



HAL
open science

L'image et le procès pénal

Jonas Siber

► **To cite this version:**

Jonas Siber. L'image et le procès pénal. Droit. Université de Lorraine, 2017. Français. NNT : 2017LORR0116 . tel-01761445

HAL Id: tel-01761445

<https://hal.univ-lorraine.fr/tel-01761445>

Submitted on 2 Sep 2019

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.



AVERTISSEMENT

Ce document est le fruit d'un long travail approuvé par le jury de soutenance et mis à disposition de l'ensemble de la communauté universitaire élargie.

Il est soumis à la propriété intellectuelle de l'auteur. Ceci implique une obligation de citation et de référencement lors de l'utilisation de ce document.

D'autre part, toute contrefaçon, plagiat, reproduction illicite encourt une poursuite pénale.

Contact : ddoc-theses-contact@univ-lorraine.fr

LIENS

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 122. 4

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 335.2- L 335.10

http://www.cfcopies.com/V2/leg/leg_droi.php

<http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/droits/protection.htm>

Université de LORRAINE

Faculté de Droit, Sciences économiques et Gestion de Nancy
Ecole doctorale SJPEG (ED 79) – Institut François Geny (EA 7301)

L'IMAGE ET LE PROCÈS PÉNAL

Thèse

en vue de l'obtention du grade de

Docteur en droit

(Doctorat nouveau régime – droit privé et sciences criminelles)

Présentée et soutenue publiquement le

31 août 2017

par

Jonas SIBER

Membres du jury :

Madame Jocelyne LEBLOIS-HAPPE, *Rapporteur*

Professeur de droit privé et sciences criminelles à l'Université de Strasbourg

Monsieur Guillaume BEAUSSONIE, *Rapporteur*

Professeur de droit privé et sciences criminelles à l'Université de Toulouse 1-Capitole

Monsieur Christian LICOPPE

Professeur de sociologie des technologies d'information et de communication à Télécom ParisTech

Monsieur Hervé HENRION

Docteur en droit, Magistrat, Vice-président du Tribunal de grande instance de Sarreguemines

Madame Sabrina LAVRIC, *Codirecteur de thèse*

Maître de conférences à l'Université de Lorraine

Monsieur François FOURMENT, *Codirecteur de thèse*

Professeur de droit privé et sciences criminelles à l'Université François-Rabelais de Tours

Avertissement

*La Faculté n'entend donner ni approbation, ni improbation,
aux opinions émises dans cette thèse. Celles-ci doivent
être considérées comme propres à leur auteur.*

À la mémoire de Sylvie,
son rire m'accompagne

Glossaire

Symbols

§ Paragraphe

A

AJ Pénal Actualité juridique pénale

AJDA Actualité juridique du droit administratif

Al. Alinéa

Art. Article

Ass. nat. Assemblée nationale

Ass. plén. Assemblée plénière

B

Bull. Bulletin

Bull. civ. Bulletin civil des arrêts de la Cour de cassation

C

C. civ. Code civil

C. pén. Code pénal

C. proc. pén Code de procédure pénale

CA Cour d'appel

CAA Cour d'appel administrative

Cah. Cons. const. Cahiers du Conseil constitutionnel

Cass. Cour de cassation

Cass. com. Chambre commerciale

Cass. crim. Chambre criminelle

Cass. soc. Chambre sociale

CE Conseil d'État

CESEDA Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile

Ch. mixte Chambre mixte

Ch. réun. Chambres réunies

Civ., 1^{re} Première chambre civile

Civ., 2^e Deuxième chambre civile

COJ Code de l'organisation judiciaire

Comm. Commentaire

Comm. com. élect. Communication Commerce électronique

Concl. Conclusions

Cons. Considérant

Cons. const. Conseil constitutionnel

Conv. EDH Convention européenne des droits de l'homme

Cour EDH Cour européenne des droits de l'Homme

CSI Code de la sécurité intérieure

D

D. Recueil Dalloz

E

Et al. Et autres

F

Fasc. Fascicule

G

Gaz. Pal. Gazette du palais

I

Ibid. Ibidem

Infra Ci-dessous

J

JCP G Jurisclasseur périodique, édition générale

JCP G. Jurisclasseur Périodique, édition Générale

JORF Journal officiel de la République française

L

LPA Les petites affiches

N

N° Numéro

O

Obs. Observations

P

Préc. Précité

PUF Presses universitaires de France

R

Rec Recueil (CEDH, CJCE, CIJ, Cons. const.)

RFDA Revue française de droit administratif

RLDI Revue Lamy droit de l'immatériel

RSC Revue de sciences criminelles

RTD civ. Revue Trimestrielle de droit civil

RTDH Revue trimestrielle des droits de l'homme

S

S. Suivants

T

T. Tome

TA Tribunal administratif

TGI Tribunal de grande instance

U

UE Union européenne

V

V. Voir

V. not., Voir notamment

Vol. Volume

Sommaire

Glossaire	vii
Sommaire	ix
Introduction	1
Partie I L'image et la preuve	33
Titre I La préconstitution de la preuve par l'image	41
Chapitre 1 La préconstitution empirique de la preuve	45
Chapitre 2 La préconstitution structurée de la preuve : la vidéoprotection	79
Titre II La constitution de preuve par l'image	251
Chapitre 1 La captation de données constitutives d'images	255
Chapitre 2 La création d'images	287
Partie II L'image et la bonne administration de la justice pénale	371
Titre I L'image et la garantie d'un procès équitable	375
Chapitre 1 L'image comme garantie des personnes	379
Chapitre 2 L'image et la participation à distance au procès pénal	445
Titre II L'image et la garantie d'une bonne justice pénale	559
Chapitre 1 La rareté des images du procès pénal	567
Chapitre 2 L'influence des images sur le procès pénal	621
Conclusion générale	769
Annexes	771
Bibliographie	815
Table de jurisprudence	899
Index	941
Table des matières	946
Abstract	959
Résumé	961

*« C'est par la force des images que, par la suite des temps,
pourraient bien s'accomplir les vraies révolutions »¹.*

1. André BRETON, « Le maître de l'image », hommage à Saint-Pol Roux, *Les Nouvelles Littéraires*, 9 mai 1925.

Introduction

1. En 1896, la projection du film des frères Lumière « *L'arrivée d'un train en gare de La Ciotat* », aurait, selon la légende, terrifié les spectateurs qui se seraient précipités à l'arrière de la salle, inquiets d'être percutés par la locomotive². Force est de constater qu'au regard de l'importance sociale considérable qu'a pris l'image, le spectateur semble s'en être accommodé.

2. Certains considèrent que peu de disciplines universitaires sont aussi rétives au monde des images que les disciplines juridiques³. Il est vrai que les sciences juridiques reposent davantage sur le mot que sur l'image. En cela, elles semblent entretenir un lien étroit avec la Justice qui, aux yeux du public, semble être « *un monde sans image* »⁴. Toutefois, il convient de distinguer la forme du discours de son objet. Si le discours juridique use de peu d'images dans sa forme, en tant que sujet d'étude, l'image représente un champ de recherche fécond. Comment pourrait-il en être autrement alors qu'aujourd'hui l'image, qui s'est imposée dans chaque espace de notre quotidien, a gagné, de manière identique, l'ensemble du droit ?

Le procès pénal est à cet égard révélateur. Ce dernier a su se saisir très tôt de l'image, sans jamais cesser d'en adopter les évolutions. Par la diversité de ses formes et la pluralité des finalités qui peuvent lui être attribuées, l'image s'est imposée à l'ensemble du procès pénal.

3. Si le juriste a pu sembler rétif à se saisir de l'image, il est désormais impérieux qu'il s'en empare ostensiblement car elle constitue une source inépuisable d'évolutions qui participent à (re)dessiner le procès pénal. À ce titre, la polysémie de l'image (Section 1) offre une richesse d'usages et une diversité de finalités qui rendent nécessaire d'apprécier la portée de l'image à l'égard du procès pénal (Section 2).

2. La date de projection est sujette à caution. Certains affirment que le film a été projeté pour la première fois le 28 décembre 1895, cependant les éléments disponibles ne font pas état de ce film dans ceux projetés. Il est sans doute plus probable que la première diffusion ait eu lieu en janvier 1896. V. not., M.-F. BRISELANCE et J.-C. MORIN, *Grammaire du cinéma*, Nouveau Monde éditions, 2010.

3. A. GARAPON et R. JACOB, « Volumes, matières et couleurs. Pour une anthropologie de l'espace judiciaire » in *La justice en ses temples*, sous la dir. de A. française pour l'histoire de la JUSTICE, Errance, Coll. Art et patrimoine, 1992, p. 315.

4. E. DERIEUX, « Images de la justice. Conditions de fixation et de diffusion d'images de procès », *RLDI* 2009, 45, p. 26, spéc. p. 26.

Section I La polysémie de l'image

4. La polysémie de la notion d'image n'a d'égal que la diversité de ses sources et la multiplicité de ses formes. Cette richesse invite à définir puis à circonscrire la notion d'image afin d'en saisir toutes les nuances et d'en apprécier l'évolution. Cette étape permettra de déceler l'un de ses aspects les plus fondamentaux. Ainsi, à travers une définition matérialiste de l'image (§1), se dessine sa vocation informationnelle (§2).

§ 1. La définition nécessairement circonscrite de l'image

5. L'image est une notion familière. À tel point qu'elle semble relever de l'évidence. Toutefois, tenter de la définir s'avère relativement complexe en raison de la polysémie du terme. Une distinction fondamentale repose sur la relation entre l'image et son objet. L'image est à la fois la représentation perceptible d'un être ou d'une chose, la représentation mentale d'une perception précédemment éprouvée, mais également la représentation concrète qui sert à rendre sensible une idée abstraite⁵. Ainsi, la nature physique de la relation entre l'objet et son image doit être distinguée de la nature abstraite⁶. Cela conduit à distinguer l'image physique et l'image existentielle. L'image physique constitue un objet concret alors que l'image existentielle constitue un objet abstrait⁷. L'image physique n'existe pas en dehors d'un support, à l'inverse de l'image existentielle. Bien que cette dernière acception soit d'une grande richesse, elle n'orientera pas le présent travail qui s'attachera à une définition matérialiste de l'image⁸.

6. Une définition matérialiste de l'image, entendue comme représentation perceptible d'un être ou d'une chose, étant retenue, elle doit encore être précisée. Le terme de reproduction s'avère essentiel car il exclut la définition selon laquelle l'image correspond à l'apparence visible d'un individu ou d'une chose⁹. « *L'image est [...] au point d'intersection entre l'intimité de la personne et son rapport à autrui* »¹⁰. L'image est un élément d'identification de la personne dans son rapport à autrui. L'image d'un individu est l'un des principaux attributs de sa

5. Voir en sens, Trésor de la langue française, V° « Image ».

6. *Ibid.*

7. En ce sens, V. LEVY, *Le droit à l'image*, Thèse, Université de Lausanne, Schulthess Zurich, 2002, p. 157.

8. Cela ne fera toutefois pas obstacle à évoquer succinctement, lorsque cela sera nécessaire, une définition abstraite de l'image, notamment à travers l'influence de l'utilisation de l'image (physique) sur l'image (existentielle) de la justice.

9. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadridge, 11^e édition, 2016, *Image*.

10. C. RUET, « Protection de l'image et de la vie privée vue par la jurisprudence française et la jurisprudence européenne » in *Les médias et l'Europe*, sous la dir. de P. AUVRET, Larcier, Dossiers, 2009, p. 280, spéc. p. 287.

personnalité car elle exprime son originalité et permet de le différencier de ses pairs¹¹. Preuve en est, les réseaux sociaux, où l'image est l'enjeu central, chacun existant, en premier, par son image. D'ailleurs, ne dit-on que l'on « consulte le profil » de quelqu'un ?

Toutefois, il est nécessaire de distinguer la reproduction de l'image d'une personne et l'image de cette dernière. Aborder l'image de la personne invite nécessairement à évoquer la question du droit à l'image. Ce dernier se définit classiquement comme le droit de toute personne de s'opposer à ce que son image soit reproduite sans son autorisation¹². Au cœur des droits subjectifs¹³, le droit à l'image se trouve, en pratique, intimement lié au droit à la vie privée et le contentieux dont il fait aujourd'hui l'objet repose essentiellement sur l'évolution des moyens de constitution de l'image. À l'origine, la reproduction de l'image par le dessin, la peinture ou la sculpture nécessitait le consentement de la personne, car cette dernière devait poser¹⁴. Le droit à l'image s'avérait donc inutile quand l'image ne pouvait naître que de la main de l'homme. L'apparition des techniques modernes de fixation de l'image permet de s'exonérer du consentement du sujet, au point qu'il est possible d'obtenir l'image d'un être humain avant sa naissance¹⁵. Néanmoins, ce n'est pas sur l'image, mais davantage sur les droits de la personnalité que porte ce sujet. Le droit à l'image ne sera donc évoqué que de manière accessoire, lorsqu'il sera intrinsèquement lié à l'élément étudié.

7. Il convient également, dès à présent, d'exclure l'écriture. On oppose, de prime abord, l'image à l'écriture, alors que cette dernière procède de la première par l'intermédiaire de l'idéogramme¹⁶. D'ailleurs, certaines sociétés ont conservé cette forme d'écriture. Si notre écriture reproduit en lignes horizontales « *le vol fuyant de la voix* » ; l'écriture chinoise « *dresse en colonnes l'image immobile et encore reconnaissable des choses elle-mêmes* »¹⁷. D'ailleurs, aujourd'hui encore un texte, manuscrit ou dactylographié, peut être numérisé sous forme d'image. Il conserve le caractère d'image « *tant que les caractères du texte n'ont pas été reconnus en tant que tels* »¹⁸. Cependant, cette hypothèse est rare et n'invite en aucune manière

11. §96, Cour EDH, Grande chambre, 7 février 2012, *Von Hannover c. Allemagne*, Req. n° 40660/08 et n° 60641/08 ; *D.* 2012, p. 1040 ; *Gaz. Pal.* 14 juin 2012, 166, p. 11, note C. MICHALSKI ; *RTD civ* 2012, p. 279, Etude J.-P. MARGUÉNAUD ; *D.* 2012, p. 1040, note J.-F. RENUCCI ; *RLDI* novembre 2013, p. 34, note J.-B. WALTER.

12. R. LINDON, *Les droits de la personnalité*, Dictionnaire juridique, Dalloz, 1983.

13. V. not., J. RAVANAS, *La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image*, sous la dir. de P. KAYSER, Thèse, Université d'Aix-Marseille, LDGJ, Bibliothèque de Droit Privé, 1978, n° 352 et s.

14. Voir sur ce sujet, *ibid.*

15. Par le biais des scanners, de l'IRM, mais surtout de l'échographie.

16. D. BECOURT, *Le droit de la personne sur son image*, LGDJ, 1969, p. 8.

17. M. FOUCAULT, *Les mots et les choses*, Gallimard, 1966, préface.

18. L. CADOUX, « La vidéosurveillance dans les lieux publics et les lieux privés ouverts au public », *Après-demain* septembre-octobre 1995, 376-377, p. 19.

à intégrer l'écrit aux futurs développements. Au contraire, elle renforce la dichotomie entre image et écrit.

Selon un auteur, « *le développement moderne de l'imprimerie correspondait à un effacement de l'image* »¹⁹. Force est de constater que l'image a aujourd'hui retrouvé toute sa place, si ce n'est plus. À tel point que certains s'interrogent, « *l'âge du verbe est-il révolu et somme-nous à l'aube d'une culture nouvelle où l'image, prenant peu à peu le pas sur le discours, finirait par le remplacer totalement* »²⁰ ?

8. On constate que l'image, telle qu'elle guidera les futurs développements, suppose une reproduction visuelle concrète sur un support. Le présent travail s'attache donc au mode visuel de l'image²¹, ce que l'on peut qualifier d'images matérielles. Cela implique « *une transposition matérielle sur un support qui peut être fixe (tableau), mécanique (cinéma) ou électronique (image de synthèse)* »²². Le terme de reproduction semble *a priori* restreindre le domaine de l'image. En réalité, il offre une grande richesse de formes. En effet, il peut s'agir de la reproduction par un système optique²³, par la photographie ou par une technique apparentée, mais également par les arts graphiques et plastiques²⁴. Par ailleurs, cela induit une variété importante de supports (pierre, papier, toile, écran) et une infinité d'éléments constituant matériellement l'image : grains d'argent, peinture, pierre, données numériques.

9. Si la reproduction réside dans le fait de produire une représentation plus ou moins fidèle du réel²⁵, encore faut-il avoir observé cette réalité. Selon le peintre Émile Bernard, voir est une opération de l'œil, observer est une opération de l'esprit et contempler est une opération de l'âme²⁶. Les peintures rupestres découvertes dans la grotte de Lascaux témoignent déjà de l'intention de l'être humain de reproduire ce qu'il observe. Du point de vue de la justice, longtemps, l'image a servi d'allégorie et d'illustration essentiellement symbolique de l'acte de juger. À Rome, la plupart des procès était un spectacle et, sur une toile tendue latéralement entre

19. D. BECOURT, *Le droit de la personne sur son image*, LGDJ, 1969, p. 3.

20. R. MUNIER, *Contre l'image*, Gallimard, Le Chemin, 1963, p. 13. Cité par, J. RAVANAS, *La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image*, sous la dir. de P. KAYSER, Thèse, Université d'Aix-Marseille, LDGJ, Bibliothèque de Droit Privé, 1978, p. 3.

21. Ne seront donc pas abordées les images acoustiques, « *formées par l'ouïe à partir de sons extérieurs, linéament de toute perception musicale* ». Il s'agit notamment du timbre de la voix d'une personne. J. WIBAULT, « Image, Image... » in *Image et droit*, sous la dir. de P. BLOCH, L'Harmattan, coll. Champs Visuels, 2002, p. 11.

22. *Ibid.*, p. 13.

23. Il est notamment fait référence au miroir.

24. Sur cette idée, P. KAYSER, *La protection de la vie privée par le droit*, Economica, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 3^e édition, 1999, p. 74.

25. Trésor de la langue française informatisé, V^o « Reproduction ».

26. Cité par : J.-M. CHARBONNIER et al., *Emile Bernard*, Connaissance des Arts, Hors-série expo, n^o 639, 26 septembre 2014, p. 15.

la cour, l'accusation et la défense, les faits étaient peints au fur et à mesure de leur révélation²⁷. À partir du XVIII^e siècle vont se développer, dans la presse, des gravures dont la finalité est d'illustrer des procès « médiatiques »²⁸. Parallèlement, se développent les dessins pris sur le vif dans les prétoires et ceux de condamnés sur le chemin de l'exécution²⁹.

Jusqu'au XIX^e siècle on ne peut parler que d'images extérieures à la justice. Si la justice n'est pas étrangère au domaine de l'image, l'inverse ne se vérifie pas et l'image n'a pas encore fait son entrée dans la sphère judiciaire, cette dernière n'ayant alors que peu d'intérêt à y recourir.

Dans ce contexte, l'invention de la photographie va constituer un changement complet de paradigme. Dès lors, il ne sera plus seulement question d'images de la justice, mais d'images par la justice. En effet, dès l'apparition de la photographie, la justice va se saisir et se servir de ce progrès technique et scientifique, sans cesser d'en adopter les évolutions.

10. Selon Albert de la Pradelle, ce ne sont pas « *les philosophes avec leurs théories ni les juristes avec leurs formules mais les ingénieurs avec leurs inventions qui font le droit et surtout le progrès du droit* »³⁰. L'illustration la plus saisissante de cette citation réside sans doute dans l'influence de la photographie à l'égard de la justice. La photographie constitue le point de départ d'une évolution et d'une diversification exponentielle du recours à l'image par la justice et le droit. La photographie « *reproduit à l'infini [ce qui] n'a lieu qu'une fois : elle répète mécaniquement ce qui ne pourra jamais plus se répéter existentiellement* »³¹. Selon Roland Barthes, la photographie est « *littéralement une émanation du référent* », elle permet la captation des radiations du corps présent et ce sont ces radiations que perçoit l'observateur, comme il percevrait « *les rayons différenciés d'une étoile* »³².

27. C. DELAGE, *La Vérité par l'image. De Nuremberg au procès Milosevic*, Denoël, 2006, p. 122. citant les propos de M. Yan Thomas lors d'une intervention au séminaire, « L'espace de la procédure : acteurs, confrontations, pouvoir », EHESS, 13 décembre 2004.

28. V. not., G. MAZEAU, « Le procès révolutionnaire : naissance d'une justice médiatique (Paris, 1789-1799) », *Le temps des médias* 2010/2, 15, p. 111 ; H. DUCCINI, « Les images de la justice dans l'estampe, de 1750 à 1789 », *Le temps des médias* 2010/2, 15, p. 38.

29. Il s'agit notamment d'un recueil d'images du jugement et de l'exécution d'Antoine François Desrues, exécuté en 1777 pour empoisonnement. V. not., A. DUPRAT, « L'affaire Desrues ou le premier tombeau de l'Ancien Régime », *Sociétés et Représentations* 2004/2, 18, p. 328. Cf. infra, images pp. 805 et 806.

30. Albert de la Pradelle, cité par C. COLLIARD, « La machine et le droit privé français contemporain » in *Le droit privé français au milieu du XX^e siècle, Etudes offertes à G. Ripert*, LDGJ, 1950. À ce titre, Marc Ancel considérait que les découvertes scientifiques sont à portée multiples et se laissent difficilement enfermer dans des prescriptions juridiques rigides. M. ANCEL, « Les droits de l'homme et le droit pénal » in *Amicorum Discipulorumque Liber IV. Méthodologie des droits de l'homme*, sous la dir. de R. CASSIN, A. Pedone, 1972, p. 227. Voir également, J. RAVANAS, *La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image*, sous la dir. de P. KAYSER, Thèse, Université d'Aix-Marseille, LDGJ, Bibliothèque de Droit Privé, 1978, p. 7.

31. R. BARTHES, *La chambre claire*, Gallimard, Cahiers du cinéma, 1980, p. 15.

32. *Ibid.*, p. 126.

11. Comme bon nombre de découvertes suffisamment importantes pour constituer un changement de paradigme, la photographie est le fruit d'un travail collectif. En 1802, Thomas Wedgwood, reprenant les travaux de Schcele et Seebeck, parvient à obtenir, par simple contact sur une feuille de papier recouverte de nitrate d'argent et soumise à l'action de la lumière du soleil, la silhouette d'une feuille d'arbre. Cependant, sa méthode ne permet pas de reproduire les demi-teintes et la conservation de l'image sur le papier est vulnérable à une lumière forte³³. Cela constitue toutefois les premiers pas vers la possibilité de reproduire chimiquement des images. Néanmoins, les travaux qui vont véritablement aboutir à la photographie sont entamés en 1796 par Aloys Senefelder à travers le perfectionnement de la lithographie³⁴, procédé reposant sur l'utilisation des propriétés chimiques de pierres calcaires. Dès l'apparition de ce procédé en France, au début du XIX^e siècle, Nicéphore Niepce³⁵, intéressé par cette technique, expérimente d'autres procédés chimiques pour aboutir à l'utilisation de plaques de verre sensibilisées au bitume de Judée qui, en 1822, lui permettent de fixer, dans une chambre noire, ce qui est aujourd'hui considéré comme les premières photographies. Toutefois, ici aussi, on ne distinguait que la masse et la silhouette des objets, sans compter un temps d'exposition de huit heures³⁶. Parallèlement à la poursuite de ses recherches, Niepce rencontre Louis Daguerre³⁷ avec qui il s'associe. Après le décès de Niepce, Daguerre perfectionne la méthode qui lui a été donnée et finit par obtenir, en 1835, une image positive et, en 1837, le moyen de la fixer, c'est-à-dire de la rendre insensible aux rayons lumineux. La révolution se situe à ce point précis, car la méthode de Daguerre permet d'obtenir des images d'une grande finesse et d'une grande fidélité, avec un temps de pose de seulement quelques minutes et qui peut être réalisée sans connaissances scientifiques³⁸. La méthode repose sur le principe du développement³⁹, méthode qui subsistera jusqu'à l'avènement de la photographie numérique. Dès lors, l'image ne naît plus seulement de la main de l'Homme, mais peut naître de manière technique. Daguerre nomme son invention le Daguerreotype. La découverte est telle, qu'après la présentation du procédé devant l'Académie des sciences le 7 janvier 1839, Louis-Philippe I^{er} signe un projet de

33. J. PRINET, R. BELLONE et G. BLERY, *La photographie*, PUF, Que sais-je ?, 1948, p. 4.

34. V. not., A. SENEFELDER, *L'art de la lithographie*, 1819, disponible sur Gallica, <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k130475f>.

35. V. not., P. JAY, M. FRIZOT et F. DUCROS, *Nicéphore Niepce*, Centre national de la photographie, 2^e édition, 1999.

36. Cf. *infra*, image p. 771. J. PRINET, R. BELLONE et G. BLERY, *La photographie*, PUF, Que sais-je ?, 1948. Voir également, C. SIXOU, *Les grandes dates de la photographie*, Broché, Etude, 2000 ; A. NIEPCE DE SAINT-VICTOR, *Recherches photographiques : photographie sur verre, héliochromie, gravure héliographique : notes et procédés divers*, Hachette Livre BNF, 2013.

37. Aucun travail biographique n'a été réalisé sur Louis Daguerre. On peut toutefois se reporter sur un portrait romancé, E. TARAMELLI, *Le roman de Daguerre : l'artiste qui fixe le temps*, Contrejour, 2013.

38. J. PRINET, R. BELLONE et G. BLERY, *La photographie*, PUF, Que sais-je ?, 1948.

39. Consiste en l'application de substances dites révélatrices qui, au contact de la substance ayant reçu l'action de la lumière, font apparaître subitement l'image latente. *Ibid.*

loi afin que l'État se rende acquéreur du procédé du daguerréotype⁴⁰.

12. Si l'invention de la photographie représente une révolution dans le rapport à l'image, lui permettre de donner l'illusion du mouvement est une étape tout aussi fondamentale. Cette nouvelle capacité de l'image est possible grâce à l'invention du cinématographe qui se définit comme un « *appareil permettant l'enregistrement ou la projection d'une suite de vues donnant l'impression de mouvement* »⁴¹. Il s'agit donc d'un dispositif de nature à créer des images animées⁴². Le cinématographe est au service de l'art cinématographique. Or, le cinéma s'est démocratisé grâce aux évolutions techniques. Le cinéma « classique » faisant appel à l'utilisation de pellicules⁴³ et à un matériel important et coûteux, l'essor de la captation d'images animées s'est fait à travers ce que l'on nomme la « vidéo ». Du latin *video*, qui signifie voir, percevoir par la vue⁴⁴, la vidéo constitue l'« *ensemble des techniques permettant la formation, l'enregistrement, le traitement, la transmission ou la reproduction d'images [...] sur un écran de visualisation* »⁴⁵. Cette définition ouvre, au regard des évolutions techniques et scientifiques actuelles, une large palette d'outils ayant comme fonction la reproduction d'images sur un écran de visualisation. D'autant que le terme de vidéo désigne également l'« *équipement compatible avec cette technique* »⁴⁶. En tout état de cause, le terme « vidéo » sera employé sous son acception contemporaine, synonyme de « film », quelle qu'en soit la source.

La vidéo, à l'inverse de la photographie, n'est pas la représentation d'un instant, mais d'une certaine durée, ce qui permet de produire une image qui donne l'illusion du mouvement. Si la définition de l'image renvoie à l'idée de fixité et la vidéo à celle de mouvement, il ne faut pas se méprendre. La vidéo est un moyen technique de fixer une succession d'images fixes afin d'obtenir l'illusion d'un mouvement continu.

13. Symbole du cinéma, la caméra est par essence l'outil de toute activité vidéo, voire de toute activité de captation de l'image. En effet, en langue anglaise, l'appareil photographique et la caméra sont tous deux désignés par le même terme, « *camera* »⁴⁷. Le lien de parenté est également étroit en français, puisque que la caméra se définit comme un « *appareil de prise de*

40. *Ibid.*

41. Trésor de la langue française, V° « Cinéma »

42. « *Procédé permettant l'enregistrement et la projection animée de vues, accompagnée ou non de son* ». *Ibid.*

43. « *Bande pelliculaire photographique de celluloid ou de nitrocellulose, recouverte d'une émulsion photosensible, sur laquelle on enregistre des vies à l'aide d'un appareil cinématographique* ». Trésor de la langue française, V° « Film ».

44. Gaffiot FELIX, *Dictionnaire Latin-Français*, Hachette, 1934, « Video »

45. Trésor de la langue française, V° « Vidéo ».

46. *Ibid.*

47. « *A piece of equipment for taking photographs, moving pictures or television pictures* ». Oxford Learner's Dictionary, « Camera ».

vues »⁴⁸ et l'appareil photographique comme un instrument destiné à la prise de vues⁴⁹. Par ailleurs, c'est à travers la *camera obscura*⁵⁰, qui signifie chambre noire en latin, qu'a vu le jour la photographie.

La caméra prend aujourd'hui de multiples formes, au point qu'il serait difficile d'être exhaustif. Caméra de cinéma, caméra de vidéoprotection, caméscope⁵¹, caméra incorporée à un appareil photographique numérique, à un téléphone mobile, à une tablette électronique ou à un ordinateur⁵². Avec l'avènement du numérique, une fusion s'est opérée entre l'appareil photographique et la caméra. Ces objets, pour la plupart, comprennent un dispositif technique de captation capable de réaliser à la fois des photographies et des vidéos.

14. L'acte fondateur de la photographie prouve à quel point la recherche scientifique se trouve au cœur de l'image moderne, car c'est encore la science qui va faire évoluer le daguerreotype vers la photographie argentique, puis le cinématographe pour aboutir, aujourd'hui, aux données numériques. L'image s'est progressivement démocratisée à travers la lente mais perpétuelle évolution de la photographie, passant d'une réaction chimique sur une surface photosensible à l'utilisation d'un capteur électronique comme surface photosensible⁵³.

Mme Sontag-Koenig dresse un constat pertinent lorsqu'elle affirme que « *l'informatique se positionne comme [la] technologie de référence* ». Les évolutions de l'image sont intrinsèquement liées à l'informatique et continueront de l'être. Soit parce que l'informatique sera à la source de cette évolution, soit parce que l'informatique sera une ressource sur laquelle se reposera l'image pour être stockée, visualisée ou transmise. L'informatique, par le biais de la transmission d'informations sous forme de données, offre un moyen de communication, y compris par l'image. Cela conduit à s'interroger sur les Nouvelles Technologies de l'Information et de la Communication, couramment désignées sous l'acronyme « NTIC ». Aujourd'hui, le terme « technologie » est utilisé dans un sens identique à celui du terme anglais « *technology* » alors qu'en réalité le terme français renvoie à la notion de discours sur la technique⁵⁴. La technologie correspond à l'étude des différentes techniques alors que la technique concerne les applications de la science, de la connaissance scientifique ou théorique, dans les réalisations

48. Trésor de la langue française, V° « Caméra ».

49. Larousse, V° « Appareil (photographique) ».

50. Sur ce dispositif et son évolution, M. BUBB, *La camera obscura : Philosophie d'un appareil*, L'Harmattan, Esthétiques, 2010.

51. « *Caméra intégrant un magnétoscope miniaturisé et capable d'un fonctionnement autonome* ». Encyclopédie Larousse, « Caméscope ».

52. Les webcams.

53. Reposant sur le système binaire qui est un « *système de numération dans lequel les seuls symboles utilisés sont 0 et 1* ». Trésor de la langue française, V° « Binaire (informatique) ».

54. Voir en ce sens, J. ELLUL, *Le bluff technologique*, Hachette, 1988.

pratiques⁵⁵. Toutefois, en raison de l'utilisation désormais indifférenciée des deux termes, les futurs développements ne distingueront pas la « technologie » de la « technique ».

S'agissant des NTIC⁵⁶ proprement dites, elles ne doivent pas être confondues avec les nouvelles technologies qui ont un champ beaucoup plus large⁵⁷. Les nouvelles technologies sont « *les moyens matériels et les organisations structurelles qui mettent en œuvre les découvertes et les applications scientifiques* »⁵⁸. De manière plus restreinte, les nouvelles technologies de l'information et de la communication (qui sont aujourd'hui davantage des TIC que des NTIC), se définissent comme « *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* »⁵⁹. Si les NTIC font appel à l'image (la visioconférence en est un exemple) le champ de l'image est bien plus large, car sa finalité essentielle ne peut se réduire au traitement et à la transmission d'informations, c'est-à-dire la communication. Les technologies qui font appel à l'image ne sont pas seulement celles de l'information et de la communication. Inversement, toutes les NTIC ne font pas appel à l'image. Si la notion de NTIC ne peut conduire les futurs développements, elle sera néanmoins un élément récurrent. Les NTIC sont le symbole des progrès de la technique qui permettent désormais de capter, d'enregistrer, de consulter et de transmettre de manière particulièrement rapide et aisée l'image. Il est important de remarquer que si la mise en œuvre de ces dispositifs est récente, l'idée qui les sous-tend est ancienne. Pour preuve, les mots prononcés en 1926 par l'ingénieur Nikola Tesla :

*« Nous serons capables de communiquer les uns avec les autres instantanément, sans tenir compte des distances. Et pas seulement cela, mais à travers la télévision et la téléphonie nous serons capables de nous voir et de nous entendre aussi parfaitement que si nous étions face-à-face, en dépit de distances couvrant des milliers de kilomètres ; et les instruments par lesquels nous serons capables de faire cela seront incroyablement simples comparés à nos téléphones d'aujourd'hui. Un homme pourra en porter un dans la poche de sa veste »*⁶⁰.

55. V. not., Trésor de la langue française, V° « Technologie » et « Technique ».

56. Sur ce sujet, S. SONTAG-KOENIG, *Technologies de l'information et de la communication et défense pénale*, sous la dir. de J.-P. JEAN, Thèse, Université de Poitiers, Faculté de droit et des sciences sociales, Mare et Martin, Bibliothèque des thèses, 2015.

57. V. not, *ibid.*, p. 18.

58. Le petit Larousse illustré, 2010, V° « Nouvelles technologies ».

59. L. MILANO, « Visioconférence et droit à un procès équitable », *Revue des droits et libertés fondamentaux* 2011, chron. 8.

60. Nikola Tesla, interviewé par John B. Kennedy, *Colliers*, 30 janvier 1926. « *We shall be able to communicate with one another instantly, irrespective of distance. Not only this, but through television and telephony we shall see and hear one another as perfectly as though we were face to face, despite intervening distances of thousands of miles ; and the instruments through which we shall be able to do his will be amazingly simple compared with*

15. Capter l'image est une chose, la destination de cette image en est une autre. L'image a nécessairement besoin d'un vecteur, donc d'un support, pour se donner à voir. Le support apparaît comme un élément essentiel. Il y a un lien consubstantiel entre l'objet représenté et sa représentation⁶¹. Si par le passé, sans fixation sur une pellicule, il ne pouvait y avoir de visionnage de cette image, aujourd'hui la technologie permet de repousser cette limite. Il convient donc de préciser un point qui hier était inhérent à la capture de l'image, mais qui aujourd'hui permet de fonder une distinction : la conservation des images. Grâce aux évolutions technologiques, il est désormais possible d'observer en simultané ce que capte une caméra, sans que ces images ne soient enregistrées ou stockées sur un support chargé d'en permettre un visionnage ultérieur. L'exemple qui vient en premier lieu à l'esprit est sans nul doute celle des écrans diffusant en direct les images issues des caméras de vidéoprotection, sans dispositif chargé de conserver les images. De même, la technique de la visioconférence permet une communication audiovisuelle sans pour autant enregistrer les échanges. Il convient donc d'opérer une distinction fondamentale entre la captation d'images sans conservation et la captation d'images avec conservation. Dès lors, un terme essentiel est mis avant : l'enregistrement. Ce dernier se définit comme le fait de « *recueillir et de conserver au moyen d'appareils appropriés* »⁶². Si par le passé il s'agissait surtout de produire une image en impressionnant une surface sensible, aujourd'hui l'essentiel des enregistrements se fait par la conservation de données numériques sur du matériel informatique, tel qu'un disque dur d'ordinateur ou tout autre support de stockage⁶³.

16. La force de l'image réside dans son caractère inéluctable. L'image s'est imposée comme une évidence, renforcée en cela par l'apparition des nouvelles technologies. Tout un chacun pouvant désormais aisément réaliser ce qui, pour Auguste et Louis lumière, relevait de la prouesse technique. La polysémie du terme « image » recouvre une importante diversité de formes. Cette diversité conduit à une multiplication de dispositifs ayant recours à l'image. Si les termes désignant ces dispositifs varient, ils sont tous en lien avec l'image. Le code de procédure pénale permet d'illustrer la richesse des termes employés, sans pour autant s'avérer exhaustif. De manière récurrente le terme « image » est utilisé par le législateur⁶⁴, mais le

our present telephone. A man will be able to carry one in his vest pocket ». Traduction, Idriss Aberkane, *Libérez votre cerveau*, Robert Laffont, 2016, p. 226.

61. Voir en ce sens, J. WIBAULT, « Image, Image... » in *Image et droit*, sous la dir. de P. BLOCH, L'Harmattan, coll. Champs Visuels, 2002, p. 11, spéc. p. 16.

62. Trésor de la langue Française, V^o « Enregistrement ».

63. Le choix est vaste, de la gravure sur disque optique, en passant par les clés usb, les cartes mémoires, les disques durs externes ou encore via le cloud (stockage sur des serveurs distants, au sein de data-center). Sur ce dernier sujet, v. not., S. CAICOYA et J.-G. SAURY, *Cloud Computing*, Micro application, 2011.

64. L'image pourra prendre la forme d'une vidéo. On peut citer les articles 706-96 et 706-101 du code de procédure pénale.

code use davantage du mot « télécommunication »⁶⁵, progressivement remplacé par la formule « communications électroniques ». La loi du 3 juin 2016⁶⁶ a notamment modifié en ce sens les articles 100 à 103 et 706-95-1 à 706-95-3 du code de procédure pénale relatifs aux interceptions de correspondances⁶⁷. Pourtant, si le vocabulaire change et se modernise, la réalité reste la même et les télécommunications d'hier, transitant par le réseau des télécommunications, sont similaires aux communications électroniques d'aujourd'hui, échangées par la voie d'un réseau électronique de communication⁶⁸. Enfin, le terme le plus utilisé est « audiovisuel ». On qualifie d'audiovisuelle « *une technique ou une œuvre associant l'image et le son* »⁶⁹. L'adjectif « audiovisuel » traverse l'ensemble du code de procédure pénale comme il parcourt toute la matière pénale, emportant avec lui l'usage de l'image à tous les stades du procès pénal. Toutefois, s'il apparaît aujourd'hui que le son n'est que rarement étranger à l'image, il est néanmoins un élément qui lui est indépendant, de nature bien différente et qui nécessite une étude individuelle. Ainsi, y compris lors de l'évocation de moyens audiovisuels, c'est sur l'aspect visuel de la vidéo que l'étude portera.

17. Circonscrire l'image à son aspect matériel, loin de la vider de sa substance, permet au contraire d'en apprécier la richesse, tant des formes que des supports. Sous cette acception, l'image, d'abord issue de la main de l'homme, est aujourd'hui le fruit des progrès de la science et de la technique, la rapprochant toujours plus d'une forme d'exactitude de l'objet et de l'instant capturé. Cependant, s'il est désormais possible de capter des images d'une précision inégalée, il demeure qu'elle présente certaines spécificités liées à la forme qu'elle adopte. Ces particularités sont d'une importance capitale car elles ont une influence sur le contenu de l'image qui, en réalité, ne s'avère pas d'une objectivité absolue.

§ 2. Le caractère informationnel de l'image

18. « *Il suffit d'un déclic et la photographie cristallise un moment du réel et fixe une image dans le temps* »⁷⁰. Au XIX^e siècle, la photographie constitue l'outil absolu des sciences de

65. On peut citer les articles 706-71 et s. du code de procédure pénale.

66. Loi n° 2016-731 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 procédure pénale, JORF n° 0129 du 4 juin 2016, texte n° 1, NOR : JUSD1532276L.

67. Néanmoins, on trouve déjà trace de la formule aux articles 34 et 36 de la loi du 14 mars 2011, n° 2011-267 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure.

68. Ce point sera approfondi ultérieurement, Cf. infra, n° 353. et s.

69. Encyclopédie Larousse, V° « Audiovisuel ». Peut également se définir comme ce « *qui concerne simultanément l'ouïe et la vue* », Trésor de la langue française, V° « Audiovisuel ».

70. L. POTVIN, *La personne et la protection de son image. Etude comparée des droits québécois, français et de la common law anglaise*, Les éditions Yvon Blais inc., Coll. Minerve, 1991, p. 1. Voir également, G.

l'observation par son caractère mécanique et précis⁷¹. C'est ce qui fait dire à Jules Janssen que « *la plaque photographique est la vraie rétine du savant* »⁷².

L'image fixée par la photographie, mais plus largement toute image fixée par un dispositif technique bénéficie d'une présomption d'objectivité et de véracité à l'égard des informations qu'elle contient. En effet, « *l'objectif ne saurait mentir* »⁷³ et l'image est envisagée comme un moyen d'enregistrer scientifiquement, de manière précise et fidèle, la réalité⁷⁴. Lorsqu'un dispositif fixe une image, « *tout un chacun est fondé à penser que l'image, une fois développée et publiée, est conforme à une certaine réalité* »⁷⁵. L'image serait une reproduction d'une absolue neutralité, sorte d'original d'un événement passé. Ce qui permet à certains d'affirmer que l'image, « *grâce à la technique à laquelle elle fait appel, ne peut mentir* »⁷⁶.

Lors de la préparation du procès de Nuremberg, le procureur américain Robert H. Jackson a eu la lourde tâche « *d'établir des faits incroyables au moyen de preuves crédibles* »⁷⁷. Pour cela, il a eu recours aux images. Les images constituent le socle indispensable car, si « *l'incroyable pouvait être donné à voir, alors l'injustice des atrocités nazies ne serait pas inconciliable avec une chaîne de discours judiciaires puis historiques* »⁷⁸.

Cependant, l'image ne fixe pas tant la réalité, que la réalité à un instant donné. Ce que l'on considère comme l'objectivité peut, en réalité, n'être qu'une subjectivité déguisée. La technique est alors l'apparat qui donne à l'image son caractère d'objectivité.

19. « *L'image n'est qu'un moyen de communication ; et comme telle, son sens n'apparaît qu'à l'issue d'un processus d'interprétation* »⁷⁹. L'image est donc un vecteur d'information. L'information est un message porteur de signification⁸⁰. Si un lien consubstantiel unit l'image

BLERY, « L'image et le temps, le temps cristallisé » in *L'image fixe, espace de l'image et temps du discours*, La documentation française, 1983.

71. V. not., S. SOLINAS, « Comment la photographie a inventé l'identité » in *Aux origines de la police scientifique : Alphonse Bertillon, précurseur de la science du crime*, sous la dir. de P. PIAZZA, Karthala, 2011, p. 70, spéc. p. 72.

72. Cité par J.-C. LEMAGNY et A. ROUILLE, *Histoire de la photographie*, Bordas, 1993, p. 74.

73. A. BERTILLON, *La photographie judiciaire*, Gauthiers-Villars et fils, 1890, p. 10.

74. J.-C. LEMAGNY et A. ROUILLE, *Histoire de la photographie*, Bordas, 1993, p. 76.

75. J. RAVANAS, *La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image*, sous la dir. de P. KAYSER, Thèse, Université d'Aix-Marseille, LDGJ, Bibliothèque de Droit Privé, 1978, p. 30.

76. *Ibid.*, p. 30. V. not., E. FULCHIGONI, *La civilisation de l'image*, Payot, 1969, p. 42.

77. C. DELAGE, « L'image comme preuve : l'expérience du procès de Nuremberg », *Vingtème siècle, Revue d'histoire* octobre-décembre 2001, 72, p. 63, spéc. p. 63 ; C. DELAGE, *La Vérité par l'image. De Nuremberg au procès Milosevic*, Denoël, 2006, p. 98

78. R. KOSELLECK, *L'expérience de l'histoire*, Points, histoire, 1997. cité par C. DELAGE, « L'image comme preuve : l'expérience du procès de Nuremberg », *Vingtème siècle, Revue d'histoire* octobre-décembre 2001, 72, p. 63, spéc. p. 66.

79. D. GUTMANN, « La nature de l'image » in *L'image*, Association Henri Capitant, Thèmes et commentaires, 2005, p. 5, spéc. p. 12.

80. Sur la notion d'information, V. not., E. DARAGON, « Étude sur le statut juridique de l'information », *D.*

à son objet, le support à son contenu, il demeure que l'élément fondamental d'une image réside dans les informations qu'elle révèle. En cela, l'objet de l'image n'est pas tant une personne ou un objet, mais une somme d'informations. L'image possède un contenu informationnel riche, au point parfois que certaines expériences de neurosciences ont démontré que, focalisé sur certaines informations d'une vidéo, d'autres images, pourtant atypiques, devenaient totalement invisibles aux yeux du spectateur⁸¹. C'est ce que l'on nomme la « cécité d'inattention »⁸². L'image peut donc contenir des informations que l'œil regarde, mais auxquelles le cerveau est aveugle, tout comme elle peut contenir des informations excédentaires⁸³. Si l'image semble très facile d'accès par le sens, il est en réalité fondamental d'apprendre à regarder afin de pouvoir voir. Ainsi que l'expliquait Henri Bergson, l'œil ne voit que ce que l'esprit est préparé à comprendre⁸⁴.

Reconnaître l'aspect informationnel de l'image est fondamental. C'est tout l'intérêt de l'image, qui justifiera, de fait, son utilisation par la justice. Plus encore, identifier ce caractère informationnel implique de s'assurer que ce dernier ne soit pas modifié dans la chaîne de production de l'image⁸⁵.

20. Le sens de toute image peut être altéré, voire entièrement modifié⁸⁶, y compris lorsqu'elle est le fruit d'un procédé purement mécanique ou informatique. Selon Alfred Murella, « l'affirmation que la photographie est la restitution naturelle de la réalité repose sur une profonde méprise »⁸⁷. La captation ne saurait constituer une reproduction absolument objective de la vérité, pour autant que cette dernière puisse être captée. L'image résulte de conventions plus ou moins explicites qui sont parfois inhérentes au fait même de créer ou de reproduire une image. La plus évidente est le cadrage. En effet, il n'existe pas d'image sans un cadre qui pose une limite spatiale entre ce qui est dans le champ et ce qui est hors-champ.

1998, p. 63.

81. Il s'agit, entre autres, de la désormais célèbre expérience qui consiste à demander à des personnes de compter les passes que se font les membres d'une équipe de basket dans une vidéo où a été insérée une personne déguisée en gorille. Focalisé sur le comptage des passes, la moitié des participants n'ont pas vu le gorille. D. SIMONS et C. CHABRIS, « Gorillas in our midst : sustained inattention blindness for dynamic events », *Perception* 1999, p. 1059.

82. La formule est d'origine anglaise, « *inattention blindness* » et a été proposée par Arien Mack et Irvin Rock, A. MACK et I. ROCK, *Inattention Blindness*, MIT Press, 1998. Pour l'ouvrage en langue française, V. not., C. CHABRIS et D. SIMONS, *Le gorille invisible : quand nos intuitions nous jouent des tours*, Le Pommier, 2015.

83. V. not., L. CADOUX, « La vidéosurveillance dans les lieux publics et les lieux privés ouverts au public », *Après-demain* septembre-octobre 1995, 376-377, p. 19, spéc. p. 48.

84. Citation attribuée à Henri Bergson mais qui résulte en réalité d'une interprétation de son ouvrage, H. BERGSON, *Matière et mémoire*, Félix Lacan, 1896.

85. Les principales étapes de la production sont la captation, l'enregistrement et la diffusion/reproduction sur un support.

86. V. not., G. FREUND, *Photographie et société*, Seuil, 1974.

87. Cité par J. KEIM, *La photographie et l'homme*, Casterman, poche, 1971, p. 47.

Au-delà des conventions dans la manière de créer l'image, l'essence même de certaines formes influence son contenu. Ainsi, *a priori* objective, la vidéo, tout comme le cinéma, naissent pourtant d'une illusion. L'illusion de l'enchaînement continu des images, fruit de la persistance rétinienne, est la tricherie originelle du cinéma et, aujourd'hui, de toute vidéo. Dès lors, l'information véhiculée sera modifiée et l'observateur influencé ou peut-être même trompé. La manipulation de l'image peut être réalisée de différentes manières. Il peut s'agir d'une manipulation du support ou de l'information contenue. Lorsque l'image est l'objet même de la manipulation, « *l'auteur va procéder à des transformations, des coupures, des modifications* »⁸⁸. Mais l'image peut aussi être le moyen de la manipulation. Dans ce cas, il s'agit de manipuler les informations ou la manière dont le public comprend l'information, et donc d'une falsification du contenu de l'image ou du sens de celle-ci. Se distinguent donc la falsification matérielle et la falsification intellectuelle.

21. La falsification matérielle de l'image fait principalement appel à des procédés techniques modifiant directement l'image, donc le support. Elle se trouve facilitée et améliorée par le recours aux techniques informatiques. On constate que si ces dernières facilitent la capture d'images et en assure une qualité toujours plus importante, « *la technique apporte avec elle de nouvelles servitudes pour rançon de celles dont elle nous délie* »⁸⁹. La manipulation matérielle du contenu d'une image concerne essentiellement le « trucage » des images, afin de supprimer ou ajouter des éléments. Ce que certains qualifient de « montage ». En réalité, il est préférable de conserver ce terme à l'égard des vidéos. La falsification matérielle peut également résulter du cadrage, bien que ce soit le re-cadrage qui soit véritablement problématique et non le cadrage lui-même. Ce dernier, au-delà d'être inévitable, permet à la personne qui capte l'image de donner un sens à cette dernière. La falsification réside dans le re-cadrage d'une image de nature à en changer le sens en occultant des informations désormais hors-champ. Cependant, si le re-cadrage est un procédé qui s'apparente à une falsification matérielle, ses conséquences sont similaires à une falsification intellectuelle : la modification du sens et du contenu informationnel de l'image.

22. S'agissant de la falsification intellectuelle, elle peut se faire par l'utilisation hors contexte d'une image ou par le rapprochement de deux images conduisant à une réflexion

88. I. DE LAMBERTERIE et X. STRUBEL, « L'image manipulée » in *Image et droit*, sous la dir. de P. BLOCH, L'Harmattan, coll. Champs Visuels, 2002, p. 335, spéc. p. 337.

89. T. MAUBRIER, « Liberté et organisation », *Le Figaro*, 7 juillet 1970.

particulière et erronée⁹⁰. Stanley Kubrick, passionné par le montage⁹¹, aimait citer l'ouvrage du cinéaste russe Vsevolod Pudovkin, *Film technique and film acting*, où ce dernier affirmait que « le fondement de l'art cinématographique est le montage [...]. Le film n'est pas tourné, mais construit, fabriqué à partir de diverses bandes de celluloid qui en sont la matière première ». Il poursuit en précisant que « l'homme filmé n'est que la matière première pour la future composition de son image dans le film, qui sera mise en place au montage »⁹². Le montage est consubstantiel au cinéma et tend à le devenir à l'égard de toute vidéo, seules celles tournées par les particuliers semblant ne pas faire l'objet d'un montage systématique. Le montage se définit, dans son sens strict, « comme le choix et l'assemblage en une bande définitive des scènes tournées en vue de leur présentation ultérieure sur l'écran »⁹³. Le montage a vocation à synthétiser et à donner une cohérence à un ensemble d'images, mais il peut se voir affublé d'une connotation péjorative. En effet, il est en mesure de dénaturer l'information, d'orienter la compréhension du public. C'est ce que théorise le cinéaste soviétique Lev Koulechov à travers ce qui est désormais appelé, « l'effet Koulechov »⁹⁴. Koulechov a démontré l'influence de l'ordre des images entre elles. En effet, le sens d'une séquence vidéo est déterminé par le lien qui se tisse entre les images qui se suivent. Cela va induire un raisonnement inconscient chez le spectateur qui va en tirer une interprétation fondée sur l'ordre d'apparition des images et non sur les images prises indépendamment. Alfred Hitchcock expliquait l'effet Koulechov en ces termes :

« Prenons un gros plan de James Stewart. Il regarde par la fenêtre et il voit par exemple un petit chien que l'on descend dans la cour dans un panier, on revient à Stewart, il sourit. Maintenant, à la place du petit chien qui descend dans le panier, on montre une fille [nue] devant sa fenêtre ouverte ; on replace le même gros plan de James Stewart souriant, et maintenant c'est un pervers ! »⁹⁵ .

Sans « trucage » des images, il est pourtant possible d'induire le spectateur en erreur en trompant son raisonnement, le conduisant à une conclusion erronée. En réalité, ce n'est pas le

90. V. not., J. RAVANAS, *La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image*, sous la dir. de P. KAYSER, Thèse, Université d'Aix-Marseille, LDGJ, Bibliothèque de Droit Privé, 1978, p. 33-37.

91. Deux ouvrages de référence peuvent être mis en avant, M. CIMENT, *Stanley Kubrick*, Calmann-Levy, 2011 ; M. CHION, *Stanley Kubrick : l'humain, ni plus ni moins*, Cahiers du cinéma, 2005.

92. V. PUDOVKIN, *Film technique and Film acting*, Ivor Montaga, Londres : vision, 1968, p. 24. Cité et traduit par Philippe Touboul dans , R. LUCKHURST, *Shining*, BFI : les classiques du cinéma, 2016, p. 38.

93. J. RAVANAS, *La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image*, sous la dir. de P. KAYSER, Thèse, Université d'Aix-Marseille, LDGJ, Bibliothèque de Droit Privé, 1978, p. 45. reprenant la définition du dictionnaire Robert.

94. Selon Lev Koulechov, le montage est le propre du cinéma. V. not., M. MARIE, *Le cinéma muet*, Cahiers du cinéma, les petits cahiers, SCEREN-CNDP, 2005, p. 58 ; D. CHATEAU, *L'invention du concept de montage : Lev Koulechov, théoricien du cinéma*, Éditions de l'Amandier, Ciné-création, 2013.

95. F. TRUFFAUT, *Hitchcock*, Gallimard, Edition définitive, 1993, p. 242.

montage « visible » qui est problématique, mais le montage qui se cache, qui ne se dit pas⁹⁶. Dès lors que le montage est explicite ou indiqué, le public se doit de prendre en compte cet élément lorsqu'il regarde l'image. Cela rejoint la notion de contexte qui est également primordiale. En effet, une image ne prend sens que dans un contexte déterminé. Toute modification du contexte emporte une modification du sens de l'image. Ainsi, par le montage, le rapprochement de certaines images peut en influencer le sens, voire les informations qu'elles véhiculent. De même, extraire une image appartenant à une vidéo peut, en isolant cette image des autres, en modifier le sens. Il faut se méfier de « *cette faculté déconcertante qu'ont les faits de se ranger dans le bon ordre pour peu qu'on les éclaire d'un seul côté à la fois* »⁹⁷. Enfin, l'importance du contexte apparaît également lorsqu'une même image est utilisée pour illustrer des idées différentes, voire contradictoires. Bien souvent, cette image est accompagnée d'une légende. Dès lors, c'est « *le mot qui donne à l'image sa signification et le danger est, semble-t-il, très grand de modifier une légende pour, photographie à l'appui, dénaturer la vérité de la scène représentée* »⁹⁸. Si la légende n'est pas une image, elle devient indissociable de cette dernière.

23. L'aspect esthétique de l'image ne doit pas être oublié et il est en lien avec la falsification intellectuelle des images. Pour s'en convaincre, les mots de Jorge Semprun, déporté au camp de Buchenwald, sont sans équivoque. Il affirmait, à l'égard d'images d'un camp dans lequel il avait pourtant été enfermé, « *les images grises, parfois floues, filmées dans le sautilllement d'une caméra tenue à la main, acquéraient une sorte de réalité démesurée, bouleversante, à laquelle mes souvenirs eux-mêmes n'atteignaient pas* »⁹⁹. L'esthétique est une spécificité de l'image, car elle en est rarement absente. Or, l'impact de cette dernière peut être considérable et influencer la compréhension et l'appréciation de l'information véhiculée. L'image semble s'adresser davantage au sens plutôt qu'à l'intelligence¹⁰⁰.

24. Par cette brève esquisse de la nature et des spécificités de l'image, commencent à apparaître les différents rôles qui peuvent lui être confiés. Du point de vue de la justice, le caractère conservatoire de l'image laisse augurer une place en matière probatoire. La possibilité de transmission des images invite à en faire un moyen de surveillance, mais également à y

96. V. not., article 226-8 du code pénal.

97. André Leroi-Gourhan, cité par H. LECLERC, « Pour un nouveau procès pénal » in *Notre justice. Le livre vérité de la justice française*, sous la dir. de D. SOULEZ LARIVIERE et H. DALLE, Robert Laffont, 2002, p. 190, spéc. p. 200.

98. J. RAVANAS, *La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image*, sous la dir. de P. KAYSER, Thèse, Université d'Aix-Marseille, LDGJ, Bibliothèque de Droit Privé, 1978, p. 38.

99. J. SEMPRUN, *L'écriture ou la vie*, Folio, 1999, p. 260. Cité par, C. DELAGE, *La Vérité par l'image. De Nuremberg au procès Milosevic*, Denoël, 2006, p. 83.

100. A. GARAPON, *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, Odile Jacob, Opus Sciences humaines, 1997, p. 298.

recourir comme moyen de communication à distance. Cet aperçu laisse présager une importante diversité dans les usages de l'image par la justice, rendant d'autant plus intéressant de les observer à la lumière des enjeux du procès pénal.

Section II La portée de l'image à l'égard du procès pénal

25. L'image apparaît comme une notion transversale du procès pénal par la diversité de ses formes, mais également par la richesse des finalités qui peuvent lui être attribuées. Identifier les enjeux du procès pénal (§1) permet déceler les grandes tensions qui naissent de la confrontation entre l'image et le procès pénal, ce qui offre l'opportunité d'observer l'influence de l'image sur l'évolution du procès pénal (§2).

§ 1. L'identification des enjeux du procès pénal

26. D'un point de vue juridique, le procès est assimilé à une procédure régie par des règles formelles¹⁰¹ alors que d'un point de vue sociologique, il recouvre un aspect étranger aux règles de pure forme de la procédure pénale¹⁰². Le procès est davantage que l'audience de jugement, mais se réduit-il à la procédure ? Du latin *procedere*, aller en avant, tendre vers et *poena*, la peine, la procédure pénale est vue par Mme le professeur Leblois-Happe, comme « *le cheminement vers la peine* »¹⁰³. La procédure pénale représente plus largement, « *l'ensemble des règles qui régissent la réaction sociale, de la commission de l'infraction pénale à l'application de la peine* »¹⁰⁴. La procédure consiste donc en des règles gouvernant le déroulement du procès. Procès et procédure doivent donc être distingués¹⁰⁵.

101. D. SALAS, « Procès » in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la dir. de D. ALLANS et S. RIALS, PUF, Quadriège, 2003, p. 1238.

102. F. DESPREZ, *Rituel judiciaire et procès pénal*, sous la dir. de D. THOMAS, Thèse, Université de Montpellier, LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 46, 2009, n° 25.

103. L. CADIET, *Dictionnaire de la Justice*, PUF, 2004, p. 1074.

104. F. FOURMENT, *Procédure pénale*, Larcier, collection Paradigme, 15^e édition, 2017, n° 1.

105. G. CORNU et J. FOYER, *Procédure civile*, PUF, Thémis droit privé, 3^e édition, 1996, n° 2.

27. Le procès pénal est un « *univers en expansion* »¹⁰⁶. En premier lieu, il s'agit d'une expansion du « champ pénal » sous l'impulsion du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'homme, aux yeux de qui la matière pénale déborde la seule activité des tribunaux judiciaires pour concerner également certaines décisions disciplinaires, pénitentiaires, administratives et fiscales¹⁰⁷. À ce champ particulièrement large, le présent travail préférera un champ plus restreint, strictement judiciaire, relevant de manière très classique du droit pénal¹⁰⁸ et de la procédure pénale¹⁰⁹. En second lieu, l'expansion peut également être comprise comme un dépassement des bornes encadrant classiquement la procédure pénale. À l'évidence, le procès pénal dépasse la seule audience de jugement pour englober les enquêtes policières, le déclenchement des poursuites, l'instruction et l'exécution des peines¹¹⁰. Dès lors, la formule « procès pénal », « *ne peut donc être limitée à la seule phase de jugement et mérite, au contraire, d'être étendue le plus largement possible* »¹¹¹. Le procès pénal peut se définir comme « *la manière d'organiser le processus de réaction sociale à un fait, à un trouble susceptible de constituer une infraction* »¹¹². Or, ce fait, ce trouble, qui est indépendant de la procédure pénale appartient déjà, dans sa définition la plus large, au procès pénal. L'image est présente à chaque stade de la procédure, mais également en amont car l'image, parfois, préexiste. À l'opposé, par sa faculté de conservation et de reproduction, l'image du procès pénal perdure au-delà de l'exécution de la peine.

28. S'agissant des « enjeux » du procès pénal, cette formule a été préférée à celle des « principes » du procès pénal. En effet, l'observation du procès pénal à la lumière de l'image

106. S. GUINCHARD, « Le procès équitable : garantie formelle ou droit substantiel ? » in *Mélanges en l'honneur de Gérard Farjat*, Frison-Roche, 2000, p. 139, spéc. p. 142. Voir également, D. THOMAS, « Le concept de procès pénal » in *La sanction du droit : Mélanges offerts à Pierre Couvrat*, sous la dir. de G. GUIDICELLI et al., PUF, Publications de la Faculté de droit et de sciences criminelles de Poitiers, 2001, p. 401.

107. V. not., F. MASSIAS, « Le champ pénal européen selon la Cour européenne des droits de l'homme : interprétation autonome et applicabilité des article 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme » in *Le champ pénal*, Mélanges en l'honneur du professeur Reynald Ottenhof, Dalloz, 2006, p. 89 ; R. KOERING-JOULIN et P. TRUCHE, « Retour sur le champ "pénal" européen... » in *Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti*, Bruylant, Nemesis, 1998, p. 513 ; S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, LexisNexis, 11^e édition, 2017, n° 11.

108. Branche du droit ayant pour objet traditionnel la prévention et la répression des infractions. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadridge, 11^e édition, 2016. V° « Pénal (droit) ».

109. Branche de la science du droit ayant pour objet de déterminer les règles d'organisation judiciaire, de compétence, d'instruction des procès et d'exécution des décisions de justice en ce qui concerne les juridictions pénales de l'ordre judiciaire. *Ibid.* V° « Procédure (pénale) ».

110. D. THOMAS, « Le concept de procès pénal » in *La sanction du droit : Mélanges offerts à Pierre Couvrat*, sous la dir. de G. GUIDICELLI et al., PUF, Publications de la Faculté de droit et de sciences criminelles de Poitiers, 2001, p. 401.

111. J.-R. DEMARCHI, *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, sous la dir. de C. AMBROISE-CASTÉROT, Thèse, Université de Nice-Sophia Antipolis, LGDJ, Lextenso éditions, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 55, 2012, n° 5.

112. S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, LexisNexis, 11^e édition, 2017, n° 2.

cantonne nécessairement l'étude à une partie seulement des principes qui gouvernent le procès pénal. Il est donc nécessaire de circonscrire la recherche aux principes les plus saillants du point de vue de l'image et cela, dans le cadre du système juridique français. À ce titre, se distinguent nettement, la recherche de la preuve (A) et la bonne administration de la justice (B).

A. La recherche de la preuve

29. Le procès est avant tout un problème de preuve¹¹³. En effet, « toute l'œuvre de la procédure tend à transformer [le] soupçon en certitude »¹¹⁴. Longtemps, l'aveu a été considéré comme la reine des preuves. Cependant, les progrès techniques ont conduit à une « métamorphose » dans l'administration de la preuve¹¹⁵. Désormais, l'administration de la preuve se réalise essentiellement par l'intermédiaire de supports scientifiques et techniques¹¹⁶. C'est sous cet aspect de support objectif, issu d'un procédé technique qui se veut neutre, que l'image s'est démocratisée dans la sphère judiciaire et, plus particulièrement, dans le procès pénal. Par ce caractère prétendument objectif, l'image est en mesure de constituer un élément probatoire, mais également un moyen d'investigation.

« Philosophiquement, les trois objectifs de la procédure pénale au service desquels est mise la preuve – vérité, légitimité, efficacité – sont en tension interne, placés dans une relation triangulaire dont l'équilibre n'est ni préétabli ni statique »¹¹⁷. L'image est au service de ces trois objectifs, car elle offre une légitimité accrue aux éléments probatoires et assure une meilleure efficacité des poursuites qui tendent à la manifestation de la vérité.

30. L'une des particularités de l'image est sa faculté à être produite par une multitude de techniques qui permettent d'y recourir en matière d'enquête réactive¹¹⁸, proactive¹¹⁹ et, plus

113. C. AMBROISE-CASTEROT, « Les évolutions de la preuve en matière pénale » in *Colloque Les incidents des évolutions constitutionnelles et européennes sur la matière pénale*, Lamy droit des affaires, n° 63 supplément, 2011, p. 73.

114. R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Sirey Paris, t. I, 1907, p. 76.

115. D. COMMARET, « Les métamorphoses de la preuve », *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal* 2003, p. 735. Voir également, E. TRUILHE-MARENGO, « La preuve entre science et droit » in *Preuve scientifique, preuve juridique*, sous la dir. de E. TRUILHE-MARENGO, Larcier, droit des technologies, 2011, p. 7, spéc. p. 20.

116. V. not., D. THOMAS, « Les transformations de l'administration de la preuve pénale », *Archives de politique criminelle* 2004/1, 26, p. 113, spéc. p. 117.

117. G. GUIDICELLI-DELAGE et H. MATSOPOULOU, *Les transformations de l'administration de la preuve pénale : perspectives comparées. Allemagne, Belgique, Espagne, États-Unis, France, Italie, Portugal, Royaume-Uni*, Mission de recherche Droit et Justice, décembre 2003, p. 10.

118. Enquête déclenchée suite à la commission d'une infraction. L'enquête de flagrance en est la principale illustration. Articles 53 et s. du code de procédure pénale. Articles 75 et s. du code de procédure pénale.

119. Enquête déclenchée dans le cadre d'une suspicion de commission d'infraction et l'enquête à alors pour objectif d'en constituer la preuve. Les activités de renseignements appartiennent à l'enquête proactive et l'enquête préliminaire peut s'y rattacher. V. not., J. PRADEL, « De l'enquête pénale proactive : suggestion pour un statut

encore, hors de toute intention probatoire. En effet, la création d'une image de nature probatoire peut être indépendante de l'intention probatoire. Lorsque la création et l'intention probatoire se rencontrent, il s'agit d'une constitution de preuve. Une large place sera donc faite à l'examen la constitution de preuve par l'image, telle que la captation d'images dans les lieux privés¹²⁰. Par ailleurs, l'image trouve une application particulièrement intéressante en tant que source de la « préconstitution de preuve ». Indépendamment de toute intention probatoire, une image va être créée. Cette dernière dispose d'un potentiel probatoire qui ne s'est pas encore exprimé. Il s'agit de « pré-constituer », c'est-à-dire de constituer par avance, un élément virtuellement probatoire. Une preuve préconstituée est une preuve qui « *ne demande qu'à éclore* »¹²¹. Les informations contenues dans une image ne prendront une coloration probatoire qu'au moment où une procédure pénale sera mise en mouvement. Ce type de preuve dispose d'une source abondante, les images peuvent émaner de dispositifs de captation appartenant à des particuliers, tout comme de dispositifs institutionnalisés à travers, notamment, la vidéoprotection.

31. En assurant la constitution et la préconstitution de preuves dans le cadre des enquêtes réactives, aussi bien que proactives, l'image concourt à la manifestation de la vérité qui est l'enjeu principal du procès pénal. Il convient néanmoins de distinguer l'image en tant que preuve, d'une part, et les moyens d'investigations reposant sur l'image et permettant, éventuellement, d'obtenir une preuve sous forme d'image, d'autre part. En tant que moyen d'investigation, l'image occupe aujourd'hui une place prépondérante. De la vidéoprotection aux photographies des scènes de crime, en passant par le portrait robot, l'image est l'un des supports principaux du travail d'investigation. Toutefois, tous les moyens ne sont pas prompts à conduire l'enquêteur sur le chemin de la vérité. Sur ce « chemin vers la peine », le droit pénal doit garantir l'effectivité des règles du procès et assurer le respect des droits, notamment de la personne mise en cause. Le procès pénal repose sur la recherche d'un équilibre entre l'efficacité des poursuites et le respect des droits et libertés. La preuve est en quête d'un « *éternel équilibre entre la recherche de sa protection et l'atteinte que cette dernière risque de porter aux libertés individuelles* »¹²². Dès lors, l'usage de l'image, notamment par les moyens d'investigation qui y recourent, peut être de nature à remettre en cause cet équilibre.

légal », D. 1998, p. 57.

120. Article 706-92 du code de procédure pénale. Cf. infra, n° 436..

121. J.-R. DEMARCHI, *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, sous la dir. de C. AMBROISE-CASTÉROT, Thèse, Université de Nice-Sophia Antipolis, LGDJ, Lextenso éditions, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 55, 2012, n° 134.

122. D. THOMAS, « Les transformations de l'administration de la preuve pénale », *Archives de politique criminelle* 2004/1, 26, p. 113, spéc. p. 114.

32. Un auteur considère que la preuve est « *la condition sine qua non d'une bonne administration du système judiciaire* »¹²³. Toutefois, la notion de bonne administration de la justice ne doit pas être cantonnée à ce domaine en raison de son ampleur et de son importance à l'égard du procès pénal.

B. La bonne administration de la justice

33. La bonne administration de la justice est une notion cardinale du procès pénal. Sa richesse tient en sa polysémie. Selon un auteur, dans un sens étendu, administrer la justice signifie « *rendre la Justice aux parties qui en ont été lésées ou qui sont susceptibles de répondre d'un désordre, et donc rendre une décision disant le droit et mettant fin à un désordre* »¹²⁴. Dans un sens plus étroit, administrer la justice signifie littéralement « *gérer les juridictions rendant ces décisions, et donc gérer le contexte institutionnel conduisant in fine à la prise de décision* »¹²⁵. La bonne administration de la justice recouvre donc, « *d'une part, les exigences institutionnelles relatives au tribunal (indépendance et impartialité), et, d'autre part, les exigences procédurales (droits de la défense et égalité des armes; caractère public des audiences, délai raisonnable; motivation)* »¹²⁶, ces exigences institutionnelles et procédurales servant à garantir l'effectivité du droit à une bonne justice.

34. Si la notion de bonne administration de la justice est fréquemment invoquée, elle demeure une notion difficile à cerner¹²⁷. Du point de vue français, l'une des raisons se situe dans la diversité des formules utilisées. M. Olivier Gabarda constate que la Cour de cassation emploie, indifféremment, la « notion de bonne justice », l'« exigence de bonne justice », ou encore le « principe d'ordre public de la bonne administration de la justice » et le « principe de sécurité juridique et de bonne administration de la justice »¹²⁸. Le Conseil d'État utilise lui aussi diverses formules telles que « l'intérêt d'une bonne justice », les « motifs de bonne administration de la justice », la « bonne administration de la justice », ainsi que le « bon fonctionnement du service public de la justice »¹²⁹. Enfin, le Conseil constitutionnel, qui en a

123. *Ibid.*

124. J. LHUILLIER, *La bonne administration de la Justice pénale en Europe*, sous la dir. de F. STASIAK, Thèse, Université de Lorraine, 2012, n° 4.

125. *Ibid.*, n° 4.

126. S. GUINCHARD, « Le procès équitable, droit fondamental ? », *AJDA* 1998, p. 191.

127. V. not., H. APCHAIN, « Retour sur la notion de bonne administration de la justice », *AJDA* 26 mars 2006, p. 587; P. DE MONTALIVET, *Les objectifs de valeur constitutionnel*, sous la dir. de M. VERPEAUX, thèse, Université Panthéon-Assas, Paris II, 2004, p. 288.

128. Afin de mieux apprécier la diversité de ces formules et leurs sources, il convient de se reporter à O. GABARDA, « L'intérêt d'une bonne administration de la justice », *Revue du droit public* 2006, n° 1, p. 153.

129. *Ibid.*

fait un objectif à valeur constitutionnelle¹³⁰, use de « l'intérêt de la bonne administration de la justice »¹³¹, du « souci de bonne administration de la justice »¹³², mais aussi, plus simplement, de la « bonne administration de la justice »¹³³.

35. La Cour européenne des droits de l'homme a, elle aussi, reconnu le principe de bonne administration de la justice. La richesse de sa jurisprudence permet d'en distinguer plus finement le contenu et d'en distinguer certaines spécificités. Dans l'appréciation de la bonne administration de la justice, la Cour européenne prend en compte « *la sensibilité accrue du public aux garanties d'une bonne administration de la justice* »¹³⁴. Selon M. le professeur Robert, « *une justice bien administrée est une justice à la fois accessible, sereine et efficace* », mais, plus que tout, la justice est « *faite pour les justiciables* »¹³⁵. Le respect des règles fondamentales du procès doit apporter aux usagers, « *c'est-à-dire les parties lésées ou susceptibles de répondre d'un désordre* » la conviction que ce procès « *s'est déroulé dans des conditions dignes d'une bonne justice* »¹³⁶. En ce sens, « *l'administration de la justice se confond avec l'assurance donnée aux usagers du respect des conditions du procès équitable* »¹³⁷. Dès lors, rien d'étonnant à ce que la Cour emploie l'adage anglais « *Justice must not only be done ; it must be seen to be done* »¹³⁸. La justice ne doit pas seulement être rendue, elle doit être perçue comme ayant été rendue.

36. C'est principalement sur le fondement de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, siège du procès équitable, que la Cour européenne des droits de l'homme trouve le fondement du principe de bonne administration de la justice¹³⁹. De la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme semble se dégager « *un droit à une bonne administration de la justice au sens large* » ou, plus exactement, « *un droit de toute personne à une justice effective et de bonne qualité* »¹⁴⁰. Pour cette raison, la bonne administration de

130. V. not., cons. 4, Cons. const., 3 décembre 2009, Décision 2009-595 DC ; *RTD Civ.* 2010, n° 3, p. 510, note P. PUIG ; *Revue Française de droit administratif* 2010, n° 1, p. 1, note B. GENEVOIS.

131. Cons. const., 10 juin 2009, Décision 2009-580 DC.

132. Cons. const., 29 août 2002, Décision 2002-461 DC.

133. Cons. const., 28 décembre 2006, Décision 2006-545 DC.

134. G. COHEN-JONATHAN, « L'égalité des armes selon la Cour européenne des droits de l'homme », *Les Petites Affiches* 2002, 238, p. 21.

135. J. ROBERT, « La bonne administration de la justice », *AJDA* 1995, p. 117.

136. J. LHUILLIER, *La bonne administration de la Justice pénale en Europe*, sous la dir. de F. STASIAK, Thèse, Université de Lorraine, 2012, n° 4.

137. *Ibid.*, n° 4.

138. V. not., §31, Cour EDH, Chambre, 17 janvier 1970, *Delcourt c. Belgique*, Req. n° 2689/65.

139. V. not., §96, Cour EDH, 3^e section, 10 avril 2001, Req. n° 36445/97 ; §39, Cour EDH, Chambre, 22 septembre 1992, *Boddaert c. Belgique*, Req. n° 12919/87.

140. B. FAVREAU, « Aux sources du procès équitable, une certaine idée de la qualité de la justice » in *Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen*, Colloque organisé pour le 50^e anniversaire de la CEDH, Bruylant, 2001, p. 20.

la justice doit être observée à travers deux principes : la garantie d'un procès équitable et la poursuite d'une bonne justice. Les éléments qui constituent la bonne administration de la justice tendent vers le procès équitable car ce dernier, en garantissant les droits des parties et, d'une certaine manière, la qualité du procès pénal, participe à assurer une bonne justice. L'apparence d'une bonne administration de la justice s'observe en amont de l'audience qui n'en est que la concrétisation. Une justice ne peut être bien administrée qu'à la condition de garantir à chaque étape du procès, notamment dès la naissance d'une accusation, les droits des personnes prenant part à la procédure.

37. Le procès équitable est un principe particulièrement riche, dont il est parfois difficile de déterminer avec précision les contours. Cependant, il est possible de considérer de manière schématique que ce principe vise, d'une part, les règles de procédure qui doivent être équitables et, d'autre part, l'organisation judiciaire¹⁴¹. Afin d'assurer un procès équitable, il est tout d'abord nécessaire de garantir une procédure contradictoire. En effet, au sens étroit, l'équité requiert que « *chacune des parties au procès puisse soutenir sa cause [...] dans des conditions qui ne la désavantagent pas substantiellement [...] par rapport à la partie adverse* »¹⁴². De là découle l'exigence d'égalité des armes et, plus largement, le respect des droits de la défense dans leur ensemble. Le procès équitable est une notion plus riche encore, puisqu'elle recouvre notamment le droit d'accès au juge, l'exigence d'impartialité et d'indépendance du tribunal, le respect d'un délai raisonnable ou encore le caractère public du procès pénal¹⁴³.

38. De manière *a priori* paradoxale, la bonne justice ne semble pas se distinguer du procès équitable. En effet, la bonne justice renvoie aux exigences de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Composent alors la « bonne justice », les notions d'impartialité, d'indépendance, de publicité et de droit des justiciables. Comme l'écrit M. le professeur Guinchard, il faut y voir, « *d'une part, les exigences institutionnelles relatives au tribunal (indépendance et impartialité)* » et, d'autre part, « *les exigences procédurales (droits de la défense et égalité des armes ; caractère public des audiences, délai raisonnable ; motivation)* »¹⁴⁴. La distinction entre procès équitable et bonne justice paraît confuse et les deux notions semblent

141. Voir en ce sens, J. PRADEL, « La notion européenne de tribunal impartial et indépendant selon le droit français », *RSC* 1990, p. 692.

142. J.-C. SOYER et M. de SALVA, « Article 6 » in *Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, sous la dir. de L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, Economica, Relations et Droit International, 1999, p. 239, spéc. p. 265. Cité par, J. PRADEL, « La notion européenne de tribunal impartial et indépendant selon le droit français », *RSC* 1990, p. 692, spéc. p. 507.

143. V. not., P. PIOT, *Du caractère public du procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Lorraine, 2012 ; S. ROURE, « L'élargissement du principe de publicité des débats judiciaires : une judiciarisation du débat public », *Revue française de droit constitutionnel* 2006/4, 68, p. 737.

144. S. GUINCHARD, « Le procès équitable, droit fondamental ? », *AJDA* 1998, p. 191.

inextricablement liées. En réalité, la distinction ne doit pas être recherchée dans le contenu de ces deux principes, mais dans leur finalité. Le procès pénal a pour finalité de concrétiser l'exigence de bonne justice, la seule à même de garantir les libertés fondamentales de chacun dans une société véritablement démocratique. La bonne administration de la justice procède donc du respect des règles du procès équitable qui ont vocation à garantir l'exercice d'une bonne justice.

39. Alors que le procès équitable concerne d'abord les parties au procès, en organisant la procédure et en garantissant le respect de leurs droits, la bonne justice rayonne au-delà. En effet, si le caractère équitable du procès ne doit pas être vu seulement comme la chose des parties, il demeure, d'une part, que le sens premier de l'équité renvoie aux rapports entre les parties au procès et, d'autre part, que c'est à travers l'exigence de bonne justice que le public trouve un rôle à jouer dans le procès pénal. Le procès équitable assure notamment à toute personne un droit à ce que sa cause soit entendue publiquement, protégeant, en premier lieu, les parties d'une justice secrète. Cependant, la publicité est également le moyen dont disposent les citoyens pour contrôler les conditions dans lesquelles les décisions de justice sont rendues¹⁴⁵. La justice étant rendue au nom du peuple, ce dernier doit être en mesure de s'assurer que la justice est rendue. La publicité du débat contradictoire « *demeure le socle commun de tous les systèmes judiciaires* »¹⁴⁶. À cette fin, cette dernière doit se « donner à voir ». La justice n'est bien rendue, qu'à la condition de montrer qu'elle est bien rendue. La justice est aussi une question d'apparence.

40. Il apparaît alors intéressant, pour observer la bonne administration de la justice à la lumière de l'image dans le cadre du procès pénal, d'adopter un raisonnement en deux temps. En premier lieu, s'attacher à une observation interne de la bonne administration du procès pénal à travers le respect des exigences du procès équitable. Puis, en second lieu, procéder à une observation davantage externe de la bonne administration du procès pénal, à travers l'exigence de bonne justice, ce qui conduit à s'intéresser à l'image de la justice.

41. L'image ne doit pas être considérée de manière binaire comme servant ou déservant le procès équitable ou la bonne justice, elle est un instrument d'administration de la justice. Ses particularités rendent nécessaire d'apprécier chaque situation afin de déterminer de quelle manière elle peut être de nature à participer à l'équité du procès ou constituer la source d'une atteinte à ses exigences. Si l'image peut être une source de conflit, elle possède des qualités qui sont de nature à permettre de mieux rendre la justice. La solution ne pourra être trouvée qu'en

145. V. not., P. PIOT, *Du caractère public du procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Lorraine, 2012, p. 101 et s.; p. 179 et s.

146. D. SALAS, « Procès », *Droits* 2001, 34, p. 35.

déterminant avec précision les particularités de l'image et de la communication par l'image, mais également en identifiant les finalités attribuées et attribuables aux images de justice. C'est dans l'observation de ces deux éléments que vont se dessiner l'intérêt, la complexité et l'influence de l'image à l'égard de la bonne administration de la justice pénale et du procès pénal.

§ 2. L'influence de l'image sur l'évolution du procès pénal

42. Si l'essor de l'image au sein du grand public est significatif, le droit a tout autant bénéficié de la démocratisation de l'image. Cette dernière a progressivement fait son apparition dans l'ensemble des branches du droit. C'est sous différentes formes, par touches successives, autant volontaires que nécessaires, que l'image a été introduite dans l'ensemble du droit pénal. Le recours à l'image est commun aux trois disciplines pénales majeures, le droit pénal général, le droit pénal spécial et la procédure pénale. Toutefois, c'est à l'égard de cette dernière que l'image a eu et a toujours le plus d'influence.

Sans jamais entrer avec fracas, l'image a progressivement gagné l'ensemble des phases du procès pénal. Prenant part à la modernisation du procès pénal (A), elle participe peut-être également à une métamorphose du procès pénal (B).

A. La modernisation du procès pénal

43. La modernisation¹⁴⁷ du procès pénal est essentiellement le fruit des progrès scientifiques. Elle renvoie en premier lieu à l'idée d'un perfectionnement et d'une diversification des moyens d'enquête ou de jugement. Toutefois, la modernisation concerne également le respect des droits des personnes impliquées dans un procès pénal. Si l'enregistrement vidéo permet de constituer la preuve de la commission d'une infraction par un individu, il est également en mesure de constituer un élément de garantie du respect des droits de la personne auditionnée dans le cadre d'une garde à vue en matière criminelle, par exemple.

44. C'est tout d'abord en tant qu'élément probatoire que l'image se développe au sein de ce qui correspond au procès pénal moderne. Ici encore, l'avènement de la photographie est une illustration éclairante car elle présente des caractéristiques qui vont s'avérer récurrentes :

147. Le terme modernisation n'est pas entendu ici dans son sens philosophique, mais comme l'action de moderniser, c'est-à-dire donner un aspect, un caractère moderne en remplaçant « *ce qui est vétuste ou obsolète par des installations, des équipements modernes* ». En somme, « *organiser quelque chose d'une manière conforme aux besoins d'aujourd'hui* ». Dictionnaire Larousse, V^o « Moderniser ». Voir également, Trésor de la langue française, V^o « Moderniser ».

objectivité, légitimité, facilité de mise en œuvre et conservation. Les premières appropriations de l'image seront l'objet de développements ultérieurs plus précis, mais il est d'ores et déjà possible d'évoquer les grands traits de ce cheminement.

Ainsi, avant même l'invention de la photographie, il avait été proposé de procéder à un fichage de certains « perturbateurs de la société »¹⁴⁸ par le recours à la technique du physionotrace¹⁴⁹, reposant sur la reproduction des contours formés par l'ombre du profil des individus. Puis, au cours des années 1840, des daguerréotypes sont utilisés lors d'arrestations à Paris¹⁵⁰ et, sous le Second Empire, l'utilisation quasi-systématique de photographies dans l'univers carcéral voit le jour. À compter de 1850, à la maison centrale d'Ensisheim, Louis Mathurin Moreau-Christophe, directeur de l'établissement, réalise des photographies signalétiques de détenus libérés. Au début des années 1870, Léon Raoult, alors Préfet de police de Paris, rend officielle l'ouverture d'un service photographique destiné à identifier les auteurs d'infractions¹⁵¹. En 1871, les événements violents de la Commune de Paris sont l'occasion de capter les premières photographies constitutives d'éléments probatoires fondant une condamnation¹⁵². Aux États-Unis, on trouve trace, dès 1901, de l'admission de preuves sous forme de photographies et de cartes¹⁵³. En France, sur le fondement de la liberté de la preuve, un mouvement similaire va s'opérer, l'autorité judiciaire faisant un usage toujours plus accru de l'image, tant comme preuve que comme moyen d'investigation, lui permettant de s'adapter à l'évolution de la délinquance.

Christian Phéline remarque de manière pertinente que les portraits des communards réalisés par le photographe d'Eugène Appert en 1871 dans les prisons de Versailles préfigurent très largement la photographie judiciaire perfectionnée plus tard par Alphonse Bertillon¹⁵⁴. En

148. M. KALUSZYNSKI, « Alphonse Bertillon et l'anthropométrie judiciaire. L'identification au cœur de l'ordre républicain » in *Aux origines de la police scientifique : Alphonse Bertillon, précurseur de la science du crime*, sous la dir. de P. PIAZZA, Karthala, 2011.

149. « Appareil permettant d'enregistrer la projection donnée par les contours de l'ombre que fait le corps sur un plan lorsqu'il est placé entre ce plan et un point lumineux ». C. DIAZ, *la police technique et scientifique*, PUF, Que sais-je, 2006, p. 9. La technique repose également sur l'utilisation du pantographe.

150. M. RENNEVILLE, « Le bertillonage dans l'univers carcéral » in *Aux origines de la police scientifique : Alphonse Bertillon, précurseur de la science du crime*, sous la dir. de P. PIAZZA, Karthala, 2011, p. 169, spéc. p. 172.

151. P. PIAZZA et al., *Aux origines de la police scientifique : Alphonse Bertillon, précurseur de la science du crime*, sous la dir. de P. PIAZZA, Karthala, 2011, p. 50.

152. Une photographie de Bruno Braquehais, prise lors de la dégradation de la colonne de la place Vendôme, permettait de prouver la présence du célèbre peintre, Gustave Courbet, par ailleurs membre de la Commune. Cf., infra, n° 66..

153. A. ABBOTT, « A brief on the Modes of Proving the Facts Most Frequently » in *Issue or Collaterally in Question on the Trial of Civil or Criminal Cases*, Rochester, NY, The Lawyers' Cooperative Publishing Company, 1901, p. 266. Cité par, C. DELAGE, *La Vérité par l'image. De Nuremberg au procès Milosevic*, Denoël, 2006, p. 27.

154. C. PHELINE, *L'image accusatrice*, Laplume, Cahiers de la photographie, 1985, p. 50. Cf. infra, n° 518..

effet, il s'agissait d'une campagne de prise de vues dont l'objet était, à la demande de l'État, de recenser les communards et de permettre leur traque ¹⁵⁵.

Alphonse Bertillon, en prenant appui sur l'image, va engendrer une véritable révolution des investigations judiciaires. Père de la police technique et scientifique, il bouleverse les méthodes d'investigation à travers, notamment, la photographie anthropométrique ¹⁵⁶. Au-delà de l'image du délinquant, c'est l'image de la victime et des lieux du crime qui est captée et conservée. L'étude de l'image devient un élément à part entière du travail de la police. L'image fait alors partie du mouvement de technicisation du travail de l'enquêteur.

45. Dans son *Traité des preuves judiciaires* paru en 1823, Jeremy Bentham écrivait que les témoins étaient « *les yeux et les oreilles de la justice* » ¹⁵⁷. En effet, aussi longtemps que les techniques n'ont pas permis « *l'observation des suspects en toute discrétion, l'apport de ces hommes et de ces femmes à la recherche de la vérité a été crucial* » ¹⁵⁸. Au point que les professeurs Merle et Vitu ont pu considérer que « *le magistrat peut se passer d'écrits, d'aveux, d'indices ; il lui est plus difficile de juger sans témoins* » ¹⁵⁹.

Si le témoignage constitue toujours un mode de preuve, « *les yeux et les oreilles de la justice* » ¹⁶⁰ risquent de se voir supplanter par l'œil numérique car, comme l'affirme le réalisateur Robert Bresson, « *ce qu'aucun œil humain n'est capable d'attraper, aucun crayon, pinceau, plume de fixer, ta caméra l'attrape sans savoir ce que c'est et le fixe avec l'indifférence scrupuleuse d'une machine* » ¹⁶¹. De cette indifférence scrupuleuse, naît le caractère objectif d'un enregistrement audiovisuel et cette objectivité, au-delà de lui donner seulement la position de témoin de l'infraction, étend son rôle à d'autres aspects du procès pénal. Si l'enregistrement vidéo peut garantir la certitude des conditions de réalisation de la commission d'une infraction, il peut tout aussi bien garantir les conditions de déroulement d'actes de la procédure pénale. Sous cet éclairage, l'enregistrement se rapproche alors d'un outil si ce n'est de défense des droits des personnes mises en cause, tout du moins au service de la garantie du respect des règles de la procédure et des droits des personnes poursuivies. L'outil que constitue l'enregistrement vidéo peut conduire à la mise en cause d'un individu (par l'établissement d'éléments probatoires

155. S. SOTTEAU SOUALLE, « Ernest Appert (1831-1890), un précurseur d'Alphonse Bertillon en matière de photographie judiciaire ? » in *Aux origines de la police scientifique : Alphonse Bertillon, précurseur de la science du crime*, sous la dir. de P. PIAZZA, Karthala, 2011, p. 54, spéc. p. 54.

156. Cf. infra, n° 518..

157. J. BENTHAM, *Traité des preuves judiciaires*, t. II, Société Belge de Librairie, 3^e édition, 1840, spéc. p. 93. V. not., J. LEBLOIS-HAPPE, « Les yeux et les oreilles de la justice pénale » in *De code en code, Mélanges en l'honneur du doyen Georges Wiederkher*, Dalloz, 2009, p. 499.

158. *Ibid.*

159. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, t. II, Procédure pénale*, Cujas, 5^e édition, 2001, n° 171.

160. J. LEBLOIS-HAPPE, « Les yeux et les oreilles de la justice pénale » in *De code en code, Mélanges en l'honneur du doyen Georges Wiederkher*, Dalloz, 2009, p. 499, spéc. p. 499.

161. R. BRESSON, *Notes sur le cinématographe*, Folio, 1995.

à charge), mais également permettre de s'assurer visuellement que ses droits ont été respectés. De plus, puisqu'il est *a priori* objectif, l'enregistrement vidéo permet, ici aussi, d'être à charge et à décharge pour les acteurs de la procédure qui n'auraient pas respecté les règles. L'enregistrement permet ainsi de lever le voile sur d'éventuelles contestations de régularité d'une procédure devant conduire au jugement d'un individu. Les images permettent à la fois de garantir l'intégrité professionnelle des forces de l'ordre et le respect des droits des personnes, dès leur interpellation¹⁶². Dès lors, on comprend que l'image ne participe pas seulement à la régularité de la procédure, mais également à ce que le jugement rendu, au terme d'une procédure régulière, soit juste. Ainsi, l'image semble contribuer à ce que l'on nomme communément, la bonne justice.

46. Enfin, le développement des moyens de communication a permis d'accroître considérablement l'information du public sur l'activité judiciaire, en particulier par l'image. Certains y décèlent le moyen de rendre la justice, non plus au nom du peuple, mais aux yeux du plus grand nombre¹⁶³. L'image constituerait ainsi un moyen de moderniser le principe de publicité de la justice. Toutefois, plus qu'une évolution, c'est un véritablement bouleversement du procès pénal que peut entraîner un usage accru de l'image pour renforcer le caractère public du procès. Si l'image a permis l'émergence du procès pénal moderne, son évolution, plus rapide que celle du procès pénal, conduit non pas à une simple évolution, mais à une véritable métamorphose.

B. La métamorphose du procès pénal

47. « *La justice pénale se métamorphose sous nos yeux* »¹⁶⁴. L'image, notamment les innovations qu'elle apporte et qui justifient son usage ne sont pas sans poser problème au regard des enjeux du procès pénal précédemment mis en avant. Son influence sur le fonctionnement du procès est si importante qu'elle ne semble pas seulement engager une évolution par la modernisation, mais également une métamorphose du procès à travers une remise en cause de la manière de mener le procès.

48. La tentation est grande, aujourd'hui, de vouloir prévenir la commission d'infractions et, à défaut, de s'aménager une preuve du comportement infractionnel. En effet, la lutte contre le risque est devenu un élément prépondérant des politiques pénales contemporaines. Les dispositifs recourant à l'image sont alors mis en avant dans la prévention de la commission

162. On pense ici au développement des caméra-piéton. Cf. infra, n° 560..

163. S. ROURE, « L'élargissement du principe de publicité des débats judiciaires : une judiciarisation du débat public », *Revue française de droit constitutionnel* 2006/4, 68, p. 737, spéc. p. 744.

164. F. DESPREZ, *Rituel judiciaire et procès pénal*, sous la dir. de D. THOMAS, Thèse, Université de Montpellier, LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 46, 2009, p. 11.

d'infractions, par les informations qu'ils permettent de capter et d'étudier. L'existence d'un appareil de captation d'images est immanquablement révélée par la présence d'un objectif. Allégorie de l'œil humain, l'objectif est « *destiné à former l'image d'un objet* »¹⁶⁵. Cet œil numérique est le premier en contact avec l'image que va capter et transmettre le dispositif. Tel H.A.L l'ordinateur du film *2001 l'odyssée de l'espace*¹⁶⁶, incarné à travers cet objectif à « l'iris » rouge, scrutant chaque fait et geste des personnages, notre société semble être de plus en plus sous la surveillance de tous ces « yeux numériques » qui nous entourent. « *Nous vivons tous sous le regard des caméras. Cela fait partie de la condition humaine* »¹⁶⁷, écrivait Milan Kundera.

Au-delà de la vidéoprotection, les dispositifs se multiplient, sous l'impulsion des progrès de l'informatique et de l'ingénierie. C'est notamment l'étude des images qui est à la veille d'une révolution à travers leur analyse sur la base de données biométriques ou de l'analyse de comportements qualifiés de suspects. Néanmoins, nul besoin d'adopter un regard prédictif pour constater que les moyens d'investigation ayant pour support l'image sont particulièrement attentatoires à la vie privée des individus. Dès lors, l'image se heurte aux droits, parfois les plus fondamentaux, de chacun. Observer l'image du procès pénal du point de vue de la preuve oblige à s'interroger sur l'administration de la preuve, ce qui conduit à observer le droit de la preuve, les droits des personnes et, de fait, les règles du procès équitable.

49. Loin de n'être qu'un outil au service de la prévention, les caméras vidéo, anciennement de surveillance et désormais de protection, sont utilisées de manière systématique aux fins de répression, c'est-à-dire en tant que preuve ou moyen d'investigation. La distinction entre moyen de prévention et moyen de répression devient inopérante et l'on s'interroge : où s'arrête la prévention et où commence la répression ? La vidéoprotection en est le parfait exemple. Promue comme un dispositif de prévention, elle sert également, si ce n'est principalement, de dispositif de répression. Les résultats en matière répressive sont alors paradoxalement utilisés pour légitimer un dispositif mis en place dans une finalité préventive. En réunissant les fonctions d'images en temps réel et de conservation de l'image, la vidéoprotection poursuit à la fois des finalités de police administrative et de police judiciaire.

C'est véritablement un nouveau procès pénal qui se dessine au stade des investigations, comme en témoignent les différentes interventions législatives intervenues en matière pénale suite aux attentats commis en France en janvier et novembre 2015. Ainsi, si les techniques de

165. Système optique généralement constitué de plusieurs lentilles, destiné à former l'image d'un objet. V. not., Trésor de la langue Française, V° « Objectif ».

166. S. KUBRICK, *2001 : A Space Odyssey*, Metro Goldwyn Mayer, 1968.

167. M. KUNDERA, *La lenteur*, Gallimard, 1997, p. 86.

recueil de renseignement permises par la loi du 24 juillet 2015¹⁶⁸ sont « *d'abord conçues dans une finalité préventive de police administrative, elles peuvent également être un filet de pêche aux renseignements d'intérêt pour la police judiciaire* »¹⁶⁹. On constate un rapprochement des dispositions administratives et judiciaires ce conduisant à une augmentation des procédures incidentes et faisant naître un « *risque de fraude à l'article 706-73* »¹⁷⁰. Pour sa part, la loi du 3 juin 2016¹⁷¹ a permis de recourir, au stade de l'enquête, à des techniques d'investigations jusqu'à lors réservées à l'instruction¹⁷².

50. L'image, à travers l'introduction de nouveaux moyens de communication, a contribué à transformer le fonctionnement de la justice. La visioconférence en est une parfaite illustration. Reposant sur une logique de rationalisation du fonctionnement de la justice aux fins d'économies budgétaires, l'utilisation de cette technologie est à l'origine d'une modification fondamentale de la manière de juger car elle introduit une modification dans la manière de rendre la justice.

Comme l'écrit un auteur, « *quelque part entre le rituel hérité du XIX^e siècle et le management propre à une société obsédée par la gestion, naissent de nouvelles façons de juger, de condamner, de punir* »¹⁷³. L'image, à travers la visioconférence, est un symbole de cette situation. Or, l'efficacité et l'optimisation n'ont de sens « *que si parallèlement, les enjeux et principes fondamentaux régissant l'action judiciaire sont respectés* »¹⁷⁴. Le législateur ne semble pas avoir pris la mesure de la métamorphose qu'opère inévitablement le recours aux nouveaux moyens de communication sur la manière d'organiser et de tenir l'audience. Toutefois, ce mouvement n'est pas propre à la visioconférence. À l'avenir, par l'information qu'elle véhicule, l'image pourrait bouleverser la façon de percevoir la manière dont la justice est rendue. Au stade de l'audience, le cœur du conflit est là. Si l'image de l'audience permet de montrer que la justice est rendue, il ne faut pas que cette image empêche qu'elle soit, avant tout, bien rendue. En s'exposant sans réfléchir à la manière de se montrer, l'institution judiciaire risque de briser

168. Loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement, JORF n° 0171 du 26 juillet 2015, p. 12735, NOR : PRMX1504410L.

169. F. FOURMENT, « La loi "Renseignement", le renseignement incident de commission d'une infraction et l'autorité judiciaire », *Gaz. Pal.* 26 janvier 2016, p. 75.

170. G. BEAUSSONIE, « La fraude à l'article 706-73 du code de procédure pénale », *Gaz. Pal.* 21 août 2014, p. 19.

171. Loi n° 2016-731 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 procédure pénale, préc.

172. On peut citer en particulier la possibilité désormais offerte aux enquêteurs, sur autorisation et sous le contrôle du juge des libertés et de la détention, de recourir à des systèmes de captation de l'image dans des lieux privés. Article 706-96 du code de procédure pénale.

173. F. DESPREZ, *Rituel judiciaire et procès pénal*, sous la dir. de D. THOMAS, Thèse, Université de Montpellier, LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 46, 2009, p. 11.

174. P. INGALL-MONTAGNIER, « Droit pénal, procédure pénale et nouvelles technologies » in *L'E-justice. Dialogue et Pouvoir*, Dalloz-Sirey, Coll. Archives de philosophie du droit, t. 54, 2011, p. 21, spéc. p. 22.

le cadre légitime du procès, tant du point de vue géographique que temporel.

51. Aujourd'hui, la sphère médiatique est un empereur sans empire¹⁷⁵. Les « médias » représentent « une réalité massive, protéiforme, et qui assoit chaque année un peu plus son hégémonie. L'appareil médiatique, tous moyens confondus, s'apparente à un "processus sans sujet" »¹⁷⁶, donnant le sentiment d'aboutir à une forme d'univers autoréférentiel. L'intervention des médias aboutit, dans certaines affaires judiciaires, à une sur-exposition de cette dernière et de ses protagonistes. Cette forme de publicité parfois outrancière est devenue un élément à part entière du procès pénal contemporain. De fait, aujourd'hui, celui-ci n'est plus considéré comme exclusivement judiciaire, il est aussi médiatique¹⁷⁷. Il ne s'agit plus pour la presse de permettre au citoyen d'exercer son droit à l'information, mais de créer une forme de récit judiciaire pour intéresser le public, ce qui peut parfois conduire la presse à être tentée de se substituer à l'autorité judiciaire, se transformant ainsi en concurrent de celle-ci. La médiatisation du procès pénal, inhérente à la fascination qu'exerce la matière pénale, aboutit à une forme d'exhibition des faits et conduit à briser le carcan de la procédure judiciaire pour faire naître un procès médiatique hors les murs.

52. L'évolution vers laquelle tend l'usage de l'image esquisse une forme de « déritualisation » du procès pénal, renvoyant à une justice dépourvue de attributs rituels¹⁷⁸. Or, cette déritualisation amène à une désolennisation car « le rituel perme[t] de solenniser l'instant de justice »¹⁷⁹. L'image, en remettant en cause la ritualité du procès pénal, conduit à une désolennisation de l'acte de juger. Toutefois, si le danger guette, le bouleversement que produit le recours accru à l'image est une invitation à repenser le rituel et à prendre appui sur cette métamorphose qui semble inéluctable pour imaginer un nouveau procès pénal.

53. À l'instar d'un réalisateur devant sa table de montage, rassemblant les séquences filmées suivant la chronologie du scénario, la trame fixée par la procédure pénale est un angle d'observation privilégié des liens qui unissent l'image et le procès pénal. Afin de mieux analyser ces liens qui se tissent, le regard se portera, dans un premier temps, sur le dialogue entre l'image et la preuve (Partie I), avant d'être attiré, dans un second temps, par les interactions entre l'image et la bonne administration de la justice (Partie II).

175. En ce sens, J.-C. GUILLEBAUD, « La question médiatique », *Le Débat* 2006/1, 138, p. 95.

176. *Ibid.*

177. V. not., L. FRANCOIS, « Le droit du procès pénal à l'épreuve de la médiatisation », *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal* mars 2003, 1, p. 87 ; D. ROETS, *Impartialité et justice pénale*, sous la dir. de J. PRADEL, Thèse, Université de Poitiers, Cujas, coll. Travaux de l'Institut de Sciences criminelles de Poitiers, 1997, n° 410.

178. Ce qui s'oppose à une désolennisation, marquée par une conservation des rites dont l'impact est atténué du fait d'un respect moindre dont ils font l'objet. F. DESPREZ, *Rituel judiciaire et procès pénal*, sous la dir. de D. THOMAS, Thèse, Université de Montpellier, LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 46, 2009, n° 449.

179. *Ibid.*, n° 449.

Première partie

L'image et la preuve

*« Les activités de police peuvent se décrire
comme autant de déclinaisons du regard »¹⁸⁰.*

180. H. L'HEUILLET, *Basse politique, haute police : Une approche historique et philosophique de la police*, Fayard, 2001, p. 226.

54. Tout moyen tendant à démontrer un fait, ou tout du moins d'en persuader le juge. C'est ainsi qu'est le plus souvent définie la preuve dans notre système juridique gouverné par l'intime conviction. L'objectif des éléments probatoires en matière pénale est de prouver la commission d'une infraction afin de pouvoir poursuivre et juger l'auteur. Le travail de recherche des preuves est classiquement confié à la police judiciaire¹⁸¹. De manière tout aussi classique, la police judiciaire va traiter d'infractions déjà commises, c'est-à-dire, rechercher et constituer une preuve de manière réactive. Pour autant, depuis plusieurs années, notamment en raison de l'essor des nouvelles technologies, une nouvelle forme d'enquête dite « proactive »¹⁸² s'est développée. Elle est définie par certains comme, « *l'ensemble des investigations utilisant le plus souvent des techniques spéciales pour [...] détecter des infractions déjà commises, mais encore inconnues* »¹⁸³. Pour d'autres, il s'agit de « *la collecte de renseignements sur des individus et des groupes avant qu'un délit n'ait été commis* »¹⁸⁴. L'enquête proactive nécessite tout de même la suspicion de la commission d'une infraction sinon, à défaut, pourquoi enquêter ? La définition la plus à même d'éclairer ce terme est anglo-saxonne, « *controlling a situation by making things happen rather than waiting for things to happen and then reacting to them* »¹⁸⁵.

55. Si l'enquête réactive fait suite à la commission d'une infraction, l'enquête proactive est décrite comme une enquête réalisée dans le cadre d'une suspicion de commission d'infraction et l'enquête a pour finalité d'en constituer la preuve. L'enquête proactive recouvre également l'idée que si la commission d'une infraction ne peut être soupçonnée, il existe néanmoins un danger ou une menace. En cela, il convient de considérer que les activités de renseignement, objets d'un bouleversement législatif au lendemain des attentats de Paris du 13 novembre 2015, entrent dans le cadre de l'enquête proactive. En effet, ce que l'on nomme le « renseignement » est essentiellement constitué d'activités de surveillance. Or, surveiller c'est « *observer attentivement, fixer son attention sur, pour éviter ou prévenir un danger, une action* »¹⁸⁶. Si l'on fixe son attention sur une chose, c'est bien qu'un soupçon pèse déjà sur elle. D'ailleurs, ce n'est pas un hasard si l'essentiel des méthodes de surveillance concernées par la loi du 24 juillet 2015

181. « [La police judiciaire] est chargée, [...] de constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs [...] ». Article 14 du code de procédure pénale.

182. J. PRADEL, « Rapport général » in *Les systèmes pénaux à l'épreuve du crime organisé*, Revue internationale de droit pénal, Association internationale de droit pénal, Colloque préparatoire Guadalajara 14-17 octobre 1997, Erès, 3^e et 4^e trimestres 1998, p. 643.

183. J. PRADEL, « De l'enquête pénale proactive : suggestion pour un statut légal », *D.* 1998, p. 57.

184. C. BRANTS et S. FIELD, « Les méthodes d'enquête policières proactives et le contrôle des risques », *Déviante et société* 1997, 4, p. 401.

185. Que l'on pourrait traduire par, « *contrôler une situation en anticipant les événements plutôt qu'attendre la survenance des événements pour y réagir* ». Oxford Learner's Dictionaries, online, « *Proactive* ».

186. Le petit Robert, Langue française, 2016, « *Surveiller* ». Voir en particulier, A.-S. CHAVENT-LECLERE, « La surveillance : une pratique encadrée ? Renseignement, écoute, vidéo-protection... », *Pocédures* janvier 2016, étude 1.

relative au renseignement¹⁸⁷ appartiennent au champ des techniques utilisées en « *résonance avec un indice* »¹⁸⁸ de participation ou de commission d'une infraction.

56. Partant de ce constat, des auteurs ont considéré que l'élément de preuve issu de ces enquêtes proactives pouvait être qualifié de preuve proactive¹⁸⁹, s'opposant ainsi à la preuve réactive, recherchée et constituée à la suite de la commission d'une infraction. Cependant, ce raisonnement est précipité. L'enquête proactive suppose l'existence, si ce n'est d'un soupçon, au moins d'un danger. De fait, l'enquête proactive implique nécessairement pour l'auteur de l'élément probatoire, la conscience et la volonté de constituer une preuve. Or, la proactivité suppose l'anticipation. En cela, l'enquête proactive diffère de la constitution proactive de preuve car, s'agissant de la preuve, le caractère proactif ou réactif ne porte pas sur la commission de l'infraction mais sur l'intention probatoire de l'image obtenue. Ainsi, une preuve réactive peut être constituée aussi bien dans le cadre d'une enquête proactive que réactive, alors qu'une preuve proactive ne semble appartenir ni à l'enquête réactive, ni à l'enquête proactive. En effet, dans cette dernière, bien que l'enquête soit proactive du point de vue de l'infraction, l'intention probatoire est présente, donc la preuve est nécessairement réactive, même si elle n'est qu'une réaction à une suspicion d'infraction. La preuve proactive s'inscrit donc hors de toute enquête.

57. En amont de la commission d'une infraction, avant même la conscience d'une potentielle commission d'infraction, un élément de nature probatoire va être créé. Une preuve « par avance », non pour les besoins de la cause mais antérieure à son objet. Cet élément au potentiel probatoire va anticiper toute poursuite pénale, être établi, fixé, avant même le premier acte juridique. Au moment où la « preuve en devenir » sera constituée, son auteur ne sait pas si une infraction sera réalisée et, plus important, n'a pas l'intention de créer la preuve d'une infraction déterminée. Dans le cadre de la préconstitution de preuve, la création de l'image est indépendante de l'intention probatoire. L'image est alors un élément probatoire virtuel, en sommeil jusqu'à la mise en mouvement de l'action publique.

À ce titre, l'usage du terme de proactivité à l'égard de la preuve ne paraît pas entièrement satisfaisant. Outre de porter à confusion avec l'enquête du même nom, la proactivité renvoie à l'idée d'une action volontaire qui vise un but déterminé. Dès lors, du point de vue de la preuve, il semble plus opportun d'user du terme de préconstitution. En effet, il s'agira de

187. Loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement, JORF n° 0171 du 26 juillet 2015, p. 12735, texte n° 2, NOR : PRMX1504410L.

188. A.-S. CHAVENT-LECLERE, « La surveillance : une pratique encadrée ? Renseignement, écoute, vidéo-protection... », *Pocédures* janvier 2016, étude 1.

189. C. BRANTS et S. FIELD, « Les méthodes d'enquête policières proactives et le contrôle des risques », *Déviante et société* 1997, 4, p. 401 ; J. PRADEL, « De l'enquête pénale proactive : suggestion pour un statut légal », *D.* 1998, p. 57.

« pré-constituer », c'est-à-dire constituer par avance, un élément au potentiel probatoire et cela sous forme d'image.

58. La particularité de l'image est sa faculté à être produite par une multitude de techniques qui permettent d'y recourir en matière d'enquête réactive, proactive et, plus encore, hors de toute intention probatoire. La preuve par l'image peut être aussi bien préconstituée (Titre I), que constituée (Titre II).

Titre I

La préconstitution de la preuve par l'image

59. La préconstitution de preuve consiste en la création d'un élément potentiellement probatoire avant la naissance de toute action judiciaire¹⁹⁰. La preuve préconstituée peut être vue comme une preuve qui « *ne demande qu'à éclore* »¹⁹¹. Les informations contenues dans une image possèdent un potentiel probatoire qui s'exprimera dès l'instant où elle prendra place dans une procédure, donnant à l'élément matériel son caractère de preuve.

60. Du point de vue de l'image, la préconstitution de preuve est le résultat de deux méthodes distinctes, voire contradictoires. D'une part, une pratique empirique, fruit du développement exponentiel des moyens de recueil de l'image. D'autre part, la préconstitution peut émaner d'une activité « *institutionnalisée* »¹⁹², juridiquement encadrée et techniquement aboutie, dont la finalité est en partie de préconstituer des preuves, la vidéoprotection. Ainsi, l'image se doit d'être observée du point de vue d'une préconstitution empirique de la preuve (Chapitre 1), mais également du point de vue d'une préconstitution structurée de la preuve (Chapitre 2).

190. Voir en ce sens, G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, 11^e édition, 2016, « *Preuve, préconstituée* ».

191. J.-R. DEMARCHI, *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, sous la dir. de C. AMBROISE-CASTÉROT, Thèse, Université de Nice-Sophia Antipolis, LGDJ, Lextenso éditions, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 55, 2012, n° 134.

192. A.-S. CHAVENT-LECLERE, « La surveillance : une pratique encadrée ? Renseignement, écoute, vidéoprotection... », *Pocédures* janvier 2016, étude 1.

Chapitre 1

La préconstitution empirique de la preuve

61. Les éléments probatoires sous forme d'images sont aujourd'hui essentiellement, si ce n'est exclusivement, le fruit de la technique. La technique est en réalité le fruit de la recherche scientifique qui a permis une croissance exponentielle des moyens permettant la constitution et, plus récemment, la préconstitution d'images.

62. La préconstitution est le résultat de la démocratisation de moyens de capture de l'image aujourd'hui accessibles à tous. Chacun, à tout instant, dispose de la faculté de capter des images et, potentiellement, des images à caractère probatoire. Or, cette hypothèse exclut l'idée d'une intention probatoire antérieure à l'acte de captation de l'image. De même, ces pratiques ne sont en rien le fait d'une pratique structurée, organisée et le caractère probatoire apparaît purement fortuit. Dans cette hypothèse, cette préconstitution de preuve peut être qualifiée d'empirique, car elle se « *conduit en tenant compte essentiellement des circonstances, des opportunités, sans faire référence à des principes arrêtés* »¹⁹³.

63. Toutefois, une image qui présenterait des éléments de nature à persuader le juge d'une vérité n'acquiert pas nécessairement de caractère probatoire d'un point de vue juridique. En effet, un ensemble de règles concourent à donner à une image sa qualification de preuve au procès pénal. Observer ce qui fait de l'image une preuve rend nécessaire de diriger son regard dans deux directions. Dans un premier temps, il est indispensable de s'intéresser à l'établissement de la preuve par l'image à travers ses multiples formes. Ces dernières permettent de déterminer en partie la nature de la preuve par l'image (Section 1). Puis, dans un second temps, il convient de se tourner vers l'administration de la preuve, c'est-à-dire, les règles à respecter afin de rapporter cette preuve (Section 2).

193. Dictionnaire Larousse, V°« Empirique ».

Section I L'établissement de la preuve par l'image

64. C'est une lapalissade de dire qu'aujourd'hui l'image est d'un usage commun. Fruit de la démocratisation des dispositifs recourant à l'image, il n'a jamais été aussi aisé, y compris de manière instantanée, de créer, capter et conserver sous forme d'image. Que ce soit par le biais d'un appareil photographique, d'une caméra vidéo, d'un téléphone mobile, d'IRM, d'un appareil radiographique ou encore de lunettes¹⁹⁴, il est possible, à chaque instant, de procéder à une captation d'images. Toutes ces occasions de fixer une image n'ont pas pour autant comme vocation première de constater la commission d'une infraction. Toutefois, cette fixation peut parfois avoir lieu dans des circonstances qui, *a posteriori*, vont se révéler être constitutives d'une infraction. Dès lors, les images recueillies, antérieurement à toute enquête ou poursuite judiciaire, pourront néanmoins servir de preuve ou, tout du moins, d'indice. L'image est si présente au quotidien qu'on en vient à considérer qu'elle joue, de manière croissante, le rôle auparavant dévolu aux témoins. Présents en un lieu, ils prennent connaissance d'informations qui se révéleront ultérieurement constitutives d'éléments probatoires.

65. Sans dresser une liste dont il serait vain d'en espérer l'exhaustivité, il semble pertinent d'en faire un recensement représentatif, en observant les différentes situations dans lesquelles intervient l'image. Si cette multiplicité des formes de l'image en fait un objet parfois difficile à cerner avec précision (§1), s'intéresser à l'image sous l'angle d'une preuve préconstituée est une manière efficace de préciser ce que recouvre l'idée de « preuve par l'image » et ainsi, dépassant la seule sphère de la préconstitution de preuve, d'en étudier la qualification juridique (§2).

194. On pense notamment au célèbres lunettes de la société Google, les « google glass », ainsi qu'à l'ensemble des produits concurrents en cours d'élaboration.

§ 1. La pluralité des sources de preuve par l'image

66. Si l'utilisation de l'image en matière judiciaire évoque dans l'imaginaire collectif des événements contemporains ou, tout du moins, relativement modernes, l'utilisation de l'image à des fins probatoires remonte en réalité aux premières heures de la photographie. En effet, sous l'angle d'une préconstitution empirique, on trouve trace de photographies réalisées lors des barricades de la Commune de Paris en mars 1871¹⁹⁵. Des photographes, dont le plus célèbre, Bruno Braquehais, réalisèrent des « portraits de groupe » présentant des hommes devant leurs ouvrages¹⁹⁶. Des détracteurs de la commune, à l'image de Maxime du Camp, rapportaient que ces insurgés ne pouvaient nier leur implication lors de leurs procès car ils avaient été reconnus sur les photographies prises lors des événements¹⁹⁷. L'un de ces « communeux », le célèbre peintre Gustave Courbet, fournit un exemple particulièrement éclairant. Ce dernier fut condamné, en première instance, à une peine légère, faute de preuve concrète. En appel, alors qu'il enjoignait les autorités judiciaires de prouver sa présence sur les lieux au moment des faits, sa présence fut attestée par une photographie de Bruno Braquehais. La justice le condamna à payer la totalité des frais de réparation de la colonne Vendôme¹⁹⁸. La photographie, prise à d'autres fins que probatoires, a donc joué un rôle déterminant dans la condamnation de l'individu.

67. Le 16 octobre 1871, le journal *Le Moniteur de la photographie* résumait de manière presque prémonitoire le devenir et la force de l'image en matière probatoire :

« Qu'on ne se doute guère combien la photographie rend chaque jour des services à l'instruction des affaires judiciaires. Dans les poursuites intentées aux "communeux", c'est à la photographie qu'on a dû de reconnaître un grand nombre de défenseurs de la Commune. Aussitôt l'entrée des troupes à Paris, on a saisi toutes les photographies représentant la chute de la colonne Vendôme, les fédérés sur les barricades, etc. et ces tableaux faits sur nature, agrandis par d'habiles opérateurs, donnent des portraits on ne peut plus ressemblants de ceux qui se sont mis aux premières places. Comment les chefs fédérés pourront-ils nier avoir pris part à la Commune, alors qu'on leur présente leur

195. Pour une étude de ces événements, accompagnée d'illustrations photographiques, J. ROUGERIE, *Paris insurgé : La Commune de 1871*, Découvertes Gallimard, Histoire, 2012 ; P.-O. LISSAGARAY, *Histoire de la Commune de 1871*, La Découverte, 2005 ; Q. BAJAC et al., *La Commune photographiée*, Editions de la Réunion des musées nationaux, catalogue d'exposition, 2000 ; J. ROUGERIE, *Paris libre 1871*, Point histoire, 2004.

196. Cf. *infra*, images pp. 772 et 773

197. S. SOTTEAU SOUALLE, « Ernest Appert (1831-1890), un précurseur d'Alphonse Bertillon en matière de photographie judiciaire ? » in *Aux origines de la police scientifique : Alphonse Bertillon, précurseur de la science du crime*, sous la dir. de P. PIAZZA, Karthala, 2011, p. 54, spéc. p. 66.

198. *Ibid.*, p. 66.

*personne sur les barricades, reconnaissables sans même l'aide de la loupe ? »*¹⁹⁹.

68. À l'heure actuelle, l'hypothèse qui se présente comme l'archétype d'une préconstitution empirique est celle d'un particulier réalisant une captation d'image. Présent dans une manifestation, il va involontairement capter une image susceptible de constituer un élément probatoire²⁰⁰. L'hypothèse d'un particulier réalisant fortuitement une captation d'image se rencontre tant dans les lieux publics que dans un cadre privé²⁰¹. Preuve que l'utilisation de ce type de procédé est vaste, il en a été fait usage dans le cadre de poursuites pour des actes accomplis par des professionnels de santé lors d'un accouchement²⁰².

Actuellement, les caméras ont fait leur entrée dans les véhicules automobiles, à travers les « *dash-cam* »²⁰³. Apparues relativement récemment en France, elles sont en usage depuis déjà plusieurs années à l'étranger, notamment aux États-Unis, ainsi qu'en Russie²⁰⁴. Ce dispositif est constitué d'une caméra placée sur le pare-brise du véhicule, à la manière d'un GPS de guidage. Il filme et enregistre les images de ce que le conducteur observe lors de sa conduite²⁰⁵. À ce titre, les conducteurs de taxi utilisent des dispositifs permettant de filmer à la fois la route et l'intérieur de l'habitacle. Un dispositif similaire est utilisée par les motards qui utilisent principalement des caméras destinées en premier lieu aux pratiques sportives²⁰⁶, qu'ils fixent généralement sur leur casque. Les caméras embarquées ont principalement été développées pour permettre aux automobilistes de s'aménager une preuve à l'égard de leur assureur en cas d'accident de la circulation, certaines compagnies offrant une diminution du coût de leur contrat d'assurance²⁰⁷. Toutefois, il est certain que ces mêmes images pourront révéler des

199. Q. BAJAC, « Les Artilleurs du collodion » in *La Commune photographiée*, sous la dir. de Q. BAJAC et al., Editions de la Réunion des musées nationaux, catalogue d'exposition, 2000, p. 9. Cité par S. SOTTEAU SOUALLE, « Ernest Appert (1831-1890), un précurseur d'Alphonse Bertillon en matière de photographie judiciaire ? » in *Aux origines de la police scientifique : Alphonse Bertillon, précurseur de la science du crime*, sous la dir. de P. PIAZZA, Karthala, 2011, p. 54, spéc. p. 66.

200. Par exemple, un témoin remettant aux enquêteurs un enregistrement vidéo effectué lors d'un incendie volontaire. Cass. crim., 18 mai 2010, n° 09-83.156 ; D. 2010, p. 1656, Chron. P. CHAUMONT ; D. 2010, p. 2254, obs. J. PRADEL.

201. Y compris lors d'universités d'été d'un parti politique ouvertes aux journalistes. Les juges ayant retenu la qualification de lieu privé. CAI, Paris, 15 septembre 2011. Ou bien encore lors d'une cérémonie de mariage. V. not., M. VERON, *La publication des photos d'un mariage célébré dans une synagogue*, Droit pénal, janvier 2012, 1, comm. 4.

202. S. TAMBURIN, « Questions-Réponses sur la responsabilité médicale », *Revue de formation sur le risque médical*, MACSF mars 2011, n° 41.

203. « Caméra embarquée dans les voitures : la fausse bonne idée ? », *France info* émission du jeudi 16 avril 2015 ; A. NEGRONI, « Une caméra embarquée dans sa voiture : un dispositif prisé par les Français », *Le figaro.fr* 6 février 2014

204. S. CHATELAIN, « Dashcam, la caméra témoin de la folie des routes russes », *Le figaro.fr* 18 février 2013.

205. Bien que la caméra puisse être placée à n'importe quel endroit du véhicule

206. Caméras type « go-pro », du nom du principal fabricant.

207. L'une des finalités du dispositifs, aux yeux des assureurs, est d'améliorer la conduite des automobilistes qui se savent filmés. L. VALDES, « Assurance auto : ce à quoi une caméra embarquée sert réellement », *metronews* 5

éléments liés à la commission d'une infraction, que cette dernière soit liée, directement ou non, à un accident subi par le conducteur.

69. Outre les images probatoires fortuitement captées, il convient d'évoquer les images que l'on peut qualifier de « préméditées » dans l'objet qu'elles enregistrent mais non dans le caractère probatoire. Si l'auteur a eu l'intention de fixer une scène déterminée présentant la réalisation d'une infraction, il n'a pas eu l'intention de constituer un élément probatoire. Il peut s'agir d'images fixées par un témoin de la scène, comme une manifestation qui dégénère²⁰⁸, ou bien par une personne commettant elle-même l'infraction. On en trouve de nombreuses illustrations à travers des personnes diffusant sur des sites internet des films réalisés lors de la conduite de leur véhicule, en particulier lorsqu'elles réalisent des pointes de vitesse²⁰⁹. Les services d'enquête pourront remonter la piste de l'auteur de la vidéo par le biais du site hébergeant les images et, bien souvent, celle de l'auteur de l'infraction, ce dernier ayant lui-même posté la vidéo sur le site. Cette pratique aurait pu être utilisée dans une situation plus dramatique. En effet, Mohamed Merah, sous l'emprise d'une doctrine djihadiste, assassinait entre les mois de mars et avril 2012, plusieurs personnes. Il avait lui-même filmé la commission des infractions et les scènes de crime avec l'intention de les diffuser sur internet²¹⁰.

Il convient également d'évoquer la pratique du « *Happy Slapping* »²¹¹. Elle consiste à frapper, plus ou moins violemment, une personne déterminée ou choisie au hasard et à filmer la scène, le plus souvent au moyen d'un téléphone mobile. Ce type de comportement n'est toutefois pas cantonné à des faits de violences sur les personnes. Le même procédé a été utilisé dans le cadre d'incendies de véhicules, certains évoquant alors le « *Happy Burning* »²¹². L'enregistrement est intentionnel mais la volonté n'est pas probatoire. Pour autant, cela constitue un élément de preuve dont les enquêteurs pourront se servir, tant pour prouver la commission de l'infraction filmée, que l'infraction de complicité par enregistrement vidéo²¹³. Il faut remarquer l'importance de la notion et du terme d'« *enregistrement* ». Le texte évoque en son alinéa premier « *le fait d'enregistrer* [...] » et au deuxième alinéa, « *le fait de diffuser*

mai 2015 ; A. NEGRONI, « Une caméra embarquée dans sa voiture : un dispositif prisé par les Français », *Le figaro.fr* 6 février 2014.

208. Cass. crim., 26 juin 2013, n° 12-82.860 ; *JurisData* n° 2013-013155 ; CA Paris, pôle 5, chambre 1, 6 juin 2012, J-C. X c. Sté Mondadori Magazines France, n° 10/21371 ; *RLDI* juillet 2012, 84, p. 21, obs. L. COSTES

209. « Il poste des preuves de son délit sur Youtube », *Le Figaro* 25 avril 2007.

210. V. not., A. LEPAGE, *Un an de droit pénal des nouvelles technologies, octobre 2011 - octobre 2012*, Droit pénal, 12, décembre 2012, chron. 10, p. 17, p. 19.

211. P.-J. DELAGE, « Happy slappers and bad lawyers », *D.* 2007, p. 1282.

212. Propos tenus par M. Christian Papilloud dans un entretien accordé à L. Blecher pour le journal Libération dans son édition du 1^{er} mars 2007.

213. La loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, est venue incriminer ce type de comportement (article 222-33-3 du code pénal) en en faisant un cas de complicité par assimilation.

l'enregistrement [. . .] »²¹⁴. L'élément essentiel se situe donc dans l'enregistrement et une lecture stricte amène à penser qu'une captation, sans conservation, aux fins d'une diffusion instantanée (on peut ici imaginer le cas d'une correspondance par visiophonie)²¹⁵ ne pourrait pas être réprimée par ce texte. Ainsi, autant que le contenu de l'image, sa forme peut acquérir une importance considérable en matière pénale. De plus, il est intéressant de noter qu'en l'espèce, preuve et infraction sont constituées par le même enregistrement. Cette remarque renvoie à un autre type d'infraction où ce n'est pas la réalisation d'un enregistrement qui consomme l'infraction, mais la possession d'un tel enregistrement vidéo. Il s'agit des infractions dites de pédopornographie²¹⁶ ou plus généralement, de cyberpédopornographie²¹⁷. Si la réalisation de tels enregistrements vidéo est évidemment sanctionnée²¹⁸, la possession de tels enregistrements l'est tout autant²¹⁹. L'enregistrement servira donc de preuve et d'infraction. De même, dans l'hypothèse d'une personne se mettant en scène elle-même dans un tel enregistrement, ce dernier pourrait être à la fois la preuve d'une infraction liée à l'enregistrement ou la diffusion d'un film pédopornographique, mais également la preuve d'infractions de nature sexuelle sur le mineur mis en scène²²⁰.

Enfin, l'activité professionnelle elle-même peut être sujette à la préconstitution d'images face à la multiplication des outils permettant la captation d'images, comme les ordinateurs et les smartphones²²¹.

70. « *Établir des faits incroyables au moyen de preuves crédibles* »²²². Telle fut la mission que se fixa Robert H. Jackson, procureur américain au procès de Nuremberg. À cette fin, « Justice Jackson »²²³ prit la décision de présenter des images animées comme preuves à

214. Article 222-33-3 du code pénal.

215. Système de télécommunication par téléphone mobile qui permet de diffuser une vidéo de son interlocuteur.

216. Films pornographiques mettant en scène un mineur

217. « *Ce comportement consiste en l'exploitation sexuelle de mineurs par l'utilisation des nouvelles technologies et d'internet* » B. MARRION, *Le mineur, son corps et le droit criminel*, sous la dir. de B. PY, Thèse, Faculté de droit, Université de Nancy 2, 2010. Voir également, M. QUEMENER, « Réponses pénales face à la cyberpédopornographie », *AJ Pénal* 2009, p. 107.

218. Article 227-23 du code pénal.

219. Article 227-23, alinéa 5 du code pénal.

220. Que ce soit une infraction de viol ou d'atteinte sexuelle sur mineur. Articles 222-23 et 227-25 à 227-27 du code pénal.

221. Pour une illustration en matière sociale, A. ASTAIX, *Les outils techniques personnels des salariés : quelle confidentialité ?*, note sous Soc. 23 mai 2012, 10-23.521, Dalloz actualité, 01 juin 2012 ; Cass. soc., 23 mai 2012, n° 10-23.521 ; *Bull. crim.* 2012, V, 156, note A. ASTAIX ; *JurisData* n° 2012-010790 ; *Dalloz actualité* 1 juin 2012, note A. ASTAIX ; *D.* 2012, p. 2826, Chron., Droit de la preuve P. DELEBECQUE ; *JCP S* 16 septembre 2008, 38, 1476, De l'usage des moyens de preuve en droit du travail P.-H. ORNANO ; *Gaz. Pal.* 21 juin 2012, 173, p. 25.

222. Report from Mr. Justice Jackson, Chief of Counsel for the United States in the prosecution of Axis War Criminals, NARA, RG 226, E 90, B 12, F 126, p. 3. Cité par C. DELAGE, *La Vérité par l'image. De Nuremberg au procès Milosevic*, Denoël, 2006, p. 98.

223. Surnom donné à Robert H. Jackson

l'audience²²⁴. Réalisée par John Ford, la preuve prit la forme de documentaires, non dénués d'un souci esthétique, rassemblant une multitude d'archives visuelles, photographiques et filmiques, captées et réalisées antérieurement ou au cours de la guerre. Pour ce faire, Budd Schulberg, fils d'un célèbre scénariste américain, fut chargé de rassembler un maximum d'images, notamment issues des actualités allemandes²²⁵. Le caractère fondamentalement préconstitué de ces images apparaît lorsque l'on apprend que furent utilisés les discours d'Hermann Göring avant l'arrivée du parti nazi au pouvoir et celui de Joseph Goebbels adressé aux SA le jour de la première exaction antisémite. Donc, bien avant les crimes commis pendant la seconde guerre mondiale et pour lesquels ils étaient jugés à Nuremberg. Mais au soutien de leur accusation, les Alliés utilisèrent également des images de propagande et d'actualité tournées par le parti nazi durant le conflit, ainsi que les films réalisés à la libération des camps de concentration²²⁶. Certains titres de documentaires exposaient clairement leur contenu : « *Les camps de concentration nazis* » et « *Film allemand original (8mm) sur les atrocités commises contre les juifs* » pour les américains ; « *Les atrocités des envahisseurs germano-fascistes en URSS* »²²⁷ pour les Soviétiques. Plusieurs des documentaires diffusés lors du procès seront ensuite projetés au public, notamment allemand, parfois expurgés de certaines scènes, dans le but de servir de « *preuve irréfutable des atrocités* »²²⁸.

Ce que les commentateurs ont qualifié de « preuve » s'avère en réalité un rassemblement de pièces à conviction croisées afin de constituer un tout. Le film « *Le Plan Nazi* », produit à l'audience comme élément probatoire en donne une illustration. Usant essentiellement de films d'actualité, il comportait notamment le discours d'Adolf Hitler devant le Reichstag le 30 janvier 1939 et devait servir à signifier qu'« *Hitler avait à l'esprit l'extermination physique des Juifs* »²²⁹, faute de pouvoir illustrer par l'image les actes commis. Bien que la question de l'objectivité fut âprement débattue, y compris par les auteurs des documentaires eux-mêmes, l'image fut utilisée car l'emploi de la technique lui offrait un préjugé de fidélité. L'image trouvait, dans l'exactitude automatique, une force quasi absolue de probation²³⁰.

71. Enfin, une question se pose s'agissant de ce que l'on pourrait nommer les « images clandestines ». Il va s'agir pour une personne, confrontée à une situation qu'elle n'envisage pas nécessairement comme potentiellement constitutive d'une infraction, de constater cet état

224. Cette forme d'élément à charge allait être utilisée également par les autres puissances alliées.

225. Voir de manière exhaustive sur ce sujet, C. DELAGE, *La Vérité par l'image. De Nuremberg au procès Milosevic*, Denoël, 2006.

226. Cf. *infra*, image p. 774.

227. C. DELAGE, *La Vérité par l'image. De Nuremberg au procès Milosevic*, Denoël, 2006, p. 141-142.

228. *Ibid.*

229. P. BURRIN, *Hitler et les juifs*, Seuil, 1989, p. 63.

230. Voir, « L'image accusatrice », *Cahiers de la photographie* numéro spécial, 1985, p. 80.

de fait à travers l'image. Se sachant victime ou souhaitant apporter des éléments au soutien de ses prétentions ou encore cherchant à se prémunir de poursuites, la personne va tenter d'en établir la preuve. On se rapproche alors du concept civiliste de la préconstitution de preuve²³¹. Préconstituée, elle est instaurée à l'avance, avant qu'il soit question de la mettre à profit et non pour les besoins de la cause²³². En matière pénale, la situation évoque l'hypothèse d'un piège, ou du moins, un stratagème mis en place par une personne afin de fixer et conserver une information qui pourra ultérieurement servir de preuve²³³. Il est vrai que ce procédé paraît renvoyer avant tout aux enregistrements sonores²³⁴, mais ce serait occulter le développement des « caméras cachées » ou autres appareils photographiques miniatures et leur facilité d'utilisation. S'il semble rare que des particuliers recourent à ce type de systèmes, cette situation n'est pas impossible. Toutefois, ce dispositif sera avant tout utilisé par des journalistes pour leurs investigations, notamment dans le cadre de reportages diffusés sur les chaînes de télévision et dans lesquels les journalistes enregistrent souvent la commission d'une infraction ou tout du moins des éléments ayant valeur d'indice pour les enquêteurs²³⁵. Le caractère préconstitué des éléments probatoires est d'autant plus présent dans cette situation que l'intention du journaliste n'est, en premier lieu, pas judiciaire. Le reporter souhaite obtenir une preuve, mais afin d'étayer son enquête qui peut se cantonner à des faits non infractionnels. Les journalistes ayant pour but de respecter le critère de l'« enquête sérieuse »²³⁶.

72. La preuve préconstituée constitue un large éventail des formes de ce que l'on peut désigner sous l'expression de « preuve par l'image ». Cette abondance de formes de l'image et, plus encore, de formes de preuve par l'image issues de la multiplicité des moyens de recueil pose la question de la nature de cette preuve. Du point de vue pénal, il convient de s'intéresser à la qualification juridique de cette dernière.

231. « Preuve qu'une personne s'est aménagée, de son droit, avant la naissance de tout litige, spécialement par la rédaction et la signature lors de la conclusion d'un accord d'un acte qui en constate la teneur ». G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadridge, 11^e édition, 2016, « Preuve, préconstituée ».

232. L. JOSSERAND, *Cours de droit civil français*, Sirey, t. I, 1938, n° 174. Voir en ce sens, P. FORIERS, « Introduction au droit de la preuve » in *La preuve en droit*, sous la dir. de C. PERELMAN et P. FORIERS, Travaux du centre national de recherche de logique, Bruylant, 1981, p. 7, spéc. p. 18.

233. Pour une illustration du processus, S. LAVRIC, *La liberté d'information ne permet pas la diffusion d'enregistrements de conversations privées*, note sous CA Versailles, 04 juillet 2013, 12/00191, AJ Pénal, novembre 2013, p. 615 ; L. COSTES et J. DE ROMANET, *Affaire Bettencourt (suite) : enregistrements clandestins jugés attentatoires à la vie privée*, note sous CA Versailles, 1^{re} chambre, 1^{re} section, 04 juillet 2013, n° 12/00157, RLDI, août-septembre 2013, 96, p. 45.

234. J. PRADEL, « L'enregistrement par magnétophone d'une conversation entre un suspect et un policier agissant sur commission rogatoire », *D.* 1998, p. 354.

235. Voir à titre d'illustration, P. PIOT, *L'utilisation d'un procédé déloyal, comme une caméra cachée, doit être dûment justifiée par le contexte*, note sous Cour EDH, 5^e section, 16 janvier 2014, Tierbefreier E. V. c. Allemagne, Requête n° 45192/09, Gaz. Pal., 08-12 juin 2014, p. 22.

236. V. not., Cass. crim., 4 décembre 2007, n° 06-87.444 ; *D.* 2008, p. 298 ; Civ., 1^{re}, 3 février 2011, n° 09-10.301 ; *D.* 2012, p. 756, note E. DREYER.

§ 2. La qualification juridique de la preuve par l'image

73. La qualification juridique a pour objet, par le biais d'un raisonnement intellectuel, de « rattacher un acte, un fait, une situation juridique à un groupe déjà existant (concept juridique, catégorie, institution) »²³⁷. Ce qui se traduit en matière pénale comme « l'acte par lequel le juge vérifie la concordance des faits matériels commis au texte d'incrimination susceptible de s'appliquer »²³⁸. Toutefois, comme le fait remarquer M. Demarchi, si de nombreuses études portent sur la qualification pénale des faits, la qualification des différents éléments probatoires est un sujet plus délicat et moins abordé²³⁹. Cette qualification s'accomplit à travers une confrontation des caractéristiques du mode de preuve, en l'espèce l'image, aux qualifications pré-existantes. Il s'agira de réaliser une « analyse comparative visant à vérifier que l'élément probatoire [que l'on cherche à qualifier] répond précisément aux critères de la catégorie à laquelle [on] envisage de l'assimiler »²⁴⁰.

74. Nonobstant le bouleversement que la science, accompagnée de la technique²⁴¹, a produit en matière probatoire, les classifications classiques des éléments probatoires sont restées relativement figées dans le temps. Essentiellement l'œuvre de la doctrine en matière pénale, la classification des modes de preuves ne semble pas un enjeu législatif contemporain. Pourtant, malgré une étude qui se voudra brève et non exhaustive, force est de constater l'obsolescence des grandes classifications traditionnelles à l'égard de la « métamorphose des preuves »²⁴², y compris par l'image (A). Néanmoins, des pistes de réflexion intéressantes se font jour dès lors que l'on s'intéresse au caractère scientifique des images (B) et que l'on prend en compte l'importance de la notion de force probante (C).

A. L'inadaptation des classifications classiques

75. La classification des modes de preuves en droit français repose sur des catégories bien ancrées. Cependant, cette rigidité à l'aspect dogmatique se doit aujourd'hui d'être remise en

237. S. GUINCHARD et T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 24^e édition, 2016, « Qualification ».

238. *Ibid.*, « Qualification ».

239. J.-R. DEMARCHI, *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, sous la dir. de C. AMBROISE-CASTÉROT, Thèse, Université de Nice-Sophia Antipolis, LGDJ, Lextenso éditions, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 55, 2012, n° 120.

240. *Ibid.*

241. Le terme de technique est préféré à celui de technologie. Bien que la confusion soit courante, la technologie correspond en réalité à l'étude des différentes techniques alors que la technique concerne les applications de la science, de la connaissance scientifique ou théorique, dans les réalisations pratiques. V. not., Trésor de la langue française, V^o « Technologie » et « Technique ».

242. D. COMMARET, « Les métamorphoses de la preuve », *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal* 2003, p. 735.

cause car les modes de preuve auxquels la justice a recours ont évolué, rendant les classifications inadéquates. En observant dans un premier temps la notion de preuve vis-à-vis de l'image (1), il sera alors possible de la confronter aux critères d'appartenance aux différentes catégories de preuve et d'en déduire leur obsolescence, tant pour les classifications binaires (2), que quadriparties (3).

1. La notion de preuve

76. « *Ce qui persuade l'esprit d'une vérité* »²⁴³. C'est ainsi que Domat définissait la preuve. La preuve est « *ce qui montre la vérité d'une proposition, la réalité d'un fait* »²⁴⁴. La preuve est donc le vecteur de richesses informationnelles²⁴⁵. En matière pénale, la preuve a pour objet la commission d'une infraction. Il va s'agir d'en démontrer les éléments constitutifs qui sont matériels, moraux et légaux²⁴⁶, ainsi que d'en déterminer les auteurs²⁴⁷.

77. Le terme de preuve recouvre en réalité deux acceptions distinctes. Selon Jeremy Bentham, toute preuve est constituée d'au moins deux faits distincts, le fait principal qu'il s'agit de prouver et un fait probatoire, celui utilisé pour prouver le fait principal²⁴⁸. D'une photographie (fait probatoire), on en déduit la présence d'un individu en un lieu à un instant donné (fait principal). La preuve est ainsi comprise d'une part, comme le moyen mis en œuvre afin d'établir la vérité d'un fait et, d'autre part, comme la démonstration de la réalité de ce fait. Elle apparaît donc tant comme la démonstration que le moyen de celle-ci²⁴⁹. La démonstration est une opération intellectuelle alors que le moyen est matériel. En ce sens, si la démonstration (sous-entendu le raisonnement intellectuel sur le moyen de preuve) est universelle, le moyen probatoire possède une force probante qui « *varie en fonction de son destinataire ou du contexte de son utilisation* »²⁵⁰. Il est donc nécessaire de distinguer l'élément matériel de la conclusion

243. J. DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Veuve Cavalier, t. I, 1771, p. 204. in R. ENCINAS DE MUNAGORRI, *Introduction du Droit*, Flammarion, Champs Université, 2002, p. 277.

244. Le Grand Littré, « Preuve ».

245. En ce sens, J.-R. DEMARCHI, *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, sous la dir. de C. AMBROISE-CASTÉROT, Thèse, Université de Nice-Sophia Antipolis, LGDJ, Lextenso éditions, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 55, 2012, n° 3.

246. Il convient en effet, une fois les éléments matériels et moraux démontrés, de faire la démonstration que l'acte accompli correspond à une infraction prévue par un texte légal. F. FOURMENT, *Procédure pénale*, Larcier, collection Paradigme, 15^e édition, 2017, n° 57.

247. Voir en ce sens, R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, t. II, Procédure pénale*, Cujas, 5^e édition, 2001, p. 177.

248. J. BENTHAM, *Traité des preuves judiciaires*, t. II, Société Belge de Librairie, 3^e édition, 1840, spéc. p. 245.

249. En ce sens, J.-R. DEMARCHI, *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, sous la dir. de C. AMBROISE-CASTÉROT, Thèse, Université de Nice-Sophia Antipolis, LGDJ, Lextenso éditions, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 55, 2012, n° 54.

250. *Ibid.*, p. 2.

intellectuelle à laquelle il permet d'aboutir.

Du point de vue de l'image, la preuve correspond davantage à l'acception matérielle de la notion plutôt qu'à la preuve comprise comme démonstration intellectuelle, donc immatérielle. En effet, ce que l'on peut désigner par l'expression « preuve par l'image », est un élément matériel visuel présenté au juge afin d'établir la véracité d'un fait ou d'une proposition, étant remarqué que l'image dans une acception symbolique ne constitue en aucun cas une preuve par l'image. C'est donc bien une conception matérialiste de la preuve qu'il convient de retenir²⁵¹. L'opération intellectuelle de lecture et de compréhension des informations contenues dans l'image permet de dégager un ensemble de conclusions. Cependant, si cette opération peut aboutir à une démonstration de la véracité d'un fait ou à la possibilité pour le juge de se forger une intime conviction, l'image et le raisonnement qu'elle induit doivent être distingués.

78. La définition matérialiste de la preuve apparaît la plus opportune et permet de mieux saisir, concrètement, la preuve par l'image et ses caractéristiques particulières. À la lumière des ces dernières, il est dès lors possible de la confronter aux classifications des modes de preuve.

2. L'obsolescence des classifications binaires

79. Une classification est dite binaire lorsqu'elle est formée de deux éléments. Raisonnement manichéen, la preuve est soit « parfaite » ou « imparfaite » (a), « accusatoire » ou « justificative » (b), « directe » ou « indirecte » (c).

a. Preuve parfaite et imparfaite

80. S'agissant de la distinction faite entre preuve parfaite et preuve imparfaite, d'aspiration civiliste, elle suppose que la preuve parfaite permette d'établir un fait ou une proposition sans qu'une discussion sur sa valeur probante ne soit possible, sauf à invoquer une autre preuve parfaite. À l'inverse, les preuves imparfaites ont une valeur probante qui relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond²⁵². En procédure pénale, l'article 427 du code dispose que la preuve d'une infraction peut être rapportée, en principe, par tout moyen. Le droit pénal, gouverné par la liberté de la preuve et l'intime conviction du juge, rend donc inopérante cette distinction. Quand bien même la preuve par l'image semble se ranger du côté des preuves imparfaites, le juge pénal n'étant lié par aucun mode de preuve, la preuve parfaite apparaît inexistante.

251. Pour un parallèle avec la définition matérialiste de l'image, Cf. *infra*, n° 6..

252. Sur ce thème, X. LAGARDE, « Vérité et légitimité dans le droit de la preuve », *Droits. Revue Française de théorie, de philosophie et de culture juridiques* 1996, 23, p. 31.

b. Preuve accusatoire et preuve justificative

81. Il n'y a guère d'intérêt en l'espèce à développer outre mesure les notions de preuve accusatoire et justificative qui ne siéent guère à l'image. Également distinguées suivant les notions de « preuve à charge » et « preuve à décharge », la preuve accusatoire correspond aux « faits qui établissent l'existence de l'infraction ou de son imputation, alors que la preuve justificative, tend à écarter ou minimiser la responsabilité du suspect ou à atténuer, voire à faire disparaître le caractère délictueux du fait reproché »²⁵³. Au-delà de l'expression maladroite de « preuve justificative » qui semble sous-entendre que l'individu supporte la charge de la preuve de son innocence, qu'il doit s'en justifier, l'appartenance à l'une ou l'autre des catégories de la preuve par l'image ne peut être déterminée. Une preuve sous forme d'image s'intègre non pas à l'une des classes, mais aux deux. En effet, l'image peut tout autant incriminer un suspect, que l'innocenter. Un film amateur présentant la commission d'une infraction et admis comme preuve au dossier, peut à la fois présenter le suspect commettant l'infraction, le disculper en démontrant que l'infraction doit être imputée à une tierce personne ou encore ne constituer qu'un indice au sein d'un faisceau qui mènera le juge à une intime conviction. Suivant les informations que contient l'image, elle démontre sa faculté de pouvoir appartenir aux preuves accusatoires tout autant qu'aux preuves justificatives. Cette distinction n'est donc pas opérante et il convient dès à présent de s'intéresser à une classification plus classique de la preuve opposant preuve directe et indirecte.

c. Preuve directe et preuve indirecte

82. Le mécanisme de raisonnement dégagé antérieurement et qui définit en partie la notion de preuve invite à s'interroger sur une classification plus « traditionnelle » des preuves par la doctrine²⁵⁴. Sont ainsi distinguées, les preuves directes des preuves indirectes. Les preuves directes seraient des faits dont l'existence est évidente alors que les preuves indirectes, dégagées par un travail de raisonnement, seraient « les seules qui dans la pratique recevraient le nom de preuve à proprement parler »²⁵⁵. Cependant, d'autres auteurs ont donné une définition qui paraît plus éclairante. Les preuves directes portent « en elles-mêmes leur valeur probante, lorsqu'elles sont produites sous certaines conditions de garantie » et le juge acquiert « directement la connaissance du fait à établir ». À l'inverse, les preuves indirectes, « plus complexes et plus

253. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, t. II, Procédure pénale*, Cujas, 5^e édition, 2001, n° 169.

254. La distinction entre preuve directe et indirecte a toutefois, dès son origine, donné lieu à des controverses. Voir sur ce sujet, J.-R. DEMARCHI, *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, sous la dir. de C. AMBROISE-CASTÉROT, Thèse, Université de Nice-Sophia Antipolis, LGDJ, Lextenso éditions, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 55, 2012, p. 71.

255. R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Sirey Paris, t. I, 1907, p. 537.

incertaines, ne valent comme preuves qu'à la suite d'un raisonnement logique et d'un examen critique approfondi »²⁵⁶.

De manière concrète, les premières recourent aux témoignages, aveux, expertises et procès-verbaux et les secondes correspondent aux présomptions et indices « *auxquels le juge aura recours pour déduire une vérité d'éléments connus* »²⁵⁷. Vis-à-vis de l'image, cette dernière ne peut être classée que de manière distributive et non systématique dans l'une ou l'autre des catégories. En effet, si l'on considère que l'aveu est une preuve directe, une vidéo montrant le suspect commettant l'infraction possède un caractère au moins aussi direct. Les images portent en elles-mêmes la connaissance du fait à établir, d'autant que certaines permettent de constater aussi bien les éléments matériels, que la volonté du passage à l'acte. À l'inverse, une vidéo pourrait établir la présence de l'individu sur les lieux du crime, sans permettre la connaissance du fait à établir (être l'auteur de l'infraction), l'image ne constituant alors qu'un indice pour le juge. Si, dans le premier cas, l'image se suffit à elle-même et peut recevoir la qualification de preuve directe en ce que la preuve de la commission d'une infraction se dégage « *sans effort de raisonnement* »²⁵⁸, la seconde hypothèse rend nécessaire au magistrat le recours à la méthode du faisceau d'indices pour en déduire la réalité du fait principal et l'image ne peut être alors regardée que comme une preuve indirecte. La classification opposant preuve directe et preuve indirecte apparaît dès lors inopérante si ce n'est obsolète vis-à-vis de l'image.

83. Au-delà de l'inadéquation de la scission entre preuve directe et indirecte, un dernier élément doit être examinée. Le problème de cette distinction repose sur l'objet de la preuve. Faut-il prouver directement la culpabilité d'un individu ou bien seulement prouver un élément de nature à participer à l'établissement de la culpabilité ? Si admettre qu'une preuve directe a pour objet d'établir la véracité de tout élément de nature à convaincre de la culpabilité, alors la preuve par l'image semble aisément se classer dans cette catégorie. Cependant, retenir une définition aussi large a pour conséquence de créer une confusion entre preuve (qui dispose de la faculté d'établir la culpabilité)²⁵⁹ et indice (simplement susceptible de participer à la démonstration de cette dernière)²⁶⁰.

84. Si les classifications bipartites n'ont pas permis de dégager une appartenance de la preuve sous forme d'image, la classification quadripartite ne sera guère plus adéquate.

256. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, t. II, Procédure pénale*, Cujas, 5^e édition, 2001, n° 136.

257. H. PELLETIER et J.-B. THIERRY, « Tribunal correctionnel », *JurisClasseur Procédure pénale*, Fasc. 20.

258. Voir, R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Sirey Paris, t. I, 1907, p. 537.

259. Tout du moins du point de vue matériel et moral.

260. V. not., J.-R. DEMARCHI, *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, sous la dir. de C. AMBROISE-CASTÉROT, Thèse, Université de Nice-Sophia Antipolis, LGDJ, Lextenso éditions, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 55, 2012, n° 132.

3. L'inapplicabilité de la distinction quadripartite des preuves

85. En réalité, la classification quadripartite repose sur une distinction entre preuve et mode de preuve. Si la preuve a pour vocation d'affirmer « *l'existence ou la non-existence d'un fait donné, ou encore l'exactitude ou la fausseté d'une proposition* »²⁶¹, le mode de preuve est un moyen d'acquiescer, d'établir la preuve. Le mode de preuve renvoie donc à l'idée de catégorie. Catégories qui composent classiquement la distinction quadripartite des preuves composée de l'aveu, du témoignage, de la preuve littérale et de l'indice.

86. La preuve par l'image peut être rapidement exclue des modes que sont l'aveu et le témoignage, qui ne partagent pas de caractéristiques avec l'image, sauf à considérer, comme certains auteurs, que l'image peut être un « *témoin muet* »²⁶² ou encore, un « *aveu corporel* »²⁶³. Toutefois, un auteur fait très justement remarquer, au sujet des images de vidéoprotection (mais la remarque peut s'étendre à la plupart des formes d'image), que ces dernières et l'écrit entretiennent des liens étroits. D'une part, ils peuvent avoir la même fonction qui est fixer la manifestation d'un accord de volontés, en permettant d'identifier les acteurs et, d'autre part, l'auteur considère que l'image pourrait s'apprécier comme un commencement de preuve par écrit²⁶⁴. Pourtant, sauf à retenir que l'écrit est une représentation visuelle qualifiable d'image, la preuve littérale et la preuve par l'image n'ont pas de trait commun. Le raisonnement évoqué est de nature civiliste et se fonde sur l'intérêt premier de la preuve littérale qui est de disposer d'une force probante quasi-absolue, capable de lier le juge. Cette conception ne peut être retenue d'un point de vue pénal. Subsiste donc la catégorie des indices.

87. L'indice est « *élément de preuve consistant en un fait, évènement, objet, trace dont la constatation fait présumer l'existence du fait à démontrer et qui se rattache aux présomptions* »²⁶⁵. Or, la présomption se définit comme « *tout ce qui, sans fournir une preuve immédiate, rend possible le fait recherché* »²⁶⁶. À ce titre, les images d'une vidéo permettent au magistrat de tirer d'un fait connu (les informations de la vidéo), un fait inconnu (la présence du suspect

261. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, t. II, Procédure pénale*, Cujas, 5^e édition, 2001, n° 49 et s.

262. W. POMPE, « La preuve en procédure pénale », *RSC* 1961, p. 269.

263. M. MARX, *La preuve par le corps humain*, sous la dir. de J. PRADEL, Thèse, Université de Poitiers, 1997, n° 336.

264. M.-N. MORNET, *La vidéosurveillance et la preuve*, sous la dir. de F. GRANET-LAMBRECHTS, Thèse, Université Paul Cézanne-Aix-Marseille III, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004, p. 185. Voir également, M.-N. MORNET, « La vidéosurveillance, instrument d'espionnage ou mode de preuve ? » in *Études de droit théorique et pratiques*, Annales de la faculté de droit de Strasbourg, 1998, p. 53, spéc. p. 59.

265. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadridge, 11^e édition, 2016, « Indice ». Voir également, F. GORPHE, « Variétés et difficultés dans l'appréciation des indices », *RSC* 1938, 3, p. 215.

266. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadridge, 11^e édition, 2016, « Présomption ». Voir également, P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, Armand Colin, 5^e édition, 2012, p. 32.

sur les lieux), définition même de la présomption aux termes de l'article 1349 du code civil²⁶⁷. L'image peut-elle se résumer à une simple présomption ? Cantonner l'image à une constatation qui présumerait de l'existence du fait principal à établir, donc à un indice, est une erreur. La catégorie des indices est si large qu'elle apparaît « illimitée ». En effet, l'indice apparaît dès l'instant où l'élément ne crée pas l'évidence²⁶⁸. Or, l'image ne s'enferme pas dans l'une de ses catégories car elle peut aussi bien créer, que ne pas créer l'évidence.

88. Une autre présentation de la classification quadripartites, moins répandue mais plus pertinente, consiste à écarter l'écrit au profit des « constatations directes ». S'agissant des aveux et témoignages, les remarques précédentes trouvent toujours à s'appliquer. Dans cette approche, l'indice possède une portée différente, il est question d'une simple indication qui guidera le juge dans sa réflexion²⁶⁹, alors que les constatations directes seraient « *des preuves extrêmement sûres* », permettant « *une vue immédiate de la chose dont il est question au procès* »²⁷⁰. Au titre des constatations, il est souvent fait mention des constatations physiques (sur les personnes), d'une observation des lieux (transport sur les lieux aux fins de constat) ou encore d'une constatation sur les objets comme une arme, une lettre ou une photographie²⁷¹.

Le terme de « constat » renvoie à l'idée que l'information et sa valeur s'imposent à son public. Le constat semble prendre pour acquis l'information fournie, écartant toute interprétation ou raisonnement, plus encore lorsqu'il est question de constatation directe. L'idée d'une constatation directe apparaît à première vue en adéquation avec l'image. Autoriser le processus de constatation suppose d'avoir une foi suffisamment grande en la fiabilité du moyen ayant permis de produire l'image²⁷². C'est d'ailleurs sur le fondement d'une confiance accordée au représentant de l'autorité judiciaire que « *les procès-verbaux ou rapports dressés par les officiers ou agents de police judiciaire font foi jusqu'à preuve contraire des contraventions qu'ils constatent* »²⁷³. Toutefois, il apparaît difficile d'assimiler à la même catégorie une

267. Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu. Article 1349 du code civil.

268. Voir en ce sens, P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, Armand Colin, 5^e édition, 2012, p. 30; M.-N. MORNET, *La vidéosurveillance et la preuve*, sous la dir. de F. GRANET-LAMBRECHTS, Thèse, Université Paul Cézanne-Aix-Marseille III, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004, p. 187

269. Voir en particulier sur ce thème, J.-R. DEMARCHI, *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, sous la dir. de C. AMBROISE-CASTÉROT, Thèse, Université de Nice-Sophia Antipolis, LGDJ, Lextenso éditions, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 55, 2012, n° 147 et s.

270. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, t. II, Procédure pénale*, Cujas, 5^e édition, 2001, n° 170.

271. J.-R. DEMARCHI, *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, sous la dir. de C. AMBROISE-CASTÉROT, Thèse, Université de Nice-Sophia Antipolis, LGDJ, Lextenso éditions, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 55, 2012, n° 147.

272. Fiabilité des moyens qui repose sur le développement de la science et des techniques qui en sont issues.

273. Article 537 du code pénal. Pour une illustration récente, Cass. crim., 15 décembre 2015, n° 15-81.322; Cass. crim., 12 janvier 2016, n° 14-86.776. Mais également, Cass. crim., 1^{er} février 2006, n° 05-86.035; *Droit pénal* mai 2006, 5, comm. 77, note A. MARON; Cass. crim., 1^{er} février 2006, n° 05-86.036; *Droit pénal* mai 2006,

photographie qui, par son mode de recueil, assure objectivité et neutralité, à une constatation faite par un membre des forces de l'ordre. L'image n'est donc ni uniquement un indice, simple indication qui guidera le juge dans sa réflexion, ni uniquement une constatation directe.

89. À l'aune de ces brèves remarques sur la preuve, l'image n'apparaît pas comme une sous-catégorie appartenant à une classe de preuve. L'image est un ensemble d'éléments matériels, aux formes diverses qui déterminent presque individuellement la catégorie de preuve à laquelle la rattacher sans que les classifications aujourd'hui fixées n'apparaissent satisfaisantes. Adopter pour finalité de rassembler au sein d'une même catégorie l'ensemble de ce que l'on peut regrouper sous la notion de « preuve par l'image », rend nécessaire d'en faire une catégorie *sui generis* de preuve. Cependant, créer une catégorie spécifique à l'image serait inopportun, n'apportant aucun bénéfice à la qualification juridique des preuves et brouillant davantage le système de preuve actuel. De plus, l'image est mouvante en ce qu'elle résulte d'une multitude de formes en lien avec la diversité et l'évolution toujours croissante des moyens ayant permis de la révéler. Or, aujourd'hui, ces moyens sont, pour l'essentiel, le fruit de techniques que la science a mis au point, apportant à l'image exactitude et objectivité. Ce lien étroit qui semble unir l'image et la science rend nécessaire de s'intéresser au caractère potentiellement scientifique de la preuve par l'image.

B. La piste du caractère « scientifique » de l'image

90. Si l'on retient une définition matérielle de la preuve, une image est nécessairement le fruit d'un instrument. L'image fait donc appel à une technique, aussi rudimentaire soit elle. Aujourd'hui, l'essentiel des images est produit par des moyens techniques issus de la recherche scientifique. Le postulat de départ repose sur une distinction entre sciences formelles d'une part et, sciences sociales et humaines, d'autre part. Les sciences formelles, auxquelles renverra le terme « scientifique » dans les futurs développements, sont constituées des sciences exactes, déductives et hypothético-déductives, ce que l'on nomme également parfois « sciences dures »²⁷⁴.

5, comm. 77, note A. MARON.

274. Voir à ce sujet, R. NADEAU, *Vocabulaire*, PUF, coll. « Premier cycle », 1999 ; T. BOURGEOIS, *Dictionnaire d'histoire et philosophie des sciences*, sous la dir. de D. LECOURT, PUF, Quadrige, 2006 ; M. SERRES, *Éléments d'histoire des sciences*, Bordas, coll. Référents, 2003. D'un point de vue juridique, J.-R. DEMARCHI, *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, sous la dir. de C. AMBROISE-CASTÉROT, Thèse, Université de Nice-Sophia Antipolis, LGDJ, Lextenso éditions, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 55, 2012 ; B. EDELMAN, « Le droit, les “vraies” sciences et les “fausses” sciences » in *Archives de philosophie du droit*, Sirey, t. 36, 1991, p. 55.

91. La question qui se pose est de savoir si l'image peut recevoir la qualification de preuve scientifique²⁷⁵. Une distinction doit tout d'abord être posée, entre l'élément probatoire et les modalités de son obtention. Cette différenciation est particulièrement prégnante en matière d'image. L'hypothèse d'une photographie numérique en est une illustration, car c'est bien par l'intermédiaire d'un procédé scientifique (faisant appel à la physique et aux mathématiques) que l'image est obtenue et enregistrée. Néanmoins, le photographe amateur ne se sent pas « homme de science » lorsqu'il sort son téléphone mobile de sa poche afin de capturer une image. Cette perte de caractère scientifique s'explique, selon M. Demarchi, par le fait qu'une fois « *conceptualisée au sein d'un instrument dont l'utilisation est à la portée de tous, la science tend à s'apparenter à une technique* »²⁷⁶. Cependant, si le moyen est technique, l'élément probatoire obtenu peut conserver pour sa part un caractère scientifique²⁷⁷.

Cette distinction entre caractère technique et caractère scientifique se retrouve également dans la formule « police technique et scientifique » et permet d'éclairer le propos. Si le code de procédure pénale dispose que cette branche de la police est à la fois technique et scientifique²⁷⁸, ces deux notions sont indépendantes l'une de l'autre. De manière schématique, il peut être considéré que la police technique a pour mission de constater et relever toutes les traces et tous les indices de la scène de crime, alors que la police scientifique a pour rôle d'analyser ce qui a été relevé, révélé et prélevé. La police technique fixe une situation, alors que la police scientifique va procéder à une étude, reposant sur une analyse objective des éléments recueillis. Ainsi, il semble opportun d'approuver un auteur selon qui, « *si la science peut révéler une preuve pénale et permettre la manifestation de la vérité, la technique se trouve en revanche incapable d'établir isolément, la culpabilité d'un individu. À cet égard, il serait assurément incohérent de parler de "preuve technique"* »²⁷⁹. L'image ne peut donc pas être une preuve technique. Pour autant, si ce caractère lui fut reconnu très tôt par Ferri lui-même²⁸⁰, peut-elle

275. Sur la notion de preuve scientifique, D. THOMAS, « Les transformations de l'administration de la preuve pénale », *Archives de politique criminelle* 2004/1, 26, p. 113, spéc. p. 117; J.-R. DEMARCHI, *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, sous la dir. de C. AMBROISE-CASTÉROT, Thèse, Université de Nice-Sophia Antipolis, LGDJ, Lextenso éditions, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 55, 2012; E. TRUILHE-MARENGO, « La preuve entre science et droit » in *Preuve scientifique, preuve juridique*, sous la dir. de E. TRUILHE-MARENGO, Larcier, droit des technologies, 2011, p. 7.

276. J.-R. DEMARCHI, *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, sous la dir. de C. AMBROISE-CASTÉROT, Thèse, Université de Nice-Sophia Antipolis, LGDJ, Lextenso éditions, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 55, 2012, n° 116.

277. Par exemple, « *si le moyen d'obtention est technique, [un test d'alcoolémie], la preuve n'en est pas moins scientifique car c'est une donnée scientifique chiffrée* ». *Ibid.*, n° 116.

278. Articles 706-56, R. 3-18, D. 7 du code de procédure pénale.

279. J.-R. DEMARCHI, *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, sous la dir. de C. AMBROISE-CASTÉROT, Thèse, Université de Nice-Sophia Antipolis, LGDJ, Lextenso éditions, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 55, 2012, n° 89.

280. J. GRAVEN, « Les moyens admissibles d'investigation moderne dans l'enquête de police et l'instruction pénale », *Revue internationale de Criminologie et de Police Technique* octobre-décembre 1959, XIII, N° 4, p. 258.

être une preuve scientifique ?

92. Ce qui semble attribuer le caractère scientifique à un élément de preuve sont les notions d'objectivité et d'universalité. Une preuve est dite scientifique dès lors qu'elle serait obtenue par des procédés dont l'exactitude a été démontrée et que l'information qu'elle fournit possède un caractère universel, en ce qu'elle serait vraie en tout lieu et en tout temps. « *Procédant de connaissances avérées et démontrées, la preuve scientifique se définit comme un procédé ou un ensemble de procédés destinés à vérifier que tel fait ou telle assertion est ou non conforme aux données qu'à un certain moment on tient pour certaines* »²⁸¹. Elle permet de certifier la réalité « *d'un fait ou d'une proposition et n'est discutable que par la remise en cause des connaissances précédemment acquises* »²⁸².

93. L'image recevra le caractère de preuve scientifique dès lors que la méthode d'acquisition reposera sur un procédé fonctionnant sur des connaissances avérées et démontrées, quand bien même le mécanisme de fixation de l'image serait technique. Ainsi, les modalités utilisées pour produire l'image déterminent directement son caractère potentiellement scientifique. Un dessin à main levée, sur le fondement de la liberté de la preuve, peut être reçu comme élément probatoire, mais n'est aucunement obtenu par un procédé scientifique. À l'inverse, les images, fruits de la technique, notamment numérique, pourront recevoir la qualification de preuve scientifique. Si la méthode de création de l'image est technique, la preuve qui en est issue repose sur « *un élément probatoire à caractère scientifique* »²⁸³. L'image est le résultat d'un procédé dont l'exactitude a été démontrée et dont les informations contenues sont objectives et universelles.

94. De par le foisonnement des formes qu'elle connaît, l'image ne peut être associée de manière systématique à un type spécifique de preuve. La forme et le mode de production de l'image déterminent la catégorie de preuve à laquelle l'image pourrait être rattachée. Suivant le moyen par lequel elle est recueillie, l'image passe du simple indice à une preuve scientifique. Il n'y a pas de preuve par l'image mais des preuves par l'image. Si l'image est, suivant la méthode employée, une donnée objective reposant sur un procédé scientifique, elle se trouve toujours soumise à l'appréciation (fiabilité du dispositif) et à l'interprétation (valeur probante) du juge.

spéc. p. 261.

281. G. DALBIGNAT-DEHARO, *Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé*, sous la dir. de L. CADIET, Thèse, Université de Paris 1, LGDJ, Bibliothèque de l'Institut André Tunc, 2004, n° 30.

282. *Ibid.*, n° 30.

283. J.-R. DEMARCHI, *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, sous la dir. de C. AMBROISE-CASTÉROT, Thèse, Université de Nice-Sophia Antipolis, LGDJ, Lextenso éditions, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 55, 2012, n° 116.

C'est précisément en raison de la fiabilité qui peut être octroyée à la méthode d'obtention de l'image²⁸⁴ que cette dernière peut acquérir le caractère d'une connaissance objective et universelle permettant au juge de réaliser une « démonstration juridique de la réalité d'un fait »²⁸⁵. Or, la fiabilité est en grande partie la source de la force probante de la preuve par l'image.

C. La force probante de l'image

95. De manière liminaire, il est nécessaire d'apporter une précision concernant la terminologie utilisée. Il est en effet important de ne pas confondre la « force probante » et « la valeur probante »²⁸⁶. La valeur probante correspond à la capacité, pour un élément probatoire, à être recevable en tant que tel. La force probante concerne sa capacité à « emporter la conviction du juge, une fois produit à l'instance »²⁸⁷.

96. Recourant essentiellement à la technique, la preuve par l'image pose la question de la fiabilité des moyens qui en permettent le recueil. La preuve juridique est avant tout « question de vraisemblance »²⁸⁸. Vraisemblance de l'exactitude des images qui repose en l'espèce sur la croyance en l'exactitude de l'outil, donc en sa fiabilité. Cet élément est essentiel, notamment au regard de la démocratisation des moyens de recueil. M. Ammar évoque ainsi la « vérité probable d'une preuve technologique fondée sur la fiabilité de l'appareil »²⁸⁹. Cependant, si la foi en la technologie est grande et que la fiabilité apporte une légitimité accrue à la décision du magistrat, l'erreur n'est pas impossible et le « grand danger est de suppléer par l'imagination aux lacunes des éléments de preuve »²⁹⁰. Le risque d'une confiance excessive en un dispositif engendre une gravité plus grande de l'erreur qui pourrait survenir²⁹¹. D'autant plus qu'en matière d'image, la possibilité de falsification est grande car particulièrement aisée par le recours à l'informatique. Le danger est un manque d'appréciation réellement critique vis-à-vis des moyens probatoires produits et les erreurs sont alors difficilement détectées. Qu'il s'agisse

284. Voir à ce sujet, G. DALBIGNAT-DEHARO, *Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé*, sous la dir. de L. CADIET, Thèse, Université de Paris 1, LGDJ, Bibliothèque de l'Institut André Tunc, 2004, n° 421 et s.

285. J.-R. DEMARCHI, *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, sous la dir. de C. AMBROISE-CASTÉROT, Thèse, Université de Nice-Sophia Antipolis, LGDJ, Lextenso éditions, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 55, 2012, n° 113.

286. Également appelée « valeur probatoire ».

287. P. MALAURIE et P. MORVAN, *Introduction au droit*, Défrénois, coll. Droit civil, 6^e édition, 216, n° 210.

288. Voir, D. AMMAR, « Contribution à l'étude de la preuve technologique », *RTD Civ.* 1993, p. 499.

289. *Ibid.*

290. F. GORPHE, « Variétés et difficultés dans l'appréciation des indices », *RSC* 1938, 3, p. 215, spéc. p. 240.

291. Sur la faillibilité des preuves, y compris de nature scientifique, J.-R. DEMARCHI, *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, sous la dir. de C. AMBROISE-CASTÉROT, Thèse, Université de Nice-Sophia Antipolis, LGDJ, Lextenso éditions, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 55, 2012, n° 492 et s. D. AMMAR, « Contribution à l'étude de la preuve technologique », *RTD Civ.* 1993, p. 499.

d'une altération de la matérialité de l'image par un « trucage » ou d'une altération du sens de l'image, d'une falsification « intellectuelle » par le montage, par l'utilisation hors contexte d'une image ou encore, par le rapprochement de deux images conduisant à une réflexion particulière et erronée²⁹².

97. Tout comme lorsqu'il recourt à « l'homme de science » qu'est l'expert judiciaire, il est difficile pour le juge, face à certaines images, de remettre en cause ces dernières. Face à la « *scientifisation du droit* »²⁹³, Edmond Locard avertissait le lecteur dès 1920 : « *le juge devra désormais être capable de comprendre les techniques employées et d'en apprécier les résultats, sans quoi son intime conviction ne sera faite que d'une aveugle confiance dans l'expert* »²⁹⁴. La technique, issue d'un procédé scientifique parfois extrêmement complexe ayant permis la constitution de l'élément probatoire diminue, voire retire au juge une grande partie de sa légitimité et de sa capacité à remettre en cause les informations obtenues.

Cela renvoie aux notions de valeurs intrinsèque et extrinsèque de la preuve. La première concerne sa valeur « propre », indépendamment de son utilisation, touchant à la fiabilité théorique de l'élément de preuve. La valeur extrinsèque correspond à l'évaluation au regard de l'impact que la preuve produit sur le juge²⁹⁵. En théorie, les deux notions sont liées et la valeur extrinsèque se doit d'être dépendante de la valeur intrinsèque. En effet, un élément de preuve ne devrait disposer d'une force probante (valeur extrinsèque), qu'à partir du moment où il dispose d'une valeur intrinsèque (fiabilité) suffisante. Malheureusement, ce n'est pas toujours le cas²⁹⁶. Cela est particulièrement vrai lorsque le moyen probatoire résulte d'un procédé complexe, à l'égard duquel le juge et les jurés ne disposent pas de compétences suffisantes pour en apprécier la valeur intrinsèque, mais qui revêt, à leurs yeux, un vernis de certitude et d'objectivité apporté par le recours à la science.

98. Comme entrevu lors de l'examen du caractère direct ou indirect de la preuve, l'image dispose d'une force de persuasion particulièrement forte, une « persuasion directe ». De par la vérité qu'elle semble porter en elle, l'image semble pouvoir être analysée comme une « *sorte de*

292. Voir en particulier, J. RAVANAS, *La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image*, sous la dir. de P. KAYSER, Thèse, Université d'Aix-Marseille, LDGJ, Bibliothèque de Droit Privé, 1978, p. 33-37.

293. s. TRUILHE-MARENGO (Eve), *Preuve scientifique, preuve juridique*, Larcier, droit des technologies, 2011, p. 21.

294. E. LOCARD, *L'enquête criminelle et les méthodes scientifiques*, Flammarion, Bibliothèque de philosophie scientifique, 1920, p. 26.

295. Sur ces notions, J.-R. DEMARCHI, *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, sous la dir. de C. AMBROISE-CASTÉROT, Thèse, Université de Nice-Sophia Antipolis, LGDJ, Lextenso éditions, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 55, 2012, n° 155 et s.

296. En ce sens, *Ibid.*

preuve préconstituée qui ne demande qu'à éclore »²⁹⁷. Elle nourrit l'illusion d'une culpabilité directement établie, exempte de raisonnement intellectuel nécessairement emprunt d'un sens critique. L'image fait appel en premier lieu au sens et non à la raison. Cet ordre est inévitable car c'est par le sens de la vue que l'image est intellectuellement accessible. Le sens précède inévitablement la raison.

Pour cette raison, le juge et les jurés se doivent de redoubler de vigilance afin de ne pas perdre leur liberté d'appréciation de la preuve et leur regard critique. D'ailleurs, ayant pour objet de convaincre, la preuve n'existe « *qu'à condition de triompher* »²⁹⁸, elle nécessite obligatoirement « *un effet, une réaction, un impact vis-à-vis d'autrui* »²⁹⁹. La preuve invite au combat et le doute est l'arme principale du juge. Face à la force de persuasion de certaines images, le rôle du magistrat « *est de savoir et de pouvoir dire non aux faits, même lorsqu'il semble que l'on doive péremptoirement s'y soumettre* »³⁰⁰.

99. « *Le but ultime de toute procédure pénale [...] est la manifestation de la vérité* »³⁰¹. Sur le chemin de la vérité, la procédure joue le rôle d'une « *méthodologie juridique du doute* » où les systèmes de preuve sont « *une méthode pour passer de l'hésitation à la certitude* »³⁰². Or, si la preuve est « *ce qui persuade l'esprit d'une vérité* »³⁰³, cette définition permet de distinguer la preuve et la vérité ou, plus exactement, « une » vérité, la preuve étant le moyen de convaincre d'une vérité. En effet, dans le procès pénal c'est une « vérité judiciaire » que l'on tente d'atteindre³⁰⁴. C'est pourquoi, comme certains auteurs, il semble davantage exact de parler de « certitude » plutôt que de « vérité ». La vérité possède un caractère absolu en tant qu'équivalent de la réalité³⁰⁵. Or, pour l'être humain, « *l'équivalent de la vérité, c'est la*

297. *Ibid.*, n° 134.

298. *Ibid.*, n° 158.

299. *Ibid.* Voir également, H. LEVY-BRUHL, *La preuve judiciaire. Etude de sociologie juridique*, Librairie Marcel Rivière et Cie, 1964, p. 29.

300. « *Le rôle de l'homme est de savoir et de pouvoir dire non aux faits, même lorsqu'il semble que l'on doive péremptoirement s'y soumettre* ». J.-P. SARTRE, *Situations VII*, Gallimard, 1965.

301. G. GUIDICELLI-DELAGE et H. MATSOPOULOU, *Les transformations de l'administration de la preuve pénale : perspectives comparées. Allemagne, Belgique, Espagne, États-Unis, France, Italie, Portugal, Royaume-Uni*, Mission de recherche Droit et Justice, décembre 2003.

302. Philippe CONTE, préface M.-C. NAGOUAS-GUERIN, *Le doute en matière pénale*, sous la dir. de P. CONTE, Thèse, Université Montesquieu (Bordeaux IV), Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, vol. 18, 2002, p. 8.

303. J. DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Veuve Cavalier, t. I, 1771, p. 204. in R. ENCINAS DE MUNAGORRI, *Introduction du Droit*, Flammarion, Champs Université, 2002, p. 277.

304. Voir à ce sujet, R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Sirey Paris, t. I, 1907, n° 227 et s., ainsi que n° 274 et s. P. LOUIS-LUCAS, « Vérité matériel et vérité juridique » in *Mélanges offerts à René Savatier*, Faculté de droit et des Sciences économiques de Poitiers, Dalloz, 1965, p. 583 ; D. AMMAR, « Contribution à l'étude de la preuve technologique », *RTD Civ.* 1993, p. 499.

305. R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Sirey Paris, t. I, 1907, p. 475.

certitude qui résulte de la reconnaissance subjective qu'il en fait »³⁰⁶. En effet, la perception de l'homme est relative³⁰⁷. De ce fait, la preuve, y compris sous forme d'image, poursuit la finalité de la certitude et non de la vérité.

100. Les développements sur la preuve par l'image ont convaincu que face à sa force de persuasion, l'exercice du doute était plus que jamais ce qui « *fondait l'éthique du juge* »³⁰⁸. Bien qu'éminemment intéressante, la confrontation de l'image à la notion de vérité et, nécessairement, à celle de doute, constitue un champ de recherche qui dépasse celui de la présente étude³⁰⁹.

101. Observer l'image du point de vue de la préconstitution de la preuve a permis de mieux discerner le caractère fondamentalement mouvant, évolutif, de cet objet. Cet angle d'observation a également permis de comprendre l'obsolescence des classifications classiques de preuve face à la versatilité et la multiplicité des caractéristiques de l'image. Ce qui ne permet pas, de manière systématique, de la rattacher à une catégorie donnée. La catégorie d'appartenance de la preuve par l'image n'est pas liée à sa forme, mais à son contenu, ce qui empêche une classification automatique. Ces constatations sont d'autant plus importantes qu'elles dépassent le seul stade des preuves préconstituées pour concerner l'ensemble des preuves par l'image. Le caractère préconstitué de l'image ne fut que le moyen le plus opportun d'en étudier les caractéristiques. En effet, cette instabilité constante dans la qualification de la preuve et cette multiplication sans cesse plus grande des moyens de production de l'image sont des éléments communs à l'ensemble des preuves par l'image, constituées ou préconstituées. Les conclusions dégagées dans les développements précédents conserveront toute leur légitimité dans le reste de l'étude de la preuve par l'image.

102. Cependant, disposer d'un élément probatoire est insuffisant. Encore faut-il que cet élément soit rapporté au juge pénal et accepté par ce dernier afin de véritablement acquérir le

306. R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Sirey Paris, t. I, 1907, p. 475.

307. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, t. II, Procédure pénale*, Cujas, 5^e édition, 2001, p. 178.

308. J. BOURGON, *Shen Fiaben et le droit chinois à la fin des Qing*, Thèse dactylographiée, EHESS, 1994, pp. 393 et 583. cité par M. DELMAS-MARTY, « La preuve pénale », *Droits. Revue Française de théorie, de philosophie et de culture juridiques* 1996, 23, p. 53.

309. Sur ce sujet, on peut se reporter de manière non exhaustive à, M.-C. NAGOUAS-GUERIN, *Le doute en matière pénale*, sous la dir. de P. CONTE, Thèse, Université Montesquieu (Bordeaux IV), Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, vol. 18, 2002; G. DALBIGNAT-DEHARO, *Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé*, sous la dir. de L. CADIET, Thèse, Université de Paris 1, LGDJ, Bibliothèque de l'Institut André Tunc, 2004; C. DELAGE, *La Vérité par l'image. De Nuremberg au procès Milosevic*, Denoël, 2006; A. FABBRI et C. GUERY, « La vérité dans le procès pénal ou l'air du catalogue », *RSC* 2009, p. 343; C. PERELMAN et P. FORIERS, *La preuve en droit*, Travaux du centre national de recherches de logique, Bruylant, 1981; M.-C. NAGOUAS-GUERIN, « Mythe et réalité du doute favorable en matière pénale », *RSC* 2002, p. 283.

caractère juridique de preuve. Or, pour cela, un ensemble de règles doivent avoir été respectées, car si la liberté de la preuve est le principe qui semble gouverner la procédure pénale, l'administration de la preuve devant le juge pénal est en réalité « *sous forme de liberté surveillée* »³¹⁰. Ainsi, après avoir observé les formes puis la qualification que pouvait prendre la preuve par l'image, il est nécessaire de s'interroger sur son administration.

Section II L'administration de la preuve préconstituée

103. Administrer une preuve c'est « *la rapporter* »³¹¹. Or, en droit, rapporter une preuve ne désigne pas seulement le fait d'obtenir un élément susceptible d'emporter la conviction du juge. En effet, encore faut-il que l'élément potentiellement probatoire respecte un ensemble de règles qui lui permettront d'être juridiquement admis en tant que preuve au procès. Il existe ainsi un ensemble de règles qui régissent les moyens d'apporter la preuve, distinguant ceux recevables et ceux irrecevables, en somme les moyens admis pour rapporter la preuve. Les règles définissent comment et par qui la preuve peut être rapportée, sans pour autant imposer au juge d'écarter *de facto* certains modes de preuve. L'administration de la preuve doit être observée dans un premier temps sous l'angle de l'admissibilité des preuves (§1) puis, dans un second temps, à la lumière des moyens de recueil de la preuve (§2).

§ 1. L'admissibilité de la preuve préconstituée

104. En droit pénal, l'enjeu probatoire est d'aboutir à la manifestation de la vérité, tout du moins, d'une certitude. Certitude sur les faits et sur l'auteur de ces faits, c'est-à-dire sur la commission d'une infraction. Si la certitude est l'enjeu, le but des personnes chargées de l'enquête est d'obtenir la preuve des faits à établir. La preuve sera le moyen pour le juge, accompagné éventuellement de jurés, de se forger une intime conviction et de statuer sur la culpabilité de l'individu mis en cause. La preuve peut être apportée par tout élément donnant une certitude sur les faits ou une partie d'entre eux et donnant un éclairage sur le déroulement des événements. Cependant, la procédure pénale fixe des règles qui déterminent les preuves recevables et celles qui ne le sont pas. Si l'étude de l'admissibilité des preuves rend nécessaire

310. D. GUERIN, « La loyauté de la preuve devant le juge pénal », *Procédures* décembre 2015, dossier 11.

311. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadridge, 11^e édition, 2016, « Administrer » (preuve).

de distinguer le temps de la réunion des preuves de celui de leur appréciation³¹², l'ensemble des règles s'articulent en réalité autour deux principes aujourd'hui bien ancrés, la légalité (A) et la loyauté (B) de la preuve.

A. L'exigence de légalité

105. Un élément ne pourra obtenir la valeur de preuve, dans le sens d'élément de preuve admis en tant que tel devant les juridictions, qu'à la condition d'avoir été obtenu en respectant certaines garanties. Or, à la lecture du code de procédure pénale, on observe qu'*a priori*, la latitude donnée par le législateur est large, puisqu'au regard de l'alinéa premier de l'article 427³¹³, s'impose le principe de la liberté de la preuve³¹⁴. Il est ainsi possible d'établir par tout moyen la commission d'une infraction, « *hors les cas où la loi en dispose autrement* ». Si l'article semble cantonner son application au cadre délictuel, la jurisprudence a donné une portée générale au principe³¹⁵. Parmi les moyens qui pourront être mis en œuvre figure assurément l'image, quelle qu'en soit sa forme. Cette dernière servira notamment d'élément matériel qui, rapproché d'autres faits établis, permettra au juge d'en déduire la survenance d'un évènement.

106. Néanmoins, si tous les moyens de preuve peuvent être soumis à l'appréciation du juge pénal, une limite apparaît dès lors que l'on s'intéresse au mode d'administration de la preuve. En amont de sa présentation, il a fallu obtenir un élément matériel, le collecter. Or, toute méthode n'est pas prompte à être utilisée et par exemple, les enquêteurs ne peuvent évidemment pas user de la torture pour obtenir des aveux³¹⁶. Tout moyen ne peut donc pas être utilisé pour acquérir une image constitutive d'un élément probatoire. Sans en dresser un exposé exhaustif il convient de rappeler que l'article 81 du code de procédure pénale exige

312. En ce sens, O. LECLERC, « La distinction entre la "preuve en droit" et la "preuve en science" est-elle pertinente ? » in *Preuve scientifique, preuve juridique*, sous la dir. de E. TRUILHE-MARENGO, Larcier, droit des technologies, 2011, p. 55, spéc. p. 73 ; J. FERRER BELTRAN, *La Valoracion racional de la prueba*, MARCIAL PONS, 2007, p. 41.

313. Article 427, alinéa 1 du code de procédure pénale, « *hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d'après son intime conviction* ».

314. Sur ce point, R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, t. II, Procédure pénale*, Cujas, 5^e édition, 2001, p. 193 ; P. HENNION-JACQUET, « L'encadrement relatif de la liberté de la preuve par la convention européenne des droits de l'homme », *D.* 2005, p. 2575 ; G. DANJAUME, « Le principe de la liberté de la preuve en procédure pénale », *D.* 1996, p. 153.

315. Pour une étude approfondie V. not., P. CONTE, « La loyauté de la preuve dans la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation : vers la solution de la quadrature du cercle ? », *Droit pénal* 2009, étude 8.

316. Cour EDH, Chambre, 27 août 1992, *Tomasi c. France*, Req. n° 12850/87 ; *JCP* 1999, II, 10193, note F. SUDRE ; *D.* 1993, p. 383, obs. J.-F. RENUCCI ; *RSC* 1993, p. 33, obs. F. SUDRE ; Cour EDH, Grande chambre, 28 juillet 1999, *Selmouni c. France*, Req. n° 25803/94 ; *JCP G* 1999, II, 10193, note F. SUDRE.

que la preuve soit administrée légalement, « conformément à la loi »³¹⁷. À défaut, si l'image continue d'exister, elle n'aura pas de valeur probatoire dans le sens où elle ne pourra pas être admise en justice en tant que preuve.

Cependant, on pourrait s'interroger sur la portée du principe de légalité puisqu'il n'est prévu que par une seule disposition ayant trait uniquement au cadre de l'instruction³¹⁸. En réalité, le principe de légalité de la preuve « est sauvegardé sous couvert de deux autres principes, érigés par la jurisprudence en principes généraux du droit : la loyauté dans la recherche de la preuve et la loyauté dans la discussion de la preuve »³¹⁹.

B. La nécessité de loyauté

107. La loyauté ne trouve pas dans le domaine de la préconstitution de preuve son domaine d'expression le plus saillant, contrairement à la constitution de preuve où il en sera fait une étude plus précise³²⁰. Il n'en sera donc fait à ce stade qu'une présentation succincte.

108. La recherche de la preuve doit être faite de manière loyale³²¹. La notion de loyauté renvoie en premier lieu à l'idée de morale, d'équité³²². Cependant, étymologiquement, la loyauté est issue du terme du latin *legalis*, « ce qui est conforme à la loi ». La loyauté dispose, dans sa racine, d'un lien de parenté avec le principe de légalité et, plus généralement avec le droit, car « la justice ne va pas sans loyauté »³²³. La loyauté est considérée par certains auteurs comme un nouveau principe directeur du procès par sa capacité à le servir dans son ensemble en favorisant la manifestation de la vérité et amenant à privilégier la transparence et la sincérité³²⁴. Le respect du principe de loyauté devient « non seulement la condition d'exercice des droits de la défense, mais, plus généralement, celle de la conduite du procès pénal »³²⁵. Néanmoins, la

317. Pour une étude approfondie, J. BUISSON, « Légalité dans l'administration de la preuve », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale* 2011, Preuve, Chapitre I, Section 2.

318. Article 81 du code de procédure pénale

319. F. FOURMENT, *Procédure pénale*, Larcier, collection Paradigme, 15^e édition, 2017, n° 74.

320. Cf. *infra*, n° 429..

321. Principe reconnu très tôt par la Cour de cassation, Cass. crim., 31 janvier 1881 ; *S. 1889, I*, p. 241. Mais également par la Cour européenne des droits de l'homme, Cour EDH, Cour plénière, 6 décembre 1988, *Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne*, Req. n° 10590/83 ; *RSC* 1990, p. 388, Procès équitable et témoin anonyme L.-E. PETTITI ; *RSC* 1992, p. 15, Les limites de la liberté de la preuve H. LECLERC.

322. Voir en ce sens, P. CONTE, « La loyauté de la preuve en procédure pénale : fragile essai de synthèse », *Procédures* décembre 2015, dossier 12.

323. J. GHESTIN et G. GOUBEAUX, *Traité de Droit civil, Introduction générale*, LGDJ, 4^e édition, 1994, p. 561.

324. Voir en ce sens, L. AYNES, « L'obligation de loyauté », *Archives de philosophie du droit* 2000, t. 44, p. 195, spéc. p. 190 ; A. BERGEAUD, *Le droit à la preuve*, sous la dir. de J.-C. SAINT-PAU, Thèse, Université de Montesquieu-Bordeaux IV, LGDJ, Lextenso éditions, Bibliothèque de droit privé, t. 525, 2010, p. 219.

325. P. LEMOINE, « La loyauté de la preuve (à travers quelques arrêts récents de la chambre criminelle) » in *Rapport annuel*, Cour de Cassation, deuxième partie, 2004, p. 141.

jurisprudence n'apprécie pas la portée de ce principe de la même manière suivant les individus et distingue les « particuliers », des représentants de l'autorité judiciaire (1). Cette distinction selon la qualité de l'auteur de l'image entraîne des conséquences suivant le lieux de réalisation de l'image (2)

1. L'auteur de l'image

109. Le doyen Bouzat définissait la loyauté comme « *une manière d'être de la recherche des preuves, conforme au respect des droits de l'individu et à la dignité de la justice* »³²⁶. Les personnes concourant à la recherche de la vérité, magistrats et policiers, ne peuvent recourir à des procédés déloyaux. Tel est le cas de certaines provocations policières³²⁷ ou de l'hypnose³²⁸. Ce même raisonnement est appliqué par la Cour européenne des droits de l'homme³²⁹, aux yeux de qui la loyauté garantit le caractère contradictoire de la procédure, consacrant une « *obligation de loyauté dans la réunion policière et judiciaire des preuves* »³³⁰. L'usage d'un procédé déloyal par les policiers, « *prive ab initio et définitivement la personne mystifiée d'un procès équitable* »³³¹.

Substituant la loyauté dans la discussion de la preuve à la loyauté dans la recherche de la preuve, la Cour de cassation, seulement en matière pénale, admet qu'un particulier, contrairement à l'autorité judiciaire³³², puisse rapporter une preuve déloyalement obtenue, dès

326. P. BOUZAT, « La loyauté dans la recherche des preuves » in *Mélanges Huguency*, Sirey, 1964, p. 155, spéc. p. 172.

327. Seules les provocations à la preuve sont admises, les provocations à l'infraction étant interdite. Cass. crim., 2 mars 1971, n° 91-810/70; *Bull. crim. n° 71*; Cass. crim., 16 janvier 2008, n° 07-87.633; *D.* 2008, p. 2757, obs. J. PRADEL; *RSC* 2008, p. 367, obs. R. FINIELZ.

328. Cass. crim., 12 décembre 2000, n° 00-83.852; *D.* 2001, p. 1340, note MAYER et CHASSAING.

329. V. not., P. HENNION-JACQUET, « L'encadrement relatif de la liberté de la preuve par la convention européenne des droits de l'homme », *D.* 2005, p. 2575; Cour EDH, Chambre, 9 juin 1998, *Teixeira de Castro c. Portugal*, Req. n° 25829/94; *RSC* 1999, p. 401, obs. R. KOERING-JOULIN; *JCP G* 1999, I, 105, n° 38, obs. F. SUDRE; *AJ Pénal* 2006, p. 354, Provocation policière, loyauté de la preuve et étendue de la nullité procédurale E. VERGES; Cour EDH, 1^{re} section, 15 décembre 2005, *Vaniane c. Russie*, Req. n° 53203/99; *RSC* 2006, p. 449, obs. MASSIAS.

330. V. not., J.-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme, contentieux européen*, LGDJ, 4^e édition, 2011, p. 292; P. LEMOINE, « La loyauté de la preuve (à travers quelques arrêts récents de la chambre criminelle) » in *Rapport annuel*, Cour de Cassation, deuxième partie, 2004, p. 141; Cour EDH, Cour plénière, 6 décembre 1988, *Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne*, Req. n° 10590/83; *RSC* 1990, p. 388, Procès équitable et témoin anonyme L.-E. PETTITI; *RSC* 1992, p. 15, Les limites de la liberté de la preuve H. LECLERC.

331. J.-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme, contentieux européen*, LGDJ, 4^e édition, 2011, p. 293. Voir en particulier Cour EDH, Chambre, 9 juin 1998, *Teixeira de Castro c. Portugal*, Req. n° 25829/94; *RSC* 1999, p. 401, obs. R. KOERING-JOULIN; *JCP G* 1999, I, 105, n° 38, obs. F. SUDRE; *AJ Pénal* 2006, p. 354, Provocation policière, loyauté de la preuve et étendue de la nullité procédurale E. VERGES.

332. Ce qui est source de critique de la part de la doctrine. V. not., F. FOURMENT, « Du principe de loyauté de la preuve et de son application aux matières civile et pénale », *D.* 2011, p. 562; C. AMBROISE-CASTEROT, « Recherche et administration des preuves en procédure pénale : la quête du graal de la vérité », *AJ Pénal* 2005, p. 261; E. MOLINA, « Réflexion critique sur l'évolution paradoxale de la liberté de la preuve des infractions en

lors qu'elle fait l'objet d'un débat contradictoire. La Haute juridiction va plus loin car elle accepte, une preuve obtenue illégalement par une partie³³³. La chambre criminelle considère de manière constante qu'« aucune disposition légale ne permet aux juges répressifs d'écarter des moyens de preuve remis par un particulier aux services d'enquête, au seul motif qu'ils auraient été obtenus de façon illicite ou déloyale »³³⁴.

110. Discriminer l'admissibilité de la preuve par l'image du seul fait de la qualité de son auteur est insuffisant. En effet, il est nécessaire d'éclairer la distinction entre particulier et autorité judiciaire à la lumière d'un critère supplémentaire : le lieu qui fait l'objet d'une fixation. La nature du lieu, publique ou privée, détermine la légalité de l'obtention d'éléments probatoires sous forme d'images et, par conséquent, le respect du principe de loyauté.

2. Le lieu de l'image

111. Le droit distingue deux types de lieux. D'une part, le lieu public et ouvert au public et, d'autre part, le lieu privé. L'importance de la nature du lieu va s'avérer essentielle au regard de l'image, au-delà même de l'image en tant que preuve préconstituée. Au fil des développements, il sera constaté que le lieu joue un rôle déterminant sur le rapport entre le droit et l'image. En cela, le lieu où se dévoile l'image sera aussi important que l'image elle-même. Dès lors, il convient de manière liminaire et succincte de définir ces deux types de lieu. Le lieu public ou ouvert au public se définit, selon la jurisprudence, comme « un lieu accessible à tous, sans autorisation spéciale de quiconque, que l'accès en soit permanent et inconditionnel ou subordonné à certaines conditions »³³⁵. À l'inverse, un lieu privé n'est accessible à personne sans une autorisation de l'occupant³³⁶.

droit français contemporain », *RSC* 2002, p. 263.

333. T. GARE, « L'admission de la preuve illégale : la chambre criminelle persiste et signe », *D.* 2000, p. 391. V. not., Cass. crim., 30 mars 1999, n° 97-83.464 ; *D.* 2000, p. 391, obs. T. GARÉ ; Cass. crim., 6 avril 1994, n° 93-82.717 ; *Bull. crim.*, 136 1994, 136, p. 302 ; *RSC* 1994, p. 776, obs. G. GUIDICELLI-DELAGE ; *D.* 1994, p. 155 ; *JCP G* 1994, 32, p. 228 ; *Gaz. Pal.* 1994, 202, p. 18.

334. Cass. crim., 27 janvier 2010, n° 09-83.395 ; *AJ Pénal* 2010, p. 280, note J. LASSERRE CAPDEVILE ; *Revue des sociétés* 2010, p. 241, note B. BOULOC ; *RTD Com* 2010, p. 617, note B. BOULOC ; *Procédures* 2010, 156, obs. A.-S. CHAVENT-LECLÈRE ; *Bull. crim.*, 2010, 16 ; *D.* 2010, p. 656. ; Cass. crim., 11 juin 2002, n° 01-85.559 ; *JurisData* n° 2002-014851 ; *Les petites affiches* 6 janvier 2003, 4, p. 15, Le «testing», mode de preuve valable des discriminations raciales, note F. RINGEL ; *D.* 2003, p. 1309, La chambre criminelle valide le testing comme mode de preuve, serait-il déloyal... , note L. COLLET-ASKRI ; *RSC* 2002, p. 879, La loyauté des preuves et les procédés dit de « testing », note J.-F. RENUCCI ; *RTD* 2002, p. 498, Testing, scoring, ranking , note B. FAGES.

335. Voir à ce propos, TGI Paris, 17^e chambre correctionnelle, 23 octobre 1986 ; *Gaz. Pal.*, 8 janvier 1987, L'image en prison P. BERTIN. Confirmé par, CA Paris, 19 novembre 1986. Ce point sera utilement détaillé ultérieurement, Cf. infra, n° 228.

336. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, t. II, Procédure pénale*, Cujas, 5^e édition, 2001, p. 1649. Voir, CA Besançon, 5 janvier 1978 ; *D.* 1978, p. 357, note R. LINDON ; Cass. crim., 28 novembre 2006, n° 06-81.200 ; *Revue pénitentiaire et de droit pénal* 2007, p. 184, obs. J.-C. SAINT-PAU.

112. S'agissant des lieux publics, l'enregistrement de l'image d'une personne sur la voie publique³³⁷, que ce soit par un particulier témoin ou par un membre d'un groupe se livrant à une infraction (*Happy Slapping* par exemple), la question ne pose *a priori* pas de difficulté particulière. Y compris si l'enregistrement faisait l'objet d'une diffusion par son auteur, ce qui pourrait être le fondement d'une action en justice de nature civile contre le réalisateur, mais qui ne serait pas de nature à remettre en cause l'admissibilité de l'enregistrement devant le juge pénal³³⁸. Il n'y a ni déloyauté dans la recherche de la preuve ni dans la discussion de la preuve. À ce sujet, la Cour européenne des droits de l'homme considère qu'à certaines occasions, les personnes peuvent se livrer à des activités qui sont ou peuvent être enregistrées ou rapportées publiquement et ajoute en guise d'illustration, qu' « *une personne marchant dans la rue sera forcément vue par toute autre personne qui s'y trouve aussi* », la cour précise alors que « *le fait d'observer cette scène publique par des moyens techniques [...] revêt un caractère similaire* »³³⁹.

La chambre criminelle³⁴⁰ a approuvé une décision qui reposait sur une preuve de la culpabilité reposant pour l'essentiel sur une « *donnée objective et non contestée par la défense* »³⁴¹, en l'espèce, un enregistrement audiovisuel réalisé par un témoin, filmant depuis un immeuble adjacent au lieu de commission d'une infraction se déroulant dans un lieu public. Il n'y avait pas, selon la Cour de cassation, atteinte aux droits de la défense dès lors que l'enregistrement avait été soumis à un débat contradictoire.

113. En ce qui concerne les enregistrements d'un lieu privé, apparaît l'obstacle de la vie privée et, du fait de la captation d'une image, d'une atteinte à la vie privée, sur le fondement de l'article 226-1 du code pénal³⁴². Si cette disposition et les dispositions connexes seront observées plus en détails ultérieurement³⁴³, il convient néanmoins de distinguer entre les

337. Pour une étude approfondie du droit à l'image au regard de la Convention européenne des droits de l'homme, se tourner vers, F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, Coll. Droit fondamental, 10^e édition, 2011, p. 512.

338. Toute personne peut s'opposer, en raison de son droit à l'image, sur le fondement de l'article 9 du code civil, à la diffusion de son image, y compris prise sur la voie publique. De plus, il convient également de vérifier que l'enregistrement qui filmerait le déroulement d'une opération de police, ne tombe pas sous le coup de l'article 39 sexies de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, assurant l'anonymat de certains fonctionnaires de police et militaires de la gendarmerie nationale. Cf. infra, n° 400.

339. §59, Cour EDH, 4^e section, 28 janvier 2003, *Peck c. Royaume-Uni*, Req. n° 44647/98; *Iris, observatoire européen de l'audiovisuel* 2003-6/2, obs. D. VOORHOOF; *JCP G* 10 septembre 2003, I, 160, Étude F. SUDRE; §25, Cour EDH, 2^e section, 20 décembre 2005, *Wisse c. France*, Req. n° 71611/01; *D.* 2006, p. 764, note D. ROETS; *RSC* 2007, p. 607, note J. BUISSON

340. Cass. crim., 18 mai 2010, n° 09-83.156; *D.* 2010, p. 1656, Chron. P. CHAUMONT; *D.* 2010, p. 2254, obs. J. PRADEL.

341. J. PRADEL, *panorama Procédure Pénale, juillet 2009 - août 2010*, *D.* 2010, p. 2254.

342. Incrimine notamment le fait de porter volontairement atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui, en enregistrant l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé, sans son consentement.

343. Cf. infra, n° 414.

images « non-clandestines », c'est-à-dire réalisées au vu et au su de tous et les images dites « clandestines », réalisées de manière dissimulée.

Concernant les images « non-clandestines », réalisées par des particuliers, les personnes auront connaissance de cette activité. À ce titre, l'article 226-1 du code pénal prévoit une présomption de consentement³⁴⁴, « lorsque les actes mentionnés au présent article ont été accomplis au vu et au su des intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, le consentement de ceux-ci est présumé »³⁴⁵. Cette situation ne pose guère de difficultés s'agissant de l'admissibilité de la preuve.

À l'inverse, dans le cadre d'une image « clandestine », l'ignorance de la personne de la présence du dispositif est l'élément *sine qua non* de l'opération. L'auteur de l'image va user de la dissimulation de son dispositif pour capter des actes ou un comportement que n'aurait pas eu un individu ayant été informé que son image serait fixée et conservée. L'auteur met donc en œuvre une ruse afin de tromper son interlocuteur. On comprend que ce type de procédé ne peut que se heurter au principe de loyauté dans la recherche de la preuve. Ce comportement peut être constitutif de l'infraction prévue à l'article 226-1 du code pénal, si l'auteur a eu l'intention de porter atteinte à l'intimité de la privée de la personne dont l'image a été captée³⁴⁶. Bien que cette situation semble se détacher de l'idée de préconstitution de preuve, il convient d'évoquer l'abondante jurisprudence déjà constituée en matière d'enregistrements sonores clandestins³⁴⁷, qui permet de se rapprocher d'une définition civiliste de la préconstitution de preuve³⁴⁸. Cette jurisprudence est conforme à ce qui a été précédemment développé concernant l'application du principe de loyauté aux particuliers. À ce sujet, un arrêt récent³⁴⁹, rendu dans une affaire très médiatisée est venu apporter une précision. En l'espèce, il s'agissait d'enregistrements sonores clandestins réalisés par le maître d'hôtel, donc constitutifs d'une atteinte à l'intimité de la vie privée. Ces enregistrements étaient remis aux autorités qui les transcrivaient, à la requête du procureur de la République. Se posait alors la question de l'annulation de ces transcriptions, basées sur des enregistrements illégalement obtenus. Selon la chambre criminelle,

344. Sur l'importance de l'absence de consentement en tant qu'élément constitutif de l'infraction, Cass. crim., 16 mars 2016, n° 15-82.676; *JurisData* n° 2016-004598; *AJ Pénal* 2016, p. 266, note J.-B. THIERRY.

345. Article 226-1 *in fine* du code pénale.

346. Pour une étude plus détaillée de ces dispositions, Cf. *infra*, n° 414.

347. Cass. crim., 16 mars 1961; *Bull. crim.*, n° 172; *D.* 1961, p. 332; Cass. crim., 28 avril 1987, Cass. crim., 23 juillet 1992, n° 92-82.721; *JurisData* n° 1992-001981; *Bull. crim.* n° 174, 1992; *JCP G* 1992, 46, p. 311; *Gaz. Pal.* 14 mars 1993, 73-75, Chron. 34; *RTD civ.* 1993, p. 101, La caméra cachée en droit social et en droit pénal, note J. HAUSER; *D.* 1993, p. 206, note J. PRADEL.

348. Preuve qu'une personne s'est aménagée, de son droit, avant la naissance de tout litige. V. not., G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadridge, 11^e édition, 2016. V° « Preuve (préconstituée) ».

349. Cass. crim., 31 janvier 2012, n° 11-85.464; *D.* 2012, p. 914, note F. FOURMENT; *Procédures* mars 2012, Comm. 86, note A.-S. CHAVENT-LECLÈRE; *D.* 2012, p. 2118, obs. J. PRADEL; *RSC* 2012, p. 401, note X. SALVAT; *AJ Pénal* 2012, p. 224, obs. E. DAUD et P.-P. BOUTRON-MARMION; *D.* 2012, p. 440, obs. M. LÉNA; *Droit pénal* 2013, chron. 2, Chron. V. GEORGET; *RLDI* 2012, 81, p. 41, note L. BELFANTI et P. BELLOIR.

« la transcription, qui a pour seul objet d'en matérialiser le contenu, ne peut davantage donner lieu à annulation »³⁵⁰. Bien que le cas d'espèce porte sur des enregistrements sonores, un raisonnement par analogie tend à considérer que cette jurisprudence pourrait être étendue au cas de l'image, qu'elle soit fixe ou animée. Toutefois, il semble plus opportun d'user du terme de description s'agissant d'une image, que de transcription. Une question demeure, la description d'une image n'a que peu d'intérêt et n'est pas utilisée par les enquêteurs. Faut-il alors considérer que cette jurisprudence serait applicable à la reprise des images (qu'il s'agit d'une image fixe ou de captures d'image dans le cas d'une vidéo) dans les procès verbaux ? *A priori*, rien ne semble y faire obstacle.

114. Ainsi, la preuve fournie par un particulier, même déloyalement ou illégalement obtenue, peut être admise en tant que preuve. Dès lors qu'elle aura été soumise à un débat contradictoire, le juge pourra en apprécier la valeur probante. Si les preuves résultant de l'activité des particuliers échappent au droit commun de l'administration de la preuve³⁵¹, ce dernier joue pleinement son rôle à l'égard de l'activité policière. Toutefois, si les moyens offerts aux enquêteurs pour « cueillir » la preuve sont strictement encadrés, ils bénéficient corrélativement de moyens supplémentaires, au caractère plus ou moins coercitif, pour la « recueillir ».

§ 2. Le recueil de la preuve préconstituée

115. À l'instar de la recherche de la preuve, le recueil de cette dernière se distingue selon la qualité des personnes. Un particulier peut, de sa propre initiative, qu'il soit victime ou témoin, voire auteur, fournir aux autorités une image pouvant servir de preuve. Il s'agit d'une communication spontanée d'un élément probatoire. *A contrario*, il ne peut exiger d'autrui que lui soit remis un élément qu'il souhaiterait faire valoir comme tel. Si la situation du particulier ne présente guère de difficulté, la situation des enquêteurs est différente. Ayant connaissance ou soupçonnant la commission d'une infraction, les forces de l'ordre peuvent désirer obtenir une image qu'ils savent ou supposent exister et qui établit la commission de l'infraction ou révèle des indices (étant entendu que l'image possède un caractère préconstitué). Il s'agit alors d'observer les moyens offerts aux policiers pour rechercher et obtenir ces images. Les moyens

350. Cass. crim., 31 janvier 2012, n° 11-85.464 ; *D.* 2012, p. 914, note F. FOURMENT ; *Procédures* mars 2012, Comm. 86, note A.-S. CHAVENT-LECLÈRE ; *D.* 2012, p. 2118, obs. J. PRADEL ; *RSC* 2012, p. 401, note X. SALVAT ; *AJ Pénal* 2012, p. 224, obs. E. DAOUD et P.-P. BOUTRON-MARMION ; *D.* 2012, p. 440, obs. M. LÉNA ; *Droit pénal* 2013, chron. 2, Chron. V. GEORGET ; *RLDI* 2012, 81, p. 41, note L. BELFANTI et P. BELLOIR.

351. *Ibid.*

mis à la disposition de l'autorité judiciaire afin de mener à bien sa mission sont d'une part, la réquisition (A) et, d'autre part, la perquisition (B).

A. La réquisition

116. Le premier moyen à la disposition de l'autorité judiciaire, notamment des enquêteurs, pour se faire communiquer des éléments par un tiers, est la réquisition judiciaire³⁵². Non coercitive, cette mesure est prévue par le code de procédure pénale aux articles 60-1 pour l'enquête de flagrance et 77-1-1 pour l'enquête préliminaire. L'acte de réquisition fait obligation à toute personne, tout établissement ou organisme privé ou public, ou toute administration publique, susceptible de détenir des documents intéressant l'enquête, y compris ceux issus d'un système informatique ou d'un traitement de données nominatives, de remettre ces documents (notamment sous forme numérique³⁵³), sans que puisse lui être opposée, sans motif légitime, l'obligation du secret professionnel³⁵⁴. Cela suppose que les enquêteurs sachent à l'avance que la personne dispose des images, afin de lui adresser une telle requête. Ce pourrait être le cas d'un particulier qui aurait filmé, volontairement ou à son insu, la commission d'une infraction. Les forces de l'ordre ayant connaissance du fait que l'individu dispose d'un tel enregistrement (un témoin l'ayant vu réaliser un enregistrement sur les lieux de l'infraction), vont solliciter de sa part la remise de la vidéo. Mais ce moyen peut également être utilisé à l'endroit des sites internet hébergeant des vidéos présentant la commission d'une infraction ou d'employeurs recourant à un système de vidéoprotection³⁵⁵. Il est encore possible d'user d'un tel procédé afin de recueillir un enregistrement réalisé par un journaliste dans le cadre d'un reportage et présentant la commission d'une infraction. Néanmoins l'alinéa premier, *in fine*, de l'article 60-1 du code de procédure pénale dispose, « lorsque les réquisitions concernent des personnes mentionnées aux articles 56-1 à 56-3, la remise des documents ne peut intervenir qu'avec leur accord ». Or, l'article 56-2 du code de procédure pénale concerne les journalistes et entreprises de presse. À ce titre, ces derniers se voient donc soumis à un régime particulier où leur consentement s'avère être un élément indispensable, ce qui renforce l'aspect non coercitif de la réquisition. On notera à ce sujet que la cour d'appel de Bordeaux a retenu une interprétation large de cette obligation

352. Il s'agit d'un acte de procédure par lequel un officier de police judiciaire ou un magistrat, enjoint une personne à lui fournir les documents qu'elle détient. Dans le cadre d'une enquête de flagrance (articles 60, 60-1 et 60-2 du code de procédure pénale), d'une enquête préliminaire (articles 77-1, 77-1-1 et 77-1-2 du code de procédure pénale) et sur commission rogatoire (articles 99-3 et 99-4 du code de procédure pénale).

353. V. not., P. ROUSSEL, « L'emploi de l'informatique sur l'administration de la preuve », *Comm. com. électr.* septembre 2005, p. 6, spéc. p. 8 ; M. QUEMENER, « Les spécificités juridiques de la preuve numérique », *AJ Pénal* 2014, p. 63, spéc. p. 65.

354. Article 60-1 et 77-1-1 du code de procédure pénale.

355. Cf. *infra*, n° 122.

de consentement des journalistes³⁵⁶. La Cour a étendu cette obligation à une réquisition faite, non pas directement au journaliste, mais à des opérateurs de télécommunication concernant les communications d'un journaliste. Par ailleurs, précisons que ces dispositions, subordonnant les réquisitions à l'accord de l'intéressé, s'appliquent également aux avocats³⁵⁷, médecins, notaires et huissiers³⁵⁸.

117. Secondement, il est possible aux enquêteurs de recueillir ces images de manière coercitive, par le recours à la perquisition.

B. La perquisition

118. Prévue par le code de procédure pénale aux articles 56 et suivants pour l'enquête et 94 et suivants dans le cadre d'une instruction, il s'agit d'une mesure d'investigation effectuée en tous lieux et destinée à rechercher, en vue de les saisir, tous papiers, effets ou objets paraissant utiles à la manifestation de la vérité³⁵⁹. Au cours de la perquisition, ils pourront réaliser une saisie³⁶⁰ des images et les placer sous scellés.

119. Davantage coercitive puisqu'il va s'agir de pénétrer chez une personne³⁶¹, sans l'en informer préalablement, la saisie dans le cadre de la perquisition permettra, entre autres, de protéger certaines images dont les enquêteurs, le procureur de République ou encore le magistrat instructeur craignent que la personne qui en dispose ne cherche à les détruire. On comprend dès lors qu'il va s'agir avant tout d'images dont la possession est constitutive d'une infraction (à l'instar de la cyberpédopornographie précédemment évoquée) ou mettant en scène son possesseur ou une de ses relations commettant une infraction (*Happy Slapping* par exemple).

En ce qui concerne les données informatiques³⁶², qui sont aujourd'hui le support principal des images, l'article 56 précise qu'il en est procédé à la saisie en plaçant sous main de justice, soit le support physique de ces données (tels qu'un disque dur d'ordinateur, une disquette, un

356. CA, Bordeaux, chambre de l'instruction, 5 mai 2011, n° 2011/00203. V. not., J.-H. ROBERT, *Du secret des sources à la réquisition des fadettes*, JCP G, 41, 10 octobre 2011, p. 1834.

357. Article 56-1 du code de procédure pénale.

358. Article 56-3 du code de procédure pénale.

359. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadridge, 11^e édition, 2016, « Perquisition ».

360. « *Mise d'un bien sous main de justice, destinée à empêcher celui qui a ce bien entre les mains, de le déplacer, le détruire, causer un dommage, etc* ». *Ibid.*, « Perquisition ».

361. Sur ce thème, H. VLAMYNCK, « Le policier et le principe de l'inviolabilité de domicile », *AJ Pénal* 2011, p. 352.

362. V. not., infra n° 351. C. FERAL-SCHUHL, « La collecte de la preuve numérique en matière pénale », *AJ Pénal* 2009, p. 115 ; P. ROUSSEL, « L'emploi de l'informatique sur l'administration de la preuve », *Comm. com. électr.* septembre 2005, p. 6 ; M. QUEMENER, « Les spécificités juridiques de la preuve numérique », *AJ Pénal* 2014, p. 63.

cd-rom, une clé USB, etc.), soit une copie réalisée en présence des personnes qui assistent à la perquisition. Cependant, des règles particulières³⁶³ s'appliquent dans certains lieux afin de garantir le secret professionnel. Il s'agit en l'occurrence, du cabinet et du domicile d'un avocat où la perquisition ne pourra être réalisée que par un magistrat et en présence du bâtonnier³⁶⁴, mais aussi du cabinet d'un médecin, de l'étude d'un notaire, d'un huissier, où la perquisition sera réalisée par un magistrat et en présence d'un représentant de l'ordre (art 56-3 C.Proc.Pén). Enfin, sont également protégés, les locaux des entreprises de presse ou de communication audiovisuelle³⁶⁵, où seul un magistrat pourra effectuer la perquisition (art 56-2 C.Proc.Pén).

363. V. not., S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, LexisNexis, 11^e édition, 2017, n° 907 et s. F. DESPORTES et L. LAZERGUES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, Economica, 1^{re} édition, 2009, p. 1417.

364. Article 56-1 du code de procédure pénale.

365. Voir à titre d'illustration, Cass. crim., 4 décembre 2007, n° 07-86.086 ; *Comm. com. électr.* février 2008, *Comm.* 28, p. 40, obs. A. LEPAGE ; A.-S. CHAVENT-LECLERE, *Le secret des sources cède devant le secret de l'instruction, note sous Cass., crim., 14 mai 2013*, *Procédures*, 7, juillet 2013, comm. 220 ; A. LEPAGE, *Perquisition au siège d'un organe de presse*, *Comm. com. élec.*, février 2008, p. 40, note sous Cass. crim., 4 décembre 2007, n° 07-86.086 ; J. PRADEL, « Procédure pénale juin 2013 - juin 2014 », *D.* 2014, p. 1736.

Conclusion du Chapitre 1

120. En prenant appui sur la préconstitution de preuve, il a pu être observé la pluralité des formes de preuve par l'image, de même que la diversité de ses auteurs. La richesse de l'image repose sur ses particularités qui en font un outil protéiforme et en perpétuelle évolution. Il n'existe pas une preuve par l'image, mais des preuves par l'image. Si la qualification juridique des preuves s'est trouvée obsolète, les dispositions encadrant son admissibilité, tant du point de vue légal que jurisprudentiel, sont pour leur part pleinement applicables. Si certaines sont fonctionnelles au prix d'une analogie, la preuve préconstituée sous forme d'image dispose d'un cadre suffisant pour en déterminer aisément les conditions d'administration.

121. Il ne fut question jusqu'à présent que de preuves préconstituées obtenues sans mise en œuvre d'un véritable dispositif. Pour reprendre les termes de la Cour européenne des droits de l'homme, il n'a pas été évoqué de dispositif systématique et/ou permanent³⁶⁶. Dès lors, il paraît intéressant de porter le regard sur ces systèmes qui, de manière constante, vont capter et enregistrer des images. Sous l'œil permanent d'objectifs, certaines zones seront continuellement et de manière organisée, surveillées. Spectre du système « Big Brother » pour certains, outil efficace de lutte contre la criminalité pour d'autres, ce qui porte aujourd'hui le nom de « vidéoprotection » est une composante essentielle de l'image au sein du procès pénal.

366. §59, Cour EDH, 4^e section, 28 janvier 2003, *Peck c. Royaume-Uni*, Req. n° 44647/98 ; *Iris, observatoire européen de l'audiovisuel* 2003-6/2, obs. D. VOORHOOF ; *JCP G* 10 septembre 2003, I, 160, Étude F. SUDRE ; §25, Cour EDH, 2^e section, 20 décembre 2005, *Wisse c. France*, Req. n° 71611/01 ; *D.* 2006, p. 764, note D. ROETS ; *RSC* 2007, p. 607, note J. BUISSON.

Chapitre 2

La préconstitution structurée de la preuve : la vidéoprotection

122. Un panoptique électronique, où l'on est vu sans pouvoir observer en retour³⁶⁷. Le développement de ce qui est aujourd'hui appelé vidéoprotection est à l'origine d'une « *actualisation du schéma panoptique* »³⁶⁸, car il n'est plus simplement possible de voir sans être vu dans un lieu clos, mais de voir sans être vu dans des lieux ouverts³⁶⁹.

« Silencieux » et « constant ». Deux adjectifs qui qualifient le fonctionnement d'un dispositif dont l'objet est la collecte passive et continue d'images dans un espace prédéterminé. L'un des aspects essentiels du fonctionnement de cet outil est le caractère systématique et parfois permanent de la capture d'images. Des zones géographiques déterminées, plus ou moins étendues, vont se trouver constamment sous le regard d'un ensemble de caméras organisées de manière à remplir certaines finalités qui seront soit d'ordre préventif, soit d'ordre répressif. En associant la vidéo à des systèmes de transmission dans la lutte contre « l'insécurité »³⁷⁰, la vidéoprotection constitue un ensemble complexe tant d'un point de vue technique (Section 1) que juridique (Section 2). Il s'agit, selon Mesdames Douillet, Dumoulin et Germain, d'un « *dispositif socio-technique* »³⁷¹, rappelant ainsi que la vidéoprotection est indissociable des

367. C. NORRIS, J. MORAN et G. ARMSTRONG, « Surveillance, closed circuit television and social control », *Aldershot, Ashgate* 1998.

368. M.-N. MORNET, *La vidéosurveillance et la preuve*, sous la dir. de F. GRANET-LAMBRECHTS, Thèse, Université Paul Cézanne-Aix-Marseille III, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004, p. 18.

369. V. not., E. DARRAS et D. DEHARBE, « La politique du regard. Remarques sur la légalisation de la vidéosurveillance » in *La Gouvernabilité*, sous la dir. de J. CHEVALLIER, PUF, C.U.R.A.P.P., 1996 ; M.-N. MORNET, *La vidéosurveillance et la preuve*, sous la dir. de F. GRANET-LAMBRECHTS, Thèse, Université Paul Cézanne-Aix-Marseille III, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004.

370. A.-C. DOUILLET, L. DUMOULIN et S. GERMAIN, « Un dispositif socio-technique à la loupe : le développement de la vidéosurveillance dans trois villes françaises », *Quaderni* 2011, 74, p. 105.

371. S. GERMAIN, A.-C. DOUILLET et L. DUMOULIN, « Une technologie qui gagne du terrain : contribution à l'analyse des mécanismes de banalisation de la vidéosurveillance en France » in *Regards croisés sur*

acteurs qui la construisent et se l'approprient, ainsi que des utilisateurs à travers la manière dont ils imaginent ce dispositif.

Section I Le développement d'un outil préventif et probatoire

123. « *Surveiller c'est veiller à quelque chose* »³⁷². L'utilisation de caméras afin de porter un regard sur une zone donnée a d'abord pris l'appellation de « vidéosurveillance ». Durant près de trente ans, les systèmes avaient donc pour finalité de veiller sur un lieu donné par l'intermédiaire de caméras vidéos. Puis, en 2011, le législateur a opéré un changement sémantique, donnant naissance à la « vidéoprotection »³⁷³. Par la création de ce néologisme, la finalité du dispositif semblait changer. Il ne s'agissait plus de surveiller, mais de protéger. Toutefois, cette transformation est loin de constituer un changement de paradigme. En réalité, la vidéosurveillance et la vidéoprotection recourent une même réalité³⁷⁴, tant du point de vue de la technique, que du point de vue des finalités attribuées. Le choix du terme à utiliser dans les développements à venir a été guidé par un souci de cohérence avec la législation en vigueur. Le terme de « vidéoprotection » a donc été retenu. Si la transformation de la vidéosurveillance vers la vidéoprotection ne fut pas suivie dans les faits d'une modification de la nature de l'outil, ni même de son régime juridique, il n'en demeure pas moins que ce remaniement est à l'image de l'outil, un dispositif en perpétuelle évolution (§1), source de faux semblants entre mythes et réalité (§2).

la régulation sociale des désordres, sous la dir. de M. BOUCHER et V. MALOCHET, L'harmattan, Recherche et transformation sociale, 2012, p. 195.

372. D. PECAUD, « De la vidéosurveillance comme manifestation des raisons d'être ensemble » *in Vidéo-surveillance et détection automatique des comportements anormaux*, Septentrion, Presses Universitaires, Espaces politiques, 2011.

373. Article 17 de la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011, d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, JORF n° 0062 du 15 mars 2011, p. 4582, NOR : IOCX0903274L.

374. La CNIL propose un glossaire portant sur la vidéoprotection où elle distingue la vidéosurveillance et la vidéoprotection. La vidéosurveillance identifierait un dispositif de caméras permettant de visionner des images dans un lieu non ouvert au public, alors que la vidéoprotection identifierait un dispositif de caméras permettant de visionner des images sur la voie publique ou dans un lieu ouvert au public en conformité avec les dispositions du code de la sécurité intérieure. Cependant, nous le verrons, cette distinction n'est pas opportune. CNIL, *Vidéosurveillance/vidéoprotection : les bonnes pratiques pour des systèmes plus respectueux de la vie privée*, communiqué de Presse, 21 juin 2012, p. 13.

§ 1. L'évolution de la technique de la vidéoprotection

124. L'évolution de la vidéoprotection est marquée d'un double développement. Tout d'abord un développement du recours à ce type dispositif : l'utilisation aujourd'hui généralisée de la vidéoprotection est le résultat d'un long processus de légitimation mené par les différents promoteurs du système. La vidéoprotection apparaît alors comme le fruit d'un isomorphisme institutionnel (A). Ensuite, parallèlement à ce mouvement, l'aspect technique de la vidéoprotection n'a pas été gagné par l'inertie, bien au contraire. Sans cesse, la vidéoprotection a su profiter des avancées scientifiques et techniques afin de s'améliorer, voire de se transformer. Loin d'être figée, la vidéoprotection est en réalité au cœur d'une perpétuelle évolution technique (B).

A. Le fruit d'un isomorphisme institutionnel

125. Les premières apparitions de ce qui est aujourd'hui désigné sous le terme vidéoprotection³⁷⁵ remontent au milieu du XX^e siècle. Dès 1953, au Royaume-Uni, les premiers systèmes de ce qu'il convenait d'appeler vidéosurveillance apparaissent³⁷⁶, puis se généralisent dans les années 1990³⁷⁷. Le Royaume-Uni, pays instigateur puis moteur de cet outil, va se révéler très en avance sur le reste des pays européens et notamment la France qui ne verra émerger de tels systèmes qu'à partir des années 1980 et concernant principalement des lieux privés³⁷⁸. Si le développement de la vidéosurveillance britannique, en particulier de la voie publique, procède d'une volonté gouvernementale³⁷⁹, en France l'essor des systèmes relève d'une ambition municipale³⁸⁰. La vidéoprotection y apparaît donc sous l'angle d'une configuration locale, qui s'impose d'autant plus facilement qu'elle a souvent été discutée depuis plusieurs années³⁸¹. Les acteurs locaux, mués en promoteurs du dispositif au contact des systèmes voisins, s'emparent

375. Introduit par l'article 17 de la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011, préc.

376. C. GUERRIER, « La vidéosurveillance est-elle conciliable avec la liberté de circulation ? », *Juriscom* 21 septembre 2007.

377. E. HEILMANN et M.-N. MORNET, « L'impact de la vidéosurveillance sur les désordres urbains, le cas de la Grande-Bretagne », *Les cahiers de la sécurité intérieure* 2001, 46, p. 197, spéc. p. 197.

378. Banques, commerces et centres commerciaux, résidences privées.

379. V. not., E. HEILMANN et M.-N. MORNET, « L'impact de la vidéosurveillance sur les désordres urbains, le cas de la Grande-Bretagne », *Les cahiers de la sécurité intérieure* 2001, 46, p. 197, spéc. p. 198 ; A.-C. DOUILLET, L. DUMOULIN et S. GERMAIN, « Un dispositif socio-technique à la loupe : le développement de la vidéosurveillance dans trois villes française », *Quaderni* 2011, 74, p. 105.

380. C. GUERRIER, « La vidéosurveillance est-elle conciliable avec la liberté de circulation ? », *Juriscom* 21 septembre 2007, p. 3 ; A.-C. DOUILLET, L. DUMOULIN et S. GERMAIN, « Un dispositif socio-technique à la loupe : le développement de la vidéosurveillance dans trois villes française », *Quaderni* 2011, 74, p. 105.

381. La plupart du temps ce sont des acteurs locaux qui introduisent l'idée de recourir à un système de vidéoprotection, soit parce qu'ils ont pu l'expérimenter, soit parce qu'il ont pu l'observer. A.-C. DOUILLET, L. DUMOULIN et S. GERMAIN, « Un dispositif socio-technique à la loupe : le développement de la vidéosurveillance dans trois villes française », *Quaderni* 2011, 74, p. 105.

alors d'un « évènement local pour emporter le soutien de l'équipe municipale en place et ainsi obtenir la concrétisation de l'idée »³⁸². La vidéoprotection est donc d'abord apparue, en France, comme une réponse politique municipale à des préoccupations locales. Du moins, dans un premier temps. Conscient des enjeux et plus encore des problématiques juridiques introduites par de tels systèmes, l'État est véritablement intervenu à partir du milieu des années 1990³⁸³. C'est à ce moment que la vidéoprotection a connu un développement exponentiel, en particulier sur la voie et dans les lieux publics. C'est également le point de départ d'une succession de textes légaux ayant vocation à encourager toujours plus le recours à ce type de système³⁸⁴. En effet, si la loi du 21 janvier 1995 avait pour objet d'encadrer le recours aux systèmes de vidéoprotection, l'État a progressivement adopté une attitude bien plus volontariste à l'égard de cet outil, jouant même « un rôle d'incitateur via des aides financières »³⁸⁵. On peut à ce titre citer la loi du 5 mars 2007³⁸⁶ qui a notamment favorisé le recours à la vidéoprotection en autorisant les établissements publics à financer et à gérer de tels systèmes dans les espaces publics³⁸⁷ ainsi que le fond interministériel de prévention de la délinquance (FIPD) qui peut octroyer une aide financière aux collectivités qui souhaiteraient s'équiper³⁸⁸.

126. Sur le terrain, le développement de la vidéoprotection, accru par le positionnement encourageant de l'État, se manifeste par une augmentation quantitativement importante de systèmes installés et de fait, du nombre de caméras³⁸⁹. C'est l'objet même du plan vidéosurveillance présentée par le ministère de l'Intérieur en novembre 2007 et dont l'un des objectifs était de

382. S. GERMAIN, A.-C. DOUILLET et L. DUMOULIN, « Une technologie qui gagne du terrain : contribution à l'analyse des mécanismes de banalisation de la vidéosurveillance en France » in *Regards croisés sur la régulation sociale des désordres*, sous la dir. de M. BOUCHER et V. MALOCHET, L'Harmattan, Recherche et transformation sociale, 2012, p. 195, spéc. p. 197.

383. Notamment par l'adoption de la loi n°95-73, du 21 janvier 1995, loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité. Cf. infra, n° 225.

384. Cf. infra, n° 225.

385. M. FONTENEAU, *Videosurveillance et espaces publics. État des lieux des évaluations menées en France et à l'étranger*, sous la dir. de T. LE GOFF, Institut d'aménagement et d'urbanisme d'Île-de-France, octobre 2008, p. 6 ; G. GEOFFROY, *Rapport d'information sur la contribution de l'état au développement de la vidéoprotection*, n° 2728, Assemblée nationale, 13 juillet 2010, p. 5.

386. Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance.

387. Article L. 5211-60 du code général des collectivités territoriales. Article abrogé par l'article 19 de l'ordonnance n° 2012-351 du 12 mars 2012

388. Ainsi, en 2007, 13 millions d'euros (sur un budget de 44 millions d'euros) ont été versés au bénéfice de projets concernant la vidéosurveillance. M. FONTENEAU, *Videosurveillance et espaces publics. État des lieux des évaluations menées en France et à l'étranger*, sous la dir. de T. LE GOFF, Institut d'aménagement et d'urbanisme d'Île-de-France, octobre 2008, p. 7. Pour une critique de ce mode de financement, voir, G. GEOFFROY, *Rapport d'information sur la contribution de l'état au développement de la vidéoprotection*, n° 2728, Assemblée nationale, 13 juillet 2010, p. 18.

389. V. not., J.-P. COURTOIS et C. GAUTIER, *La vidéosurveillance : pour un nouvel encadrement juridique*, p. 25 ; G. GEOFFROY, *Rapport d'information sur la contribution de l'état au développement de la vidéoprotection*, n° 2728, Assemblée nationale, 13 juillet 2010, p. 9.

tripler, en deux ans, le nombre de caméras sur la voie publique³⁹⁰. Il s'agissait, afin de lutter contre le risque terroriste, de couvrir le plus large territoire possible par le biais des caméras de vidéoprotection³⁹¹. Toutefois, cette idée se heurtait aux conclusions contraires du rapport de l'inspection générale de l'administration. Selon ce rapport, « *une politique d'équipement généralisé n'est pas l'orientation souhaitable pour les années à venir; une définition des secteurs prioritaires est plus conforme à l'ordre juridique, aux contraintes financières et aux besoins opérationnels* ». L'orientation du pouvoir politique semblait d'autant plus sujette à caution que, « *d'un point de vue opérationnel, la stratégie policière anti-terroriste ne sortirait pas automatiquement renforcée d'une couverture très large du territoire. Trop d'images caméras tuent sinon les images, du moins la possibilité d'exploiter de façon intelligible un flux d'images surabondant* »³⁹². En outre, comme le révèle le rapport de Mme Fonteneau, « *l'État français développe [...] une politique incitative en apportant une contribution financière importante à l'installation des systèmes de vidéosurveillance. Il laisse, en revanche, le soin aux collectivités locales d'en assurer le fonctionnement et d'en assumer la charge financière afférente* »³⁹³.

127. La vidéoprotection a conservé, politiquement, un caractère prépondérant, sans cesse réaffirmé. En témoigne le discours tenu par le Premier ministre, le 2 octobre 2009, lors de la présentation du plan national de prévention de la délinquance, au cours duquel la vidéoprotection fut qualifiée de « *priorité absolue* » et où fut annoncée son extension à d'autres sites que la voie publique (parties communes des habitations, transports, commerces)³⁹⁴. Tout cela à dessein de créer une véritable interconnexion entre l'ensemble des systèmes³⁹⁵. À ce titre, il est significatif de noter que le ministère de l'Intérieur a réservé sur son site internet une rubrique entière dédiée à la vidéoprotection. On y trouve notamment un recensement mensuel national

390. On peut se reporter utilement au discours du ministre de l'intérieur, Michelle-Alliot Marie, du 9 novembre 2007 lors de l'installation de la Commission nationale de la vidéosurveillance. Discours disponible sur le site internet du ministère de l'Intérieur.

391. V. not., C. GUERRIER, « La vidéosurveillance est-elle conciliable avec la liberté de circulation? », *Juriscom* 21 septembre 2007.

392. P. MELCHIOR, *La vidéosurveillance et la lutte contre le terrorisme*, octobre 2005, p. 12.

393. M. FONTENEAU, *Videosurveillance et espaces publics. État des lieux des évaluations menées en France et à l'étranger*, sous la dir. de T. LE GOFF, Institut d'aménagement et d'urbanisme d'île-de-France, octobre 2008, p. 8. Cette pratique a également été utilisée en Grande-Bretagne où le gouvernement ne prend pas en charge les coûts de fonctionnement des dispositifs mais apporte une contribution au financement des des coûts d'installation. E. HEILMANN et M.-N. MORNET, « L'impact de la vidéosurveillance sur les désordres urbains, le cas de la Grande-Bretagne », *Les cahiers de la sécurité intérieure* 2001, 46, p. 197, spéc. p. 198.

394. J.-J. LAVENUE et B. VILLALBA, « Traquer le comportement anormal. Entre considérations de recherches et applications sociales » in *Vidéo-surveillance et détection automatique des comportements anormaux*, Septentrion, Presses Universitaires, Espaces politiques, 2011, p. 9, spéc. p. 10.

395. V. not., C. GUERRIER, « La vidéosurveillance est-elle conciliable avec la liberté de circulation? », *Juriscom* 21 septembre 2007.

du nombre de faits dont la vidéoprotection a participé à l'élucidation³⁹⁶.

128. Cette incitation du pouvoir exécutif au développement de la vidéoprotection introduit selon certains auteurs, une dose « *d'isomorphisme coercitif* »³⁹⁷, car la multiplication des systèmes dans les villes a, du moins aujourd'hui, pour origine des exigences d'une autorité supérieure aux municipalités qui décident d'une installation généralisée. En réalité, cette convergence de recours à la vidéoprotection s'inscrit dans un mouvement « *d'isomorphisme institutionnel* »³⁹⁸ puisqu'il s'agit d'une homogénéisation d'organisations structurellement équivalentes, par la convergence d'un comportement similaire³⁹⁹. La vidéoprotection apparaît ainsi comme le fruit d'un isomorphisme institutionnel (des organisations tendant à devenir similaires dans leur structure), généré dans un premier temps par un isomorphisme mimétique⁴⁰⁰, où les organisations (en l'espèce les municipalités) copient un modèle de comportement, recourant, à l'instar des communes voisines, à l'installation d'un système de vidéoprotection⁴⁰¹. Si le mimétisme des comportements est toujours présent, il s'est progressivement vu concurrencé si ce n'est supplanté par un isomorphisme coercitif⁴⁰³ qui se manifeste à travers l'intervention de l'État qui incite, voire contraint, des organisations structurellement équivalentes à procéder à l'installation de dispositifs de vidéoprotection.

129. Aujourd'hui, le nombre de caméras et de systèmes est en constante augmentation. On compte actuellement plus de 935 000 caméras en France⁴⁰⁴. Entre 1995 et 2012, 897 750 caméras de vidéoprotection ont été autorisées, dont 70 003 sur la voie publique et 827

396. Voir la rubrique « Vidéoprotection » sur le site internet du ministère de l'Intérieur (consulté le 20 mars 2017).

397. S. GERMAIN, A.-C. DOUILLET et L. DUMOULIN, « Une technologie qui gagne du terrain : contribution à l'analyse des mécanismes de banalisation de la vidéosurveillance en France » in *Regards croisés sur la régulation sociale des désordres*, sous la dir. de M. BOUCHER et V. MALOCHET, L'harmattan, Recherche et transformation sociale, 2012, p. 195, spéc. p. 200.

398. *Ibid.*, p. 199.

399. Voir pour une synthèse en langue française de cette notion, I. HUAULT, « Paul DiMaggio et Walter Powell. Des organisations en quête de légitimité » in *Les grands auteurs en management*, sous la dir. de S. CHARREIRE-PETIT et I. HUAULT, EMS, 2009, p. 119. Pour consulter l'article original se tourner vers, P. DIMAGGIO et W. POWELL, « The Iron Cage Revisited : Institutional Isomorphism and Collective Rationality in Organizational Fields », *American Sociological Review* 1983, 48, p. 147.

400. Voir, I. HUAULT, « Paul DiMaggio et Walter Powell. Des organisations en quête de légitimité » in *Les grands auteurs en management*, sous la dir. de S. CHARREIRE-PETIT et I. HUAULT, EMS, 2009, p. 119.

401. À ce titre, l'association l'AN2V (Association Nationale de la Vidéoprotection, avant 2011, Association Nationale des Villes Vidéosurveillées), dont le but est le développement de la vidéoprotection et la « *mutualisation des connaissances des collectivités territoriales en la matière* »⁴⁰² paraît matérialiser cet idée.

403. Voir, I. HUAULT, « Paul DiMaggio et Walter Powell. Des organisations en quête de légitimité » in *Les grands auteurs en management*, sous la dir. de S. CHARREIRE-PETIT et I. HUAULT, EMS, 2009, p. 119.

404. CNIL, *Videosurveillance/vidéoprotection : les bonnes pratiques pour des systèmes plus respectueux de la vie privée*, communiqué de Presse, 21 juin 2012.

749 pour les lieux ouverts au public⁴⁰⁵. À ce jour, fruit d'un isomorphisme essentiellement mimétique, l'ensemble des communes de plus de 100 000 habitants sont équipées d'un système de vidéoprotection⁴⁰⁶. Preuve de son développement considérable, le marché florissant de la sécurité⁴⁰⁷. Ainsi, en 1997, le marché européen de la vidéoprotection représentait un marché de 1,1 milliards d'euros, alors qu'en 2008 il représentait de 3,2 milliards d'euros⁴⁰⁸. En France, le marché de la vidéoprotection représentait en 2007, selon les sources, entre 800 millions et 1,5 milliards d'euros et affichait un taux de croissance de dix pour cent par an⁴⁰⁹. Ce qui amenait M. Heilmann à considérer qu'il existait un « *marché de l'insécurité* »⁴¹⁰. Entre 2007 et 2008 la région Île-de-France et l'État ont consacré chacun 80 millions d'euros pour l'implantation de systèmes de vidéoprotection dans les transports collectifs franciliens⁴¹¹. Ainsi, en 2007, 73% du budget consacré à la sécurisation des transports en commun franciliens portait sur la mise en place de systèmes de vidéoprotection dans les autobus publics et privés, les stations de métro, RER et gares SNCF⁴¹².

« *CCTV doesn't just make sense, it makes business sense* »⁴¹³, affirmait une agence de management incitant à l'installation de la vidéosurveillance qui constitue à leurs yeux un facteur d'attractivité pour le consommateur ou le touriste. La « *vidéosurveillance créé un sentiment de bien-être parmi la population* »⁴¹⁴. La défense des intérêts économiques et financiers issus de l'activité commerciale et touristique, de même que l'attractivité touristique, sont d'autant plus

405. Chiffres issus du rapport de 2011 du ministère de l'Intérieur relative à l'activité des commissions départementales et cité par *Ibid.*

406. J.-P. COURTOIS et C. GAUTIER, *La vidéosurveillance : pour un nouvel encadrement juridique*, p. 10.

407. E. HEILMANN, « Le marché de la vidéosurveillance. Du maintien de l'ordre public à la gestion des (dés)ordres privés », *Informations sociales* 2005/6, 126, p. 68 ; M. FONTENEAU, *Vidéosurveillance et espaces publics. État des lieux des évaluations menées en France et à l'étranger*, sous la dir. de T. LE GOFF, Institut d'aménagement et d'urbanisme d'île-de-France, octobre 2008, p. 5.

408. J.-J. LAVENUE et B. VILLALBA, « Traquer le comportement anormal. Entre considérations de recherches et applications sociales » in *Vidéo-surveillance et détection automatique des comportements anormaux*, Septentrion, Presses Universitaires, Espaces politiques, 2011, p. 9, spéc. p. 12.

409. *Ibid.*, p. 12.

410. E. HEILMANN, « Le marché de la vidéosurveillance. Du maintien de l'ordre public à la gestion des (dés)ordres privés », *Informations sociales* 2005/6, 126, p. 68.

411. INSTITUT D'AMÉNAGEMENT ET D'URBANISME DE LA RÉGION ÎLE-DE-FRANCE, « La vidéosurveillance dans la sécurisation des transports collectifs franciliens », *Note rapide, sécurité et comportements* novembre 2004, 366.

412. *Ibid.*

413. Que l'on peut traduire par « La vidéosurveillance/vidéoprotection n'a pas seulement du sens, elle donne du sens à nos affaires ». Slogan utilisé par une agence de management pour convaincre les collectivités territoriales et les entrepreneurs privés de financer l'installation de caméras dans le centre de Glasgow. Cité par E. HEILMANN et M.-N. MORNET, « L'impact de la vidéosurveillance sur les désordres urbains, le cas de la Grande-Bretagne », *Les cahiers de la sécurité intérieure* 2001, 46, p. 197, spéc. p. 199.

414. HOME OFFICE, « CCTV : Looking out for you » 1994, p. 14 ; cité par, E. HEILMANN et M.-N. MORNET, « L'impact de la vidéosurveillance sur les désordres urbains, le cas de la Grande-Bretagne », *Les cahiers de la sécurité intérieure* 2001, 46, p. 197, spéc. p. 199.

influentes qu'elles ont pu entraîner l'installation par certaines collectivités de caméras dans des zones qui ne présentaient pas de risques en termes de criminalité, mais rassemblaient des commerces de luxe valorisant la ville⁴¹⁵.

130. L'engouement pour la vidéoprotection n'est pas cantonné à un usage par les collectivités publiques dans les lieux publics et ouverts au public, loin s'en faut. Le marché de la vidéoprotection est porté par les professionnels du secteur de la sécurité, parmi les plus importants promoteurs de ce type de système, qui s'adressent tant aux collectivités publiques, qu'aux personnes privées⁴¹⁶. En réalité, la vidéoprotection est, dans son immense majorité, utilisée par des personnes privées dans des lieux privés ou dans des lieux privés ouverts au public⁴¹⁷. Pour s'en convaincre, M. Heilmann rapporte que, « *au milieu des années 1990, 120 000 systèmes de vidéosurveillance étaient installés en France, et le rythme de croissance du marché était évalué à 10% par an. On pouvait donc estimer [en 2005] que près de 300 000 systèmes de vidéosurveillance étaient installés en France, c'est-à-dire plusieurs millions de caméras* »⁴¹⁸. Or, toujours en 2005, selon le ministère de l'Intérieur, près de 60 000 dispositifs avaient été autorisés par les commissions départementales depuis l'entrée en vigueur de la loi du 21 janvier 1995 dont un peu plus de 3% seulement par les collectivités publiques⁴¹⁹. Cependant, cette législation ne concerne que les dispositifs filmant les lieux publics ou ouverts au public. On comprend dès lors qu'une très grande proportion des systèmes de vidéoprotection est utilisée par des personnes privées dans des lieux privés⁴²⁰.

On entrevoit que le développement de la vidéoprotection tient également à l'émergence d'un réseau de financement associant différents acteurs, à la fois publics et privés⁴²¹, tous espérant trouver dans la vidéoprotection un élément favorisant leur action. Il s'agit de ce que l'on appelle les « *acteurs-réseau* »⁴²². « *La vidéosurveillance croit parce qu'elle est capable d'intéresser un*

415. V. not., C. BETIN et E. MARTINAIS, « La construction du risque social par l'image. L'exemple de la vidéosurveillance à Lyon » in *Villes et risques. Regards croisés sur quelques cités « en danger »*, sous la dir. de T. COANUS et J. PEROUSE, Paris, Economica, 2006, p. 125, spéc. p. 12.

416. Qu'il s'agisse d'un usage personnel ou professionnel.

417. E. HEILMANN, « Le marché de la vidéosurveillance. Du maintien de l'ordre public à la gestion des (dés)ordres privés », *Informations sociales* 2005/6, 126, p. 68, spéc. p. 72.

418. *Ibid.*, p. 72.

419. *Ibid.*, p. 73.

420. *Ibid.*, p. 73.

421. Voir par exemple, J.-J. LAVENUE et B. VILLALBA, « Traquer le comportement anormal. Entre considérations de recherches et applications sociales » in *Vidéo-surveillance et détection automatique des comportements anormaux*, Septentrion, Presses Universitaires, Espaces politiques, 2011, p. 9, spéc. p. 13.

422. S. GERMAIN, A.-C. DOUILLET et L. DUMOULIN, « Une technologie qui gagne du terrain : contribution à l'analyse des mécanismes de banalisation de la vidéosurveillance en France » in *Regards croisés sur la régulation sociale des désordres*, sous la dir. de M. BOUCHER et V. MALOCHET, L'harmattan, Recherche et transformation sociale, 2012, p. 195, spéc. p. 200.

nombre toujours plus important d'utilisateurs et de les enrôler progressivement »⁴²³.

131. Par ailleurs, il ne faut pas perdre de vue que le recours à la vidéoprotection permet de quantifier et de matérialiser une politique pénale. En effet, en corrélation avec la « politique du chiffre »⁴²⁴ particulièrement mise en avant à compter de 2006, les pouvoirs publics se sont engagés dans la mise en œuvre des principes du « *new public management* » dans les services de l'État. Cela amène à la détermination de « *priorités quantifiables et au développement d'indicateurs de performance, ce qui engage les services de police dans une voie rationaliste consistant à générer des réponses stratégiques aux problèmes identifiés par la recherche et l'évaluation* »⁴²⁵. La vidéoprotection présente l'avantage de donner l'image d'un outil d'action aux multiples usages, quantifiable au regard du nombre de caméras installées, mais également, *a posteriori*, du point de vue de l'effet sur le nombre d'incidents relevés avant et après l'installation d'un dispositif dans une zone géographique donnée.

La découverte progressive de nouveaux usages et le développement de l'outil lui-même ont été les deux facteurs principaux de sa légitimation auprès du grand public et de l'enrôlement des acteurs ayant la capacité de décider de son installation. Les dispositifs ont été présentés « *non seulement comme un instrument de dissuasion, mais aussi comme un soutien logistique et un instrument de répression* »⁴²⁶. La vidéoprotection trouve finalement sa « *légitimité par sa multifonctionnalité* »⁴²⁷. Dans un sondage IPSOS réalisé en mars 2008 sur 972 personnes, 71% se disaient favorables à la présence de vidéosurveillance dans les lieux publics, 43% pensaient qu'il n'y avait pas assez de caméras dans les espaces publics et 65% considéraient que la vidéosurveillance allait permettre de lutter efficacement contre la délinquance et le terrorisme⁴²⁸. Cependant, les chiffres présentés sont à relativiser. En effet, si le soutien de la population à la vidéoprotection est un facteur mis en avant par ses promoteurs, les études démontrent qu'il s'agit d'opinions peu informées et relativement ambiguës⁴²⁹.

423. *Ibid.*, p. 200.

424. « Un rapport dénonce la politique du chiffre dans la police », *Libération* 12 juillet 2013 ; J.-M. MANACH, « La note à l'origine de la politique du chiffre », *OWNI, News, Augmented* 5 octobre 2011.

425. L. DUMOULIN, A.-C. DOUILLET et S. GERMAIN, « Une petite entreprise qui ne connaît pas la crise », *Champ pénal / Penal Field* 2010, Vol. VII.

426. *Ibid.*

427. S. GERMAIN, A.-C. DOUILLET et L. DUMOULIN, « Une technologie qui gagne du terrain : contribution à l'analyse des mécanismes de banalisation de la vidéosurveillance en France » in *Regards croisés sur la régulation sociale des désordres*, sous la dir. de M. BOUCHER et V. MALOCHET, L'harmattan, Recherche et transformation sociale, 2012, p. 195.

428. Ipsos, Enquête « Les français et la vidéosurveillance », mars 2008. Cité par M. FONTENEAU, *Vidéo-surveillance et espaces publics. État des lieux des évaluations menées en France et à l'étranger*, sous la dir. de T. LE GOFF, Institut d'aménagement et d'urbanisme d'île-de-France, octobre 2008, p. 3.

429. L. DUMOULIN, A.-C. DOUILLET et S. GERMAIN, « Une petite entreprise qui ne connaît pas la crise », *Champ pénal / Penal Field* 2010, Vol. VII. Cf. infra, n° 190.

132. Une fois socialement admis, le développement de la vidéoprotection comme élément classique de lutte contre la délinquance devait se doubler d'un travail étymologique. Il s'agissait de définitivement modifier l'idée induite par l'outil de vidéosurveillance. Afin de gagner l'assentiment du public, il devenait nécessaire de faire disparaître l'idée d'intrusion véhiculée par le terme de surveillance et lui préférer un sentiment de prévention. Comme l'écrivait Mme Quémener, cela « *vise à souligner son aspect préventif tout en voulant rassurer les citoyens quant au respect de leur privée* »⁴³⁰. Le changement sémantique aboutissait à la création d'un néologisme qui avait pour avantage d'exposer clairement la nouvelle acception que l'on souhaitait donner aux système de « vidéoprotection ». Relevant la « *banalisation* » de cet outil, d'autres auteurs ont avancé l'idée que cette « *campagne sémantique* » était destinée « *à relativiser la part intrusive de cette pratique, en l'insérant dans une vision consensuelle et déculpabilisante – pour le personnel politique – qui y recourt* »⁴³¹. Cependant, si la lettre change, l'esprit demeure. Qu'il s'agisse de vidéosurveillance ou vidéoprotection, le fonctionnement du dispositif reste le même.

B. Le produit d'une évolution technique

133. « *On conviendra facilement qu'une idée aussi utile que neuve, serait celle qui donnerait à un seul homme un pouvoir de surveillance qui, jusqu'à présent a surpassé les forces réunies d'un grand nombre* »⁴³². Qu'il soit désigné sous le nom de vidéosurveillance, vidéoprotection ou même de « *vidéotranquillité* »⁴³³, le principe demeure identique. Il repose sur la répartition de caméras vidéos reliées à un ou plusieurs écrans de visualisation, auxquels peuvent s'adjoindre un ou plusieurs accessoires⁴³⁴.

430. M. QUEMENER, « La loi 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (LOPPSI2) au regard des nouvelles technologies », *Comm. com. électr.* mai 2011, p. 7, spéc. p. 7.

431. J.-J. LAVENUE et B. VILLALBA, « Traquer le comportement anormal. Entre considérations de recherches et applications sociales » in *Vidéo-surveillance et détection automatique des comportements anormaux*, Septentrion, Presses Universitaires, Espaces politiques, 2011, p. 9.

432. J. BENTHAM, *Le panoptique*, Belfond, 1977, p. 12.

433. J.-J. LAVENUE et B. VILLALBA, « Traquer le comportement anormal. Entre considérations de recherches et applications sociales » in *Vidéo-surveillance et détection automatique des comportements anormaux*, Septentrion, Presses Universitaires, Espaces politiques, 2011, p. 9. Le Républicain Lorrain, « *Vidéotranquillité à la Nancéienne* », 29 septembre 2011.

434. Tels que des magnétoscopes, un système de télécommande, etc. Trésor de la langue française informatisé, V° « vidéosurveillance ».

1. Les critères techniques de fonctionnement

134. Le fonctionnement d'un dispositif de vidéoprotection peut être observé en deux temps. Premièrement, l'acte technique de captation des images (a) et secondement, l'aspect technique d'exploitation des images captées (b).

a. La captation d'images

135. La vidéoprotection peut être décrite comme une installation composée d'une ou plusieurs caméras « *reliées par un système de transmission du signal vidéo à des écrans de contrôle affichant les images, voire le son ainsi capté* »⁴³⁵. Toutefois, ce schéma n'est pas exclusif. Seront également considérés comme des systèmes de vidéoprotection, des systèmes dont la destination des images n'est pas un écran de visualisation mais un système d'enregistrement⁴³⁶. Il s'agit en pratique d'un système reposant dans une répartition sur une zone géographique plus ou moins étendue de caméras vidéos, éventuellement pilotables à distance, reliées à un ou plusieurs écrans de visualisation, auxquels peut s'adjoindre un système d'enregistrement⁴³⁷.

136. Deux catégories de caméras existent, les caméras dites « fixes » et la caméras dites « orientables en azimut (pan), site (tilt) et zoom (zoom) » également appelées caméras « PTZ »⁴³⁸. Les caméras fixes ne pouvant observer que des zones prédéterminées, elles sont classiquement installées pour la surveillance de zones de passage obligé (couloir, porte) ou d'un lieu en plan large. À l'inverse, les caméras orientables présentent l'avantage d'être pilotées par un opérateur et pour certaines d'observer des zones à 360 degrés. Si elles peuvent être orientées manuellement et ainsi permettre de suivre des menaces mobiles, cela nécessite toutefois un mode opératoire plus exigeant, notamment lorsqu'il s'agit d'utiliser les images *a posteriori*. Le risque est grand que la caméra soit mal orientée. Le choix du type de caméra dépend de « *la nature de la menace mobile ou non, de l'existence de passages obligés, et des moyens associés à l'exploitation de la vidéoprotection* »⁴³⁹.

137. L'image issue de ces caméras présente elle aussi certaines caractéristiques. Il convient de rappeler qu'il en existe encore aujourd'hui deux types, des caméras couleurs et des caméras

435. M.-N. MORNET, *La vidéosurveillance et la preuve*, sous la dir. de F. GRANET-LAMBRECHTS, Thèse, Université Paul Cézanne-Aix-Marseille III, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004, p. 17.

436. On peut citer à titre d'illustration, les système de vidéoprotection « embarqués » dans les transports en commun.

437. Pour un exposé des différents types possibles de vidéoprotection, MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR, DE L'OUTRE MER ET DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES, *Note technique : Les composants d'un système de vidéo-protection*, 18 novembre 2010.

438. V. not., *Ibid.*

439. *Ibid.*

noir et blanc. Si ces dernières tendent à disparaître au profit des premières, il existe encore certains systèmes, relativement anciens, qui y recourent⁴⁴⁰. Les images couleurs apportent davantage d'informations⁴⁴¹. Toutefois, les caméras en noir et blanc sont plus sensibles à la lumière et peuvent ainsi être utilisées dans des lieux faiblement éclairés. Il convient de remarquer à ce sujet qu'il existe des caméras hybrides munies de filtres proche-infrarouge. Ainsi, « lorsque l'éclairage est satisfaisant, l'image est transmise en couleurs, s'il est insuffisant, l'image est transmise en noir et blanc, la bascule pouvant être automatique ou manuelle »⁴⁴². En matière de captation d'images nocturnes, il existe les caméras dites thermiques. Elles réagissent aux rayonnements infrarouges émis par la chaleur d'un corps ou d'un objet. Le rayonnement varie en fonction de la température. Afin de permettre une visualisation plus aisée, les différentes températures seront représentées par un dégradé de couleurs. Si ce type de caméra thermique est parfois également appelé caméra infrarouge, il s'agit d'un abus de langage et les deux catégories doivent être différenciées. Les caméras thermiques ne permettent pas d'identifier un individu mais sont utiles dans la détection d'une intrusion ou pour établir une présence dans un lieu donné.

138. Par ailleurs, une distinction essentielle doit être observée entre les systèmes ayant vocation à enregistrer les images et les systèmes dépourvus de cette finalité. Cette différenciation est importante car elle détermine en tout ou partie les finalités du dispositif installé et le régime juridique qui lui sera applicable⁴⁴³. En outre, seuls les dispositifs accompagnés d'un système d'enregistrement permettront de conserver des éléments matériels pouvant ultérieurement servir d'éléments probatoires.

139. L'évocation de l'enregistrement implique de s'intéresser au format des images. Démarrée sous forme analogique, la vidéoprotection est aujourd'hui essentiellement numérique. Le mode analogique, autrefois utilisé, consistait en la reproduction d'un signal capté sous forme d'onde⁴⁴⁴ puis reproduit sur un support physique tel qu'une bande magnétique, un support papier par une dispersion de grains d'argent plus ou moins sombres⁴⁴⁵ ou sur un écran de visualisation analogique suivant la technique du balayage. Concernant les systèmes numériques,

440. Voir récemment, IFSECGLOBAL, *Video surveillance : Market trends and expectations*, 2015.

441. Par exemple, si un uniforme d'une couleur orange est nécessaire pour pénétrer dans une zone, il sera souvent impossible de discerner sur une image monochrome ces blouses oranges de blouses d'autres couleurs, à l'instar du bleu.

442. MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR, DE L'OUTRE MER ET DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES, *Note technique : Les composants d'un système de vidéo-protection*, 18 novembre 2010.

443. Cf. infra, n° 239.

444. La caméra va capter les variations de lumière et de couleur et les enregistrer sous la forme d'une variation continue d'un courant électrique qui constitue le signal.

445. Voir, M.-N. MORNET, *La vidéosurveillance et la preuve*, sous la dir. de F. GRANET-LAMBRECHTS, Thèse, Université Paul Cézanne-Aix-Marseille III, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004, p. 17.

il est courant que la visualisation des images se fasse sur un écran d'ordinateur, à partir d'un logiciel qui permet de choisir les caméras que l'on souhaite afficher mais également de les piloter, de réaliser un zoom ou encore de lancer un enregistrement si ce dernier n'est pas automatique ou constant. Les vidéos analogiques sont pour leur part principalement visionnées sur des moniteurs analogiques (écrans à tubes cathodiques) limités en termes de définition, empêchant l'affichage des images haute définition et plus généralement l'ensemble des images captées par les caméras actuelles⁴⁴⁶. Les caméras analogiques sont limitées à une résolution de 704x576 pixels pour une fréquence de 25 images par seconde.

Aujourd'hui dominante⁴⁴⁷, la technologie numérique consiste à traiter les informations, en l'espèce des images, sous forme de données numériques. Il s'agit non pas d'enregistrer « *le signal lui-même, mais toutes les données chiffrées qui le caractérisent (amplitude, intensité, durée, etc.)* »⁴⁴⁸. Les pixels qui forment la représentation de l'image sont transformés en bits qui sont mémorisés sur un support informatique⁴⁴⁹. La résolution des caméras numériques est beaucoup plus élevée que les caméras analogiques. La résolution minimale aujourd'hui utilisée est de 1280x1024 pixels⁴⁵⁰. Or, plus la définition sera élevée, plus il sera possible d'effectuer un zoom de qualité sur l'image. Il convient de préciser qu'il faut différencier le zoom sur une image enregistrée et le zoom optique réalisé par l'objectif de la caméra. Enfin, il faut souligner l'existence d'encodeurs vidéo numériques. Ils permettent de convertir un signal vidéo analogique en un flux de données numériques « compressées ». Cette remarque permet d'évoquer un élément important de la vidéo numérique : la compression de données⁴⁵¹. En numérique, les images, lorsqu'elles sont stockées, sont nécessairement compressées. La compression des images, qui permet de réduire le poids des images, est « *une compression destructive, non réversible, elle ne permet pas de préserver l'intégrité de la source vidéo originelle* »⁴⁵².

446. V. not., MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR, DE L'OUTRE MER ET DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES, *Note technique : Les composants d'un système de vidéo-protection*, 18 novembre 2010.

447. Constatation présente dès les travaux préparatoires de la loi du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité, JO Sénat, Compte-rendu du 24 janvier 1995.

448. M.-N. MORNET, *La vidéosurveillance et la preuve*, sous la dir. de F. GRANET-LAMBRECHTS, Thèse, Université Paul Cézanne-Aix-Marseille III, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004.

449. Disque dur, disque optique, clé usb, etc. Voir, *Ibid.*, p. 17.

450. MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR, DE L'OUTRE MER ET DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES, *Note technique : Les composants d'un système de vidéo-protection*, 18 novembre 2010.

451. *Ibid.*

452. Le ministère de l'Intérieur a diffusé une note technique qui permet de mieux saisir l'importance du choix de compression. En effet, la compression peut être de deux types. Soit image par image (M-JPEG ou M-JPEG 2000), soit par images animées (MPEG1, MPEG2 ou MPEG4). Le MPEG permet de tenir compte de la redondance temporelle présente dans des images consécutives, ce qui permet d'avoir une qualité d'image meilleure à débit égal. Toutefois, le M-JPEG assure une conservation de meilleure qualité d'image lorsque l'on souhaite faire un arrêt sur image ou lorsqu'un objet est en mouvement rapide. Il faut alors choisir selon l'usage principal qu'il sera fait des caméras (on peut également très bien imaginer un choix distributif selon les caméras). Pour approfondir

140. L'aspect technique de la vidéoprotection n'est pas qu'une affaire de techniciens. En effet, le législateur est intervenu afin de fixer des normes à respecter. L'arrêté du 3 août 2007 pose un véritable cahier des charges technique des systèmes de vidéoprotection⁴⁵³. Faisant le constat que dans certaines enquêtes il était impossible d'accéder à des images qui auraient dû être disponibles, en raison de l'obsolescence des systèmes, de la qualité médiocre des images, voire de leur inexistence en raison du manque d'entretien du système⁴⁵⁴, il est apparu crucial d'instaurer des normes minimales afin de « *favoriser l'existence d'images d'une précision satisfaisante pour le travail des enquêteurs. [L'arrêté du 3 août 2007] pose donc le principe d'un niveau de qualité minimum des images stockées [...]* »⁴⁵⁵. Reposant initialement sur la loi du 21 janvier 1995, aujourd'hui sur les articles L. 251-1 et suivants du code de la sécurité intérieure, les dispositions de l'arrêté ne concernent que les systèmes de vidéoprotection filmant la voie publique ainsi que les lieux et bâtiments ouverts au public⁴⁵⁶.

L'exposé de l'ensemble des normes techniques déborde notre champ de recherche, notamment du point de vue des normes d'encodage des images numériques, des mécanismes de compression, etc.⁴⁵⁷ Pour le lecteur curieux, un ensemble de documents officiels comprenant notamment un glossaire, permettent d'avoir une idée précise de ces questions⁴⁵⁸. On peut néanmoins illustrer à quel point l'acte administratif entre dans les détails, en s'intéressant à l'annexe technique 2 qui pose plus d'une quinzaine d'exemples devant permettre de déterminer, suivant la situation dans laquelle la prise d'image a lieu, la résolution minimum de l'image, le nombre d'images par seconde et la nature du plan (large ou étroit). Par exemple, concernant une caméra filmant un distributeur automatique de billets, la résolution minimale de l'image

ces questions, MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR, DE L'OUTRE MER ET DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES, *Note technique : Les composants d'un système de vidéo-protection*, 18 novembre 2010.

453. Arrêté du 3 août 2007 portant définition des normes techniques des systèmes de vidéosurveillance, JORF n° 192 du 21 août 2007, p. 13888, texte n° 4, NOR : IOCD0762353Z (version consolidée au 14 juin 2014). Certaines dispositions prévues par cet arrêté étaient déjà présentes dans l'arrêté du 26 septembre 2006 portant définition des normes techniques des systèmes de vidéosurveillance, JORF n° 233 du 7 octobre 2006, p. 14859, texte n° 4, NOR : INTC0600806A.

454. Plusieurs études ont mis en avant le fait que les problèmes techniques sont nombreux et limitent considérablement l'effectivité d'une surveillance systématique. L. DUMOULIN et C. LICOPPE, « Technologies, droit et justice : quelques éléments de mise en perspective », *Droit et cultures* 2011, 61, p. 13.

455. Arrêté du 3 août 2007 portant définition des normes techniques des systèmes de vidéosurveillance.

456. Ces éléments feront l'objet de développements ultérieurs, Cf. infra, n° 225.

457. Annexe technique 1 à l'arrêté du 3 août 2007 portant définition des normes techniques des systèmes de vidéosurveillance, préc.

458. V. not., annexes à l'arrêté du 3 août 2007 portant définition des normes techniques des systèmes de vidéosurveillance, préc. ; A. BAUER et F. FREYNET, *Vidéosurveillance et vidéoprotection*, Que sais-je, 2^e édition, 2012 ; MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR, DE L'OUTRE MER ET DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES, *Note technique : Les composants d'un système de vidéo-protection*, 18 novembre 2010 ; MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR, DE L'OUTRE MER ET DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES, *Modèle de C.C.T.P concernant la fourniture et l'installation d'un système de vidéoprotection* ; MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR, DE L'OUTRE MER ET DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES, *Note technique : La vidéo-protection intelligente*, juillet 2008.

stockée doit être de 4 CIF⁴⁵⁹, il faut un minimum de six images par secondes et il convient de privilégier un plan étroit.

141. L'objectif de l'arrêté du 3 août 2007 est de s'assurer que l'ensemble des dispositifs proposent des images d'une qualité suffisante et des conditions d'exploitation aisées. L'arrêté pose une standardisation *a minima* de la vidéoprotection sur la voie publique⁴⁶⁰, à travers des normes qui portent sur la prise des images, leur transmission et leur enregistrement, l'exportation aux services de sécurité et la cohérence globale du système. S'assurer de la fiabilité technique des dispositifs de vidéoprotection est d'autant plus essentiel que la fiabilité du système assure la fiabilité des images captées afin de permettre l'exploitation technique des images et leur réception par le juge en tant qu'élément probatoire⁴⁶¹.

b. L'exploitation technique des images

142. Afin de pouvoir utiliser les images enregistrées dans des procédures judiciaires, l'arrêté évoque le recours à un mécanisme de marquage temporel, également appelé « *timecode* ». Il s'agira en pratique d'appliquer un « *watermarked* » aux vidéos, c'est-à-dire un « tatouage numérique »⁴⁶². Cette technique, avant tout utilisée à l'époque de la vidéo analogique, présente l'inconvénient de masquer une partie de l'image⁴⁶³. L'avènement du format numérique offre « *une amélioration très significative de la gestion des flux stockés* »⁴⁶⁴ et permet de disposer d'une méthode plus efficace. Elle consiste à ajouter des informations aux flux vidéos sans que cela apparaisse directement à l'image. Ainsi, les images seront numériquement signées afin d'en garantir l'authenticité. Les informations qui accompagneront les images comprendront également des indications sur la zone géographique (par l'identification de la caméra) et le moment de survenance de la scène filmée (par la date et l'heure d'enregistrement). À travers le recours à un logiciel dédié qui permet de lire à la fois le flux vidéo et d'interpréter les

459. *Common Intermediate Format*. Le format CIF est un format numérique d'images de 352x288 pixels. Le format 4 CIF est le format d'image standard de 704x576 pixels. Il doit permettre l'extraction de vignettes de visages de 90x60 pixels. Annexes techniques 3, Glossaire, de l'arrêté du 3 août 2007 portant définition des normes techniques des systèmes de vidéosurveillance, préc.

460. V. not., G. BAUDEN-HAMEREL, « Qualité de la preuve de la vidéosurveillance » in *Vidéo-surveillance et détection automatique des comportements anormaux*, Septentrion, Presses Universitaires, Espaces politiques, 2011, p. 183, spéc. p. 190.

461. Cf. infra, n° 314. On peut par exemple citer le cas d'un établissement scolaire dont les caméras sont régulièrement hors d'usage en raison simplement de la présence de buée sur les objectifs, provenant des variations de températures. E. HEILMANN, « La vidéosurveillance à l'école, du maintien de l'ordre à l'autodiscipline », *Les risques urbains. Acteurs et systèmes de prévention* 1998, p. 231.

462. Annexes techniques 3, Glossaire, « Watermarked » de l'arrêté du 3 août 2007 portant définition des normes techniques des systèmes de vidéosurveillance, préc.

463. Il s'agit classiquement de faire afficher l'heure et la date dans un coin de l'image.

464. MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR, DE L'OUTRE MER ET DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES, *Note technique : Les composants d'un système de vidéo-protection*, 18 novembre 2010.

informations qui accompagnent celui-ci, la recherche pour les enquêteurs se verra facilitée et accélérée car il ne sera plus nécessaire de faire « défiler » la bande jusqu'à l'instant « T » recherché, mais de préciser au logiciel la date, l'heure et le lieu souhaités pour accéder immédiatement aux images correspondantes. Cependant, l'arrêté n'impose aucun type spécifique de « marquage numérique ». De fait, un simple marquage direct, tel que le « *watermarked* » évoqué précédemment, peut être utilisé. Or, la recherche d'images est une activité particulièrement chronophage, en particulier lorsqu'elle doit être réalisée sur une grande quantité d'images et que la personne chargée du traitement de la demande ne dispose que de peu de précisions de la part des forces de l'ordre⁴⁶⁵.

143. Au-delà de la qualité et du format de l'image elle-même, l'arrêté entend également assurer la sécurité des réseaux. En effet, le principe de la vidéoprotection reposant sur une multitude de caméras en des lieux différents envoyant leurs images à un centre unique, les images vont transiter par des réseaux⁴⁶⁶. En cela, la vidéoprotection « *associ[e] de la vidéo à des systèmes de transmission de données* »⁴⁶⁷. De manière synthétique, il existe deux types de réseaux utilisés actuellement par les systèmes de vidéoprotection numérique. D'une part, les réseaux à liaisons filaires et, d'autre part, les réseaux à liaisons sans-fil. Dans les deux cas, ces réseaux sont semblables à des réseaux informatiques de type IP et chaque équipement possède une adresse IP qui le relie au réseau⁴⁶⁸. Le réseau filaire utilise des câbles permettant la transmission des données⁴⁶⁹. Les liaisons sans-fil peuvent être sous forme WIFI, WIMAX ou encore DVB-T (employé en télévision numérique terrestre)⁴⁷⁰. Certains obstacles se dressent sur la voie des liaisons sans-fil : la facilité d'interception des flux de données transférés (l'utili-

465. V. not., V. FRANCIS, « Vidéosurveillance, régulation et résistance. Le cas de la Société Nationale des Chemins de fer Belges » in *Regards croisés sur la régulation sociale des désordres*, sous la dir. de M. BOUCHER et V. MALOCHET, L'harmattan, Recherche et transformation sociale, 2012, p. 183, spéc. p. 190.

466. Pour une illustration des différents types de réseaux utilisables, on peut se reporter à, A. BAUER et F. FREYNET, *Vidéosurveillance et vidéoprotection*, Que sais-je, 2^e édition, 2012, p. 65 ; MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR, DE L'OUTRE MER ET DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES, *Note technique : Les composants d'un système de vidéo-protection*, 18 novembre 2010, p. 9.

467. A.-C. DOUILLET, L. DUMOULIN et S. GERMAIN, « Un dispositif socio-technique à la loupe : le développement de la vidéosurveillance dans trois villes françaises », *Quaderni* 2011, 74, p. 105, spéc. p. 1.

468. MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR, DE L'OUTRE MER ET DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES, *Note technique : Les composants d'un système de vidéo-protection*, 18 novembre 2010.

469. Ces câbles peuvent être de type ethernet ou des câbles de fibre optique. Ces derniers ont l'avantage d'offrir un débit beaucoup plus important, donc d'acheminer beaucoup plus rapidement les données et sur des distances plus grandes. Il existe aussi le système CPL (courant porteur en ligne) qui fait transiter les données via le réseau électrique, mais ses performances sont moindres que celles d'un réseau ethernet et le débit est sujet à de fortes variations suivant les perturbations du réseau électrique. Pour approfondir ces questions, A. BAUER et F. FREYNET, *Vidéosurveillance et vidéoprotection*, Que sais-je, 2^e édition, 2012, p. 65 ; MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR, DE L'OUTRE MER ET DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES, *Note technique : Les composants d'un système de vidéo-protection*, 18 novembre 2010.

470. MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR, DE L'OUTRE MER ET DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES, *Note technique : Les composants d'un système de vidéo-protection*, 18 novembre 2010.

sation de techniques de sécurisation est nécessaire), des débits de transfert de données encore relativement limités et surtout mis en défaut par le milieu urbain, et l'utilisation nécessaire de fréquences de transmission (or, les fréquences sont rares et l'utilisation de liaisons sans-fil à grande échelle pour transmettre du signal vidéo n'est pas envisageable⁴⁷¹).

Concernant les réseaux assurant la transmission des données issues des caméras de vidéoprotection, l'arrêté du 3 août 2007 édicte un certain nombre de principes afin d'assurer la sécurité des réseaux. Il s'agit de la prise en compte de critères d'intégrité, de confidentialité et de disponibilité à apporter aux flux vidéo transportés⁴⁷². Si ces considérations essentiellement d'ordre technique et technologique sont en partie obscures pour le juriste, il n'en demeure pas moins qu'elles jouent un rôle de premier ordre. En effet, en novembre 2014, la presse s'est fait l'écho d'un piratage de grande envergure portant sur des systèmes de vidéoprotection⁴⁷³. Un site internet hébergé en Russie rassemblait les images de milliers de caméras IP (reliées à internet pour permettre leur consultation à distance par le propriétaire du dispositif), auxquelles un pirate informatique avait pu accéder facilement en raison de la mauvaise protection des réseaux⁴⁷⁴. 70 000 caméras à travers le monde étaient consultables sur ce site internet, dont 3 285 caméras françaises. Or, comme le rappelle la CNIL, « *la transmission par internet risque de s'accroître dans les années à venir* »⁴⁷⁵, en raison de la généralisation des smartphones qui permettent l'enregistrement et la consultation d'images grâce à l'amélioration des réseaux de téléphonie et notamment l'augmentation des débits.

Si ces images étaient principalement issues de systèmes appartenant à des particuliers ou des commerçants⁴⁷⁶, les risques auxquels s'exposent les caméras connectées sont réels et globalisés. En témoigne le piratage des caméras de vidéoprotection de la ville de Washington aux États-Unis. En janvier 2017, quelques jours avant l'investiture du nouveau Président, les

471. *Ibid.*

472. Toutefois, il ne s'agit pas d'un niveau générique de sécurité qui doit être atteint systématiquement. La simple protection du chemin des câbles avec une protection mécanique des tronçons vulnérables ou encore la simple sécurisation des matériels d'enregistrements dans des locaux fermés à clés sont suffisants. Tout dépend du contexte. En effet, plus un système sera soumis à des risques, plus il devra être protégé. Ainsi, à la différence d'un réseau filaire fermé, un système reposant sur le transfert des images par une technologie sans fil devra utiliser des mécanismes de chiffrement, de contrôle d'accès au réseau et, plus généralement, un ensemble de techniques permettant de garantir la sécurité, l'intégrité et la confidentialité des données. V. not., COMITÉ DE PILOTAGE STRATÉGIQUE DU PLAN DE DÉVELOPPEMENT DE LA VIDÉOSURVEILLANCE, « Note explicative de l'arrêté du 03 août 2007 portant définition des normes techniques en matière de vidéosurveillance » juillet 2008.

473. « Des images de milliers de caméras de surveillance piratées diffusées sur Internet », *Le Figaro* 14 novembre 2014 ; « Caméras piratées : mon week-end en hyper télé-réalité », *Le Point* 17 novembre 2014.

474. « Des milliers d'images diffusées sur le Net via caméras passives », *Le Monde informatique* 21 novembre 2014.

475. CNIL, *Vidéosurveillance/vidéoprotection : les bonnes pratiques pour des systèmes plus respectueux de la vie privée*, communiqué de Presse, 21 juin 2012, p. 10.

476. Aujourd'hui la vidéosurveillance privé par les biais de l'envoi des images par internet pour une lecture sur smartphone ou tablette devient de plus en plus courant. Certains ont pu évoquer le terme de « little big brother »

pirates étaient parvenus à infecter 70% des disques durs du système, empêchant ainsi tout enregistrement vidéo pendant deux jours⁴⁷⁷.

144. S'agissant de l'exportation des images aux fins de transmission, l'arrêté du 3 août 2007 impose que le système d'enregistrement soit capable au minimum d'exporter les données sur un support non réinscriptible et prévoit la possibilité d'utiliser des disques durs en cas de quantité de données dépassant la capacité des disques optiques habituellement utilisés⁴⁷⁸. Il faut également remarquer que le format d'exportation des images n'est pas totalement libre. Si aucun format d'encodage des images ou d'encapsulation n'est fixé, est néanmoins imposée une exportation dans un format sans dégradation de la qualité⁴⁷⁹. Selon M. Bauden-Hamerel, on ne peut pas ici parler d'interopérabilité en raison de la faiblesse des contraintes fixées pour l'exploitation des images, le terme de compatibilité étant plus adéquat à définir le travail du pouvoir réglementaire⁴⁸⁰. Ici aussi une question de sécurité est en jeu. En effet, le texte réglementaire se limite à inciter l'intégration de dispositifs permettant de limiter la manipulation des flux vidéos. Il n'existe aucune disposition prévoyant par un exemple un système de confidentialité de la diffusion du support, notamment en restreignant l'accès par l'emploi de mesure de type DRM⁴⁸¹, afin de tracer l'usage de chaque copie⁴⁸². Dans l'idéal, il conviendrait de disposer d'un niveau de sécurité où le système serait capable de détecter des anomalies de fonctionnement et d'actionner et de contrôler automatiquement le fonctionnement du matériel⁴⁸³.

Ces considérations revêtent une importance considérable car elles assurent la fiabilité des images. Le risque, au-delà d'une qualité insuffisante, est un soupçon sur l'authenticité des images. L'ensemble de ces éléments techniques doivent donc lutter contre la falsification ou la

477. V. not., C. WILLIAMS, « Hackers hit D.C. police closed-circuit camera network, city officials disclose », *The Washington Post* 27 janvier 2017.

478. Annexes techniques 1, 4^o, de l'arrêté du 3 août 2007 portant définition des normes techniques des systèmes de vidéosurveillance, préc.

479. G. BAUDEN-HAMEREL, « Qualité de la preuve de la vidéosurveillance » in *Vidéo-surveillance et détection automatique des comportements anormaux*, Septentrion, Presses Universitaires, Espaces politiques, 2011, p. 183, spéc. p. 190.

480. *Ibid.*, p. 191.

481. « *Data Rights Management* » ou encore « *Digital Rights Management* », que l'on peut traduire par « gestion des droits numériques ». Système connu du grand public car il a accompagné un temps les fichiers musicaux dématérialisés vendus sur internet, il consiste à contrôler l'utilisation qui est faite d'un ou plusieurs fichiers numérique ou d'une transmission, donc d'un ensemble de données. Ces dispositifs peuvent s'appliquer à tous types de supports numériques physiques (disques, DVD, Blu-ray, logiciels, flux diffusé sur internet, etc.) à l'aide d'un accès conditionnel.

482. Voir sur ce point, G. BAUDEN-HAMEREL, « Qualité de la preuve de la vidéosurveillance » in *Vidéo-surveillance et détection automatique des comportements anormaux*, Septentrion, Presses Universitaires, Espaces politiques, 2011, p. 183.

483. P. DARD, « Télésurveillance et gestion de l'habitat public » in *Les risques urbains. Acteurs, systèmes de prévention*, Antropos, 1998, p. 207.

manipulation⁴⁸⁴ des images qui ferait perdre toute force probante aux enregistrements⁴⁸⁵.

145. Enfin, un contrôle *a posteriori* des actes effectués sur les images est prévu par l'arrêté. Un journal, électronique pour les systèmes numériques et manuscrit pour les systèmes de moins de huit caméras (que le système soit numérique ou analogique), doit être tenu et mentionner au minimum l'historique des opérations effectuées. Il s'agira des modifications, suppressions et exportations des enregistrements vidéos⁴⁸⁶. Cette obligation est à rapprocher de l'obligation de tenir un registre qui mentionne les enregistrements réalisés, la date de leur destruction et le cas échéant, la date de leur transmission au parquet⁴⁸⁷. En outre, l'arrêté prévoit que la date et la localisation du lieu de captation des images doivent être accessibles et exactes. Le groupe de travail chargé de réaliser une note explicative de cet arrêté précise que le système, pour respecter les prescriptions précédemment évoquées, doit faire l'objet d'une procédure « *automatique ou manuelle, régulière (hebdomadaire, mensuel ...)* qui permettent de vérifier que les paramètres sont exacts »⁴⁸⁸. Ceci afin de certifier les informations spatiales et temporelles.

Il convient d'apporter une dernière précision. L'arrêté du 6 mars 2009⁴⁸⁹ en venant compléter l'arrêté du 3 août 2007 a posé une obligation de recourir à un installateur certifié pour procéder à la mise en place matérielle du système de vidéoprotection. Ainsi, l'installateur doit disposer des certifications NF Service et APSAD⁴⁹⁰ délivrées conjointement par l'AFNOR⁴⁹¹ et le CNPP⁴⁹². Enfin, un arrêté du 5 janvier 2011 est venu fixer les conditions de certification

484. Ce risque était évoqué dès 1994 par la CNIL au regard du développement de la vidéo numérique et des logiciels facilitant sa manipulation. Délibération n° 94-056 du 21 juin 1994 portant adoption d'une recommandation sur les dispositifs de vidéosurveillance mis en œuvre dans les lieux publics et les lieux recevant le public.

485. Cf. infra, n° 207. Voir également, M.-N. MORNET, *La vidéosurveillance et la preuve*, sous la dir. de F. GRANET-LAMBRECHTS, Thèse, Université Paul Cézanne-Aix-Marseille III, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004, p. 252.

486. Le comité de pilotage stratégique du plan de développement de la vidéosurveillance précise que « *le journal doit impérativement déterminer et indiquer la liste des fichiers exportés, ainsi que la date et l'heure des images filmées, leur durée, l'identifiant des caméras concernées, la date et l'heure de l'exportation, l'identité de la personne ayant réalisé l'exportation* ». COMITÉ DE PILOTAGE STRATÉGIQUE DU PLAN DE DÉVELOPPEMENT DE LA VIDÉOSURVEILLANCE, « Note explicative de l'arrêté du 03 août 2007 portant définition des normes techniques en matière de vidéosurveillance » juillet 2008.

487. Article 13 du décret n° 96-926 du 17 octobre 1996 relatif à la vidéoprotection pris pour l'application des articles 10 et 10-1 de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité, JORF n° 246 du 20 octobre 1996, p. 15432, NOR : INTD9600265D.

488. Contrôle de la date par un opérateur ou par une mise à jour automatique de l'horloge, contrôle de la position effective des caméras par rapport à la position théorique. COMITÉ DE PILOTAGE STRATÉGIQUE DU PLAN DE DÉVELOPPEMENT DE LA VIDÉOSURVEILLANCE, « Note explicative de l'arrêté du 03 août 2007 portant définition des normes techniques en matière de vidéosurveillance » juillet 2008.

489. Arrêté du 6 mars 2009 fixant les conditions de certification des installateurs de vidéosurveillance, JORF n° 0059 du 11 mars 2009, p. 4474, texte n° 7, NOR : IOCD0902687A.

490. Assemblée plénière des sociétés d'assurance dommage, organisme de certification.

491. Agence française de normalisation, organisme français de normalisation.

492. Centre national de prévention et de protection.

des installateurs⁴⁹³. Cela permet une normalisation des dispositifs, de nature à « rassurer sur [leur] sécurité »⁴⁹⁴.

146. Toutefois, comme le fait remarquer M. Bauen-Hamerel, toutes ces dispositions ne concernent que la phase d'autorisation d'installation et, éventuellement, le juge administratif amené à statuer sur une révocation du système mais, en aucun cas, elles « n'entachent [...] la validité de la preuve sur le plan pénal ou civil. De fait, aucun contrôle juridique d'opportunité portant sur l'intégrité technique du dispositif n'existe »⁴⁹⁵.

147. La vidéoprotection a su profiter des évolution techniques et technologiques tout au long de son développement. Ce mouvement perdure et il convient maintenant de s'intéresser aux voies que pourraient à l'avenir la vidéoprotection.

2. L'avenir de la vidéoprotection par la convergence des moyens

148. L'avenir de la vidéoprotection semble se tourner vers un accroissement des moyens d'analyse des images. De nouvelles techniques sont expérimentées afin que le système ne soit plus seulement passif, auteur d'une simple captation puis d'une diffusion d'images, mais actif, en disposant de la capacité de « comprendre » l'image et d'en distinguer des éléments pré-déterminés (a). Cependant, ces techniques vont mobiliser des moyens supplémentaires à la fois informatiques, mathématiques et sociologiques ayant pour finalité de définir et d'identifier le suspect (b), mais qui, dans le même temps, remettent en cause des notions juridiques et criminologiques bien établies⁴⁹⁶.

a. L'émergence de techniques nouvelles

149. Le futur des systèmes de vidéoprotection se trouve sans doute dans les « caméras intelligentes ». Il s'agit de dispositifs qui, au-delà de capter et transférer une image, vont analyser cette image. L'analyse pourra ainsi servir d'aide à la décision et l'on parlera alors de

493. Arrêté du 5 janvier 2011 fixant les conditions de certification des installateurs de systèmes de vidéosurveillance, JORF n° 11 du 14 janvier 2011, p. 789, texte n° 28, NOR : IOCD1033809A.

494. M.-N. MORNET, *La vidéosurveillance et la preuve*, sous la dir. de F. GRANET-LAMBRECHTS, Thèse, Université Paul Cézanne-Aix-Marseille III, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004, p. 252.

495. G. BAUDEN-HAMEREL, « Qualité de la preuve de la vidéosurveillance » in *Vidéo-surveillance et détection automatique des comportements anormaux*, Septentrion, Presses Universitaires, Espaces politiques, 2011, p. 183, spéc. p. 192.

496. Le terme criminologie est ici emprunté dans son sens général de « synthèse des diverses disciplines qui s'efforcent d'établir les causes de la délinquance, d'en présenter les manifestations et de prévoir les comportements criminels ultérieurs afin d'organiser, de façon générale, la lutte contre la délinquance ». Disciplines au titre desquelles figurent la sociologie et le droit. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, 11^e édition, 2016, « Criminologie, général ».

« *système expert* »⁴⁹⁷. Cette nouvelle forme de vidéoprotection a pour vocation d'autonomiser certaines tâches afin d'aboutir, d'une part, à la détection de comportements humains déterminés (i) et, d'autre part, à une identification des individus (ii).

i. La détection des comportements

150. Un système expert est un système qui analyse et fusionne les informations provenant de plusieurs capteurs et dont la finalité est de constituer une aide à la décision⁴⁹⁸. Les « *caméras intelligentes* » vont analyser en temps réel et sans intervention de l'homme les images captées⁴⁹⁹. Ces dispositifs permettront de détecter des anomalies et de focaliser l'attention de l'opérateur⁵⁰⁰, d'observer des informations non visibles à l'œil nu (caméra infra-rouge), de réaliser une recherche automatisée d'éléments ou d'indices dans un enquête, de sélectionner seulement les images pertinentes pour leur transfert au centre d'observation permettant ainsi des économies de temps, de bande passante, etc⁵⁰¹. En un sens, ils tendront à « *pallier la passivité de l'humain face à l'image en l'assistant d'un traitement automatisé de données déduites à partir de l'image capturée* »⁵⁰².

151. En premier lieu, ce type de dispositif trouvera une application dans l'analyse des foules. Il convient toutefois de distinguer les systèmes voués à l'analyse d'une foule dans sa globalité et les systèmes analysant un ou plusieurs individus isolés dans une foule. Aujourd'hui, les performances de ces systèmes sont encore balbutiantes. Il s'agit de réaliser des opérations relativement simples, mesures globales de foule (densité, vitesse, direction) ou suivi dynamique d'une foule (changement de direction, arrêt, accélération). Dans une zone restreinte il est possible de procéder au comptage des individus composant la foule⁵⁰³.

497. MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR, DE L'OUTRE MER ET DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES, *Note technique : La vidéo-protection intelligente*, juillet 2008. Voir également, Le Monde, « *Vidéosurveillance : trop de caméras et pas assez d'yeux ?* », 11 mars 2012.

498. *Ibid.*

499. D. PECAUD, « De la vidéosurveillance comme manifestation des raisons d'être ensemble » in *Vidéosurveillance et détection automatique des comportements anormaux*, Septentrion, Presses Universitaires, Espaces politiques, 2011.

500. V. not., D. BOULLIER, « La vidéosurveillance à la RATP : Un maillon controversé de la chaîne de production de sécurité », *Les cahiers de la sécurité intérieure* 1995, 21, p. 88, spéc. p. 95.

501. MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR, DE L'OUTRE MER ET DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES, *Note technique : La vidéo-protection intelligente*, juillet 2008.

502. G. BAUDEN-HAMEREL, « Qualité de la preuve de la vidéosurveillance » in *Vidéosurveillance et détection automatique des comportements anormaux*, Septentrion, Presses Universitaires, Espaces politiques, 2011, p. 183, spéc. p. 192.

503. MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR, DE L'OUTRE MER ET DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES, *Note technique : La vidéo-protection intelligente*, juillet 2008.

152. Une autre application de ces dispositifs dont la presse évoque l'existence depuis bien longtemps, mais dont la concrétisation est longue, est l'analyse de l'individu et de son comportement. Qu'il soit seul à l'image ou bien au milieu d'une foule, le futur de la vidéoprotection se trouve dans l'observation, la détection et l'analyse des comportements. On parle alors de « *prétentions prédictives* »⁵⁰⁴. Il s'agira d'interpréter automatiquement des images « *à partir de données-types ou de comportements-types* »⁵⁰⁵. À ce titre il sera nécessaire d'inventorier les comportements humains par l'automatisme de la surveillance⁵⁰⁶. Ces opérations sont d'une grande complexité. En effet, il faut détecter tout d'abord des mouvements par l'analyse de pixels contigus ayant changé, d'en constituer un ensemble et si cet ensemble est suffisamment cohérent et étendu, de considérer qu'il s'agit d'un élément pouvant être un mouvement. La détection peut également porter sur l'absence de mouvement (un individu restant à un endroit déterminé pendant une longue période sans bouger).

Ce procédé nécessite l'amélioration des techniques informatiques d'analyse des images pour tenir compte des conditions difficiles des situations à analyser (le nombre d'individus, la nature des éléments, les conditions de prise d'image) afin de garantir une réaction en temps réel du système ainsi qu'une détection de l'ensemble de phénomènes perturbateurs⁵⁰⁷. Si, par le passé, la détection des mouvements passait par une analyse de la variation des niveaux de gris dans l'image⁵⁰⁸, les techniques se sont aujourd'hui enrichies et permettent de déceler des objets par leur forme, de détecter des trajectoires, des vitesses et de distinguer les objets entre eux, y compris en mouvement⁵⁰⁹. Aujourd'hui, la recherche s'intéresse également au passage de deux à trois dimensions et il est dès à présent possible de recréer, avec des angles de vingt degrés à gauche et à droite, un visage en trois dimensions à partir des images d'une seule caméra⁵¹⁰.

153. Une difficulté supplémentaire intervient lorsque l'on discrimine le mouvement. En effet, la détection est complexifiée lorsque l'on souhaite s'attarder sur certains types de mouvements. Il ne s'agit pas seulement de détecter un mouvement, mais de détecter certains types de mouvements considérés comme « suspects ou anormaux ». L'exemple récurrent est celui d'un quai de métro où le dispositif devra faire la différence entre des mouvements normaux

504. « Zoom sur la vidéoprotection de demain » CNIL, *Vidéosurveillance/vidéoprotection : les bonnes pratiques pour des systèmes plus respectueux de la vie privée*, communiqué de Presse, 21 juin 2012.

505. D. PECAUD, « De la vidéosurveillance comme manifestation des raisons d'être ensemble » in *Vidéosurveillance et détection automatique des comportements anormaux*, Septentrion, Presses Universitaires, Espaces politiques, 2011.

506. J.-J. LAVENUE et B. VILLALBA, « Traquer le comportement anormal. Entre considérations de recherches et applications sociales » in *Vidéo-surveillance et détection automatique des comportements anormaux*, Septentrion, Presses Universitaires, Espaces politiques, 2011, p. 9, spéc. p. 13.

507. V. not., *ibid.*, p. 15.

508. A. BAUER et F. FREYNET, *Vidéosurveillance et vidéoprotection*, Que sais-je, 2^e édition, 2012, p. 94.

509. *Ibid.*, p. 94.

510. *Ibid.*, p. 94.

comme marcher vers une rame, se déplacer le long du quai, attendre le prochain train et des comportements dits suspects tels que courir, faire des gestes brusques ou violents. Comment distinguer une personne courant pour attraper le dernier métro, d'une autre fuyant après avoir commis un vol à l'arraché ? De même, dans l'imaginaire collectif, un agresseur est supposé courir après avoir commis son acte. *Quid* de celui qui garderait une attitude calme⁵¹¹ ? La définition d'un comportement suspect est la principale difficulté. Il s'agit de modéliser informatiquement un mouvement qui sera constitutif d'un tel comportement, en un sens, de « *modéliser l'anormalité* »⁵¹².

Des travaux de recherche portent actuellement sur la « *détection automatique de comportement anormaux* »⁵¹³. Plusieurs projets ont déjà vu le jour, à l'instar de CANADA⁵¹⁴ (Comportements Anormaux : Analyse, Détection, Alerte) qui a pour objectif d'aboutir à une approche globalisée permettant la détection et la gestion en temps réel de comportements considérés comme anormaux, c'est-à-dire « *susceptibles de compromettre la sécurité des biens et des personnes dans des lieux caractérisés par un important flux d'individus* » et cela « *en s'appuyant principalement sur des données vidéo* »⁵¹⁵. L'élément déterminant en l'espèce est de « *classifier les comportements d'individus afin de les interpréter en termes de menace* »⁵¹⁶ et d'« *établir une typologie des signaux visuels de dangerosité* »⁵¹⁷. Il s'agira, une fois les images analysées et les menaces éventuellement détectées, de rapporter l'information aux personnes chargées de la surveillance afin que ces dernières apprécient la réalité de la menace.

154. D'autres études⁵¹⁸ ont vu le jour et tentent de définir des programmes de contrôle automatique, comme par exemple le projet SCAR-FACE (Semantic Characterization And

511. V. not., D. BOULLIER, « La vidéosurveillance à la RATP : Un maillon controversé de la chaîne de production de sécurité », *Les cahiers de la sécurité intérieure* 1995, 21, p. 88, spéc. p. 94.

512. J.-J. LAVENUE et B. VILLALBA, « Traquer le comportement anormal. Entre considérations de recherches et applications sociales » in *Vidéo-surveillance et détection automatique des comportements anormaux*, Septentrion, Presses Universitaires, Espaces politiques, 2011, p. 9, spéc. p. 19.

513. *Ibid.*, p. 14.

514. Projet de l'Agence Nationale pour la Recherche, « Sécurité et Informatique » (2007-2010) conduit par Jaques Boonaert, Yassine Benabbas, Nacim Ihaddadene et Chaabane Djeraba. V. not., le site internet de l'agence nationale de recherche (<http://www.agence-nationale-recherche.fr>, consultée le 1 mai 2015) et pour une présentation du fonctionnement technique du résultat des recherches, J.-J. LAVENUE et al., « Faisabilité juridique de la mise en place à partir de la vidéo d'un corpus de développement et de validation dans la cadre du projet Comportements Anormaux : Analyse, Détection, Alerte » in *Vidéo-surveillance et détection automatique des comportements anormaux*, Septentrion, Presses Universitaires, Espaces politiques, 2011, p. 73.

515. Voir, *Ibid.* Ainsi que la présentation du projet sur le site internet de l'agence nationale de recherche, <http://www.agence-nationale-recherche.fr/?Projet=ANR-06-SECU-0002> (consulté le 20 mars 2017).

516. *Ibid.*

517. Le Monde, « *Vidéosurveillance : trop de caméras et pas assez d'yeux ?* », 11 mars 2012

518. Pour une illustration détaillée V. not., J.-J. LAVENUE, « Anormalité, surveillance et fichiers de police » in *Vidéo-surveillance et détection automatique des comportements anormaux*, Septentrion, Presses Universitaires, Espaces politiques, 2011, p. 235.

Retrieval of FACES)⁵¹⁹, qui va s'intéresser à la recherche d'individus dans des lieux déjà vidéo-équipés, dans un contexte d'élucidation d'infractions⁵²⁰ et dont le but est de permettre une exploration plus rapide et aisée de base de données vidéos pour la recherche d'individus, notamment d'après leur visage. Cet outil à vocation à permettre une exploration rapide du contenu de grandes bases de données de vidéoprotection, à partir d'éléments provenant de témoignages ou tout autre élément de l'enquête. On peut également citer le projet IAAIS (Imagerie Active Améliorée pour une Identification plus Sure) dont l'objectif est de « *démontrer la possibilité d'identifier des suspects en utilisant des images proche IR issues d'un capteur actif, puis la faisabilité et les performances opérationnelles d'un équipement compact et portable* »⁵²¹. Existe également le projet QuIAVI (Qualité des Images pour les Applications de Vidéosurveillance), Il s'agit en l'espèce de déterminer et de fixer les critères de « *qualité des images prises par les système de vidéosurveillance, afin de garantir l'analyse a posteriori des images, par l'établissement d'une méthode d'évaluation et la mise au point des métriques associées [...]* »⁵²². Or, comme le fait remarquer M. Lavenue, rien n'a été fixé s'agissant d'une méthode pour juger objectivement de la qualité d'une image issue d'un arrêt sur image, alors qu'il s'agit en général de l'élément matériel essentiel pour les enquêteurs ou le magistrat. En effet, la plupart du temps, c'est une image fixe issue de la vidéo enregistrée qui sera présentée comme élément de preuve. S'il a été vu précédemment que le pouvoir réglementaire semblait avoir pris conscience de l'enjeu, il n'a pas su fixer de caractère réellement mesurable pour s'assurer une qualité suffisante⁵²³. Le projet QuIAVI tend donc à assurer une évaluation objective de la qualité des systèmes de vidéoprotection.

Il faut aussi évoquer le projet SMARTVISION (Système multi senseur de détection d'objets cachés pour une meilleure gestion du flux passager)⁵²⁴. Le projet vise à analyser et à démontrer l'intérêt d'une vision multi senseur pour la détection d'objets suspects cachés sous les vêtements. Il a pour ambition d'aider à la prévention de risques et de menaces dans les infrastructures critiques, la sécurité du citoyen et la lutte contre le terrorisme. Il serait typiquement utilisé

519. Caractérisation Sémantique et Recherche de Visages.

520. J.-J. LAVENUE, « Anormalité, surveillance et fichiers de police » in *Vidéo-surveillance et détection automatique des comportements anormaux*, Septentrion, Presses Universitaires, Espaces politiques, 2011, p. 235, spéc. p. 249. Voir également, J.-J. LAVENUE et B. VILLALBA, « Traquer le comportement anormal. Entre considérations de recherches et applications sociales » in *Vidéo-surveillance et détection automatique des comportements anormaux*, Septentrion, Presses Universitaires, Espaces politiques, 2011, p. 9, spéc. p. 17.

521. J.-J. LAVENUE, « Anormalité, surveillance et fichiers de police » in *Vidéo-surveillance et détection automatique des comportements anormaux*, Septentrion, Presses Universitaires, Espaces politiques, 2011, p. 235, spéc. p. 248.

522. *Ibid.*, p. 249.

523. Cf. infra, n° 140.

524. Présentation disponible sur le site internet de l'agence nationale de recherche, <http://www.agence-nationale-recherche.fr/?Projet=ANR-08-SECU-0009> (consulté le 20 mars 2017).

dans les aéroport et permettrait une surveillance des individus sans que ces derniers n'aient à s'arrêter. Enfin, en 2008, un projet de recherche a été lancé, le projet VIDEO-ID, qui a pour objectif de développer un système de « *vidéo-surveillance intelligente reposant sur l'idée d'une surveillance vidéo hiérarchique, c'est-à-dire permettant une analyse et une gestion des situations d'alarme de plus en plus sophistiquée en fonction du niveau de sécurité souhaité et de l'application visée* »⁵²⁵.

155. L'ensemble de ces recherches font partie d'appels à projets lancés par l'ANR⁵²⁶. Ils visent à « *susciter une recherche scientifique et technologique de haut niveau, appelée à soutenir l'émergence d'une approche globale et systémique de la sécurité [...]* »⁵²⁷. Il s'agit de mettre au point « *un arsenal de concepts, systèmes et outils pour la sécurité* » et cela dans une stratégie « *globale impliquant par nature une large part de prévention* »⁵²⁸. Paraphrasant Michel Foucault, M. Lavenue estime qu'il ne s'agissait plus de « *surveiller et punir* » mais de « *surveiller pour prévenir* »⁵²⁹. L'auteur poursuit sa réflexion en évoquant le développement d'une « *intelligence ambiante* »⁵³⁰, intelligence rendue possible par la « *convergence des technologies mêlant objets intelligents, réseaux de communication et interfaces multimodales pour fournir de nouveaux services aux utilisateurs* »⁵³¹, y compris dans le domaine de la sécurité. Tout cela constituerait alors un « *espace technologique adapté [...], capable de "comprendre" les caractéristiques des usagers, de l'environnement, de s'adapter contextuellement aux besoins, de répondre intelligemment aux demandes ou de réagir de façon appropriée* »⁵³².

156. Ce type de système va trouver à s'appliquer avant tout dans des missions de surveillance automatisée portant sur des groupes de personnes, voire des foules, sur la voie

525. Les champs de recherche seront, « *l'utilisation de vidéos pour détecter des situations anormales ; la détection et suivi de visage dans les vidéos, typiquement à partir du moment où un individu a été désigné sur une caméra, le système le recherche (son visage) sur toutes les vidéos du réseau afin de le suivre ; l'identification dans une "watch list" via visage et iris ; l'étude sociologique et juridique des impacts liés à l'utilisation d'un tel système* ». <http://www.agence-nationale-recherche.fr/?Projet=ANR-07-SECU-0010> (consulté le 20 mars 2017).

526. L'Agence Nationale de la Recherche.

527. Ces projets sont regroupés dans une thématique posée par l'ANR nommée « Concepts, systèmes et outils pour la sécurité globale ».

528. J.-J. LAVENUE, « Anormalité, surveillance et fichiers de police » in *Vidéo-surveillance et détection automatique des comportements anormaux*, Septentrion, Presses Universitaires, Espaces politiques, 2011, p. 235, spéc. p. 252.

529. *Ibid.*, p. 252.

530. Voir sur ce point, J. COUTAZ et J. L. CROWLEY, « Plan "intelligence ambiante" : défis et opportunités », Document de réflexion conjointe du comité d'experts « Informatique Ambiante » du département ST2I du CNRS et du groupe de travail « Intelligence Ambiante » du Groupe de Concertation Sectoriel (GCS3) du Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche, DGRI A3 14 octobre 2008.

531. J.-J. LAVENUE, « Anormalité, surveillance et fichiers de police » in *Vidéo-surveillance et détection automatique des comportements anormaux*, Septentrion, Presses Universitaires, Espaces politiques, 2011, p. 235, spéc. p. 253.

532. *Ibid.*, p. 253.

publique et plus encore dans les lieux publics ou ouverts au public comme les gares, aéroports ou centres commerciaux, dans le but de prévenir les troubles à l'ordre public. Une étude, qui s'avère toutefois assez ancienne, mettait en avant le fait que, dans le cas de la RATP, l'automatisation via des capteurs qui devaient détecter puis déclencher la transmission des images étaient inefficaces⁵³³. Cela, en raison de réglages sur une définition d'un comportement type de délinquant reposant sur celle utilisée pour les surveillances nocturnes dans les entreprises⁵³⁴. Or, l'espace métropolitain constitue un environnement inapproprié pour appliquer les règles définies afin de repérer un comportement dans un espace clos. Soit le système est trop insensible et ne se déclenche jamais, soit il est trop sensible et se déclenche de manière intempestive. Il reviendra dans ce dernier cas aux opérateurs de discriminer les événements et de procéder à une levée de doute⁵³⁵. Apparaît alors le problème récurrent de ces systèmes automatiques : le taux important de fausses alertes⁵³⁶. À cela s'ajoute le fait que devant un grand nombre d'images donc d'informations visuelles, l'opérateur est amené à se concentrer sur une « *gamme étroite de caractéristiques facilement repérables plutôt que sur les comportements suspects* »⁵³⁷, opérant alors ce qui qualifié de « tri social »⁵³⁸.

157. Un procédé voisin existe, la recherche par signature visuelle. Il s'agira de reconnaître et surtout de suivre une personne à partir de sa « signature visuelle »⁵³⁹. Cet outil présente également un intérêt certain en permettant d'effectuer des recherches rapides au sein d'une grande quantité d'images vidéos⁵⁴¹. La technique consiste à déterminer les textures qui composent l'image d'une personne, notamment sa tenue vestimentaire⁵⁴². Qualifiée de « vidéo analytique », cette technique peut également utiliser l'analyse du contour d'une silhouette⁵⁴³.

533. D. BOULLIER, « La vidéosurveillance à la RATP : Un maillon controversé de la chaîne de production de sécurité », *Les cahiers de la sécurité intérieure* 1995, 21, p. 88.

534. F. OCQUETEAU et E. HEILMANN, « Droit et usages des nouvelles technologies, les enjeux d'une réglementation de la vidéosurveillance », *Droit et société* 1997, 36, p. 331, spéc. p. 339.

535. *Ibid.*, p. 339.

536. MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR, DE L'OUTRE MER ET DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES, *Note technique : La vidéo-protection intelligente*, juillet 2008.

537. L. HEMPEL et E. TÖPFER, *CCTV in Europe, Final report*, Berlin, Center for Technology et Society, 2004.

538. Voir pour de plus amples développements, M. FONTENEAU, *Videosurveillance et espaces publics. État des lieux des évaluations menées en France et à l'étranger*, sous la dir. de T. LE GOFF, Institut d'aménagement et d'urbanisme d'île-de-France, octobre 2008, p. 14.

539. MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR, DE L'OUTRE MER ET DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES, *Note technique : La vidéo-protection intelligente*, juillet 2008, p. 6. on parle alors de « tracking »⁵⁴⁰. Il existe plusieurs projets de recherche sur ce point, à la fois nationaux (Programme ANR sécurité) et européens (Programme PERS).

541. Cela suppose que ces dernières soient numériques

542. MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR, DE L'OUTRE MER ET DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES, *Note technique : La vidéo-protection intelligente*, juillet 2008, p. 6.

543. « Zoom sur la vidéoprotection de demain » CNIL, *Videosurveillance/vidéoprotection : les bonnes pratiques pour des systèmes plus respectueux de la vie privée*, communiqué de Presse, 21 juin 2012, p. 11.

Elle permet d'automatiser certaines tâches, comme par exemple le suivi en temps réel d'un individu et de permettre son interpellation par un agent de terrain⁵⁴⁴. Il convient de préciser que cette technologie n'utilise pas de système d'identification, qui consisterait en la comparaison de l'image captée avec une base de données. Il s'agit, en l'espèce, de détecter une personne puis de la faire suivre par les caméras, sans intervention de l'agent. Cependant, une limite apparaît très rapidement. Il s'agit de l'hypothèse d'une action impliquant plusieurs individus fuyant chacun dans des directions différentes : il sera difficile aux caméras de choisir quel individu suivre en particulier⁵⁴⁵.

158. Ces différentes recherches consolident l'idée que l'avenir de la vidéoprotection se tourne vers l'adjonction de moyens supplémentaires⁵⁴⁶. Les images vidéos vont être couplées avec d'autres sources d'information issues de capteurs⁵⁴⁷ ou de fichiers⁵⁴⁹. Il s'agira d'une interconnexion de systèmes techniques hétérogènes⁵⁵⁰. Dès lors, on comprend que le second champ de développement de la vidéoprotection se trouve dans l'identification de personnes à l'aide d'une comparaison des images avec des images de référence contenues dans une base de données contenant leur identité, ainsi qu'un ensemble d'informations les concernant.

ii. L'identification des personnes

159. L'identification biométrique est le parfait exemple de l'identification des personnes par leur image. La biométrie regroupe l'ensemble des techniques informatiques permettant de reconnaître automatiquement un individu à partir de ses caractéristiques physiques⁵⁵¹, morphologiques, biologiques, voire comportementales⁵⁵². Elle consiste à utiliser des caracté-

544. « Zoom sur la vidéoprotection de demain » *ibid.*, p. 11.

545. On suppose ici qu'il s'agit de suivre l'action en « direct ». Dans le cas d'un enregistrement, il est possible au système d'enregistrer les images de plusieurs caméras simultanément. Voir par exemple, *Le Monde*, « Vidéosurveillance : trop de caméras et pas assez d'yeux ? », 11 mars 2012.

546. Se trouve ici, selo M. Cusson, toute la potentialité de la vidéoprotection. M. CUSSON, « La surveillance et la télésurveillance sont-elles efficaces », *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique et Scientifique* 2005, p. 131, spéc. p. 134.

547. Au début des années 90 la RATP a mis en place un plan de réorganisation de la sécurité comprenant un recours à la vidéoprotection. Appelé dispositif TSS, ce dernier avait la particularité de déclencher automatiquement les caméras lorsqu'un incident était détecté. Des capteurs audiométriques (pour les sons)⁵⁴⁸, de mouvement, de contact (ouverture/fermeture de portes), ainsi que des capteurs « vidéosensors » avec analyse de l'image étaient utilisés. D. BOULLIER, « La vidéosurveillance à la RATP : Un maillon controversé de la chaîne de production de sécurité », *Les cahiers de la sécurité intérieure* 1995, 21, p. 88, spéc. p. 93.

549. « Zoom sur la vidéoprotection de demain » CNIL, *Vidéosurveillance/vidéoprotection : les bonnes pratiques pour des systèmes plus respectueux de la vie privée*, communiqué de Presse, 21 juin 2012, p. 11.

550. D. QUESSADA et E. SADIN, « Big Brother n'existe pas, il est partout. Discussion à partir du livre d'Eric Sadin, autour de la surveillance comme prisme d'observation des mutations de l'environnement contemporain », *Multitudes* 2010/1, 40, p. 78, spéc. p. 78.

551. Y compris des signes distinctifs portés par un individu, tel qu'un tatouage.

552. CNIL, *27^e rapport d'activité*, 2006, p. 13.

ristiques physiques spécifiques à un individu afin de l'identifier⁵⁵³. Il s'agira principalement de reconnaissance des caractéristiques de la structure des visages et de reconnaissance à partir du regard des individus, parfois nommée « reconnaissance faciale »⁵⁵⁴. L'identification à partir des caractéristiques des yeux est un domaine majeur de la biométrie au sein duquel il faut distinguer entre les informations issues de l'observation de la rétine (le fond de l'œil) et celles issues de l'iris (la partie avant externe de l'œil)⁵⁵⁵. Dans le cas de la rétine, une caméra va capturer la cartographie des vaisseaux sanguins au niveau de la papille optique qui reste identique tout au long de la vie de l'individu⁵⁵⁶. S'agissant de l'iris, l'algorithme d'identification base sa comparaison sur les motifs de l'iris de l'individu⁵⁵⁷. Le livre blanc sur la sécurité publique rendu par MM. Gaudin et Bauer affirme que le système de traitement des procédures judiciaires « sera bientôt complété par un outil de rapprochement des photographies, notamment dans le système CANONGE »⁵⁵⁸. En marge de ces techniques relativement médiatisées, il peut être évoqué une méthode moins connue mais intéressante, le *vein pattern-scan* ou l'analyse du réseau veineux d'un individu sur une partie de son corps, par exemple un doigt⁵⁵⁹. On peut enfin citer l'identification par l'observation de la morphologie des oreilles⁵⁶⁰.

160. À l'heure actuelle c'est essentiellement la reconnaissance à partir des motifs de l'iris qui est utilisée et cela afin de déterminer la présence de personnes recensées sur des « *watch list* »⁵⁶¹ dans des aéroports, des gares, des casinos ou des complexes sportifs. Au Royaume-Uni, cette technique a été utilisée dans le cadre de la lutte contre l'IRA où une base de données photographiques très importante existait, mais les résultats furent très limités⁵⁶². En France, la

553. Voir sur ce thème, A. BUQUET, *Manuel de criminalistique moderne et de police scientifique*, PUF, Criminalité internationale, 5^e édition, 2011, p. 214.

554. V. not., J.-P. COURTOIS et C. GAUTIER, *La vidéosurveillance : pour un nouvel encadrement juridique*, p. 12 ; CNIL, *Voix, image et protection des données personnelles*, La documentation française, 1996

555. Pour approfondir ces aspects voir, J.-R. DEMARCHI, *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, sous la dir. de C. AMBROISE-CASTÉROT, Thèse, Université de Nice-Sophia Antipolis, LGDJ, Lextenso éditions, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 55, 2012, p. 146.

556. L'identification par les caractères rétinien est considérée comme le moyen biométrique le plus performant et le plus fiable car la carte vasculaire contenue dans la rétine est propre à chaque individu et diffère entre de vrais jumeaux. *Ibid.*, p. 146.

557. La couleur et le motif de l'iris varient d'un individu à l'autre, procurant ainsi une unicité élevée et une fiabilité importante. *Ibid.*, p. 147.

558. M. GAUDIN et A. BAUER, *Livre blanc sur la sécurité publique*, novembre 2011, p. 172.

559. La CNIL, confronté à cette technique a estimé que le réseau veineux, en l'état actuel de la technique, est une biométrie sans trace dont l'enregistrement dans une base de données ne comporte pas de risques particuliers au regard de la protection des données. CNIL, *28^e rapport d'activité*, 2007, p. 20.

560. J.-R. DEMARCHI, *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, sous la dir. de C. AMBROISE-CASTÉROT, Thèse, Université de Nice-Sophia Antipolis, LGDJ, Lextenso éditions, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 55, 2012, p. 147.

561. « Zoom sur la vidéoprotection de demain » CNIL, *Vidéosurveillance/vidéoprotection : les bonnes pratiques pour des systèmes plus respectueux de la vie privée*, communiqué de Presse, 21 juin 2012, p. 11.

562. A. BAUER et F. FREYNET, *Vidéosurveillance et vidéoprotection*, Que sais-je, 2^e édition, 2012, p. 95.

CNIL a autorisé en avril 2010 une expérimentation baptisée projet « bio-rafafe », portant sur un traitement de reconnaissance faciale en temps réel dans un stade sur des personnes volontaires, visant à repérer automatiquement les personnes interdites de stade⁵⁶³. À terme, l'objectif de cette technologie est d'être employée conjointement avec un grand volume d'images de référence contenues dans un fichier. À ce titre, le livre blanc sur la sécurité publique, publiée par le ministère de l'Intérieur en novembre 2011, proposait la création « *d'une véritable base nationale de photographies* » afin de « *développer le recours aux logiciels de reconnaissance automatisée par l'image pour en faciliter l'exploitation et accélérer la résolution des enquêtes judiciaires disposant d'indices tirés de la vidéoprotection* »⁵⁶⁴.

L'aéroport de Paris-Orly, qui dispose actuellement de deux mille caméras, utilise un système de reconnaissance afin de contrôler que la photographie d'identité du passeport correspond à la personne qui présente le document. Néanmoins, suite à l'agression d'un militaire de la force sentinelle dans cet aéroport, son président-directeur général a affirmé que la reconnaissance faciale constituait une piste pour identifier les personnes dangereuses⁵⁶⁵. Cette suggestion fait écho à une proposition de loi déposée le 10 mars 2017⁵⁶⁶. En effet, l'article 39 de ce texte prévoit que « *pour les seuls besoins de la prévention du terrorisme, le recueil en temps réel de l'image d'une personne peut être autorisé à des fins d'exploitation biométrique* ». Le texte poursuit en précisant que « *les images issues des systèmes de vidéo-protection sont traitées au moyen d'un dispositif de reconnaissance automatique des visages. Ce traitement automatisé compare les images ainsi obtenues aux données anthropométriques, figurant [dans le fichier automatisé des empreintes digitales et le fichier des personnes recherchées]* ». Poursuivant la logique entamée par la loi du 24 juillet, la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement serait chargée d'émettre un avis sur les demandes d'installation des systèmes, ainsi que sur les paramètres de détection retenus. Enfin, le texte propose que les renseignements collectés soient détruits à l'issue d'un délai de 30 jours et qu'un décret en Conseil d'État, après avis de la CNIL, prévoit « *la nature des informations enregistrées, la durée de leur conservation ainsi que les autorités et les personnes qui y ont accès* ». Selon les défenseurs du projet, la vidéoprotection « *couplée à une technologie de reconnaissance faciale est de nature à offrir des gains significatifs en matière d'identification criminelle ou terroriste et d'analyse du renseignement, compte tenu des récents progrès dans le domaine des algorithmes de*

563. Il s'agit d'un projet proposé par la société VELSAIS, ayant pour objet la reconnaissance facile de personnes en environnement non contraint. « Zoom sur la vidéoprotection de demain » CNIL, *Vidéosurveillance/vidéoprotection : les bonnes pratiques pour des systèmes plus respectueux de la vie privée*, communiqué de Presse, 21 juin 2012, p. 11.

564. Proposition 42, M. GAUDIN et A. BAUER, *Livre blanc sur la sécurité publique*, novembre 2011, p. 26.

565. V. not., Les Echos, *Sécurité : Aéroports de Paris mise sur la reconnaissance faciale*, 20 mars 2017.

566. Proposition de loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure et la justice, Assemblée nationale, 10 mars 2017, n° 4582.

reconnaissance faciale et d'analyse vidéo en temps réel, comme un temps différé ». L'ambition du texte est en réalité plus grande, car il vise un véritable maillage territorial des différents systèmes de vidéoprotection, couplé à une utilisation croisée de différentes bases de données. En effet, comme l'affirme les rédacteurs de la proposition de loi : « *le fichier automatisé des empreintes digitales pourra désormais être rapproché des images de vidéosurveillance centralisées dans les centres de supervision urbaine, afin que les officiers ou agents de police judiciaire habilités puissent utiliser les avantages de la reconnaissance faciale* ». Toutefois, il convient de rester prudent quant à l'avenir de cette disposition. Elle s'inspire directement d'un amendement à la loi sur la modernisation de la justice du XXI^e siècle⁵⁶⁷ qui a été rejeté et d'une proposition de loi du 17 juin 2016⁵⁶⁸, à laquelle il n'a pas été donné suite.

Face à l'engouement suscité par la reconnaissance faciale, il est intéressant de faire remarquer qu'un artiste américain a créé, à l'aide d'une imprimante 3D, un masque représentant son propre visage, pouvant être porté par n'importe qui et capable selon son créateur, de tromper la reconnaissance faciale⁵⁶⁹. On imagine dès lors, au-delà de tromper les systèmes de reconnaissance, les risques et notamment celui de voir des tiers impliqués dans des actes auxquels ils sont étrangers. De même, le National Institute of Informatics du Japon a mis au point une paire de lunettes capables d'empêcher une reconnaissance faciale⁵⁷⁰. Pour cela, les lunettes diffusent à l'aide de onze LEDs, une lumière infrarouge, utilisée par les logiciels de reconnaissance faciale, empêchant la réalisation de cette dernière. Encore au stade de prototype, leur commercialisation est prévue pour le mois de juin 2016. Si ces lunettes sont destinées à empêcher la multiplication des fonctions de reconnaissance faciales sur les réseaux sociaux, elle pourraient également avoir un impact sur les systèmes de vidéoprotection destinés à la reconnaissance.

161. L'actualité abonde d'exemples d'utilisation de ce que l'on nomme les drones⁵⁷¹. Alors que l'on se questionne aujourd'hui sur l'aménagement juridique de l'utilisation de ce type de dispositif⁵⁷², il n'en demeure pas moins que l'on peut tout à fait imaginer qu'à l'avenir il soit recouru à des drones sur lesquels seraient placées des caméras appartenant à un dispositif

567. Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, amendement n° 16, présenté par M. Éric Ciotti le 11 mai 2016 devant l'Assemblée nationale, 1^{re} lecture.

568. Proposition de loi relative à la reconnaissance faciale dans les enquêtes terroristes, Sénat, 17 juin 2016, n° 699

569. « "URME" : un masque en 3D contre la vidéosurveillance », *L'express* 12 mai 2014.

570. J. HONGO, « Eyeglasses with Face Un-Recognition Function to Debut in Japan », *Wall Street Journal* 7 août 2015.

571. Voir pour une étude récente, R. DOARE, D. DANET et G. de BOISBOISSEL, *Drones et killer robots : Faut-il les interdire ?*, PUR, 2015.

572. M. UNTERSINGER, « À Paris, la police fait voler ses drones dans un brouillard législatif », *Le Monde.fr* 6 août 2015.

plus large de vidéoprotection⁵⁷³. Ces objets volant filmeraient dans une zone géographique déterminée et permettraient d'aller encore plus loin que les caméras orientables aujourd'hui déjà en usage. Une nouvelle forme de vidéoprotection verrait peut-être le jour et qu'il conviendrait de qualifier de vidéoprotection mobile. S'il est aujourd'hui possible de suivre le parcours d'une personne à travers une ville en utilisant une succession de caméras installées sur son itinéraire, des systèmes mobiles de vidéoprotection rendraient ce suivi d'autant plus facile que le guidage de drones est relativement aisé.

Un procédé comparable est déjà en fonction et donne des résultats satisfaisants, le système « LAPI », Lecture Automatisée des Plaques d'Immatriculation, que sera étudié ultérieurement⁵⁷⁴. L'idée qui sous-tend le système n'est pas similaire à la vidéoprotection puisqu'il ne s'agit pas de pré-constituer un élément probatoire ou de prévenir un trouble à l'ordre public, mais de repérer une immatriculation liée à une infraction déjà constatée. Toutefois, le procédé est relativement proche du point de vue de sa finalité, puisqu'il consiste en la captation d'une image puis à la comparaison des informations qui composent cette image (en l'espèce la plaque d'immatriculation) avec les images d'une base de données. Or, ce système pourrait tout à fait être intégré à un dispositif de vidéoprotection afin de remplir le même rôle de manière fixe.

Par ailleurs, des expérimentations sont également en cours sur des systèmes couplant l'image et le son. Un tel dispositif a été mis en place sur la commune de Birmingham au Royaume-Uni. Aux caméras sont ajoutés des microphones. Il s'agit de trianguler les sons captés pour connaître la position de la source du son émis (par exemple un coup de feu ou un cri)⁵⁷⁵. La CNIL mettait en avant, dès 2012, la problématique de la surveillance car, si les sons sont enregistrés, il tout à fait possible d'enregistrer et conserver des conversations⁵⁷⁶. Il est également possible d'analyser en temps réel et de manière automatisée les sons et notamment des conversations. La prononciation de certains mots-clés pourrait alors déclencher une alerte, attirer l'attention d'un opérateur ou encore démarrer automatiquement un enregistrement des images et des sons. Plus encore, on peut imaginer, si une telle base de données existait, une identification de la voix d'une personne qui déclencherait ou attirerait l'attention des caméras.

162. Afin d'obtenir une identification, deux points semblent essentiels. D'une part, les conditions de prise de vue sont capitales. À titre d'illustration, la luminosité va influencer sur les résultats, car souvent elle va rendre l'image différente, parfois trop différente, de l'image de référence. D'autre part, une distinction essentielle doit être faite entre sujet coopératif et sujet

573. Cette idée à récemment été évoquée par le président de la communauté urbaine de Marseille. « Des drones pour sécuriser Marseille, une idée qui séduit », *Le Figaro.fr* 19 septembre 2013.

574. Cf. *infra*, n° 404.

575. « Zoom sur la vidéoprotection de demain » CNIL, *Vidéosurveillance/vidéoprotection : les bonnes pratiques pour des systèmes plus respectueux de la vie privée*, communiqué de Presse, 21 juin 2012, p. 12.

576. *Ibid.*

non coopératif⁵⁷⁷. De cette distinction dépendra le succès de l'identification car, pour qu'il y ait comparaison, encore faut-il que la personne soit filmée sous l'angle le plus propice à son identification. On comprend donc qu'aujourd'hui ce type de système est avant tout destiné à des situations où l'identification est volontaire, comme par exemple l'accès à une salle, à des locaux d'une entreprise ou encore à la sécurisation de distributeurs de billets, c'est-à-dire, des situations de contrôle d'accès⁵⁷⁸. Ces opérations de reconnaissance qui sous-entendent la participation consciente et surtout consentie de l'individu amènent M. Demarchi à une remarque pertinente. Selon l'auteur, se dessine ici une opposition entre la notion d'identification, au coeur de toute enquête pénale et le concept d'authentification⁵⁷⁹. Si l'identification semble tendre à la découverte de l'identité d'une personne inconnue, l'authentification apparaît davantage correspondre à une vérification de l'identité d'une personne⁵⁸⁰. Il convient de partager l'opinion de M. Demarchi qui perçoit dans ces techniques, les moyens scientifiques futurs utilisés dans le cadre de l'enquête pénale. De même, on peut considérer que ces procédés feront évoluer la nature et les finalités de la vidéoprotection⁵⁸¹.

163. Toutefois, la question qui est au centre des débats sur l'avenir de la vidéoprotection est celle de la définition et de l'identification du « suspect », afin de produire des systèmes réactifs autonomes.

b. Vers une définition et une identification du « suspect »

164. L'avenir de la vidéoprotection se situe de manière assez évidente dans les caméras dites « intelligentes » qui permettront, grâce à l'analyse de l'image fondée sur des informations émanant de sources extérieures, de détecter des comportements ou des individus considérés comme « suspect ». Cela nécessite, d'une part, de parvenir à définir sociologiquement, juridiquement et même mathématiquement le comportement « suspect » (i) et, d'autre part, de disposer de sources d'informations (ii).

577. MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR, DE L'OUTRE MER ET DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES, *Note technique : La vidéo-protection intelligente*, juillet 2008.

578. V. not., *Ibid.*, p. 6.

579. J.-R. DEMARCHI, *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, sous la dir. de C. AMBROISE-CASTÉROT, Thèse, Université de Nice-Sophia Antipolis, LGDJ, Lextenso éditions, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 55, 2012, n° 286.

580. V. not., P. LECLERCQ, « À propos de la biométrie », *Communication commerce électronique* mars 2006, étude 7, 3 ; C. STRUGALA, *L'identité physique de la personne humaine*, sous la dir. de P. BONFILS, Thèse, Université d'Aix-Marseille III, 2009 ; J.-R. DEMARCHI, *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, sous la dir. de C. AMBROISE-CASTÉROT, Thèse, Université de Nice-Sophia Antipolis, LGDJ, Lextenso éditions, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 55, 2012.

581. Cf. infra, n° 174.

i. La définition d'un comportement suspect

165. Selon certains auteurs, la recherche de « faits de déviance » par les personnes visionnant les moniteurs de contrôle, conduit à observer en images des indices de « basculement » d'un même individu « *d'un état à un autre, voire une supposée intention secrète que trahirait des attitudes ou des mouvements du corps* »⁵⁸². Ces opérateurs étant alors chargés d'apprécier une situation ou un comportement « à risque », constitué par « *les comportements en dehors des règles de société [...]* »⁵⁸³. L'enjeu semble être de lutter contre des convictions stéréotypées dans le regard des opérateurs car le repérage du risque repose sur leur appréciation. Selon M. Béтин, on en vient à considérer non plus les actes comme déviants, mais les comportements, « *tels qu'ils apparaissent à l'opérateur par l'image* »⁵⁸⁴. À juste titre, ces considérations amènent l'auteur à considérer que cela fait partie des éléments constitutifs de la distinction entre sécurité et tranquillité publique⁵⁸⁵, où une « *pseudo-catégorie devient une catégorie de la délinquance dès lors quelle est institutionnalisée par les [opérateurs], tant dans la mesure de l'insécurité que dans l'évaluation de la vidéosurveillance* »⁵⁸⁶. Alors qu'elle tend, *a priori*, à lutter contre la délinquance, la vidéoprotection aboutit dans les faits à la construction de nouvelles déviations, fondées sur une redéfinition des normes sociales⁵⁸⁷.

166. La définition d'un comportement suspect est éminemment subjective et intrinsèquement liée à l'objectif de surveillance et au lieu vidéo-surveillé (certains comportements considérés comme suspects en un lieu ne le seront pas ailleurs). Les systèmes auront pour mission de « *détecter automatiquement ce [qui est qualifié] d'anomalies, d'anormalité* »⁵⁸⁸. Or, il est difficile de tracer la frontière entre le normal et l'anormal⁵⁸⁹. La définition d'un comportement anormal pose des problèmes techniques, mais également criminologiques. Le « comportement anormal » peut-il se déduire d'une attitude corporelle (mouvement cyclique d'un individu, position statique prolongée d'un individu, vitesse de déplacement importante,

582. C. BETIN et E. MARTINAIS, « La construction du risque social par l'image. L'exemple de la vidéosurveillance à Lyon » in *Villes et risques. Regards croisés sur quelques cités « en danger »*, sous la dir. de T. COANUS et J. PEROUSE, Paris, Economica, 2006, p. 125, spéc. p. 18.

583. *Ibid.*, p. 18.

584. L'auteur mettant notamment en avant le fait que tout rassemblement de jeunes gens porte en lui, aux yeux des opérateurs, les éléments constitutifs d'un trouble à l'ordre public. *Ibid.*, p. 18.

585. Cf. infra, n° 176.

586. C. BETIN et E. MARTINAIS, « La construction du risque social par l'image. L'exemple de la vidéosurveillance à Lyon » in *Villes et risques. Regards croisés sur quelques cités « en danger »*, sous la dir. de T. COANUS et J. PEROUSE, Paris, Economica, 2006, p. 125, spéc. p. 21.

587. V. not., H. BECKER, *Outsiders : Etudes de sociologie de la déviance*, Editions Métailié, 1985.

588. « Zoom sur la vidéoprotection de demain » CNIL, *Videosurveillance/vidéoprotection : les bonnes pratiques pour des systèmes plus respectueux de la vie privée*, communiqué de Presse, 21 juin 2012.

589. Le Monde, « *Videosurveillance : trop de caméras et pas assez d'yeux ?* », 11 mars 2012

éventuelle orientation du regard non conforme au déplacement, etc ?) ⁵⁹⁰. En réalité la question qui se pose ici est somme toute assez classique « *une gestuelle traduit-elle une intentionnalité de la personne* » ⁵⁹¹ ? Cette interrogation prend tout son sens au regard des articles 132-71-1 ⁵⁹² et 222-15-1 ⁵⁹³ du code pénal qui incriminent le guet-apens et l'embuscade où l'élément matériel se situe dans le fait d'attendre un certain temps et dans un lieu déterminé, dans le but de commettre à l'égard d'une ou plusieurs personnes, une infraction. Si le système de vidéoprotection permet la détection de l'attente, un certain temps, dans un lieu déterminé, il ne peut détecter le dessein de l'auteur. Il est impossible, du moins pour l'heure, de doter un système de la capacité de déterminer ou d'anticiper les actions futures d'un individu. Plus généralement, il apparaît difficile de déterminer l'intentionnalité d'une personne à partir de ses gestes ou de son attitude

Il est intéressant de remarquer que sur ce point, MM. Bétin et Martinais, dans un article consacré à la construction du risque social par l'image ⁵⁹⁴, en viennent à développer l'idée d'une « *construction de la figure du délinquant* » ⁵⁹⁵. Selon les auteurs, avec l'observation d'images par vidéoprotection, ce ne sont plus les actes constitutifs d'infractions qui sont considérés comme déviants, mais des comportements qui apparaissent comme tels aux yeux de l'opérateur. Or, un comportement n'est pas déviant par nature, « *ce n'est pas la qualité de l'acte commis qui constitue la déviance, mais la conséquence de l'application par une partie de la société d'un certain nombre de normes collectivement partagées* » ⁵⁹⁶. La vidéoprotection dite intelligente aurait pour conséquence de systématiser, d'automatiser ce mode d'observation et de fait, d'amener à une uniformisation de comportement-types, les uns considérés comme acceptables et les autres comme déviants, indépendamment du contexte de réalisation. La

590. J.-J. LAVENUE et B. VILLALBA, « Traquer le comportement anormal. Entre considérations de recherches et applications sociales » in *Vidéo-surveillance et détection automatique des comportements anormaux*, Septentrion, Presses Universitaires, Espaces politiques, 2011, p. 9, spéc. p. 18.

591. *Ibid.*, p. 18.

592. Le guet-apens consiste dans le fait d'attendre un certain temps une ou plusieurs personnes dans un lieu déterminé pour commettre à leur rencontre une ou plusieurs infractions. Article 132-71-1 du code pénal.

593. Constitue une embuscade le fait d'attendre un certain temps et dans un lieu déterminé un fonctionnaire de la police nationale, un militaire de la gendarmerie, un membre du personnel de l'administration pénitentiaire ou toute autre personne dépositaire de l'autorité publique, ainsi qu'un sapeur-pompier civil ou militaire ou un agent d'un exploitant de réseau de transport public de voyageurs, dans le but, caractérisé par un ou plusieurs faits matériels, de commettre à son rencontre, à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, des violences avec usage ou menace d'une arme. Article 222-15-1, alinéa 1 du code pénal.

594. C. BETIN et E. MARTINAIS, « La construction du risque social par l'image. L'exemple de la vidéo-surveillance à Lyon » in *Villes et risques. Regards croisés sur quelques cités « en danger »*, sous la dir. de T. COANUS et J. PEROUSE, Paris, Economica, 2006, p. 125.

595. *Ibid.*

596. « *Puisque le risque (ou l'insécurité) naît de la perception d'un danger dans un contexte social et historique particulier, il est donc largement dépendant des individus, des groupes sociaux et des instances qui s'en saisissent, l'identifient, le qualifient et le construisent* ». *Ibid.*

vidéoprotection participerait ainsi à la construction de « *diverses formes de déviance, au sens d'une redéfinition collective des normes sociales qui amènent à les qualifier comme telles* »⁵⁹⁷. Ainsi, « *ce n'est plus la norme juridique qui qualifie les comportements incriminés de délictueux, mais les normes sociales de groupes plus ou moins larges auxquels on demande [...] de désigner des lieux, des actes ou des comportements perçus comme insécurisants* »⁵⁹⁸. Il suffit de se tourner vers une étude datant de 1995 pour se convaincre des dangers potentiels de l'outil. M. Ocqueteau et Mme Pottier, dans un article portant sur la vidéosurveillance et la gestion de l'insécurité dans un centre commercial⁵⁹⁹, révélaient que la direction dudit centre demandait aux agents de sécurité derrière les caméras équipant les centres commerciaux, de contrôler « *plus particulièrement les jeunes de certains quartiers, suspectés de vol ou de complicité [...] les fraudes possibles de certains vendeurs et des manutentionnaires, mais uniquement si le chef de service leur en fait expressément la demande* »⁶⁰⁰. Ces constatations se retrouvent dans le rapport de recherche présenté par M. Tanguy Legoff en 2011, ce dernier évoquant un « *regard sélectif* » de la part des agents municipaux⁶⁰¹. En effet, face à la profusion d'informations qui apparaissent sur leurs écrans, les opérateurs « *sont amenés à faire des choix; choix entre les écrans et les images qu'ils décident prioritairement de regarder; choix surtout des personnes qu'ils ciblent avec les caméras. Ce ciblage, forme de tri social de la population présente sur l'espace public, est moins fondé sur les comportements suspects d'individus que sur leur âge et leur "apparence", plus précisément sur leur tenue vestimentaire. Certaines manières de s'habiller sont associées, dans les représentations des opérateurs, à une culture de la déviance rendant légitime et efficace, selon eux, de cibler certaines catégories d'individus voire de minorités plutôt que d'autres* »⁶⁰². Ils exercent ainsi une forme de discrimination, bien souvent inconsciente, et d'autant plus forte qu'aucune « *formation sur les comportements suspects, sur la manière de cibler ne leur est délivrée, ni avant leur prise de poste ni même après* »⁶⁰³. Certains auteurs ont pu considérer que cela entraînait un ciblage de certaines zones ou de certains individus, estimés comme plus « *criminogènes* », concrétisant alors le « *passage [...] de la présomption d'innocence vers une présomption de culpabilité* »⁶⁰⁴.

597. *Ibid.*

598. *Ibid.*

599. F. OCQUETEAU et M.-L. POTTIER, « Vidéosurveillance et gestion de l'insécurité dans un centre commercial : les leçons de l'observation », *Les cahiers de la sécurité intérieure* 1995, 21, p. 60.

600. *Ibid.*, p. 63.

601. T. LE GOFF, *Surveiller à distance : une ethnographie des opérateurs municipaux de vidéosurveillance*, Institut d'Aménagement et d'Urbanisme d'île de France, septembre 2011, p. 58.

602. *Ibid.*, p. 58.

603. *Ibid.*, p. 58.

604. E. DARRAS et D. DEHARBE, « La politique du regard. Remarques sur la légalisation de la vidéosurveillance » in *La Gouvernabilité*, sous la dir. de J. CHEVALLIER, PUF, C.U.R.A.P.P., 1996, p. 90.

167. Depuis plusieurs années déjà, se développent des méthodes d'apprentissage automatique de la part des systèmes informatiques, ce que l'on nomme le « *Machine Learning* »⁶⁰⁵. Il s'agit de la capacité d'un système informatique à apprendre sans avoir été explicitement programmé. De tels systèmes sont déjà en cours d'expérimentation, y compris dans le domaine de la vidéoprotection⁶⁰⁶. Les systèmes sont ainsi capable d'améliorer leur méthode de détection, la rendant plus pertinente à partir de leur expérience progressivement acquise. Ils sont également capables modéliser de nouveaux comportements qui d'après leur apprentissage apparaissent comme anormaux, apportant une certaine « plasticité » aux systèmes qui pourront évoluer au gré des situations rencontrées et s'adapter au contexte de leur utilisation. Ce type de système, bien que moins perfectionné, est déjà en usage en Angleterre, notamment sur certains quais de métro. Ainsi, durant plusieurs mois, les caméras vont enregistrer des images à partir desquelles un système informatique va analyser, schématiser et enregistrer les habitudes des usagers⁶⁰⁷. Lorsqu'un évènement sort du schéma habituel, une alarme est déclenchée et l'attention de l'opérateur se porte sur l'évènement. Toutefois, ce type de système nécessite une situation présentant des habitudes stables et des lieux bien organisés. Se pose ici la question de savoir si, par cette technique, cela n'aboutit pas *in fine* à confier un pouvoir de définition des comportements anormaux à un dispositif technique⁶⁰⁸.

168. L'analyse des images comme décrite précédemment n'est pour l'heure efficace que dans des situations relativement simples et pour la détection d'actions prédéterminées. L'apport de la surveillance humaine est ici encore essentielle car celle-ci permet l'appréciation du contexte. Or le contexte, en matière d'action humaine, est déterminant. Il est intéressant de rappeler les termes de l'article 10 de la loi du 6 janvier 1978 : « *Aucune décision de justice impliquant une appréciation sur le comportement d'une personne ne peut avoir pour fondement un traitement automatisé de données à caractère personnel destiné à évaluer certains aspects de sa personnalité* »⁶⁰⁹. Face à la combinaison de l'image et de bases de données, ce texte rappelle qu'il ne faut pas perdre de vue que l'usage de la technique ne doit pas entraîner

605. Voir par exemple, pour un ouvrage en langue française, A. CORNUEJOLS, L. MICLET et Y. KORATOFF, *Apprentissage artificiel*, Eyrolles, Collection Algorithmes, 2^e édition, 2010. Voir également sur l'apprentissage, E. KLEIN, *Contributions à l'apprentissage par renforcement inverse*, sous la dir. de Y. GUERMEUR et M. GEIST, Thèse, Université de Lorraine, 2013.

606. A. BAUER et F. FREYNET, *Vidéosurveillance et vidéoprotection*, Que sais-je, 2^e édition, 2012, p. 95.

607. « *Les voyageurs entrent par un ou deux couloirs à un rythme moyen mesurable, stationnent sur le quai pendant un temps X en fonction des heures de la journée, montent dans la rame pendant que d'autres en sortent, ceux-ci évacuent le quai par un ou deux tunnels identiques ou différents, à un rythme moyen mesurable[...]* ». *Ibid.*, p. 95.

608. Pour une réflexion plus large sur ces considérations on peut utilement se reporter à, J.-J. LAVENUE et B. VILLALBA, *Vidéo-surveillance et détection automatique des comportements anormaux*, Septentrion, Presses Universitaires, Espaces politiques, 2011.

609. Article 10 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

une forme de « justice automatisée », notamment lorsqu'il est question de l'appréciation du comportement des personnes. Cette automatisation apparaît d'autant plus attirante que l'heure est, face à l'augmentation des affaires en matière pénale, à une accélération du traitement des dossiers et à une économie du coût de fonctionnement de la justice ⁶¹⁰.

ii. L'agrégation de données personnelles

169. Toutes les informations collectées, traitées, archivées et croisées amènent à la constitution de fichiers de références. En effet, toutes les informations recueillies vont permettre la construction de bases de données inter-connectées qui permettent d'obtenir « *une identification, une authentification et une traçabilité dans le temps et dans l'espace, d'un individu et de toutes les caractéristiques de sa personnalité et de sa pensée* » ⁶¹¹. Selon M. Oberdorf, « *l'utilisation et la généralisation des technologies de l'information et de la communication sont susceptibles de créer une société de surveillance au nom de la sécurité plus qu'une société de justice au nom de la liberté* » ⁶¹². De plus, la surveillance relève en premier lieu d'une dimension informationnelle consistant à recueillir des données en vue de vérifier la conformation à un ordre donné ⁶¹³. Cette surveillance tend vers une surveillance dite « globale », dont l'objet est une numérisation de séquences d'expériences humaines sur un mode de plus en plus continu, sans rupture ⁶¹⁴. Or, selon M. Sadin, cette dimension de la surveillance s'est aujourd'hui déplacée vers celle du suivi des personnes qui s'est formalisé par la collecte et l'analyse des données et cela, « *non plus dans l'intention de vérifier le respect des lois, mais de dresser des cartographies précises des personnes et de leurs relations, dans l'objectif de devancer des projets menaçants en préparation [...]* » ⁶¹⁵. Toujours selon l'auteur, la surveillance globale permet de « *développer un savoir sur les comportements afin de dégager une prédictibilité ou une anticipation* » ⁶¹⁶.

610. Voir par exemple, L. DUMOULIN et C. LICOPPE, « Technologies, droit et justice : quelques éléments de mise en perspective », *Droit et cultures* 2011, 61, p. 13 ; H. OBERDORFF, « La justice, les nouvelles technologies et la garantie des libertés fondamentales » in *Justice et Technologies - Surveillance électronique en Europe*, sous la dir. de J.-C. FROMENT et M. KALUSZYNSKI, Grenoble, PUG, 2006, p. 199, spéc. p. 210.

611. F. MOLURI, « La notion de cybersurveillance » in *Vidéo-surveillance et détection automatique des comportements anormaux*, Septentrion, Presses Universitaires, Espaces politiques, 2011, p. 195, spéc. p. 196.

612. H. OBERDORFF, « La justice, les nouvelles technologies et la garantie des libertés fondamentales » in *Justice et Technologies - Surveillance électronique en Europe*, sous la dir. de J.-C. FROMENT et M. KALUSZYNSKI, Grenoble, PUG, 2006, p. 199, spéc. p. 208.

613. D. QUESSADA et E. SADIN, « Big Brother n'existe pas, il est partout. Discussion à partir du livre d'Eric Sadin, autour de la surveillance comme prisme d'observation des mutations de l'environnement contemporain », *Multitudes* 2010/1, 40, p. 78, spéc. p. 80.

614. *Ibid.*, p. 85.

615. *Ibid.*, p. 80.

616. *Ibid.*, p. 82.

La vidéoprotection constitue alors un moyen de repérage du risque par l'image⁶¹⁷. Dès lors, il n'y a alors qu'un pas vers la « surveillance totale », que certains auteurs rapprochent des utopies négatives issues de la science fiction et dont on fait une comparaison récurrente avec le « Big Brother » de George Orwell⁶¹⁸, où se mêlent vidéoprotection, banques de données contenant images, voix, empreintes digitales et génétiques⁶¹⁹. Aux yeux de Mme Dumoulin et de M. Licoppe, ces éléments invitent à considérer qu'il s'agit de l'émergence d'une « *nouvelle pénologie et d'une justice actuarielle* »⁶²⁰. Appuyant leur réflexion sur les travaux de MM. Feeley, Simon et Mary⁶²¹, les auteurs expliquent qu'il s'agit de passer d'une « *pénologie axée sur l'individu, sa punition et/ou son traitement, à une pénologie axée sur la gestion de groupes à risques, leur surveillance et leur contrôle* », avec comme finalité de « *réguler les niveaux d'une délinquance considérée comme un risque normal dans la société* »⁶²².

170. Par ailleurs, face à cette multiplication de bases de données il convient d'évoquer le fichage des individus⁶²³. Il existe aujourd'hui plus d'une cinquantaine de fichiers de police⁶²⁴, au titre desquels figurent les plus connus que sont le FNAEG et le FAED⁶²⁵. Si l'étude des fichiers de police et plus généralement des bases de données déborderait la présente étude⁶²⁶, il faut garder à l'esprit que ces fichiers de police (en réalité des bases de données à l'usage des forces de l'ordre) sont des outils indispensables à l'enquête pénale. L'inquiétude peut naître lorsque l'on considère que les informations d'un individu conservées dans ces bases de données deviennent de potentielles « *preuves futures de sa culpabilité ou de son implication*

617. C. BETIN et E. MARTINAIS, « La construction du risque social par l'image. L'exemple de la vidéo-surveillance à Lyon » in *Villes et risques. Regards croisés sur quelques cités « en danger »*, sous la dir. de T. COANUS et J. PEROUSE, Paris, Economica, 2006, p. 125, spéc. p. 16.

618. G. ORWELL, 1984, Gallimard, Du Monde Entier, 1950.

619. V. not., L. DUMOULIN et C. LICOPPE, « Technologies, droit et justice : quelques éléments de mise en perspective », *Droit et cultures* 2011, 61, p. 13.

620. *Ibid.*

621. M. FEELEY et J. SIMON, « The new penology : notes on the emerging strategy of corrections and its implications », *Criminology* 1992, 30, p. 449 ; P. MARY, « Pénalité et gestion des risques : vers une justice "actuarielle" en Europe ? », *Déviance et Société* 2001, 25, p. 35

622. L. DUMOULIN et C. LICOPPE, « Technologies, droit et justice : quelques éléments de mise en perspective », *Droit et cultures* 2011, 61, p. 13.

623. Voir, V. GAUTRON, « La prolifération incontrôlée des fichiers de police », *AJ Pénal* 2007, p. 57 ; Y. PADOVA, « À la recherche de la preuve absolue », *Archives de politique criminelle* 2004/1, 26, p. 71.

624. D. BATHO et J.-A. BENISTI, *Rapport d'information sur les fichiers de police*, Assemblée nationale, 24 mars 2009, p. 42.

625. Fichier national automatisé des empreintes génétiques et Fichier automatisé des empreintes digitales.

626. Pour une étude détaillée sur la constitution des bases de données et le fichage des individus se reporter à : V. GAUTRON, « Fichiers de police » in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz ; J.-R. DEMARCHI, *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, sous la dir. de C. AMBROISE-CASTÉROT, Thèse, Université de Nice-Sophia Antipolis, LGDJ, Lextenso éditions, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 55, 2012, n° 514 et s.

dans une affaire »⁶²⁷. Si toutefois, en raison des durées légales maximales de conservation des données⁶²⁸, ce risque ne plane que pour une durée déterminée au-dessus de la tête d'un individu, il n'en demeure pas moins que les fichiers de police, auxquels participe et participera davantage à l'avenir la vidéoprotection, engendrent une nouvelle manière de prouver à travers la mise en place de l'idée de « *preuves permanentes* »⁶²⁹. Tout du moins, il semble naître ici des preuves « par avance », pour ne pas dire une pré-constitution de preuve, puisque des images captées par les caméras de vidéoprotection puis enregistrées et conservées permettront de résoudre de futures investigations. Ces images « fichées » portent en elles un potentiel probatoire.

En outre, cette problématique est aujourd'hui internationalisée, du fait de l'absence de limites géographiques de ce type d'informations⁶³⁰ et de la coopération judiciaire entre États, notamment européens, toujours plus forte, amenant un auteur à utiliser la formule de « *preuve scientifique européenne* »⁶³¹.

171. Enfin, l'adjonction de différentes techniques d'analyse des images amène à considérer qu'il ne s'agit plus simplement pour le juge de s'interroger sur la fiabilité de la captation des images, mais également sur la fiabilité, voire l'opportunité des techniques d'analyse de ces images⁶³². On passerait alors « *du simple contrôle de la validité technique et juridique du support, [pour] s'orienter vers l'analyse de la pertinence du traitement et de l'intégrité des méta-données mises à disposition* »⁶³³. Si l'appréciation par le magistrat de l'image elle-même, sans adjonction d'une analyse informatique n'est guère aisée et pose parfois la question de l'étendue véritable, voire virtuelle, de la liberté d'appréciation face à des images incriminantes, le problème est aggravé en l'espèce. En effet, il apparaît d'autant plus difficile à une personne chargée de juger, de privilégier son intime conviction lorsqu'elle entrerait en conflit avec l'analyse croisée d'images et de données issues d'autres systèmes, étant donné qu'avec « *la*

627. J.-R. DEMARCHI, *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, sous la dir. de C. AMBROISE-CASTÉROT, Thèse, Université de Nice-Sophia Antipolis, LGDJ, Lextenso éditions, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 55, 2012, n° 516.

628. Les règles de conservations des données et le mécanisme de la prescription de l'action publique apparaissent ici comme des garde-fous essentiels.

629. J.-R. DEMARCHI, *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, sous la dir. de C. AMBROISE-CASTÉROT, Thèse, Université de Nice-Sophia Antipolis, LGDJ, Lextenso éditions, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 55, 2012, n° 516.

630. Voir au sujet des données à caractère personnel, N. MARTIAL-BRAZ, J. ROCHFELD et E. GATTONE, « Quel avenir pour la protection des données à caractère personnel en Europe ? », *D.* 2013, p. 2788.

631. J.-R. DEMARCHI, *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, sous la dir. de C. AMBROISE-CASTÉROT, Thèse, Université de Nice-Sophia Antipolis, LGDJ, Lextenso éditions, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 55, 2012, n° 37.

632. Sur ces aspects, voir, *Ibid.*, p. 268.

633. G. BAUDEN-HAMEREL, « Qualité de la preuve de la vidéosurveillance » in *Vidéo-surveillance et détection automatique des comportements anormaux*, Septentrion, Presses Universitaires, Espaces politiques, 2011, p. 183, spéc. p. 193.

technicité et la quantité de facteurs ajoutés à l'analyse, la distanciation nécessaire devient de plus en plus difficile à respecter »⁶³⁴.

Il ne faut pas oublier que l'image, aussi enrichie qu'elle puisse l'être, ne constitue en définitive qu'un espace incomplet. Le rôle du juge, notamment sa liberté d'appréciation des éléments de preuve face à la force de conviction de la technique apparaît ici déterminant. La preuve par l'image nécessite une interprétation par le magistrat notamment du point de vue du contexte de réalisation de l'action. L'appréciation est également rendue plus difficile car elle suppose de s'interroger sur les critères utilisés par les concepteurs des systèmes d'analyse. Faudrait-il dès lors recourir, face à la complexité de ces dispositifs, à des experts pour s'assurer de la fiabilité des analyses effectuées afin notamment de pouvoir s'assurer de l'admissibilité de tels moyens de preuve ? Aujourd'hui déjà, des experts sont nécessaires pour « faire parler l'image »⁶³⁵ issue d'un système de vidéoprotection. L'exploitation judiciaire des images nécessite parfois un traitement technique afin d'améliorer cette image⁶³⁶. Les résultats produits sont alors défendus par les experts lors de l'audience⁶³⁷.

172. La richesse des informations supplémentaires apportées par les différentes adjonctions techniques d'analyse des images emporte une multiplication des problèmes ayant trait à la fois à la légitimité, à la légalité, à la loyauté et à l'admissibilité du produit de ces analyses comme éléments probatoires⁶³⁸. Le risque pour le juge résiderait, face à la complexité du système, à la quantité d'informations fournie et à la force de persuasion des images, de perdre sa liberté d'appréciation et son sens critique. Ces considérations, si elles n'apparaissent pour l'heure que très prospectives, semblent toutefois inévitables face à la marche forcée de l'évolution technologique. Elles participent également à brouiller davantage l'image de la vidéoprotection qui, face à la multiplication de ses finalités et à la difficulté à apprécier ses résultats, a fait naître des mythes qui ne correspondent que très rarement à la réalité.

§ 2. Mythes et réalité de la vidéoprotection

173. Véritable serpent de mer du débat sur le recours à la vidéoprotection, la question de son efficacité n'a, à l'heure actuelle, toujours pas trouvée de réponse. Paradoxalement,

634. G. BAUDEN-HAMEREL, « Qualité de la preuve de la vidéosurveillance » in *Vidéo-surveillance et détection automatique des comportements anormaux*, Septentrion, Presses Universitaires, Espaces politiques, 2011, p. 183, spéc. p. 193.

635. *Ibid.*, p. 188.

636. Amélioration de la netteté, agrandissement des images, restauration afin d'améliorer la qualité d'une image notamment lorsqu'elle est issue d'un support analogique. V. not. *Ibid.*

637. *Ibid.*, p. 188.

638. L'admissibilité de la preuve par vidéoprotection sera ultérieurement étudiée, Cf. *Infra*, n° 314.

l'absence de preuve formelle de l'efficacité de cette technique n'a pas freiné, bien au contraire, son développement⁶³⁹. Savoir si la vidéoprotection est efficace constitue la problématique d'une grande partie, si ce n'est l'essentiel, de la recherche sur le sujet. Toutefois, la lecture des différentes études laisse à penser que la question n'est peut-être pas tout à fait correctement posée. En effet, distinguant et cloisonnant bien souvent, d'une part, l'efficacité (à travers des chiffres) et d'autre part, les finalités (souvent multiples) attribuées au système étudié, le regard est tronqué. Cette dichotomie semble inopportune car il apparaît distinctement que les « *fonctions et fictions des miradors électroniques* »⁶⁴⁰ sont indissociables. C'est pourquoi le terme de résultat⁶⁴¹ sera préféré à la dualité « efficacité - inefficacité ». Une fois les finalités clairement identifiées (A), il sera nécessaire de s'appuyer sur elles afin d'apprécier véritablement les résultats du système (B).

A. Les deux temps de la vidéoprotection ou la multiplication de ses finalités

174. Comme tout outil technique, les différents usages que permet par la vidéoprotection n'ont été découverts que progressivement, chemin faisant, y compris en s'éloignant des finalités pré-établies⁶⁴². L'évolution de l'outil lui-même a permis l'essor de nouvelles finalités. Les systèmes de vidéoprotection se voient aujourd'hui assignés pour la plupart des « *usages pluriels* »⁶⁴³. Des auteurs anglo-saxons ont proposé le concept d'« *expandable mutability* » afin de mettre en avant l'idée que les systèmes de vidéoprotection mis en place pour une finalité particulière sont, en pratique, utilisés pour d'autres usages⁶⁴⁴. Cette invention constante de nouveaux usages apparaît comme une caractéristique de tout système de vidéoprotection et se trouve à l'origine de nouveaux discours de légitimation⁶⁴⁵. La plasticité des usages,

639. L. DUMOULIN, A.-C. DOUILLET et S. GERMAIN, « Une petite entreprise qui ne connaît pas la crise », *Champ pénal / Penal Field* 2010, Vol. VII.

640. A. DE LAJARTRE, « Fonctions et fictions des "miradors électroniques" publics. La "vidéosurveillance" dans la loi du 21 janvier 1995 », *JCP G* 1996, 36, 3955, p. 317.

641. *Ce qu'on obtient en agissant dans un but défini*. Dictionnaire Larousse, V° « Résultat ».

642. V. not., A.-C. DOUILLET, L. DUMOULIN et S. GERMAIN, « Un dispositif socio-technique à la loupe : le développement de la vidéosurveillance dans trois villes françaises », *Quaderni* 2011, 74, p. 105.

643. L. DUMOULIN, A.-C. DOUILLET et S. GERMAIN, « Une petite entreprise qui ne connaît pas la crise », *Champ pénal / Penal Field* 2010, Vol. VII ; S. GERMAIN, A.-C. DOUILLET et L. DUMOULIN, « Une technologie qui gagne du terrain : contribution à l'analyse des mécanismes de banalisation de la vidéosurveillance en France » in *Regards croisés sur la régulation sociale des désordres*, sous la dir. de M. BOUCHER et V. MALOCHET, L'harmattan, Recherche et transformation sociale, 2012, p. 195.

644. C. NORRIS et G. ARMSTRONG, « The maximum surveillance society », *New York, Berg* 1999.

645. V. not., A.-C. DOUILLET, L. DUMOULIN et S. GERMAIN, « Un dispositif socio-technique à la loupe : le développement de la vidéosurveillance dans trois villes françaises », *Quaderni* 2011, 74, p. 105.

caractéristique des nouvelles technologies⁶⁴⁶, permet à la technologie de ne pas s'enfermer dans l'usage premier qu'on pourrait lui attribuer.

175. D'une observation en « direct », l'apparition de la fonction de stockage « *a permis de faire muter le dispositif, le faisant passer du rôle de prévention à celui d'outil au service de la répression pénale* »⁶⁴⁷. Ainsi, la distinction récurrente qui apparaît à l'observation de l'image en procédure pénale, entre la captation et la conservation des images captées, trouve ici aussi à s'appliquer. Les fonctions de la vidéoprotection « *s'articulent autour d'une division empruntée aux professionnels de l'audiovisuel : le direct et le différé* »⁶⁴⁸.

Cette distinction emporte des conséquences concrètes car elle est inextricablement liée à la finalité juridique attribuée au système de vidéoprotection. Si la plupart des études sont de nature sociologique et traitent de prévention et de répression, les finalités peuvent être classées en deux catégories juridiques bien définies, d'une part des finalités de police administrative (1) et d'autre part, des finalités de police judiciaire (2)⁶⁴⁹.

1. Des rôles de police administrative

176. La police administrative peut se définir comme l'« *ensemble des moyens juridiques et matériels [...] mis en œuvre par les autorités administratives compétentes en vue d'assurer, de maintenir ou de rétablir l'ordre public* »⁶⁵⁰. L'ordre public est, « *pour un pays donné, à un moment donné, l'état social dans lequel la paix, la tranquillité et la sécurité publique ne sont pas troublées* »⁶⁵¹. Figurent au rang des éléments d'ordre public – que doit donc tendre

646. J.-C. FROMENT, « Sécurité, justice et technologies. De quelques enseignements du développement des technologies de contrôle à partir des exemples du placement sous surveillance électronique et de la vidéosurveillance », *Droit et cultures* 2011, 61, p. 215.

647. G. BAUDEN-HAMEREL, « Qualité de la preuve de la vidéosurveillance » in *Vidéo-surveillance et détection automatique des comportements anormaux*, Septentrion, Presses Universitaires, Espaces politiques, 2011, p. 183, spéc. p. 183.

648. A. DE LAJARTRE, « Fonctions et fictions des "miradors électroniques" publics. La "vidéosurveillance" dans la loi du 21 janvier 1995 », *JCP G* 1996, 36, 3955, p. 317, spéc. p. 318.

649. Il est intéressant de relever que la distinction entre police administrative et police judiciaire est au cœur de la décision du Conseil constitutionnel appréciant la constitutionnalité de la loi du 21 janvier 1995. Cons. const., 18 janvier 1995, n° 94-352 DC ; *Revue administrative* 1995, n° 287, p. 483, Le Conseil constitutionnel, la liberté individuelle et l'ordre public F. BARLOY ; *Revue administrative* 1995, 145 et 245, La vidéo-surveillance et l'application de la "loi informatique" V. T. NGUYEN ; *Revue de droit public* 1995, p. 575, La vidéosurveillance et la fouille des voitures devant le Conseil constitutionnel B. MATHIEU ; *JCP G* 1995, II, 22525, note L. FAVOREU ; *Les petites affiches* 21 avril 1995, p. 18 ; *Revue administrative* 1995, p. 483, Le Conseil constitutionnel, la liberté individuelle et l'ordre public L. FAVOREU.

650. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadridge, 11^e édition, 2016, « Police (I), 4 ».

651. *Ibid.*, « Ordre public, 1 (sens général) ». L'ordre public peut également revêtir une autre définition, « au sein d'un ordre juridique, termes servant à caractériser certaines règles qui s'imposent avec une force particulière et par extension à désigner l'ensemble des règles qui présentent ce caractère ». *Ibid.*, « Ordre public, 2 (sens général) ».

à sauvegarder la police administrative⁶⁵² –, la sûreté publique⁶⁵³, la sécurité publique⁶⁵⁴, la salubrité⁶⁵⁵ et le bon ordre qui englobe la tranquillité publique⁶⁵⁶. Du point de vue de la vidéoprotection, il s'agira de prévenir mais aussi de réguler immédiatement⁶⁵⁷ les troubles à l'ordre public afin d'assurer la sûreté et la sécurité publiques.

177. L'ordre public est une notion à géométrie variable, comme l'exprime la Cour de justice des communautés européennes dans son arrêt *Rutili contre ministre de l'intérieur* : « *les circonstances qui pourraient justifier d'avoir recours à la notion d'ordre public peuvent varier d'un pays à l'autre et d'une époque à l'autre* »⁶⁵⁸, donc d'un lieu à l'autre. Néanmoins cette notion est reconnue au plan international, pour preuve l'article 28 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 dispose que « *toute personne a droit à ce que règne, sur le plan social et sur le plan international, un ordre tel que les droits et libertés énoncés dans la présente Déclaration puissent y trouver plein effet* ». D'un point de vue national, l'ordre public est constitutionnellement reconnu et la prévention des atteintes à l'ordre public constitue un objectif à valeur constitutionnel⁶⁵⁹.

178. Les libertés individuelles doivent être conciliées avec « *ce qui est nécessaire pour la sauvegarde des fins d'intérêt général ayant valeur constitutionnelle* » comme le maintien de l'ordre public⁶⁶⁰. L'ordre public peut donc limiter les droits des personnes⁶⁶¹. Cependant, « *les mesures de police administrative susceptibles d'affecter l'exercice des libertés constitutionnel-*

652. *Ibid.*, « Ordre public, 1 (sens général) ».

653. Garantie de la liberté individuelle qui consiste en la protection accordée par la société à chacun de ses membres pour la conservation de sa personne, de ses droits et de sa propriété. *Ibid.*, « Sûreté, 1, b ».

654. Élément de l'ordre public caractérisé par l'absence de périls pour la vie, la liberté ou le droit de propriété des individus. *Ibid.*, « Sécurité, 4 - publique ».

655. Aspect de l'ordre public caractérisé par l'absence de maladies ou de menaces de maladies. Il s'agit d'un des objectifs de la police administrative qui exige un état sanitaire satisfaisant et se traduit par des mesures relatives à l'hygiène des personnes, des animaux et des choses et par la lutte contre la pollution. *Ibid.*, « Salubrité ».

656. Élément de l'ordre public qui constitue l'un des objets de la police administrative. *Ibid.*, « Tranquillité publique ».

657. M. CUSSON, « La surveillance et la télésurveillance sont-elles efficaces », *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique et Scientifique* 2005, p. 131, spéc. p. 135.

658. M.-N. MORNET, *La vidéosurveillance et la preuve*, sous la dir. de F. GRANET-LAMBRECHTS, Thèse, Université Paul Cézanne-Aix-Marseille III, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004, p. 21 ; Cour de justice des Communautés européennes, 28 octobre 1975, Roland Rutili contre ministère de l'Intérieur, 36-75 ; *Recueil de jurisprudence* 1975, p. 1219.

659. Cons. 2 Cons. const., 16 juin 1999, n° 99-411 DC ; *Les Petites Affiches* 21 septembre 1999, p. 12, obs. B. MATHIEU ; *AJDA* 1999, p. 694, obs. J.-E. SCHOETTL ; *D* 1999, p. 589, note Y. MAYAUD ; *Revue de droit public* 1999, p. 1287, note F. LUCHAIRE ; *JCP G* 2000, I, 201, note B. MATHIEU et M. VERPEAUX.

660. Cons. 58 Cons. const., 20 janvier 1981, n° 80-127 DC ; *D* 1982, p. 441, obs. A. DEKEUWER ; *JCP G* 1981, II, 19701, obs. C. FRANCK ; *AJDA* 1981, p. 275, Autour de la loi sécurité et liberté. « Filtrer le moustique et laisser passer le chameau » ? J. RIVERO ; *Revue administrative* février 1981, p. 266, obs. M. de VILLIERS.

661. Cons. const., 13 mars 2003, Décision 2003-467 DC, notamment, Cons. 20.

lement garanties doivent être justifiées par la nécessité de sauvegarder l'ordre public »⁶⁶². La protection de l'ordre public, d'une part, et celles des libertés individuelles, d'autre part, doivent être vues comme deux forces équivalentes et M. Rivero estime à ce titre que la fin ultime de l'ordre public est la protection des libertés « dans la mesure où celles-ci sont condamnées à disparaître dans une société livrée au désordre »⁶⁶³. M. Picard exprime des propos similaires lorsqu'il affirme que « plus qu'il ne lui est opposé, l'ordre public est nécessaire à la liberté, laquelle ne peut se concevoir ni s'exercer sans lui »⁶⁶⁴. Il est enfin intéressant de rappeler que le législateur a érigé la sécurité au rang de droit fondamental et de condition d'exercice des libertés individuelles et collectives dans la loi du 21 janvier 1995⁶⁶⁵. Cette dernière aménage pour la première fois un réel cadre juridique spécifique à la vidéoprotection⁶⁶⁶. Si des bornes peuvent être posées aux libertés individuelles afin de préserver l'ordre public, cela suppose néanmoins qu'un équilibre soit trouvé lorsque ces deux forces antagonistes entrent en conflit. Il sera vu ultérieurement que les principes de proportionnalité et de nécessité, qui ont vocation à être les critères autorisant l'installation d'un système de vidéoprotection, trouvent pleinement à s'exprimer afin d'équilibrer la balance sur laquelle reposent ces deux éléments à valeur constitutionnelle⁶⁶⁷. Si l'on a pu constater que la police administrative tendait, dans un premier temps, à empêcher la survenance d'un trouble à l'ordre public puis, dans un second temps, à résoudre immédiatement le trouble constaté⁶⁶⁸, il est dès lors nécessaire d'observer comment la vidéoprotection peut être utilisée aux fins de prévenir les troubles à l'ordre public.

179. « La vidéosurveillance tend à protéger l'ordre public »⁶⁶⁹. Dans une acception préventive, la vidéoprotection permet, selon ses défenseurs, de contrôler le comportement des personnes filmées en évitant qu'elles adoptent des « attitudes délictuelles, d'ivresse, de dégradation, etc »⁶⁷⁰, en somme qu'elles troublent l'ordre public. Certains auteurs s'interrogent

662. Cons. 9 Cons. const., 13 mars 2003, Décision 2003-467 DC.

663. J. RIVERO, *Les libertés publiques*, PUF, t. 1, 8^e édition, 1997, p. 168 ; Cité par, M.-N. MORNET, *La vidéosurveillance et la preuve*, sous la dir. de F. GRANET-LAMBRECHTS, Thèse, Université Paul Cézanne-Aix-Marseille III, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004, p. 22

664. E. PICARD, « L'influence du droit communautaire sur la notion d'ordre public », *AJDA* 20 juin 1996, spécial, p. 55.

665. V. not., M.-N. MORNET, *La vidéosurveillance et la preuve*, sous la dir. de F. GRANET-LAMBRECHTS, Thèse, Université Paul Cézanne-Aix-Marseille III, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004, p. 22.

666. Article 1 de la loi n° 95-73, du 21 janvier 1995, loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité, JORF n° 20 du 24 janvier 1995, p. 1249, NOR : INTX9400063L.

667. Cf. infra, n° 241.

668. Assurer, maintenir ou rétablir l'ordre public. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, 11^e édition, 2016, « Police (I), 4 ».

669. C. GUERRIER, « La vidéosurveillance est-elle conciliable avec la liberté de circulation ? », *Juriscom* 21 septembre 2007.

670. M.-N. MORNET, *La vidéosurveillance et la preuve*, sous la dir. de F. GRANET-LAMBRECHTS, Thèse, Université Paul Cézanne-Aix-Marseille III, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004, p. 16.

sur le fait de savoir si l'un des effets majeurs de la vidéoprotection, « *n'est pas d'induire chez chacun la conscience inquiète d'être observé* »⁶⁷¹.

S'agissant de l'utilisation d'un système de vidéoprotection, certains auteurs dégagent trois grands usages : l'identification des auteurs d'infractions, le calibrage de la réponse policière et la gestion des petits désordres⁶⁷². En réalité, les deux derniers usages doivent être vus comme faisant partie d'une seule et même catégorie, celle regroupant les rôles administratifs que l'on pourrait attribuer à la vidéoprotection. En effet, le calibrage de la réponse policière répond à un trouble et l'objectif est de le faire cesser, au même titre que les désordres urbains⁶⁷³. La prévention de l'ordre public, du point de vue de la sécurité, est une conviction forte des pouvoirs publics car cette finalité s'inscrit dans « *l'espoir de maximiser durablement l'efficacité de la police actuellement confrontée à de très médiocres performances dans ses missions de prévention de l'insécurité urbaine* »⁶⁷⁴. La vidéoprotection apparaîtrait alors tel un « *auxiliaire de justice* » qui ferait sa ronde⁶⁷⁵.

180. La police administrative assure le maintien de l'ordre public, donc de « *l'ordre extérieur, de l'ordre dans la rue* »⁶⁷⁶. Les forces de l'ordre vont utiliser la vidéoprotection comme un allié dans leur gestion des « *désordres urbains* ». Il s'agit d'une aide logistique leur permettant de mieux gérer leurs interventions, qu'il s'agisse de la gestion d'une manifestation, d'opérations de maintien de l'ordre ou encore dans le cadre d'interpellations⁶⁷⁷. Certains ont pu évoquer à ce sujet le terme de « *vidéopatrouille* »⁶⁷⁸. Ainsi, dans le cadre d'une manifestation, il sera utile pour les forces sur le terrain de communiquer avec des agents présents dans des « *centres d'information et de commandement* »⁶⁷⁹ qui auront, grâce aux caméras, une vision

671. E. HEILMANN et A. VITALIS, « La vidéosurveillance : un moyen de contrôle à surveiller », *Le courrier du CNRS* mai 1996, 82, p. 47.

672. Voir, A.-C. DOUILLET, L. DUMOULIN et S. GERMAIN, « Un dispositif socio-technique à la loupe : le développement de la vidéosurveillance dans trois villes françaises », *Quaderni* 2011, 74, p. 105.

673. A. DE LAJARTRE, « Fonctions et fictions des "miradors électroniques" publics. La "vidéosurveillance" dans la loi du 21 janvier 1995 », *JCP G* 1996, 36, 3955, p. 317.

674. F. OCQUETEAU et E. HEILMANN, « Droit et usages des nouvelles technologies, les enjeux d'une réglementation de la vidéosurveillance », *Droit et société* 1997, 36, p. 331, spéc. p. 334.

675. A. DE LAJARTRE, « Fonctions et fictions des "miradors électroniques" publics. La "vidéosurveillance" dans la loi du 21 janvier 1995 », *JCP G* 1996, 36, 3955, p. 317, spéc. p. 318.

676. F. BARLOY, « Le Conseil constitutionnel, la liberté individuelle et l'ordre public », *Revue administrative* 1995, 287, p. 483, spéc. p. 490.

677. Voir, A.-C. DOUILLET, L. DUMOULIN et S. GERMAIN, « Un dispositif socio-technique à la loupe : le développement de la vidéosurveillance dans trois villes françaises », *Quaderni* 2011, 74, p. 105 ; M. FONTENEAU, *Videosurveillance et espaces publics. État des lieux des évaluations menées en France et à l'étranger*, sous la dir. de T. LE GOFF, Institut d'aménagement et d'urbanisme d'île-de-France, octobre 2008, p. 14 ; D. BOULLIER, « La vidéosurveillance à la RATP : Un maillon controversé de la chaîne de production de sécurité », *Les cahiers de la sécurité intérieure* 1995, 21, p. 88, spéc. p. 98.

678. M. GAUDIN et A. BAUER, *Livre blanc sur la sécurité publique*, novembre 2011, p. 162.

679. G. GEOFFROY, *Rapport d'information sur la contribution de l'état au développement de la vidéoprotection*, n° 2728, Assemblée nationale, 13 juillet 2010, p. 10.

d'ensemble de la manifestation mais également des zones périphériques, permettant un suivi en temps réel des événements. La vidéoprotection offre une évaluation de la situation susceptible de permettre d'anticiper, en partie, l'évolution du rassemblement en repérant les mouvements de foules ou d'observer le comportement de certains individus⁶⁸⁰. Les agents sur le terrain seront alors orientés afin d'améliorer la réaction face à d'éventuels troubles. Rassembler en un lieu unique les images d'une multiplicité de lieux doit permettre aux agents d'anticiper les réactions⁶⁸¹. La vidéoprotection prend ainsi une importance certaine dans les activités collaboratives, produites par une pluralité d'acteurs dans un espace donné et qui fonctionnent comme un réseau rattachant des éléments généralement dispersés⁶⁸². La vidéoprotection autorise une représentation différente des événements en cours, ce qui permet de concevoir autrement « *ce qui est en train de se passer, à formuler des hypothèses différentes sur ce qui va se passer et ainsi à organiser autrement l'action* »⁶⁸³.

181. Confronté à une multitude de tâches, les forces de l'ordre vont se voir contraintes d'opérer des choix d'intervention et de déterminer des priorités. Ce choix pourra prendre appui sur des images de vidéoprotection, ne serait-ce que pour s'assurer de la véracité des faits ou de l'urgence. Les caméras sont alors utiles pour la levée de doute⁶⁸⁴. Les forces de l'ordre pourront également « [calibrer] *leurs interventions sur le terrain par anticipation des besoins* »⁶⁸⁵. Il ne s'agit plus de prévenir le trouble à l'ordre public mais de réguler immédiatement un trouble constaté, en affectant par exemple, en urgence, du personnel sur les lieux⁶⁸⁶. Il s'agit du deuxième visage de la police administrative car la régulation immédiate du trouble lié aux aléas de la vie en société n'implique pas pour les effectifs de police de « *franchir la frontière entre*

680. Voir par exemple, S. GERMAIN, A.-C. DOUILLET et L. DUMOULIN, « Une technologie qui gagne du terrain : contribution à l'analyse des mécanismes de banalisation de la vidéosurveillance en France » in *Regards croisés sur la régulation sociale des désordres*, sous la dir. de M. BOUCHER et V. MALOCHET, L'harmattan, Recherche et transformation sociale, 2012, p. 195, spéc. p. 204 ; A. DE LAJARTRE, « Fonctions et fictions des "miradors électroniques" publics. La "vidéosurveillance" dans la loi du 21 janvier 1995 », *JCP G* 1996, 36, 3955, p. 317.

681. Par exemple, dans le cadre d'une course poursuite automobile, les multiples images doivent pouvoir permettre aux agents d'anticiper où le véhicule va se rendre et par conséquent diriger plus efficacement les forces de police qui doivent l'intercepter. L. DUMOULIN et C. LICOPPE, « Technologies, droit et justice : quelques éléments de mise en perspective », *Droit et cultures* 2011, 61, p. 13.

682. *Ibid.*

683. *Ibid.*

684. Les agents peuvent ainsi s'assurer de la réalité d'un fait signalé avant d'envoyer des agents sur les lieux

685. S. GERMAIN, A.-C. DOUILLET et L. DUMOULIN, « Une technologie qui gagne du terrain : contribution à l'analyse des mécanismes de banalisation de la vidéosurveillance en France » in *Regards croisés sur la régulation sociale des désordres*, sous la dir. de M. BOUCHER et V. MALOCHET, L'harmattan, Recherche et transformation sociale, 2012, p. 195, spéc. p. 201.

686. Il s'agit pour M. Cusson d'une action de « neutralisation ». M. CUSSON, « La surveillance et la télésurveillance sont-elles efficaces », *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique et Scientifique* 2005, p. 131, spéc. p. 135.

police administrative et judiciaire, puisqu'aucune infraction n'a été commise »⁶⁸⁷.

Ce type d'usage se retrouve également au niveau de la police municipale qui utilise la vidéoprotection pour confirmer une situation avant de mobiliser des agents, qu'il s'agisse d'un contrôle routier, voire d'un stationnement gênant⁶⁸⁸. Il s'agit de ce que certains nomment la « vidéo-verbalisation », qui connaît un développement important, principalement dans les grandes villes⁶⁸⁹. À ce titre, la loi du 18 novembre 2016 relative à la modernisation de la justice du XXI^e siècle⁶⁹⁰, a étendu la liste des infractions pouvant être constatées sans interception en bord de route, par l'intermédiaire de la vidéo-verbalisation et des radars homologués⁶⁹¹.

Se dessine ici un usage qui s'écarte d'une lutte contre la délinquance, pour venir trouver une utilité dans « les petits désordres urbains »⁶⁹², en s'intéressant également au signalement de personnes sans-abris en détresse, à la lutte contre « *les incendies, les inondations ou à l'aide à la manœuvre d'un camion coincé dans une petite rue* »⁶⁹³. On entrevoit dès lors pourquoi certains qualifient la vidéoprotection de « *bonne à tout faire de la gestion urbaine* »⁶⁹⁴. Il est à ce titre intéressant de noter, bien que ce point sera étudié plus en détails ultérieurement⁶⁹⁵, que les finalités dressées par le législateur aux fins d'installation d'un système de vidéoprotection⁶⁹⁶, ne mentionnent aucunement la protection de la tranquillité, qu'elle soit publique ou non. Toutefois, comme le fait remarquer M. de Lajartre, « *une fois installé un réseau de caméras de [vidéoprotection], qui distinguera [...] ce qui relève de la sécurité et ce qui relève de la tranquillité publique* »⁶⁹⁷ ?

687. A. DE LAJARTRE, « Fonctions et fictions des "miradors électroniques" publics. La "vidéosurveillance" dans la loi du 21 janvier 1995 », *JCP G* 1996, 36, 3955, p. 317.

688. A.-C. DOUILLET, L. DUMOULIN et S. GERMAIN, « Un dispositif socio-technique à la loupe : le développement de la vidéosurveillance dans trois villes françaises », *Quaderni* 2011, 74, p. 105.

689. Ce que confirme une récente recherche, L. MUCCHIELLI, « À quoi sert la vidéosurveillance de l'espace public ? », *Déviante et Société* 2016/1, p. 25. Selon l'auteur, interrogé par le journal Sud-Ouest dans l'édition du 04 mai 2016, la ville de Marseille qui possède environ 700 caméras, plus de 90% de l'activité en matière de lutte contre la délinquance vise en réalité le stationnement gênant. Disponible sur le site internet du journal, <http://www.sudouest.fr/2016/05/04/quand-les-communes-detournent-l-usage-de-la-videosurveillance-2350964-710.php> (consulté le 20 mars 2017).

690. Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, JORF n° 0269 du 19 novembre 2016, texte n° 1, NOR : JUSX1515639L.

691. Cf. *infra*, n° 407. V. not., Décret n° 2016-1955 du 28 décembre 2016 portant application des dispositions des articles L. 121-3 et L. 130-9 du code de la route, JORF n° 0303 du 30 décembre 2016, texte n° 114 ; NOR : INTS1629001D.

692. A.-C. DOUILLET, L. DUMOULIN et S. GERMAIN, « Un dispositif socio-technique à la loupe : le développement de la vidéosurveillance dans trois villes françaises », *Quaderni* 2011, 74, p. 105.

693. *Ibid.*

694. *Ibid.*

695. Cf. *infra*, n° 225.

696. Article L. 251-2 du code de la sécurité intérieure.

697. A. DE LAJARTRE, « Fonctions et fictions des "miradors électroniques" publics. La "vidéosurveillance" dans la loi du 21 janvier 1995 », *JCP G* 1996, 36, 3955, p. 317, spéc. p. 319.

182. Il existe un autre lieu où l'installation poursuit également un but de maintien de l'ordre et où ce mouvement de détournement des finalités se rencontre pareillement, les établissements scolaires⁶⁹⁸. En ces lieux, si la lutte contre les intrusions indésirables est la finalité premièrement avancée, il convient de constater que rapidement la vidéoprotection se transforme en un outil au service d'une politique de maintien de l'ordre scolaire⁶⁹⁹. Trois grandes finalités peuvent alors être distinguées : la lutte contre les intrusions, la prévention des vols et la surveillance du comportement des élèves⁷⁰⁰. C'est ce dernier cas qui cristallise les critiques. Il s'agit de prévenir, de dissuader et d'identifier les auteurs « *de faits infra-pénaux* » tels que les actes d'indiscipline, les dégradations et bagarres⁷⁰¹, mais également d'actes constitutifs d'infractions pénales, tels que des violences, des vols ou encore des trafics de produits stupéfiants. Toutefois, dans le cadre des infractions pénales, le renvoi vers les autorités judiciaires n'est pas systématique, malgré l'obligation faite aux chefs d'établissements d'en informer le procureur de la République⁷⁰². Ceux-ci préfèrent une réponse interne, estimant que cela relève de leur compétence, ce qui permet également d'éviter de déprécier l'image de l'établissement⁷⁰³. Les images sont avant tout utilisées comme des « moyens de preuves » à opposer aux individus qui nieraient, ainsi que destinées à convaincre les parents de l'élève en tort⁷⁰⁴. Enfin, il est intéressant d'observer que certains chefs d'établissements ont vu dans la vidéoprotection la possibilité de se prémunir des risques juridiques encourus en leur qualité de responsables de la sécurité de leur établissement lors de la survenance d'incidents graves⁷⁰⁵.

183. La distinction entre la finalité de lutte contre l'intrusion et celle de lutte contre l'indiscipline des élèves est essentielle car l'une et l'autre n'emportent pas un choix de placement identique des caméras. Selon l'usage, l'installation sera différente. Il apparaît dès lors évident que poursuivre sur le même plan les deux finalités semble voué à l'échec. Se dessine, au fil de l'utilisation, une redéfinition des finalités qui tendent principalement à assurer une surveillance

698. En 2006, plus de la moitié des 468 lycées d'île de France étaient équipés d'une ou plusieurs caméras de vidéoprotection et cinquante en possédaient plus de dix. Voir, T. LE GOFF, « La vidéosurveillance dans les lycées, de la prévention des intrusions à la régulation des indisciplines », *Déviante et société* 2010/3, 34, p. 447, spéc. p. 449.

699. *Ibid.*

700. *Ibid.*, p. 459.

701. *Ibid.*, p. 459.

702. Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs. Article 40, alinéa 2 du code de procédure pénale.

703. T. LE GOFF, « La vidéosurveillance dans les lycées, de la prévention des intrusions à la régulation des indisciplines », *Déviante et société* 2010/3, 34, p. 447, spéc. p. 452.

704. Un chef d'établissement allant même jusqu'à avouer « bluffer » sur l'existence d'images de vidéoprotection afin d'obtenir l'aveu d'un élève. *Ibid.*, p. 462.

705. *Ibid.*, p. 459.

des élèves⁷⁰⁶. Or, s'il y a redéfinition, c'est qu'il y a eu, à l'origine, une définition différente qui emportait des critères d'installation propres à la définition des finalités premièrement fixées.

L'exemple de la vidéoprotection dans les établissements scolaires permet d'illustrer un élément récurrent de la vidéoprotection, l'ambivalence des justifications de recours à cet outil. Ambivalence entre les raisons réelles et les raisons avouées, entre l'usage avancé et l'usage concret qui en est fait.

184. Le Conseil constitutionnel a considéré, dans sa décision du 18 janvier 1995, que la vidéosurveillance, devenue vidéoprotection, relevait de l'activité de police administrative⁷⁰⁷. Toutefois, il est difficile, au regard de son fonctionnement technique et de ses caractéristiques, de ne pas envisager que la vidéoprotection puisse poursuivre des finalités de police judiciaire. En effet, sa fonction d'enregistrement lui offre l'opportunité de jouer un rôle déterminant dans la recherche et la constitution d'éléments probatoires.

2. Des rôles de police judiciaire

185. La police judiciaire est l'« *activité des autorités ayant la qualité d'officier de police judiciaire qui consiste à constater les infractions, à en rechercher les auteurs et à rassembler les preuves permettant l'inculpation de ces derniers* »⁷⁰⁸. À cette fin, la vidéoprotection va permettre de constater l'existence d'évènements tels qu'ils se sont déroulés en un temps et en un lieu déterminés⁷⁰⁹. Les images offriront éventuellement l'opportunité d'identifier les auteurs de l'infraction ou tout du moins d'apporter un ensemble d'informations aux enquêteurs, comme le nombre d'auteurs, le mode opératoire, les vêtements, la taille des individus, etc⁷¹⁰. De même, d'une manière plus réactive, les forces de l'ordre pourront suivre les déplacements des suspects à travers les images de plusieurs caméras. La vidéoprotection est ainsi utilisée dans le cadre de filatures, notamment en matière de la lutte contre le trafic de stupéfiants.

706. Il apparaît que ce ne sont pas les caméras filmant l'extérieur de l'établissement qui sont les plus nombreuses mais bien celles filmant l'intérieur. *Ibid.*, p. 460.

707. F. BARLOY, « Le Conseil constitutionnel, la liberté individuelle et l'ordre public », *Revue administrative* 1995, 287, p. 483, spéc. p. 491.

708. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadridge, 11^e édition, 2016, « Police (I), 4 ».

709. M.-N. MORNET, *La vidéosurveillance et la preuve*, sous la dir. de F. GRANET-LAMBRECHTS, Thèse, Université Paul Cézanne-Aix-Marseille III, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004, p. 16.

710. Dans son édition du mardi 4 novembre 2014, Le Républicain Lorrain titrait sa une, « *Ado de Sarrebourg : tout a été filmé* ». La sous-tribune expliquait que les instants qui précédaient la mort de l'adolescent avaient été filmés par les caméras de vidéosurveillance (sic). Or, celles-ci révélaient que le drame s'était déroulé en plusieurs temps. L'article, intitulé « *Ado tué à Sarrebourg : le film du drame* », précisait que l'analyse de la vidéosurveillance livrait la chronologie des faits, ce qui permettait de comprendre les circonstances de la mort. « *Ado tué à Sarrebourg : le film du drame* », *Le Républicain Lorrain* 4 novembre 2014, p. 6.

186. Du point de vue de la poursuite de l'infraction, les images de vidéoprotection seront utilisées tout au long de la procédure, dans la phase préparatoire d'abord, par le magistrat instructeur, le juge des libertés et de la détention, le ministère public puis, au stade du jugement, comme élément de preuve, à charge ou à décharge⁷¹¹. Pour cela, les images doivent être d'une qualité suffisante, ce qui les rendra difficilement contestables. Il est d'ailleurs intéressant de relever qu'un rapport fait état d'une tendance à une aggravation du quantum de la sanction suite au visionnage d'images tirées des enregistrements de vidéoprotection, notamment dans le cadres d'agressions violentes⁷¹². En effet, l'impact visuel est considérablement plus fort que celui de procès verbaux ou de témoignages.

187. Ce rôle de police judiciaire offre aux policiers municipaux une « *gratification symbolique* »⁷¹³ car elle leur permet d'ajouter une dimension « *investigation* »⁷¹⁴ à leur mission et de s'approcher du travail de la police judiciaire qui leur échappe normalement⁷¹⁵. En effet, il arrive parfois aux agents municipaux de police d'effectuer, sur demande de la police nationale, des recherches au sein des enregistrements qui ont été effectués. Cette gratification symbolique a également pour conséquence de faire des agents municipaux des promoteurs de la vidéoprotection⁷¹⁶. Cette constatation est bien plus générale et concerne aussi les centres de vidéoprotection employant des opérateurs « civils » voire privés, ces derniers devenant souvent des « *alliés du développement du système* »⁷¹⁷.

188. Deux grands domaines rassemblant les finalités de la vidéoprotection peuvent être avancés : la prévention des troubles à l'ordre public et la poursuite des infractions dans un but répressif. Or, pour prévenir, il faut avertir de l'existence du système, mais pour pouvoir s'aménager une preuve il ne semble pas opportun d'avertir de l'existence d'un système. À

711. Dans l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, *Szybusz contre Royaume-Uni*, une part importante des poursuites pour tentative de meurtre et menace de mort reposait sur des enregistrements vidéos réalisés à partir de caméras de télévisions en circuit fermé (TVCF qui étaient en place près du lieu de l'infraction. Pendant le procès, une compilation de séquences filmées par la TVCF fut diffusée un certain nombre de fois à l'aide d'un dispositif numérique sophistiqué, actionnée par un fonctionnaire de police. Cour EDH, 4^e section, 21 septembre 2010, *Szybusz c. Royaume-Uni*, Req. n° 8400/07.

712. J.-P. SALLAZ, P. DEBROSSE et D. HAN, *Rapport sur l'efficacité de la vidéoprotection*, Ministère de l'Intérieur, de l'outre mer et des collectivités territoriales, juillet 2009, p. 26.

713. A.-C. DOUILLET, L. DUMOULIN et S. GERMAIN, « Un dispositif socio-technique à la loupe : le développement de la vidéosurveillance dans trois villes française », *Quaderni* 2011, 74, p. 105.

714. *Ibid.*

715. S. GERMAIN, A.-C. DOUILLET et L. DUMOULIN, « Une technologie qui gagne du terrain : contribution à l'analyse des mécanismes de banalisation de la vidéosurveillance en France » in *Regards croisés sur la régulation sociale des désordres*, sous la dir. de M. BOUCHER et V. MALOCHET, L'harmattan, Recherche et transformation sociale, 2012, p. 195, spéc. p. 200.

716. A.-C. DOUILLET, L. DUMOULIN et S. GERMAIN, « Un dispositif socio-technique à la loupe : le développement de la vidéosurveillance dans trois villes française », *Quaderni* 2011, 74, p. 105.

717. *Ibid.*

défaut, le délinquant ne passera pas, *a priori*, à l'acte. De fait, lorsque la vidéoprotection a eu un rôle de police judiciaire, la très grande majorité des délinquants ignoraient qu'ils étaient filmés. Ainsi, la portion de délinquants informés sur l'existence d'un système de vidéoprotection et qui, malgré cela, agissent sous les lentilles des caméras est une portion très maigre, essentiellement liée à l'objet de l'infraction⁷¹⁸. Cependant, avertir de la présence d'un système de vidéoprotection est une obligation légale⁷¹⁹. Ce qui tend à considérer qu'assigner, avec la même intensité ou le même désir de résultat, une finalité à la fois préventive et probatoire à un même système peut être vu comme paradoxal, la seconde ne pouvant s'exprimer qu'à la marge, sauf à espérer que le délinquant en ignore l'existence, ce qui serait contraire à l'esprit de la loi⁷²⁰. Au regard de la multiplication de ses usages, la vidéoprotection semble porter en elle l'incohérence liée à leur justification et à la poursuite de buts antagonistes. M. Michiels résume ainsi cette idée : « *Ou bien il s'agit de consolider l'efficacité de la police, de déceler un maximum de délits et de prendre le plus grand nombre possible de délinquants sur le fait, il faudrait pour cela ne pas signaler la présence de caméras ce qui n'est pas permis par la loi. Ou bien l'objectif est une diminution de la délinquance, il faut respecter la loi et tabler que l'apposition de pictogramme aura un effet dissuasif* »⁷²¹.

189. Si la multiplication des usages tend en partie à assurer un renouvellement des arguments de légitimité du recours à la vidéoprotection, c'est parce que cette diversification est rendue nécessaire par l'opposition affichée de certains, principalement du point de vue de l'efficacité et plus particulièrement de l'efficience des dispositifs, au regard de l'investissement financier toujours conséquent, sans démonstration solide de son efficacité. Les résultats demeurent en effet particulièrement contrastés.

B. Des résultats contrastés

190. Aucune étude n'a pour l'heure pu apporter de réponse catégorique sur la certitude d'un effet positif de la vidéoprotection. *A fortiori*, ce ne sera pas l'objet des futurs développements. Face à la très grande quantité d'études chiffrées essentiellement anglo-saxonnes⁷²², il n'apparaît

718. Lorsque l'infraction envisagée est liée à un bien ou une activité déterminée, par exemple, une œuvre d'art dans un musée. Cf. infra, n° 201.

719. « *Fût-il absent, l'opinion de sa présence est aussi efficace que sa présence même* ». J. BENTHAM, *Le panoptique*, Belfond, 1977.

720. Sur le fondement de l'article L.251-3 du code de la sécurité intérieure, le public est informé de manière claire et permanente de l'existence du système de vidéoprotection et de l'autorité ou de la personne responsable.

721. J.-P. MICHIELS, *La vidéosurveillance : un enjeu de société*, Association culturelle Joseph Jacquemotte, décembre 2009, p. 2.

722. Pour un panorama des travaux anglophone voir, V. FRANCIS, « Du panopticon à la new surveillance », *Revue de droit pénal et de criminologie* novembre 2008, p. 1025. M. Francisco Klauser, sociologue, mettait en

pas opportun de plonger dans une véritable « bataille » du chiffre. Inopportun, d'une part, car cela ne permet pas de poser correctement la problématique qui ne se situe pas tant dans la réalité des effets de l'outil, que dans les critères assurant un effet à ce dernier. Inopportun, d'autre part, car les chiffres sont, en la matière, sujet à interprétation suivant les auteurs⁷²³. De plus, jamais ces chiffres n'ont pour origine des études aux critères identiques⁷²⁴. Bien qu'éclairant certains développements, il est vain de vouloir fonder un raisonnement sur une suite de pourcentages car, comme le soulignent certains auteurs, « la plupart des études réalisées sur le sujet mettent en avant les problèmes méthodologiques »⁷²⁵.

Aucune réponse catégorique sous forme binaire ne peut donc être apportée. Il convient en réalité d'en apprécier l'effet plus ou moins important, c'est-à-dire, d'en apprécier le résultat. La démarche sera donc, non pas de savoir « *si ça marche, mais comment ça marche* »⁷²⁶. Afin qu'un dispositif de vidéoprotection trouve à produire des effets positifs⁷²⁷, un ensemble de critères doivent être réunis pour permettre d'en assurer la réussite. Or, cette dernière est intrinsèquement liée au contexte géographique, au matériel utilisé, à la politique pénale menée et au type d'infraction considéré⁷²⁸. Ces critères sont différents selon la finalité attribuée au dispositif, c'est pourquoi il convient d'observer ces critères à la lumière des deux grandes catégories de finalités précédemment attribuées à la vidéoprotection. D'une part, la finalité préventive, visant à dissuader et rassurer les individus (1) et, d'autre part, la finalité répressive où les images serviront d'éléments à visée probatoire (2). Toutefois, un point outrepassé cette distinction et se trouve commun à l'ensemble des dispositifs, méritant une observation

avant le faible nombre de travaux français sur ce sujet, s'étonnant du désintérêt des sciences sociales françaises pour les « surveillance studies », qui pourrait être qualifié de discipline dans les pays Anglo-saxons. T. LE GOFF, « La vidéosurveillance dans les lycées, de la prévention des intrusions à la régulation des indisciplines », *Déviance et société* 2010/3, 34, p. 447, spéc. p. 448.

723. M. Heilmann rappelait très justement que les chiffres sont exprimés, la plupart du temps, sous forme de pourcentage, ce qui ne permet pas d'apprécier la réalité d'un phénomène, car plus le nombre d'actes est faible, plus les fluctuations sont grandes (une baisse de 25% peut tout simplement indiquer que l'on est passé de quatre à trois délits). E. HEILMANN, « La vidéosurveillance, une réponse efficace à la criminalité ? », *Criminologie* 2003, 36, p. 89, spéc. p. 91.

724. Pour un panorama de différentes études, voir M. FONTENEAU, *Vidéosurveillance et espaces publics. État des lieux des évaluations menées en France et à l'étranger*, sous la dir. de T. LE GOFF, Institut d'aménagement et d'urbanisme d'Île-de-France, octobre 2008, p. 19.

725. A.-C. DOUILLET, L. DUMOULIN et S. GERMAIN, « Un dispositif socio-technique à la loupe : le développement de la vidéosurveillance dans trois villes françaises », *Quaderni* 2011, 74, p. 105.

726. E. HEILMANN, « La vidéosurveillance, une réponse efficace à la criminalité ? », *Criminologie* 2003, 36, p. 89, spéc. p. 90.

727. Dans le sens où le système de vidéoprotection concrétise les finalités qui lui ont été attribuées.

728. E. HEILMANN, « La vidéosurveillance, une réponse efficace à la criminalité ? », *Criminologie* 2003, 36, p. 89, spéc. p. 93. Une méta-analyse portant sur un ensemble de 41 études d'impact concluait que la vidéoprotection réduisait faiblement la délinquance mais que les résultats positifs du dispositif étaient influencés par les contextes et le type d'infraction. B. WELSH et D. FARRINGTON, « Effects of closed circuit television surveillance on crime », *Campbell Systematic Reviews* 2008, 17, p. 2.

indépendante. En effet, qu'il s'agisse d'une finalité préventive ou d'une finalité répressive, il demeure qu'aujourd'hui encore, un œil humain doit se trouver derrière la caméra ou, plus exactement, devant les images (3).

1. Les critères d'un effet dissuasif

191. S'interroger sur l'impact de la vidéoprotection sur les comportements revient à s'intéresser à l'effet dissuasif de ces systèmes. La finalité est là, modifier le comportement de l'individu qui, en raison de la présence des caméras, va décider de ne pas passer à l'acte. Corrélativement, si le système doit inspirer la crainte pour dissuader, il permet également de rassurer certaines personnes. Cette constatation est essentielle car elle a pu influencer une politique pénale et de fait, déterminer le choix, les finalités et l'environnement de certains dispositifs. Or, ces critères contextuels sont déterminants quant à l'effet que peut produire le système. Cela invite à observer, d'une part, l'influence de la vidéoprotection sur les individus (a) et, d'autre part, les éléments liés au dispositif et à son environnement (b).

a. L'influence de la vidéoprotection sur les individus

192. Une « caméra-épouvantail »⁷²⁹, afin de « rendre les espaces [que les caméras] couvrent les plus menaçants possibles aux yeux des individus susceptibles d'y commettre des actes déviants »⁷³⁰. L'idée repose sur le fait que les individus étant des sujets rationnels qui veillent à leurs intérêts, les risques d'un coût (en l'espèce la répression) supérieur au bénéfice de ce que leur rapporterait leur déviance, les contraindrait à ne pas passer à l'acte⁷³¹. En somme, la vidéoprotection vise à « l'obtention de comportements conformes par l'intériorisation du regard inquisiteur des chefs, des autres, du Surmoi... des institutions »⁷³², ce qui suppose, comme l'exprimait Jeremy Bentham, l'intériorisation du regard du surveillant par le gouverné⁷³³. Dès lors, on peut observer que l'obligation d'information introduite dans le régime juridique de la vidéoprotection, bien que ce ne soit pas à cette fin, sert tout de même à rendre effective la

729. A. DE LAJARTRE, « Fonctions et fictions des "miradors électroniques" publics. La "vidéosurveillance" dans la loi du 21 janvier 1995 », *JCP G* 1996, 36, 3955, p. 317, spéc. p. 318.

730. V. FRANCIS, « Vidéosurveillance, régulation et résistance. Le cas de la Société Nationale des Chemins de fer Belges » in *Regards croisés sur la régulation sociale des désordres*, sous la dir. de M. BOUCHER et V. MALOCHET, L'harmattan, Recherche et transformation sociale, 2012, p. 183, spéc. p. 185.

731. Approche fondée sur la théorie du « sujet rationnel ». *Ibid.*, p. 185. Voir à ce sujet, A. DILTS, « Michel Foucault meets Gary Becker : Criminality Beyond Discipline and Punish » in *Discipline, Security and Beyond : Rethinking Michel foucault's 1978 & 1979 Collège de France Lectures*, Harcourt B., New-York, Litograph Inc, 2008, p. 77.

732. E. DARRAS et D. DEHARBE, « La politique du regard. Remarques sur la légalisation de la vidéosurveillance » in *La Gouvernabilité*, sous la dir. de J. CHEVALLIER, PUF, C.U.R.A.P.P., 1996, p. 78.

733. J. BENTHAM, *Le panoptique*, Belfond, 1977, p. 8.

pensée de Bentham car elle permet au public d'intérioriser le regard du surveillant. « *Fût-il absent, l'opinion de sa présence est aussi efficace que sa présence même* »⁷³⁴.

193. Lorsque l'on donne la parole aux délinquants⁷³⁵, beaucoup sur-estiment l'impact de la vidéoprotection. Certains affirment que la vidéoprotection va déplacer certains types de délinquances, mais aussi que certains délinquants se jouent des caméras, en agissant lorsqu'elles sont dirigées vers un autre point. Ils affirment également que la présence des caméras est oubliée lorsqu'ils sont alcoolisés. Au sujet des atteintes à la propriété, les personnes interrogées estiment qu'elles sont plus prudentes depuis l'installation des caméras, mais qu'elles n'ont pas cessé de passer à l'acte, voire que les caméras n'ont rien changé⁷³⁶. D'autres déclarent avoir changé de type de délinquance. Enfin, quelques-uns reconnaissent s'être déplacés.

Il est intéressant de noter que les personnes déterminées à commettre une infraction vont chercher à découvrir les points faibles des systèmes de vidéoprotection et à adapter leur conduite. Les potentiels délinquants vont se jouer des faiblesses des caméras, notamment des angles morts du champ de vision (déplacement tactique)⁷³⁷ ou des horaires de surveillance effective des zones vidéoprotégées (déplacement temporel)⁷³⁸. Ces constats confirment les écrits de M. Cusson qui, reprenant les développements de Michel Foucault, concernant le panoptique de Bentham, rappelle que le pouvoir « *devrait être visible et invérifiable* »⁷³⁹. Or, si les caméras sont visibles elles sont également bien souvent vérifiables, notamment du point de vue de leur angle d'observation. C'est pourquoi se sont aujourd'hui considérablement développées, les caméras placées dans des dômes de verre teinté, empêchant de vérifier leur direction⁷⁴⁰.

194. Le recours à la vidéoprotection est motivé, du côté des pouvoirs publics, par l'idée de lutte contre ce qui est appelé « le sentiment d'insécurité », c'est-à-dire la crainte d'être victime⁷⁴¹. La difficulté de cette notion, d'un point de vue juridique, au-delà du fait de prendre en compte un sentiment dans toute sa subjectivité⁷⁴², est que l'idée de victime ne recoupe

734. J. BENTHAM, *Le panoptique*, Belfond, 1977.

735. E. HEILMANN, « La vidéosurveillance, une réponse efficace à la criminalité ? », *Criminologie* 2003, 36, p. 89.

736. *Ibid.*, p. 94.

737. Ayant constaté que les caméras filmaient l'avant des habitations, les cambrioleurs ont alors décidé de pénétrer par l'arrière des maisons. M. CUSSON, « La surveillance et la télésurveillance sont-elles efficaces », *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique et Scientifique* 2005, p. 131, spéc. p. 140.

738. Ayant compris que le soir, un parking n'était plus surveillé, les voleurs agissaient de nuit. *Ibid.*, p. 140.

739. M. FOUCAULT, *Surveiller et punir*, Gallimard, 1975, p. 203.

740. V. not., M. CUSSON, « La surveillance et la télésurveillance sont-elles efficaces », *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique et Scientifique* 2005, p. 131, spéc. p. 141.

741. L. DUMOULIN, A.-C. DOUILLET et S. GERMAIN, « Une petite entreprise qui ne connaît pas la crise », *Champ pénal / Penal Field* 2010, Vol. VII.

742. « *L'insécurité ressentie et éprouvée ne se construit pas seulement sur la base des expériences vécues et des faits de délinquance constatés jour après jour* ». C. BETIN et E. MARTINAIS, « La construction du risque

pas seulement la victime d'une infraction, mais également la « victime » de comportements appartenant aux incivilités. La vidéoprotection joue alors un rôle symbolique⁷⁴³ qui vise à « rassurer les populations en montrant une preuve “visible” de la prise en considération de la sécurité de la municipalité »⁷⁴⁴. En ce qui concerne l'effet de la vidéoprotection sur ce sentiment d'insécurité, une évaluation réalisée à la demande du Home Office britannique considère que la crainte d'être victime est plus liée au niveau de délinquance qu'à la présence de caméras⁷⁴⁵. Les déclarations des citoyens se considérant davantage en sécurité après l'installation d'un système de vidéoprotection sont vouées à évoluer en fonction de l'effet de ces caméras sur la délinquance. C'est pourquoi, l'effet de la vidéoprotection sur le sentiment d'insécurité ne peut perdurer qu'à condition que le système fasse la preuve de son effet sur la délinquance. On trouve une confirmation de cette idée dans une étude de 2007 où l'opinion apparaît réversible puisque l'enquête révélait une diminution du soutien du public une fois le dispositif expérimenté⁷⁴⁶. En outre, il ne faut pas perdre de vue que ces chiffres reposent très souvent sur des opinions peu informées et relativement ambiguës⁷⁴⁷. Deux études peuvent être citées. Premièrement, une enquête européenne, « Urbaneye », parvient à la conclusion que si les sondés soutiennent majoritairement la vidéosurveillance, ils sont aussi plus de la moitié à lui prêter une efficacité limitée⁷⁴⁸. Secondement, une enquête canadienne concluait dans le même sens puisque les sondés réclamaient davantage de caméras tout en indiquant que les caméras actuellement en place ne changeaient pas vraiment le niveau de délinquance de leur quartier⁷⁴⁹.

social par l'image. L'exemple de la vidéosurveillance à Lyon » in *Villes et risques. Regards croisés sur quelques cités « en danger »*, sous la dir. de T. COANUS et J. PEROUSE, Paris, Economica, 2006, p. 125, spéc. p. 5.

743. Il s'agit d'un symbole très médiatique permettant de matérialiser la mobilisation d'élus sur les préoccupations de tranquillité publique. Malheureusement, le symbole dépasse souvent la réalité et pour certains auteurs, cela évite d'entrer dans la complexité d'une analyse de la délinquance, de la multi-fonctionnalité du dispositif et du plan d'action dans son ensemble. V. not., A. BAUER et F. FREYNET, *Videosurveillance et vidéoprotection*, Que sais-je, 2^e édition, 2012, p. 60.

744. M. FONTENEAU, *Videosurveillance et espaces publics. État des lieux des évaluations menées en France et à l'étranger*, sous la dir. de T. LE GOFF, Institut d'aménagement et d'urbanisme d'île-de-France, octobre 2008, p. 14.

745. M. GILL et A. SPRIGGS, *Assessing the impact of CCTV*, Home Office Research, Development et statistics directorate, 2005.

746. M. GILL, J. BRYAN et J. ALLEN, « Public perceptions of CCTV in residential areas. “It's not as good as we thought it would be” », *International Criminal Justice Review* 2007, 17 (4), p. 304 ; cité par, L. DUMOULIN, A.-C. DOUILLET et S. GERMAIN, « Une petite entreprise qui ne connaît pas la crise », *Champ pénal / Penal Field* 2010, Vol. VII.

747. L. DUMOULIN, A.-C. DOUILLET et S. GERMAIN, « Une petite entreprise qui ne connaît pas la crise », *Champ pénal / Penal Field* 2010, Vol. VII.

748. L. HEMPEL et E. TÖPFER, *CCTV in Europe, Final report*, Berlin, Center for Technology et Society, 2004.

749. S. LEMAN-LANGLOIS, « The local impact of police videosurveillance » in *Technocrime*, Willan Publishing, Portland, 2008 ; cité par, L. DUMOULIN, A.-C. DOUILLET et S. GERMAIN, « Une petite entreprise qui ne connaît pas la crise », *Champ pénal / Penal Field* 2010, Vol. VII.

La lutte contre le « fear of crime »⁷⁵⁰ est l'un des principaux objectifs de l'installation des dispositifs de vidéoprotection. Deux chercheurs britanniques ont mené une étude intéressante auprès des résidents de deux zones vidéoprotégées où le rôle ambigu de la télévision et de l'information du public a été mis en avant. En effet, les enregistrements issus des caméras de vidéoprotection ont, à plusieurs reprises, été diffusés par les chaînes de télévision. S'ils mettaient en avant les capacités de détection du dispositif, les scènes de violence, parfois extrêmes, ont alimenté le sentiment d'insécurité⁷⁵¹. La matérialisation des résultats de la vidéoprotection a donc été contre-productive. L'article publié par MM. Grandmaison et Tremblay est tout aussi intéressant en ce qu'il démontre qu'à Montréal, ce n'est pas le sentiment d'insécurité lui-même qui a commandé l'installation d'un dispositif de vidéoprotection, mais les préoccupations liées aux résultats d'un sondage sur le sentiment d'insécurité qui a dicté les lieux d'installation des caméras. Ainsi, « *le sondage a incité les concepteurs de l'expérience à installer des caméras dans des stations [de métro] où les crimes étaient rares, mais où le sentiment d'insécurité des usagers semblait très marqué* »⁷⁵².

195. Une étude s'intéressant à la réception de l'outil de vidéoprotection dans les transports publics franciliens a mis en évidence que si une tendance forte sur l'évolution de la délinquance ne peut être dégagée⁷⁵³, elle a néanmoins un impact psychologique sur les agents, notamment les conducteurs, qui se sentent rassurés dans leur activité. Ils considèrent « *l'outil comme une assistance, un accompagnement qui renforce leur confort moral et physique* »⁷⁵⁴. Les auteurs estiment en outre que la vidéoprotection permet aux agents de se sentir moins isolés et moins exposés aux risques d'agression, en précisant néanmoins que « *tout comme les services de police, [les agents] lui attribuent une présomption d'efficacité et une réelle confiance* ».

196. Le sentiment d'insécurité, que l'on cherche à transformer en sentiment d'efficacité, est un élément important, notamment du point de vue du financement de la vidéoprotection. Ainsi, à Glasgow, un groupe de commerçants a cessé de financer le fonctionnement d'un système de vidéoprotection deux ans après sa mise en place en raison de l'absence d'effets

750. Que l'on peut traduire par « sentiment d'insécurité ». Il est couramment recouru à cette expression dans les études anglo-saxonnes.

751. J. DITTON et E. SHORT, « Seen and now heard. Talking to the targets of open street CCTV », *British Journal of Criminology* 1998, 38, p. 404. Voir également, E. HEILMANN et M.-N. MORNET, « L'impact de la vidéosurveillance sur les désordres urbains, le cas de la Grande-Bretagne », *Les cahiers de la sécurité intérieure* 2001, 46, p. 197, spéc. p. 209.

752. R. GRANDMAISON et P. TREMBLAY, « Évaluation des effets de la télé-surveillance sur la criminalité commise dans 13 stations du métro de Montréal », *Criminologie* 1997, 30, p. 93, spéc. p. 105.

753. Pour une approche quantitative et qualitative des faits, se reporter à S. MARIOTTE, *Évaluation de l'impact de la vidéosurveillance sur la sécurisation des transports en commun en région île-de-France*, Institut d'aménagement et d'urbanisme d'île-de-France, mars 2004.

754. *Ibid.*, p. 73.

tangibles sur la sécurité et sur l'économie locale⁷⁵⁵. De même, à Liverpool, les commerçants se sont plaints d'un déplacement de la criminalité vers les zones urbaines non-équipées⁷⁵⁶. Il s'agit de ce qui a été théorisé sous la notion « d'effet plumeau ». L'effet plumeau, dont certains remettent en cause la réalité ou tout du moins les moyens de le mesurer⁷⁵⁷, consiste en un déplacement de la délinquance, des zones vidéo-équipées vers des zones non équipées⁷⁵⁸. Ainsi, plusieurs études⁷⁵⁹, dont une portant sur la ville de Birmingham, ont montré que la forte baisse des vols à l'arraché suivant l'installation d'un dispositif de vidéoprotection s'est accompagnée d'un triplement du nombre de vols à l'arraché dans les zones limitrophes où aucun système vidéo n'avait été installé⁷⁶⁰. Une constatation identique était formulée à l'égard des cambriolages. Selon l'auteur, il s'agissait d'un déplacement géographique de la criminalité. Ce dernier allait plus loin et avançait l'idée que la vidéoprotection entraînait également un déplacement fonctionnel de la criminalité⁷⁶¹. Comme l'explique M. Heilmann, « *là où une couverture vidéo existe, les auteurs de vols à l'arraché ou de cambriolages ont reporté leurs activités sur les vols de véhicules; là où elle est inexistante, le phénomène est inverse* ». Il ne semble plus que l'on puisse parler d'effet dissuasif ou préventif mais davantage d'effet d'éloignement⁷⁶². Poursuivant l'analyse, M. Heilmann, en reprenant la typologie dressée par M. Repetto, précise que « *les déplacements de criminalité peuvent prendre cinq formes : un déplacement géographique (un même délit est commis dans un lieu différent), un déplacement*

755. E. HEILMANN et M.-N. MORNET, « L'impact de la vidéosurveillance sur les désordres urbains, le cas de la Grande-Bretagne », *Les cahiers de la sécurité intérieure* 2001, 46, p. 197, spéc. p. 200.

756. N. FYE et J. BANNISTER, « The eyes upon the street, CCTV and the city » in *Images of the Street, Planning, Identity and Control in Public Space*, sous la dir. de N. FYE, Routledge, 1998, p. 256, spéc. p. 260.

757. V. not., J. DITTON et E. SHORT, « Seen and now heard. Talking to the targets of open street CCTV », *British Journal of Criminology* 1998, 38, p. 404; T. GABOR, « Crime displacement and situational prevention », *Canadian journal of criminology* 1990, 32, p. 60; E. HEILMANN, « La vidéosurveillance, une réponse efficace à la criminalité ? », *Criminologie* 2003, 36, p. 89; J.-P. SALLAZ, P. DEBROSSE et D. HAN, *Rapport sur l'efficacité de la vidéoprotection*, Ministère de l'Intérieur, de l'outre mer et des collectivités territoriales, juillet 2009.

758. L'implantation d'un système de vidéoprotection peut participer au « transfert, dans des quartiers non surveillés, de la délinquance et de la criminalité » C. GUERRIER, « La vidéosurveillance est-elle conciliable avec la liberté de circulation ? », *Juriscom* 21 septembre 2007. Voir également J.-C. FROMENT, « Regard juridique sur la vidéosurveillance urbaine : un droit en trompe-l'oeil », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* 27 mars 2006, 13, p. 1080.

759. Voir également une étude réalisée à Doncaster par M. Skinns. Se reporter à E. HEILMANN et M.-N. MORNET, « L'impact de la vidéosurveillance sur les désordres urbains, le cas de la Grande-Bretagne », *Les cahiers de la sécurité intérieure* 2001, 46, p. 197, spéc. p. 207.

760. *Ibid.*, p. 206.

761. B. BROWN, « Closed circuit television in town centres : Three cases studies », *Crime Prevention Unit Series Papers, Londres, Home Office* 1995, 68. Voir pour un article en français, J.-C. FROMENT, « Regard juridique sur la vidéosurveillance urbaine : un droit en trompe-l'oeil », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* 27 mars 2006, 13, p. 1080.

762. Voir à ce sujet, V. FRANCIS, « Vidéosurveillance, régulation et résistance. Le cas de la Société Nationale des Chemins de fer Belges » in *Regards croisés sur la régulation sociale des désordres*, sous la dir. de M. BOUCHER et V. MALOCHET, L'harmattan, Recherche et transformation sociale, 2012, p. 183, spéc. p. 184.

temporel (un même délit est commis à un autre moment de la journée), un déplacement tactique (un même délit est commis selon une méthode différente), un déplacement de cible (un même délit est commis sur une catégorie différente de personne), un déplacement fonctionnel (le même délinquant commet un délit de nature différente) »⁷⁶³. Ces comportements, identifiés bien avant le développement de la vidéoprotection, coïncident néanmoins parfaitement avec les mécanismes de contournement mis en œuvre par les délinquants pour se jouer aujourd'hui du dispositif.

Par ailleurs, cet effet plumeau va amener à un développement de la vidéoprotection y compris dans des lieux où les responsables seraient dubitatifs quant à l'utilité d'un tel équipement. Cela, en raison du fait que la vidéoprotection est devenue un « standard de sécurité », notamment dans les commerces. Il s'agit d'une forme d'isomorphisme mimétique, comme décrit précédemment, par la mise en place de standards professionnels⁷⁶⁴ dont l'origine est le constat qu'il est « *admis que les délinquants auront tendance à "privilégier" le magasin qui, dans une zone géographique donnée, ne dispose pas de système de [vidéoprotection], si les autres en ont* »⁷⁶⁵.

Enfin, l'effet plumeau introduit également l'idée d'un « élitisme » de sécurité, si ce n'est une certaine forme de discrimination entre communes, voire entre quartiers d'une même commune. Les municipalités plus aisées pouvant s'équiper et engendrer un déplacement d'une partie de la délinquance vers des zones non vidéo-protégées.

197. La vidéoprotection entraîne parfois une augmentation du nombre de faits portés à la connaissance des autorités, ce qui peut tromper dans l'appréciation de l'évolution réelle de la délinquance, augmentant donc artificiellement les statistiques⁷⁶⁶. Cet état de fait a été constaté par des études britanniques⁷⁶⁷ qui ont très tôt avancé l'idée que la surveillance par vidéo avait eu pour effet immédiat d'accroître le nombre d'incidents portés à la connaissance des forces de

763. T. REPETTO, « Crime prevention and the displacement phenomenon », *Crime and Delinquency* 1976, 22, p. 166; cité par, E. HEILMANN et M.-N. MORNET, « L'impact de la vidéosurveillance sur les désordres urbains, le cas de la Grande-Bretagne », *Les cahiers de la sécurité intérieure* 2001, 46, p. 197, spéc. p. 206.

764. Cf. *Infra*, n° 128.

765. S. GERMAIN, A.-C. DOUILLET et L. DUMOULIN, « Une technologie qui gagne du terrain : contribution à l'analyse des mécanismes de banalisation de la vidéosurveillance en France » in *Regards croisés sur la régulation sociale des désordres*, sous la dir. de M. BOUCHER et V. MALOCHET, L'harmattan, Recherche et transformation sociale, 2012, p. 195, spéc. p. 199.

766. L. DUMOULIN, A.-C. DOUILLET et S. GERMAIN, « Une petite entreprise qui ne connaît pas la crise », *Champ pénal / Penal Field* 2010, Vol. VII; E. HEILMANN, « La vidéosurveillance, une réponse efficace à la criminalité ? », *Criminologie* 2003, 36, p. 89.

767. V. not., J. DITTON et E. SHORT, « Seen and now heard. Talking to the targets of open street CCTV », *British Journal of Criminology* 1998, 38, p. 404. et plus largement, E. HEILMANN et M.-N. MORNET, « L'impact de la vidéosurveillance sur les désordres urbains, le cas de la Grande-Bretagne », *Les cahiers de la sécurité intérieure* 2001, 46, p. 197.

l'ordre et ainsi d'augmenter les statistiques, à l'image de l'évolution des statistiques suite à l'apparition de la « police de proximité » en France⁷⁶⁸.

198. Face aux controverses sur l'efficacité de la vidéoprotection au regard des finalités qui lui sont attribuées, il est néanmoins possible de dégager certains éléments nécessaires à son succès ou, du moins, à l'obtention d'un effet positif. Ces derniers portent sur le dispositif et l'environnement dans lequel il est installé.

b. Les critères liés au dispositif et à son environnement

199. L'élément qui apparaît comme l'un des plus essentiels au succès de l'aspect dissuasif d'un système de vidéoprotection est l'information du public. En effet, « *comment craindre un instrument de l'ordre public quand on en ignore l'existence* »⁷⁶⁹ ? Les personnes, plus encore les potentiels auteurs de troubles à l'ordre public, doivent donc être informés de la présence et du fonctionnement de ces caméras. Le législateur en a d'ailleurs fait une obligation pour les lieux publics et les lieux ouverts au public, « *le public est informé de manière claire et permanente de l'existence du système de vidéoprotection et de l'autorité ou de la personne responsable* »⁷⁷⁰. Cette remarque rejoint le constat opéré par une étude portant sur la vidéoprotection dans les lycées qui aboutit à la conclusion que la fonction dissuasive de l'outil apparaît indissociable d'une politique de communication sur le dispositif, ses usages et plus encore, ses effets⁷⁷¹. De même, une étude s'intéressant à l'impact de la vidéoprotection dans les transports collectifs tend à démontrer que l'impact préventif et dissuasif se trouve limité par le manque de communication claire à l'attention des usagers et du public⁷⁷².

200. Parallèlement à l'information du public, une étude de mesdames Dumoulin, Douillet et Germain, affirme que le contexte de mise en œuvre de la vidéoprotection influence directement « *l'efficacité de ces dispositifs car elle varie selon le type de délit, les caractéristiques du lieu surveillé, les performances techniques du matériel et les moyens humains en charge de la*

^{768.} *Ibid.*

^{769.} A. DE LAJARTRE, « Fonctions et fictions des "miradors électroniques" publics. La "vidéosurveillance" dans la loi du 21 janvier 1995 », *JCP G* 1996, 36, 3955, p. 317, spéc. p. 319.

^{770.} Article L. 251-3, alinéa 2, du code de la sécurité intérieure. Cf. *infra*, n° 256.

^{771.} La fonction dissuasive de la vidéoprotection apparaît « *indissociable de la capacité à faire savoir aux "surveillés" les éventuels résultats obtenus grâce à l'outil [...]* », afin de susciter la crainte chez les élèves qui modifieront leur comportement. T. LE GOFF, « La vidéosurveillance dans les lycées, de la prévention des intrusions à la régulation des indisciplines », *Déviance et société* 2010/3, 34, p. 447, spéc. p. 465.

^{772.} S. MARIOTTE, *Évaluation de l'impact de la vidéosurveillance sur la sécurisation des transports en commun en région île-de-France*, Institut d'aménagement et d'urbanisme d'île-de-France, mars 2004, p. 72.

gestion »⁷⁷³. En fondant l'analyse sur les nombreuses « *workplace studies* »⁷⁷⁴ anglaises, on peut s'apercevoir qu'il convient de relativiser les effets de la surveillance par vidéo et que sur un territoire donné, sa capacité à prévenir la délinquance est limitée⁷⁷⁵. La capacité de prévention d'un système serait « très faible », hormis dans les espaces clos⁷⁷⁶ tels que des parkings ou des centres commerciaux, ce qui semble être une constatation partagée par l'ensemble des observateurs⁷⁷⁷. Ainsi, l'apport de la vidéoprotection n'est pas déterminant sur le volume de la délinquance dans les espaces étendus, en raison de la complexité de l'environnement à surveiller⁷⁷⁸.

À l'inverse, dans des lieux fermés tels que ceux précédemment évoqués, la vidéoprotection connaîtrait son taux d'efficacité le plus important⁷⁷⁹. Il est intéressant de relever que depuis la loi du 21 janvier 1995 et notamment par l'intermédiaire des décrets d'application⁷⁸⁰, l'installation d'un système de vidéoprotection dans les parkings de plus de deux cent places est devenu obligatoire. En ces lieux, les véhicules sont statiques, les mouvements de personnes peu nombreux, de même que le nombre d'issues qui constituent également des passages obligés. Cependant, corrélativement à cette baisse d'atteinte aux véhicules, on note une augmentation des agressions contre les conducteurs lorsque ces derniers sont aux abords du véhicule munis

773. L. DUMOULIN, A.-C. DOUILLET et S. GERMAIN, « Une petite entreprise qui ne connaît pas la crise », *Champ pénal / Penal Field* 2010, Vol. VII. Voir également, E. HEILMANN et M.-N. MORNET, « L'impact de la vidéosurveillance sur les désordres urbains, le cas de la Grande-Bretagne », *Les cahiers de la sécurité intérieure* 2001, 46, p. 197 ; E. HEILMANN, « La vidéosurveillance, une réponse efficace à la criminalité ? », *Criminologie* 2003, 36, p. 89.

774. V. not., P. LUFF, J. HINDMARSCH et C. HEALTH, « Workplace studies », *Cambridge University Press* 2000.

775. L. DUMOULIN, A.-C. DOUILLET et S. GERMAIN, « Une petite entreprise qui ne connaît pas la crise », *Champ pénal / Penal Field* 2010, Vol. VII. Voir également, S. GERMAIN, A.-C. DOUILLET et L. DUMOULIN, « Une technologie qui gagne du terrain : contribution à l'analyse des mécanismes de banalisation de la vidéosurveillance en France » in *Regards croisés sur la régulation sociale des désordres*, sous la dir. de M. BOUCHER et V. MALOCHET, L'harmattan, Recherche et transformation sociale, 2012, p. 195.

776. L. DUMOULIN, A.-C. DOUILLET et S. GERMAIN, « De l'efficacité de la vidéosurveillance », *Les cahiers du développement social urbain* 2010, p. 34 ; J.-C. FROMENT, « Regard juridique sur la vidéosurveillance urbaine : un droit en trompe-l'oeil », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* 27 mars 2006, 13, p. 1080.

777. V. not., J.-P. COURTOIS et C. GAUTIER, *La vidéosurveillance : pour un nouvel encadrement juridique*, p. 55 ; M. FONTENEAU, *Vidéosurveillance et espaces publics. État des lieux des évaluations menées en France et à l'étranger*, sous la dir. de T. LE GOFF, Institut d'aménagement et d'urbanisme d'île-de-France, octobre 2008, p. 40 ; M. CUSSON, « La surveillance et la télésurveillance sont-elles efficaces », *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique et Scientifique* 2005, p. 131, spéc. p. 142.

778. E. HEILMANN et M.-N. MORNET, « L'impact de la vidéosurveillance sur les désordres urbains, le cas de la Grande-Bretagne », *Les cahiers de la sécurité intérieure* 2001, 46, p. 197, spéc. p. 203 ; E. HEILMANN, « La vidéosurveillance, une réponse efficace à la criminalité ? », *Criminologie* 2003, 36, p. 89, spéc. p. 97. À titre d'illustration, un vol réalisé par un picpocket serait trop rapide pour être repéré.

779. A. BAUER et F. FREYNET, *Vidéosurveillance et vidéoprotection*, Que sais-je, 2^e édition, 2012.

780. V. not., Décret n° 97-47 du 15 janvier 1997 relatif aux obligations de surveillance incombant à certains propriétaires ou exploitants de garages ou de parcs de stationnement.

des clefs et des papiers. Ils subissent ce qui est communément appelé un « car-jacking »⁷⁸¹. Selon M. Cusson, « *la vidéosurveillance ne répond pas aux attentes dans les rues des grandes villes et dans les espaces ouverts. Inversement, elle fait baisser efficacement la fréquence des infractions dans les lieux fermés ou quasi fermés* »⁷⁸².

201. Ainsi, la conception architecturale détermine l'efficacité du système de vidéoprotection. À l'inverse, la vidéoprotection ne peut pallier un défaut de conception architecturale. C'est l'idée qui ressort de l'étude de M. Le Goff portant sur l'installation de systèmes de vidéoprotection dans des établissements scolaires⁷⁸³. Face aux inconvénients sur le plan de la gestion et de la surveillance issus d'une architecture moderne des établissements, constitués d'espaces plus larges et aérés, avec une multiplication de bâtiments et de couloirs, certains chefs d'établissement ont pu voir dans la vidéoprotection un outil pour pallier ces inconvénients. Cependant, selon l'auteur, l'efficacité des caméras dans ce type d'espaces ne se vérifie pas⁷⁸⁴. En outre, elle ne permet en aucun cas une économie de moyens car le renforcement des moyens techniques doit s'accompagner, en principe, d'un renforcement des moyens humains.

Par ailleurs, dans le cadre de bâtiments publics ou ouverts au public, va jouer ce que certains auteurs ont appelé, « *l'avantage concurrentiel* »⁷⁸⁵. À motivation égale, la personne tentée de commettre une infraction portera son dévolu sur le bâtiment le moins protégé. Toutefois, ce raisonnement trouve sa limite lorsque l'infraction envisagée est liée à un bien ou une activité abritée par le bâtiment. Il s'agit typiquement du cas d'un musée, où c'est l'objet de l'infraction qui détermine le lieu de commission et non la possibilité d'éviter un système de surveillance vidéo.

202. Une étude portant sur les transports en commun⁷⁸⁶, fait un constat qui peut être généralisé à l'ensemble des systèmes de vidéoprotection. L'efficacité, bien qu'il semble possible d'oser parler d'utilité de la vidéoprotection, diffère selon le type de faits contre lesquels on souhaite lutter. Ainsi, « *les caméras semblent avoir un impact plus probant sur des actes demandant un laps de temps de réalisation plus long et permettant une réactivité d'intervention, tels que les agressions physiques [...], les dégradations de l'espace ou les présences gênantes*

781. Voir par exemple, A. BAUER et F. FREYNET, *Vidéosurveillance et vidéoprotection*, Que sais-je, 2^e édition, 2012.

782. M. CUSSON, « La surveillance et la télésurveillance sont-elles efficaces », *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique et Scientifique* 2005, p. 131, spéc. p. 143.

783. T. LE GOFF, « La vidéosurveillance dans les lycées, de la prévention des intrusions à la régulation des indisciplines », *Déviance et société* 2010/3, 34, p. 447.

784. *Ibid.*, p. 455.

785. La vidéoprotection étant vue comme un avantage par rapport à un concurrent dépourvu d'un tel système

786. S. MARIOTTE, *Évaluation de l'impact de la vidéosurveillance sur la sécurisation des transports en commun en région île-de-France*, Institut d'aménagement et d'urbanisme d'île-de-France, mars 2004.

de personnes »⁷⁸⁷. Les auteurs poursuivent, « l'utilisation [de la vidéoprotection] est aujourd'hui plutôt réactive et peu méthodique dans l'anticipation, la détection ou la résolution des problèmes »⁷⁸⁸. La vidéoprotection est inefficace à l'encontre de nombreux comportements imprévisibles. Le caractère dissuasif des caméras ne peut se manifester, car le raisonnement intellectuel « coût/avantage » qui est avancé pour expliquer l'aspect dissuasif, n'est pas réalisé⁷⁸⁹. La vidéoprotection apparaît ainsi totalement inefficace contre les comportements impulsifs.

203. Force est de constater que « la mobilisation de l'argument de dissuasion devient délicate »⁷⁹⁰. Une étude française réalisée en Île-de-France confirmait ce point de vue et apportait des conclusions mitigées quant aux résultats de la vidéoprotection. « D'un point de vue strictement quantitatif, la vidéosurveillance ne traduit pas une baisse significative de la délinquance stricto sensu [...], ni de changement de nature des faits [...], les recherches [effectuées] en Grande-Bretagne ont abouti aux mêmes observations »⁷⁹¹. Les effets de la vidéoprotection sur la délinquance apparaissent, aux yeux de la plupart des chercheurs, marginaux⁷⁹². Les études reposent sur des chiffres obtenus par comparaison entre une délinquance antérieure aux caméras et une délinquance postérieure à leur installation et il est apparu que ces études étaient peu concluantes. D'un point de vue préventif, l'impact, en termes de dissuasion, est limité⁷⁹³.

Cependant, suivant le principe selon lequel on ne peut observer ce qui ne s'est pas produit, M. Francis fait remarquer que la « dissuasion comportementale qui fonctionne ne se donne pas facilement à voir »⁷⁹⁴. De fait, seul les actes positifs « de résistance » sont visibles.

787. M. FONTENEAU, *Vidéosurveillance et espaces publics. État des lieux des évaluations menées en France et à l'étranger*, sous la dir. de T. LE GOFF, Institut d'aménagement et d'urbanisme d'Île-de-France, octobre 2008, p. 23.

788. INSTITUT D'AMÉNAGEMENT ET D'URBANISME DE LA RÉGION ÎLE-DE-FRANCE, « La vidéosurveillance dans la sécurisation des transports collectifs franciliens », *Note rapide, sécurité et comportements* novembre 2004, 366. Confirmé par R. GRANDMAISON et P. TREMBLAY, « Évaluation des effets de la télé-surveillance sur la criminalité commise dans 13 stations du métro de Montréal », *Criminologie* 1997, 30, p. 93.

789. Il s'agit notamment des faits liés à l'absorption d'alcool. Voir par exemple, M. FONTENEAU, *Vidéosurveillance et espaces publics. État des lieux des évaluations menées en France et à l'étranger*, sous la dir. de T. LE GOFF, Institut d'aménagement et d'urbanisme d'Île-de-France, octobre 2008 ; R. GRANDMAISON et P. TREMBLAY, « Évaluation des effets de la télé-surveillance sur la criminalité commise dans 13 stations du métro de Montréal », *Criminologie* 1997, 30, p. 93, spéc. p. 98 ; « Vidéosurveillance : la Grande-Bretagne fait marche arrière », *La gazette des communes* 11 février 2015.

790. S. GERMAIN, A.-C. DOUILLET et L. DUMOULIN, « Une technologie qui gagne du terrain : contribution à l'analyse des mécanismes de banalisation de la vidéosurveillance en France » in *Regards croisés sur la régulation sociale des désordres*, sous la dir. de M. BOUCHER et V. MALOCHET, L'harmattan, Recherche et transformation sociale, 2012, p. 195, spéc. p. 203.

791. C. GUERRIER, « La vidéosurveillance est-elle conciliable avec la liberté de circulation ? », *Juriscom* 21 septembre 2007.

792. V. not., L. DUMOULIN et C. LICOPPE, « Technologies, droit et justice : quelques éléments de mise en perspective », *Droit et cultures* 2011, 61, p. 13.

793. M. FONTENEAU, *Vidéosurveillance et espaces publics. État des lieux des évaluations menées en France et à l'étranger*, sous la dir. de T. LE GOFF, Institut d'aménagement et d'urbanisme d'Île-de-France, octobre 2008.

794. V. FRANCIS, « Vidéosurveillance, régulation et résistance. Le cas de la Société Nationale des Chemins

204. Il est intéressant d'observer que le constat des différentes études semble contredit par le ministre de l'Intérieur en 2009, répondant à une question écrite d'un parlementaire interrogeant sur l'efficacité de la vidéoprotection, notamment vis-à-vis des résultats très contrastés et à majorité négatifs alors que la volonté gouvernementale procédait d'une augmentation du soutien financier au développement de la vidéoprotection⁷⁹⁵. Dans sa réponse, le ministre affirmait que dans plusieurs villes de taille importante, il était observé, sur cinq à six ans, une diminution de 40% à 60% de la délinquance de proximité. De même, « *dans une autre ville une comparaison de l'évolution de la délinquance entre les quartiers vidéoprotégés et ceux qui ne le sont pas fait apparaître sur plusieurs années une diminution de 52% au lieu de 12%* »⁷⁹⁶. Le ministre affirmait également, en reconnaissant que l'analyse était plus difficile, que des résultats comparables avaient pu être observés en milieu rural ou semi-urbain⁷⁹⁷. Malheureusement, la seule présence de pourcentages, sans les données qui ont permis d'y aboutir ne permettent pas de comparer efficacement ces résultats avec les précédentes études évoquées. Toutefois, le ministre remarquait très justement que la contribution qu'apportait la vidéoprotection s'inscrivait dans une action globale de prévention de la délinquance⁷⁹⁸.

205. En effet, à l'aune des différentes études, la vidéoprotection apparaît comme un élément parmi d'autres facteurs de baisse de la délinquance dans un lieu donné. Si la vidéoprotection permet une meilleure connaissance du territoire par les agents chargés de vidéosurveiller, elle nécessite une communication efficace avec les agents de terrain⁷⁹⁹. En outre, une réponse adaptée et surtout une réaction systématique à tout incident est indispensable, « *l'impact positif de la vidéosurveillance est subordonnée à une réaction identifiable (voix ou présence par exemple) lors d'un trouble, que l'on ne vérifie pas aujourd'hui* »⁸⁰⁰. L'efficacité préventive de la vidéoprotection « *est très marginale sans répression* »⁸⁰¹. De cette réponse dépend la crédibilité

de fer Belges » in *Regards croisés sur la régulation sociale des désordres*, sous la dir. de M. BOUCHER et V. MALOCHET, L'harmattan, Recherche et transformation sociale, 2012, p. 183.

795. Question écrite n° 06189 de M. Christian Demuynck (Seine-Saint-Denis (UMP)) publiée dans le JO Sénat du 13 novembre 2008, p. 2257.

796. Pour davantage de précisions, notamment sur les chiffres et les lieux d'études, se reporter à la réponse du ministre de l'Intérieur, outre-mer et collectivités territoriales publiée au JO le 25 août 2009, p. 8261. En réponse à une question de M. Morel-A-L'huissier Pierre publiée au JO le 31 mars 2009, p. 3018.

797. Réponse du ministère de l'Intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales publiée dans le JO Sénat du 19 février 2009, p. 446.

798. *Ibid.*

799. INSTITUT D'AMÉNAGEMENT ET D'URBANISME DE LA RÉGION ÎLE-DE-FRANCE, « La vidéosurveillance dans la sécurisation des transports collectifs franciliens », *Note rapide, sécurité et comportements* novembre 2004, 366.

800. *Ibid.* Voir également, S. MARIOTTE, *Évaluation de l'impact de la vidéosurveillance sur la sécurisation des transports en commun en région île-de-France*, Institut d'aménagement et d'urbanisme d'île-de-France, mars 2004, p. 27.

801. J.-P. COURTOIS et C. GAUTIER, *La vidéosurveillance : pour un nouvel encadrement juridique*, p. 27.

du dispositif. En effet, une étude menée dans un ensemble de stations de métro a montré que la crédibilité de la vidéoprotection est proportionnelle à son utilité subséquente aux fins d'enquête policière⁸⁰². Dans les premiers temps du dispositif, ce dernier va être systématiquement testé et éprouvé par d'éventuels auteurs de troubles à l'ordre public ou d'infractions. Le dispositif doit donc à être opérationnel dès le départ, car il devra faire preuve immédiatement de son efficacité⁸⁰³. La publicité du dispositif ne s'avère utile qu'à condition qu'elle soit suivie d'une intervention systématique. Ce mécanisme de dissuasion est loin d'être une nouveauté. En effet, on en trouve déjà l'expression dans les écrits de Cesare Beccaria : « *ce n'est pas la rigueur du supplice qui prévient le plus sûrement les crimes, c'est la certitude du châtement* »⁸⁰⁴. Cette réponse systématique n'a pas nécessairement à être physique et peut être virtuelle (une alarme sonore ou une intervention sonore). Elle permettrait, si ce n'est de dissuader, d'au moins améliorer le sentiment de sécurité des usagers⁸⁰⁵.

206. Si l'effet dissuasif de la vidéoprotection est sujet à caution, le caractère probatoire des images de vidéoprotection semble un argument bien plus solide.

2. L'utilisation des images comme éléments probatoires

207. La vidéoprotection est devenue un outil essentiel et courant au service du « policier-enquêteur »⁸⁰⁶. Celui-ci pourra, à condition que le système de vidéoprotection effectue un enregistrement, remonter à rebours le fil des événements et ainsi glaner de précieux éléments matériels sur les circonstances et les auteurs de l'infraction poursuivie. La vidéoprotection constitue en cela un outil efficace d'identification et d'investigation⁸⁰⁷.

802. R. GRANDMAISON et P. TREMBLAY, « Évaluation des effets de la télé-surveillance sur la criminalité commise dans 13 stations du métro de Montréal », *Criminologie* 1997, 30, p. 93, spéc. p. 104.

803. V. not., A. BAUER et F. FREYNET, *Vidéosurveillance et vidéoprotection*, Que sais-je, 2^e édition, 2012, p. 83.

804. *La perspective d'un châtement modéré, mais inévitable, fera toujours une impression plus forte que la crainte vague d'un supplice terrible, auprès duquel se présente quelque espoir d'impunité.* C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, Gallimard, Coll. GF, 1766 (rééd. 2006), § XX, Que le châtement doit être inévitable – Des grâces.

805. Voir, M. FONTENEAU, *Vidéosurveillance et espaces publics. État des lieux des évaluations menées en France et à l'étranger*, sous la dir. de T. LE GOFF, Institut d'aménagement et d'urbanisme d'Île-de-France, octobre 2008.

806. V. FRANCIS, « Vidéosurveillance, régulation et résistance. Le cas de la Société Nationale des Chemins de fer Belges » in *Regards croisés sur la régulation sociale des désordres*, sous la dir. de M. BOUCHER et V. MALOCHET, L'harmattan, Recherche et transformation sociale, 2012, p. 183, spéc. p. 188.

807. V. not., S. GERMAIN, A.-C. DOUILLET et L. DUMOULIN, « Une technologie qui gagne du terrain : contribution à l'analyse des mécanismes de banalisation de la vidéosurveillance en France » in *Regards croisés sur la régulation sociale des désordres*, sous la dir. de M. BOUCHER et V. MALOCHET, L'harmattan, Recherche et transformation sociale, 2012, p. 195, spéc. p. 203.

208. De manière liminaire, il convient de préciser que la fiabilité du système de vidéo-protection est l'élément déterminant pour recourir aux images au stade judiciaire. L'ensemble des précautions techniques décrites précédemment⁸⁰⁸ doivent assurer une qualité ainsi qu'une sécurité suffisante de la preuve par vidéoprotection. En outre, si l'ensemble des dispositifs tendant à empêcher la falsification des images devait s'avérer insuffisant pour exclure tout doute, il est possible, pour le juge pénal, de commettre un expert afin que ce dernier rende un avis sur l'intégrité des images et l'absence de trucage⁸⁰⁹. Néanmoins, si le poids d'une expertise concluant à une falsification est considérable, le juge pénal n'est pas tenu par les conclusions de l'expert et tranche en vertu de son intime conviction. Par ailleurs, il ne peut être oublié que la crédibilité d'un enregistrement vidéo tiendra en grande partie à la confiance que l'on pourra placer en la personne chargée de traiter les images captées et enregistrées⁸¹⁰.

209. Trois éléments semblent nécessaires au succès de la finalité répressive : un nombre de caméras suffisant⁸¹¹, une qualité d'image suffisante et la relation entre les forces de l'ordre et les opérateurs des centres de supervision⁸¹². En effet, la finalité répressive se réalise en deux temps, d'une part en « temps réel », d'autre part en « différé ». En temps réel, il s'agira d'intervenir en flagrance. À ce stade, le rôle de l'agent derrière l'écran de visualisation est essentiel car c'est lui qui va déterminer si le comportement est infractionnel, puis avertir les forces de l'ordre sur le terrain. Cependant, la probabilité d'observer en temps réel une infraction est faible⁸¹³. En différé, il s'agira d'élucider des infractions en exploitant les images enregistrées⁸¹⁴. De fait, la finalité répressive peut être mise en échec par une durée trop courte de conservation des images⁸¹⁵.

210. À l'opposé de l'effet dissuasif, l'efficacité répressive peut être facilement mesurée. Les faits repérés sont comptabilisés et, par une simple comparaison annuelle, l'évolution peut

808. Cf. infra, n° 134.

809. Au terme de l'article 156 du code de procédure pénale, le juge d'instruction, d'office ou sur demande du procureur de la République ou d'une des parties peut décider de recourir à une expertise. V. not., M.-N. MORNET, *La vidéosurveillance et la preuve*, sous la dir. de F. GRANET-LAMBRECHTS, Thèse, Université Paul Cézanne-Aix-Marseille III, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004, p. 259.

810. Cf. infra, n° 215. Pour des considérations plus générales sur l'importance de l'auteur des images se reporter à, C. DELAGE, *La Vérité par l'image. De Nuremberg au procès Milosevic*, Denoël, 2006, p. 66.

811. Selon M. Sallaz, le taux d'élucidation globale ne progresse significativement que dans « les villes où une forte densité de caméras a été installée ». J.-P. SALLAZ, P. DEBROSSE et D. HAN, *Rapport sur l'efficacité de la vidéoprotection*, Ministère de l'Intérieur, de l'outre mer et des collectivités territoriales, juillet 2009, p. 2.

812. *Ibid.*, p. 45.

813. *Ibid.*, p. 16.

814. Il apparaît donc nécessaire, pour assurer une finalité d'élucidation des infractions, de disposer d'un système d'enregistrement et de conservation des images.

815. M. FONTENEAU, *Videosurveillance et espaces publics. État des lieux des évaluations menées en France et à l'étranger*, sous la dir. de T. LE GOFF, Institut d'aménagement et d'urbanisme d'île-de-France, octobre 2008.

être quantifiée et l'utilisation du dispositif justifiée. Au-delà de la constatation de l'impact de la vidéoprotection, la comptabilisation permet d'ajuster le dispositif, comme par exemple le déplacement de caméras considérées comme « improductives »⁸¹⁶. Cependant, bien que plus aisément quantifiables, les chiffres de la répression ne sont pas nécessairement beaucoup plus favorables. Tout comme l'effet dissuasif, il est difficile de considérer que l'impact est véritablement important⁸¹⁷, l'argument répressif étant lui aussi affaibli par les données chiffrées. À titre d'exemple, on peut citer les deux rapports de la Cour régionale des comptes de Rhône-Alpes qui estiment entre 1% et 2% la part d'actes de délinquance repérés par la vidéoprotection sur une année. Des résultats similaires s'observent dans d'autres études⁸¹⁸. Pour autant, une étude australienne quantifiait à 14% le taux d'arrestations réussies grâce à la vidéoprotection⁸¹⁹. On constate ainsi toute la difficulté à bâtir un raisonnement sur les seuls chiffres de la vidéoprotection.

Néanmoins, les promoteurs de l'outil vidéo ne fondent pas seulement leur argumentaire sur ces chiffres, mais préfèrent construire leur démonstration sur des « *petites histoires emblématiques* »⁸²⁰, reprises ensuite plus largement, y compris sur le site internet du ministère de l'Intérieur où la rubrique dédiée à la vidéoprotection recense mensuellement les faits divers où la vidéoprotection a pris part à l'élucidation⁸²¹. Ces « petites histoires » vont en réalité constituer autant de métaphores marquantes, pour le public, de l'efficacité revendiquée de la vidéoprotection. M. Roché affirme que l'on « *développe un système sans preuve de son efficacité* »⁸²² et ajoute que si beaucoup de promoteurs ont pris pour exemple les bons résultats obtenus lors des attentats de Londres, c'est une erreur de généraliser ces bons résultats à l'ensemble des enquêtes. En effet, « *les terroristes savaient qu'ils allaient mourir et, donc, ne se cachaient pas. Cela explique que l'on a eu aucun mal à les identifier* »⁸²³. Cette remarque, qui

816. S. GERMAIN, A.-C. DOUILLET et L. DUMOULIN, « Une technologie qui gagne du terrain : contribution à l'analyse des mécanismes de banalisation de la vidéosurveillance en France » in *Regards croisés sur la régulation sociale des désordres*, sous la dir. de M. BOUCHER et V. MALOCHET, L'harmattan, Recherche et transformation sociale, 2012, p. 195, spéc. p. 203.

817. V. not., *ibid.*, p. 203.

818. *Ibid.*, p. 203.

819. M. FONTENEAU, *Vidéosurveillance et espaces publics. État des lieux des évaluations menées en France et à l'étranger*, sous la dir. de T. LE GOFF, Institut d'aménagement et d'urbanisme d'île-de-France, octobre 2008, p. 37.

820. S. GERMAIN, A.-C. DOUILLET et L. DUMOULIN, « Une technologie qui gagne du terrain : contribution à l'analyse des mécanismes de banalisation de la vidéosurveillance en France » in *Regards croisés sur la régulation sociale des désordres*, sous la dir. de M. BOUCHER et V. MALOCHET, L'harmattan, Recherche et transformation sociale, 2012, p. 195, spéc. p. 203.

821. Cf. infra, n° 125.

822. Cité par, M. FONTENEAU, *Vidéosurveillance et espaces publics. État des lieux des évaluations menées en France et à l'étranger*, sous la dir. de T. LE GOFF, Institut d'aménagement et d'urbanisme d'île-de-France, octobre 2008, p. 43.

823. Cité par, *ibid.*, p. 43.

met très justement en lumière le fait que la vidéoprotection peut également constituer un moyen d'expression puisque les images seront reprises par les médias, remet en cause la conclusion du rapport d'information de M. Geoffroy, au terme duquel l'auteur estimait que les attentats de Londres avaient « *joué un rôle significatif en montrant l'utilité de la vidéosurveillance dans l'élucidation de ces attentats* »⁸²⁴.

211. Le constat de l'efficacité de la vidéoprotection n'est pas le même suivant l'angle d'observation choisi et les rares rapports constatant une efficacité significative de ces systèmes adoptent bien souvent une vision tronquée de la situation. À ce titre, il est significatif d'observer que le rapport rendu par un député sur l'efficacité de la vidéoprotection comprend une première partie consacrée à l'impact de la vidéoprotection sur la prévention de la délinquance, au sein de laquelle une sous-partie est consacrée à l'impact sur les élucidations. Or, il apparaît difficile de considérer que l'élucidation, caractéristique de la finalité répressive, puisse être prise en compte pour justifier de l'efficacité préventive. En effet, si l'on élucide c'est que l'on est pas parvenu à dissuader, donc à prévenir la réalisation de l'infraction. Le taux d'élucidation ne peut pas être un élément constitutif de la prévention mais seulement élément distinctement équivalent à celle-ci⁸²⁵.

212. Toutefois, si le taux d'élucidation ne peut pas être un élément constitutif de la prévention, car les finalités préventives et dissuasives sont distinctes, il peut être au service de l'argument dissuasif. La publicité du taux d'élucidation emporte dans l'opinion publique et dans celle des potentiels délinquants, l'idée d'une réponse systématique aux faits constatés⁸²⁶. Comme l'évoque un responsable de sécurité dans une société de transport en commun, le choix de mener jusqu'au bout certaines procédures de recherche de suspects et la médiatisation de certaines affaires participe à l'efficacité du caractère dissuasif du dispositif⁸²⁷. Cependant, au regard des développements précédents il apparaît que cette médiatisation du taux d'élucidation et de certaines affaires, sert davantage à améliorer le sentiment de sécurité et de légitimité du dispositif, plus qu'à renforcer l'effet dissuasif.

824. G. GEOFFROY, *Rapport d'information sur la contribution de l'état au développement de la vidéoprotection*, n° 2728, Assemblée nationale, 13 juillet 2010, p. 9.

825. Voir le plan du rapport, J.-P. SALLAZ, P. DEBROSSE et D. HAN, *Rapport sur l'efficacité de la vidéoprotection*, Ministère de l'Intérieur, de l'outre mer et des collectivités territoriales, juillet 2009.

826. Cf. infra, n° 205. et n° 256.

827. S. GERMAIN, A.-C. DOUILLET et L. DUMOULIN, « Une technologie qui gagne du terrain : contribution à l'analyse des mécanismes de banalisation de la vidéosurveillance en France » in *Regards croisés sur la régulation sociale des désordres*, sous la dir. de M. BOUCHER et V. MALOCHET, L'harmattan, Recherche et transformation sociale, 2012, p. 195, spéc. p. 203. Voir également, J.-C. FROMENT, « Sécurité, justice et technologies. De quelques enseignements du développement des technologies de contrôle à partir des exemples du placement sous surveillance électronique et de la vidéosurveillance », *Droit et cultures* 2011, 61, p. 215.

213. Outil de surveillance, la vidéoprotection l'est à l'égard de tous. En effet, plusieurs études ont montré qu'avec ce dispositif, « *les surveillants sont aussi les surveillés* »⁸²⁸, car la vidéoprotection rend possible un contrôle des actions des représentants de l'État. Les caméras observent tout et surtout tout le monde, indistinctement⁸²⁹. De fait, les forces de l'ordre, mais également les agents de sécurité sont, d'une part, surveillés et, d'autre part, protégés.

Tout d'abord, surveillés dans leurs activités. Comme l'ont souligné certains auteurs, « *la vidéosurveillance dans les lieux accessibles au public serait un moyen non négligeable de surveiller la police* »⁸³⁰. La presse se fait l'écho de ce qui est souvent titré avec le terme de « bavure », dont les images en provenance des États-Unis sont récurrentes⁸³¹, mais existe également en France⁸³². Le fait que les agents de la force publique soient conscients d'être filmés dans leur activité professionnelle va nécessairement influencer leur comportement. L'idée première qui vient à l'esprit est un respect accru des règles qui encadrent leur pratique. Toutefois, cela peut aller jusqu'à entraîner des comportements « d'évitement des caméras » en raison de ce contrôle accru et parfois constant.

Réutilisables par la justice, les enregistrements le sont aussi dans un but de management et de contrôle de l'activité des forces de l'ordre, en permettant d'évaluer la qualité des prises de décision des agents de police⁸³³. MM. Darras et Deharbe évoquent également le cas des établissements pénitentiaires⁸³⁴, où la surveillance continue des détenus s'accompagne indirectement mais nécessairement d'un contrôle du personnel pénitentiaire en contact avec les détenus. Ce qui peut alors constituer un moyen de s'assurer du comportement de ces agents.

À l'inverse, les forces de l'ordre sont également protégées par les caméras, tout d'abord par le soutien qu'elles permettent lors des interventions, mais également par le fait qu'elle « couvrent » les agents dans le cas d'interventions qui donneraient lieu ultérieurement à contestation, notamment lors d'interpellations difficiles de personnes violentes. La vidéoprotection agit comme une « assurance » pour les forces de l'ordre qui, en un sens, se pré-constituent une preuve. Une étude anglo-saxonne a mis en lumière le fait que certains policiers vont jusqu'à

828. L. DUMOULIN, A.-C. DOUILLET et S. GERMAIN, « Une petite entreprise qui ne connaît pas la crise », *Champ pénal / Penal Field* 2010, Vol. VII.

829. Du moins, temps que les caméras dites intelligentes ne se sont pas généralisées. Cf. infra, n° 149.

830. V. FRANCIS, « Vidéosurveillance, régulation et résistance. Le cas de la Société Nationale des Chemins de fer Belges » in *Regards croisés sur la régulation sociale des désordres*, sous la dir. de M. BOUCHER et V. MALOCHET, L'harmattan, Recherche et transformation sociale, 2012, p. 183.

831. On peut citer la célèbre affaire Rodney King concernant le passage à tabac d'un jeune homme par quatre policiers ou, plus récemment, l'enregistrement par des caméras de vidéoprotection, de la mort d'un enfant de 12 ans à Cleveland jouant avec un pistolet en plastique et abattu par un officier de police

832. Pour une illustration récente, « “Bavure policière” filmée à Tours : la police des polices saisie », *L'express* 20 août 2013.

833. V. not., L. DUMOULIN et C. LICOPPE, « Technologies, droit et justice : quelques éléments de mise en perspective », *Droit et cultures* 2011, 61, p. 13.

834. Voir également, infra, n° 323.

s'assurer, pour certaines interventions délicates, que cette dernière sera filmée par les caméras de vidéoprotection⁸³⁵. De la même manière, les agents de sécurité dans les centres commerciaux utilisent la vidéoprotection afin de prouver la régularité des procédures « *d'interpellation et de rétention durant l'établissement du formulaire de dépôt de plainte simplifié ou en attendant l'arrivée de la police* »⁸³⁶.

214. Si la vidéoprotection semble davantage trouver à s'exprimer dans le cadre d'une finalité répressive que dans une finalité dissuasive, il n'en demeure pas moins que dans les deux hypothèses un élément essentiel doit être présent. En effet, il demeure qu'un œil humain doit se trouver derrière la caméra ou, plus exactement, devant les images (3).

3. L'œil derrière la caméra

215. Les caméras sont pilotées et les images observées par des opérateurs de vidéoprotection. Les opérateurs visionnant la voie publique sont des fonctionnaires de catégorie C⁸³⁷ et sont placés sous la direction du responsable du service de la police municipale⁸³⁸. En ce qui concerne les établissements privés accessibles au public, les agents de vidéoprotection sont des salariés d'entreprises privées de surveillance. Tous sont chargés de visionner et d'exploiter les informations fournies par le système de vidéoprotection⁸³⁹. Toutefois, si ces opérateurs vont bel et bien observer les écrans, de manière passive (balayage des caméras) ou active (recherche de flagrant délit), en pratique cette surveillance ne participe que de manière limitée à une prévention des désordres et *a fortiori*, à la répression. « *L'idée que les espaces vidéosurveillés sont en permanence sous la vigilance des opérateurs est une illusion* »⁸⁴⁰. L'efficacité d'un

835. B. J. GOOLD, « Public area Surveillance and Police Work : the impact of CCTV on police behaviour and anatomy », *Surveillance and Society* 2003, 1, p. 191. Cité par V. FRANCIS, « Vidéosurveillance, régulation et résistance. Le cas de la Société Nationale des Chemins de fer Belges » in *Regards croisés sur la régulation sociale des désordres*, sous la dir. de M. BOUCHER et V. MALOCHET, L'harmattan, Recherche et transformation sociale, 2012, p. 183, spéc. p. 187.

836. F. OCQUETEAU et M.-L. POTTIER, « Vidéosurveillance et gestion de l'insécurité dans un centre commercial : les leçons de l'observation », *Les cahiers de la sécurité intérieure* 1995, 21, p. 60, spéc. p. 64.

837. Il s'agit essentiellement, des agents de police municipale, des gardes champêtre, des assistants temporaires des agents de police municipale en poste dans les communes touristiques et pour Paris des agents de la ville de Paris chargés d'un service de police ou les agents de surveillance de Paris. Ministère de l'Intérieur, « la vidéoprotection », Novembre 2012. Voir également le site internet, Police-Nationale.net, rubrique « *opérateur de télésurveillance* ».

838. Site internet du ministère de l'Intérieur, rubrique « Vidéoprotection ».

839. Pour une étude présentant le travail d'un opérateur, voir, C. BETIN et E. MARTINAIS, « La construction du risque social par l'image. L'exemple de la vidéosurveillance à Lyon » in *Villes et risques. Regards croisés sur quelques cités « en danger »*, sous la dir. de T. COANUS et J. PEROUSE, Paris, Economica, 2006, p. 125. Voir également, J.-P. SALLAZ, P. DEBROSSE et D. HAN, *Rapport sur l'efficacité de la vidéoprotection*, Ministère de l'Intérieur, de l'outre mer et des collectivités territoriales, juillet 2009, p. 41.

840. T. LE GOFF, *Surveiller à distance : une ethnographie des opérateurs municipaux de vidéosurveillance*, Institut d'Aménagement et d'Urbanisme d'île de France, septembre 2011, p. 57. Voir également, Le Monde,

système repose en grande partie sur la manière dont les images sont exploitées et c'est en cela que, notamment pour les villes de moyenne et de grande taille, la mise en place d'un centre de supervision urbain est nécessaire⁸⁴¹. Ayant une vision d'ensemble du dispositif il pourra également assurer un déport des images vers les services de police ou de gendarmerie⁸⁴². En somme, les caméras montrent tout mais les opérateurs ne voient pas tout. Deux remarques peuvent être formulées. D'une part, à quel point l'enregistrement des images peut avoir un rôle crucial, notamment *a posteriori*, afin de pouvoir revenir sur des faits ayant échappés à l'attention de l'opérateur. D'autre part, l'apport considérable que les caméras « intelligentes » peuvent constituer.

216. S'intéresser à la gestion des images par les opérateurs est d'autant plus important qu'il s'agit d'un élément nécessaire au succès d'un système⁸⁴³. En effet, pour être utiles, les images doivent être regardées. Or, comme le révèle un auteur, une caméra capture vingt-quatre images par secondes donc plus de deux millions d'images en vingt-quatre heures⁸⁴⁴, caractérisant ainsi le problème « *d'information overload* »⁸⁴⁵. On estime qu'un agent peut visualiser et piloter de manière efficace jusqu'à huit caméras pendant deux heures⁸⁴⁶. On constate dès lors les limites de l'argument parfois avancé et selon lequel la vidéoprotection permet des économies en terme de personnel⁸⁴⁷.

En outre, l'efficacité ne peut être au rendez-vous qu'à la condition que l'opérateur ne se voit pas attribuer d'autres tâches. Choisir une installation « *de caméras fixes à tous les coins de rue* » est inefficace⁸⁴⁸. Le risque encouru est une « surinformation » sans augmentation des

« *Vidéosurveillance : trop de caméras et pas assez d'yeux ?* », 11 mars 2012 ; Le Monde.fr, « *Vidéosurveillance : que voient les opérateurs derrière les caméras ?* », blog « Vous avez dit sécurité ? ».

841. G. GEOFFROY, *Rapport d'information sur la contribution de l'état au développement de la vidéoprotection*, n° 2728, Assemblée nationale, 13 juillet 2010, p. 21. Confirmé par J.-P. SALLAZ, P. DEBROSSE et D. HAN, *Rapport sur l'efficacité de la vidéoprotection*, Ministère de l'Intérieur, de l'outre mer et des collectivités territoriales, juillet 2009, p. 36.

842. *Ibid.*, p. 37.

843. Voir par exemple, E. HEILMANN, « La vidéosurveillance, une réponse efficace à la criminalité ? », *Criminologie* 2003, 36, p. 89, spéc. p. 96.

844. *Ibid.*, p. 96.

845. M. CUSSON, « La surveillance et la télésurveillance sont-elles efficaces », *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique et Scientifique* 2005, p. 131, spéc. p. 135.

846. Et cela dans de bonnes conditions d'ergonomie. A. BAUER et F. FREYNET, *Vidéosurveillance et vidéoprotection*, Que sais-je, 2^e édition, 2012, p. 81.

847. Comme l'écrivait M. Geoffroy dans son rapport sur la contribution de l'État au développement de la vidéoprotection, cette dernière n'est « *susceptible d'engendrer des économies de personnels que dans des cas très précis, par exemple lorsqu'elle est utilisée pour remplacer des gardes statiques* ». G. GEOFFROY, *Rapport d'information sur la contribution de l'état au développement de la vidéoprotection*, n° 2728, Assemblée nationale, 13 juillet 2010, p. 11. La volonté de réduire les coûts en personnel est plus que jamais présente. V. not., IFSECGLOBAL, *Video surveillance : Market trends and expectations*, 2015, p. 6.

848. A. BAUER et F. FREYNET, *Vidéosurveillance et vidéoprotection*, Que sais-je, 2^e édition, 2012, p. 82.

moyens d'intervention⁸⁴⁹. Face à la surcharge, les opérateurs risquent de manquer certains faits ou de retarder le moment d'intervention. En ce qui concerne l'exploitation des images, celle-ci est réalisée par les opérateurs eux-mêmes, ce qui implique un matériel adapté et, avant-tout, une maîtrise de ces outils, ce qui suppose une formation et des compétences adéquates⁸⁵⁰.

217. Des interrogations identiques se posent dans les lieux privés, où la gestion des images est assurée principalement par des sociétés privées spécialisées dans la sécurité. Toutefois, ce n'est pas toujours le cas. Par exemple, dans le cadre d'établissements scolaires, les images seront gérées depuis la loge de l'entrée par les agents d'accueil. Il s'agit de personnes inexpérimentées, à qui l'ont confié une tâche qui ne relève juridiquement pas de leurs attributions⁸⁵¹. Les images ne sont visionnées par le chef d'établissement que postérieurement et en cas de signalement d'un fait.

218. Enfin, se pose ici la question plus générale du choix du mode de gestion du dispositif. En effet, si pour l'heure le législateur n'est pas intervenu pour déterminer clairement les modes d'exploitation des images, cela demeure une question essentielle. Il est possible d'opter pour une gestion en directe par la police ou la gendarmerie nationale, une co-gestion par une collectivité territoriale et les forces de l'ordre, une gestion par la collectivité territoriale avec ou sans déport des images vers les forces de l'ordre et une gestion déléguée à une société ou un télésurveilleur privée⁸⁵². La vidéoprotection fait ainsi entrer de nouveaux acteurs privés dans les mécanismes de la régulation générale de incivilités⁸⁵³. Plus encore, cela soulève, d'une part, des questions portant sur les compétences et l'attribution des tâches dans le cadre d'une gestion directe et, d'autre part, des questions d'ordre juridique en cas de délégation à une entreprise privée, puisqu'en principe les activités de police sur la voie publique ne peuvent pas faire l'objet d'une délégation de gestion ou d'un marché. Ce point sera utilement développé ultérieurement⁸⁵⁴.

219. La vidéoprotection est souvent une mesure parmi d'autres, faisant partie d'un programme bien plus vaste d'intervention. Il apparaît donc difficile d'isoler l'effet de la seule

849. D. BOULLIER, « La vidéosurveillance à la RATP : Un maillon controversé de la chaîne de production de sécurité », *Les cahiers de la sécurité intérieure* 1995, 21, p. 88, spéc. p. 97.

850. Ce qui n'est parfois pas le cas dans des communes modestes où souvent un agent municipal se verra confier, en plus de ses missions habituelles, la gestion du système de vidéoprotection.

851. Voir principalement, T. LE GOFF, « La vidéosurveillance dans les lycées, de la prévention des intrusions à la régulation des indisciplines », *Déviante et société* 2010/3, 34, p. 447, spéc. p. 460.

852. J.-C. FROMENT, « Regard juridique sur la vidéosurveillance urbaine : un droit en trompe-l'oeil », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* 27 mars 2006, 13, p. 1080.

853. F. OCQUETEAU et M.-L. POTTIER, « Vidéosurveillance et gestion de l'insécurité dans un centre commercial : les leçons de l'observation », *Les cahiers de la sécurité intérieure* 1995, 21, p. 60, spéc. p. 68.

854. Cf. infra, n° 263.

vidéoprotection. Afin de tirer un bénéfice d'un dispositif, l'investissement du promoteur doit être total. En témoigne l'expérimentation de la ville de Grenoble en 2004 qui fut un échec, faute pour les agents en charge de « l'opérationnalisation » de s'approprier l'objet et l'absence de soutien de la ville qui ne souhaitait pas être affectée financièrement⁸⁵⁵. La décision de limiter les coûts s'est accompagnée d'une réduction des zones couvertes et d'une limitation des objectifs, en l'espèce, les vols à la roulotte dans les véhicules⁸⁵⁶. La décision de recourir à un « logiciel intelligent » fut prise, permettant une économie de postes d'opérateurs. L'allumage des écrans était alors subordonné à la détection, par le logiciel, d'une personne restée trop longtemps à proximité d'un véhicule. Malheureusement, le logiciel n'étant pas au point, trois problèmes majeurs émergeaient. Premièrement, les images arrivaient en différé et de manière trop tardive pour permettre une intervention en flagrant délit. Deuxièmement, suivant le réglage du logiciel, le nombre de détections était insuffisant ou trop important. Troisièmement, les agents ne pouvaient prendre la main sur les caméras, les enfermant ainsi dans le cadrage pré-établi. Le système de vidéoprotection est apparu comme un fardeau, une charge supplémentaire pour les agents, car, dans un souci d'économie, l'exploitation des images avait été confiée à l'hôtel de police de Grenoble, ce dernier devant déjà gérer les appels d'urgence. Dans ce cadre, la vidéoprotection n'a pas été vue par les agents comme un outil mais comme une « tâche supplémentaire », se trouvant alors particulièrement critique envers l'objet, bien loin des agents promoteurs du système⁸⁵⁷. Finalement, l'expérimentation a progressivement été abandonnée. Il apparaît dès lors essentiel que les acteurs de terrain se voient associés au développement du dispositif. Les choix organisationnels étant aussi primordiaux que les choix techniques⁸⁵⁸. L'installation doit être associée, combinée à d'autres mesures de prévention pour obtenir un résultat⁸⁵⁹. La vidéoprotection est le maillon d'une chaîne dont le fonctionnement doit être global afin d'obtenir les résultats escomptés. Ce schéma se retrouve au sein même de la mise en place d'un dispositif de vidéoprotection, qui doit veiller au soutien de l'ensemble des éléments, qu'ils soient techniques ou humains, rejoignant ainsi sa définition de dispositif socio-technique

855. Les promoteurs de cette expérimentation étaient le responsable du service prévention/sécurité de la mairie de Grenoble et le directeur départemental de la sécurité publique. V. not., A.-C. DOUILLET, L. DUMOULIN et S. GERMAIN, « Un dispositif socio-technique à la loupe : le développement de la vidéosurveillance dans trois villes françaises », *Quaderni* 2011, 74, p. 105.

856. *Ibid.*

857. *Ibid.*

858. Une enquête réalisée par M. Heilmann dans un établissement scolaire a permis de constater qu'un système de vidéoprotection installé comme dispositif « anti-intrusion » ne comportait aucune caméra à l'entrée de l'établissement. E. HEILMANN, « La vidéosurveillance à l'école, du maintien de l'ordre à l'autodiscipline », *Les risques urbains. Acteurs et systèmes de prévention* 1998, p. 231.

859. E. HEILMANN et M.-N. MORNET, « L'impact de la vidéosurveillance sur les désordres urbains, le cas de la Grande-Bretagne », *Les cahiers de la sécurité intérieure* 2001, 46, p. 197, spéc. p. 98.

antérieurement donné ⁸⁶⁰.

220. L'outil socio-technique qu'est la vidéoprotection ne peut se stabiliser et trouver une application efficace qu'à condition qu'il parvienne « à enrôler un nombre suffisant d'acteurs » ⁸⁶¹. Ceci est d'autant plus important, qu'aux côtés de la diversité des finalités, « l'enrôlement de soutiens toujours plus nombreux via des mécanismes d'intéressement autorise une multitude d'arguments de légitimation de la vidéosurveillance » ⁸⁶². Il est une condition sine qua non « de l'ancrage des dispositifs » ⁸⁶³. La vidéoprotection, pour faire preuve d'utilité, doit être considérée comme « un maillon de la chaîne de coproduction de la sécurité sur un territoire donné » ⁸⁶⁴. La vidéoprotection est un « multiplicateur », elle multiplie « l'efficacité d'une bonne organisation de sûreté urbaine, mais multiplie également l'inefficacité d'une mauvaise organisation » ⁸⁶⁵. Cet aspect doit être présent à l'esprit de tout promoteur car, comme le révèle une étude portant sur l'échec d'un plan de réorganisation de la sécurité par la RATP comprenant le recours à la vidéoprotection, les effets contre-productifs se sont rapidement manifestés et étaient le résultat de la difficulté d'intégrer le dispositif à une chaîne organisationnelle et humaine pré-constituée ⁸⁶⁶. Dans ce type de configuration, l'apport de la vidéoprotection se situe non pas dans les propriétés techniques du dispositif, mais dans la capacité des promoteurs à réorganiser les tâches et métiers des agents.

221. Si les différentes études divergent sur les résultats des systèmes de vidéoprotection, on peut y déceler un point commun. La qualité du résultat diffère selon les objectifs attribués au système. Installer un système et prétendre faire baisser et réprimer la délinquance, tout en luttant contre les troubles à l'ordre public par une prévention accrue est illusoire. Un système ne peut

⁸⁶⁰. Cf. infra, n° 122.

⁸⁶¹. S. GERMAIN, A.-C. DOUILLET et L. DUMOULIN, « Une technologie qui gagne du terrain : contribution à l'analyse des mécanismes de banalisation de la vidéosurveillance en France » in *Regards croisés sur la régulation sociale des désordres*, sous la dir. de M. BOUCHER et V. MALOCHET, L'harmattan, Recherche et transformation sociale, 2012, p. 195, spéc. p. 196.

⁸⁶². *Ibid.*, p. 196.

⁸⁶³. *Ibid.*, p. 199.

⁸⁶⁴. Cette idée s'est concrétisée dans le cadre d'un plan « sécurité » mis en place par la Société Nationale des Chemins de fer Belges. L'option technologique reposant principalement sur l'installation de 3000 caméras de vidéoprotection était accompagnée de la création d'un service de sécurité interne disposant de compétences accrues, le « Sécurail ». Voir sur ce point, V. FRANCIS, « Vidéosurveillance, régulation et résistance. Le cas de la Société Nationale des Chemins de fer Belges » in *Regards croisés sur la régulation sociale des désordres*, sous la dir. de M. BOUCHER et V. MALOCHET, L'harmattan, Recherche et transformation sociale, 2012, p. 183, spéc. p. 184. La coproduction de sécurité est également mis en avant dans le cadre de la sécurisation par vidéosurveillance des transports en île de France, voir, S. MARIOTTE, *Évaluation de l'impact de la vidéosurveillance sur la sécurisation des transports en commun en région île-de-France*, Institut d'aménagement et d'urbanisme d'île-de-France, mars 2004, p. 24.

⁸⁶⁵. A. BAUER et F. FREYNET, *Vidéosurveillance et vidéoprotection*, Que sais-je, 2^e édition, 2012, p. 46.

⁸⁶⁶. D. BOULLIER, « La vidéosurveillance à la RATP : Un maillon controversé de la chaîne de production de sécurité », *Les cahiers de la sécurité intérieure* 1995, 21, p. 88.

être efficace sur plusieurs fronts à la fois. La détermination d'objectifs précis et circonscrits est indispensable⁸⁶⁷, mais induit nécessairement une réduction des finalités que l'on peut attribuer à un système. Il semble nécessaire de discriminer les événements pour définir un ordre de priorité et se défaire de l'idée d'une machine à tout faire. Les résultats positifs sur les désordres urbains sont obtenus si l'on fixe des objectifs réalistes et précis, et que des efforts ciblés sont engagés en parallèle⁸⁶⁸. Plus globalement, qu'il s'agisse de prévention ou de répression, les chercheurs ont identifié quatre critères nécessaires au succès de la vidéoprotection : une allocation de ressources suffisante, une prise en compte de la configuration du tissu urbain, le soutien par d'autres mesures préventives et la définition d'objectifs pertinents⁸⁶⁹.

Pourtant, force est de constater qu'aujourd'hui, en sus des finalités dissuasives et répressives, la vidéoprotection donne naissance à une multitude d'autres usages liés au contexte⁸⁷⁰, bien souvent afin de justifier l'installation du dispositif et, implicitement, l'investissement consenti⁸⁷¹. La multiplication des finalités est ainsi mise au service de la légitimation du dispositif⁸⁷² et elle est regardée par de nombreuses communes comme un moyen « *de mieux amortir* » l'investissement par la diversification des usages⁸⁷³. Les dispositifs évoluent, s'éloignant parfois beaucoup des finalités initiales⁸⁷⁴. Ainsi, ce n'est donc « *au final plus tant la notion d'efficacité qui sert à justifier l'existence de la vidéosurveillance que le principe de son utilité multiple* »⁸⁷⁵.

867. Voir, pour un exemple d'échec, R. GRANDMAISON et P. TREMBLAY, « Évaluation des effets de la télé-surveillance sur la criminalité commise dans 13 stations du métro de Montréal », *Criminologie* 1997, 30, p. 93, spéc. p. 94.

868. V. not., *Ibid.*

869. E. HEILMANN, « La vidéosurveillance, une réponse efficace à la criminalité ? », *Criminologie* 2003, 36, p. 89. Pour une conclusion similaire, voir, M. CUSSON, « La surveillance et la télésurveillance sont-elles efficaces », *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique et Scientifique* 2005, p. 131.

870. V. not., S. GERMAIN, A.-C. DOUILLET et L. DUMOULIN, « Une technologie qui gagne du terrain : contribution à l'analyse des mécanismes de banalisation de la vidéosurveillance en France » in *Regards croisés sur la régulation sociale des désordres*, sous la dir. de M. BOUCHER et V. MALOCHET, L'harmattan, Recherche et transformation sociale, 2012, p. 195, spéc. p. 204.

871. Voir, par exemple, J.-P. COURTOIS et C. GAUTIER, *La vidéosurveillance : pour un nouvel encadrement juridique*, p. 43.

872. M. FONTENEAU, *Vidéosurveillance et espaces publics. État des lieux des évaluations menées en France et à l'étranger*, sous la dir. de T. LE GOFF, Institut d'aménagement et d'urbanisme d'Île-de-France, octobre 2008, p. 37.

873. J.-C. FROMENT, « Regard juridique sur la vidéosurveillance urbaine : un droit en trompe-l'oeil », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* 27 mars 2006, 13, p. 1080.

874. À Lyon, des caméras ont été installées pour détecter une micro-fissure du câble du funiculaire de Fourvière. S. GERMAIN, A.-C. DOUILLET et L. DUMOULIN, « Une technologie qui gagne du terrain : contribution à l'analyse des mécanismes de banalisation de la vidéosurveillance en France » in *Regards croisés sur la régulation sociale des désordres*, sous la dir. de M. BOUCHER et V. MALOCHET, L'harmattan, Recherche et transformation sociale, 2012, p. 195, spéc. p. 204.

875. *Ibid.*, p. 204.

222. « *The end of the CCTV era ?* »⁸⁷⁶. Tel était le titre d'un article paru le 15 janvier 2015 sur le site internet du magazine de la BBC. L'article révélait que le pays précurseur, innovateur et promoteur en matière de vidéoprotection connaissait une profonde remise en cause de cet outil. D'une part, la BBC appuyait sa démonstration sur un rapport réalisé par le commissaire de police de Dyfed Powys⁸⁷⁷ qui concluait à l'absence de hausse importante de la criminalité ou de comportements antisociaux suite à la suppression des caméras de vidéoprotection⁸⁷⁸. D'autre part, il était avancé que, face à d'importantes réductions budgétaires des fonds alloués à la police et à la multiplication des études concluant à l'impact très relatif de la vidéoprotection, de nombreuses collectivités s'interrogeaient sur le bien-fondé des installations. Néanmoins, il ne semble pas s'agir d'un véritable déclin, mais plutôt d'une réorganisation des architectures existantes afin de réduire le coût de la vidéoprotection. Cette réorganisation passerait notamment par la fusion des salles de contrôle et une gestion des installations par des entreprises privées, non plus par les collectivités locales⁸⁷⁹.

223. Tout au long des développements antérieurs se distinguait le fait que le cœur de la problématique de la vidéoprotection était la mesure de l'efficacité du système rapporté au coût de sa mise en place et de son fonctionnement, en un mot son efficacité⁸⁸⁰. Selon M. Froment, la vidéoprotection doit s'apprécier « *proportionnellement aux coûts qu'elle représente* ». Or, l'auteur estime le coût, en moyenne, à 20 000 euros par caméra. À ce montant il convient d'ajouter le coût de fonctionnement du dispositif qui est le poste de dépense le plus important⁸⁸¹. Ainsi, le choix des petites communes de se doter de vidéoprotection semble « *irrationnel* », car « *si l'on analyse la vidéosurveillance en termes d'efficacité et si l'on compare ses résultats à ceux qui pourraient être obtenus en développant d'autres solutions de lutte contre l'insécurité, alors il est loin d'être certain que ce choix soit pertinent* »⁸⁸².

876. <http://www.bbc.com/news/magazine-30793614> (consulté le 20 mars 2017).

877. C. SALMON, *Review of CCTV provision within the Dyfed-Powys Police area*, 3 novembre 2014.

878. « *The end of the CCTV era ?* », BBC magazine, <http://www.bbc.com/news/magazine-30793614> (consulté le 20 mars 2017); « *Vidéosurveillance : la Grande-Bretagne fait marche arrière* », *La gazette des communes* 11 février 2015.

879. *Ibid.*

880. L'efficacité se définit comme la possibilité d'obtenir un résultat maximal par un minimum de moyens. Pour une approche juridique et économique de l'efficacité. V. not., G. ROYER, *L'efficacité en droit pénal économique*, sous la dir. de F. STASIAK, Thèse, Université de Nancy 2, L.G.D.J., Droit et Économie, 2007, p. 46.

881. Il comprend notamment la rémunération des opérateurs de vidéoprotection.

882. J.-C. FROMENT, « *Regard juridique sur la vidéosurveillance urbaine : un droit en trompe-l'oeil* », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* 27 mars 2006, 13, p. 1080. M. Dupont résume ainsi la situation, « *[...]l'efficacité de la police se trouve peut-être améliorée par l'emploi intensif des nouvelles technologies, mais l'efficacité n'en reste pas moins celle d'une institution désemparée face à l'adaptation constante de la délinquance aux nouvelles conditions de son environnement* ». B. DUPONT, « *La technicisation du travail policier : ambivalences et contradictions internes* », *Criminologie* 2004, 37, p. 107.

224. En filigrane de ces développements sur l'émergence, le déploiement et l'avenir de la vidéoprotection, il a pu être pressenti que cet outil, dont la technologie est à la fois traditionnelle et en expérimentation, questionne nécessairement le droit et ses catégories juridiques. Par ses innovations, la vidéoprotection a rendu nécessaire la construction d'un dispositif juridique spécifique afin d'encadrer des usages nouveaux et multiples. Un régime juridique *ad hoc* s'est avéré d'autant plus nécessaire que la vidéoprotection a connu, depuis de nombreuses années, une systématisation de son usage. Au-delà de cette standardisation et face aux potentialités de cet outil, le législateur s'est trouvé dans l'obligation d'intervenir, ce qu'il a fait pour la première fois en 1995. Cependant, ce travail législatif doit lui aussi savoir évoluer afin de rester au plus près des évolutions techniques et technologiques. Or, le temps de l'innovation technologique n'est pas le temps juridique et le juriste semble s'essouffler à la poursuite du technicien⁸⁸³.

Section II Le cadre légal du recours à la vidéoprotection

225. La vidéoprotection se situe au carrefour de la vie privée, du droit de la preuve, du droit du travail, de l'informatique et des libertés individuelles⁸⁸⁴. Étudier l'encadrement juridique d'un système de vidéoprotection se révèle complexe⁸⁸⁵, tant en raison de la multiplicité des finalités qui lui sont attribuées, que de la diversité de textes légaux applicables⁸⁸⁶. Qu'on le nomme vidéoprotection ou vidéosurveillance, cet outil d'une grande richesse mérite à lui seul un travail poussé et exclusif, ce qui ne peut se faire dans le cadre d'une étude plus générale sur l'image dans le procès pénal. Il semble qu'une approche particulière, se concentrant sur les dispositions directement liées à la notion d'image soit plus pertinente dans le cadre du présent travail. Une part significative du cadre légal de la vidéoprotection sera abordée, néanmoins

883. Charles Debbasch, 1967, cité par J. FRANCILLON, « Rapport introductif » in *Le droit criminel face aux technologies nouvelles de la communication*, Actes du VIII Congrès de l'Association Française de Droit Pénal organisé du 28 au 30 novembre 1985 à l'Université de Grenoble, Economica, Agence de l'informatique, 1986, p. 13, spéc. p. 16.

884. Voir, J. GEORGEL, *Les libertés de communication*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 1997, p. 52.

885. V. not., M. FONTENEAU, *Vidéosurveillance et espaces publics. État des lieux des évaluations menées en France et à l'étranger*, sous la dir. de T. LE GOFF, Institut d'aménagement et d'urbanisme d'île-de-France, octobre 2008, p. 9.

886. Selon M. Michiels, « Ainsi, les dispositions ne seraient pas les mêmes selon que vous utilisiez des caméras dans un stade, dans une gare, sur une route, ... il y aurait un risque de confusion entre ces réglementations qui sont maintenues et la loi. La complexité de la législation relative aux caméras amène à douter de la compétence des élus municipaux à décider en toute connaissance de cause des incidences juridiques que pourraient avoir ces installations de caméras ». J.-P. MICHIELS, *La vidéosurveillance : un enjeu de société*, Association culturelle Joseph Jacquemotte, décembre 2009.

l'ensemble du « droit de la vidéoprotection » ne sera pas épuisé. La vidéosurveillance a fait l'objet d'une étude très détaillée par Madame Mornet qui, bien que déjà ancienne au regard des dernières réformes, conserve toute sa pertinence⁸⁸⁷. Dans une approche plus pratique de la réglementation, l'ouvrage de MM. Bauer et Freynet constitue une synthèse efficace⁸⁸⁸.

226. La vidéoprotection a pour principe de capter une image et plus particulièrement l'image d'une personne. On comprend dès lors que ce système peut être une source d'atteinte aux libertés individuelles et à la vie privée. Pour cette raison le recours à la vidéoprotection est légalement encadré. La mise en place d'un tel système a été pour la première fois réglementé de manière générale par la loi du 21 janvier 1995⁸⁸⁹, avant d'être modifiée par la LOPPSI 2⁸⁹⁰, puis codifiée lors de la création du code de la sécurité intérieure (§1). Cependant, la vidéoprotection est une opération complexe, qui fait intervenir plusieurs mécanismes, dont l'un des plus significatifs est l'enregistrement. L'enregistrement suppose la fixation des images captées sur un support afin d'en permettre la conservation et ainsi de disposer éventuellement d'un élément matériel. La fixation des images impose que les données enregistrées soient conservées, ce qui introduit un enjeu supplémentaire pour la garantie des droits des personnes et de fait, va obliger au respect d'obligations supplémentaires, notamment à travers la loi 6 janvier 1978⁸⁹¹ (§2).

§ 1. Le régime juridique général de la vidéoprotection

227. L'encadrement légal de la vidéoprotection va tenter de répondre à des situations hétérogènes. Afin d'étudier les dispositions communes à tout dispositif de vidéoprotection, il convient d'articuler les développements autour de deux axes nés d'une distinction, opérée dès la loi du 21 janvier 1995⁸⁹² et reprise par le code de la sécurité intérieure, entre les lieux publics (A) et les lieux privés⁸⁹³ (B).

887. M.-N. MORNET, *La vidéosurveillance et la preuve*, sous la dir. de F. GRANET-LAMBRECHTS, Thèse, Université Paul Cézanne-Aix-Marseille III, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004.

888. A. BAUER et F. FREYNET, *Vidéosurveillance et vidéoprotection*, Que sais-je, 2^e édition, 2012.

889. Loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité.

890. Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, NOR : IOCX0903274L. Voir également, Décret d'application du 27 janvier 2012, n° 2012-112, JORF n° 25 du 29 janvier 2012, p. 1706, texte n° 6, NOR : IOCD1129449D.

891. Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

892. L'article 10, I de la loi de 1995.

893. Il est intéressant d'observer qu'il existe une matérialisation de cette distinction au niveau économique. En effet, l'économie de la vidéoprotection est aujourd'hui divisée en deux grands marchés, d'une part la vidéoprotection des espaces privés ou privatifs et d'autre part, la vidéoprotection d'espaces publics, de zones urbaines. Voir à ce propos : A. BAUER et F. FREYNET, *Vidéosurveillance et vidéoprotection*, Que sais-je, 2^e édition, 2012, p. 72.

A. Le contrôle administratif des lieux publics

228. Le législateur a choisi, dès l'origine, d'adopter pour les lieux publics un régime juridique reposant sur une autorisation préalable à caractère administratif. En effet, le représentant de l'État dans le département, ou à Paris le Préfet de police, s'est vu confier la tâche d'autoriser l'installation des dispositifs de vidéoprotection⁸⁹⁴. La décision d'autorisation (1) repose sur des critères posés par le législateur, qui encadre le recours à la vidéoprotection tant du point de vue spatial que du point de vue des finalités du dispositif. Outre ces critères ouvrant le droit à l'installation, les parlementaires ont également établi des règles précises à respecter concernant le fonctionnement du système envisagé (2).

1. Les critères d'autorisation du recours à la vidéoprotection

229. L'histoire de la réglementation de la vidéosurveillance est marquée par trois grandes étapes : la loi du 21 janvier 1995, la LOPPSI 2 et le code de la sécurité intérieure⁸⁹⁵. Les dispositions de la loi du 21 janvier 1995, qui a posé pour la première fois un cadre légal aux systèmes de vidéosurveillance⁸⁹⁶, sont encore aujourd'hui, dans leur ensemble, applicables. La LOPPSI 2 a eu un rôle double à l'égard de la vidéosurveillance. D'une part, elle est venue approfondir le régime de la vidéosurveillance (y compris en élargissant les opportunités d'utilisation) et tenter de redorer son image par le recours au néologisme « vidéoprotection ». D'autre part, la LOPPSI 2 avait posé les jalons pour une réforme ultérieure d'envergure. Une réforme dont l'aboutissement fut la naissance du code de la sécurité intérieure.

230. Processus initié en 2006 par le ministère de l'Intérieur⁸⁹⁷ afin de regrouper l'ensemble des textes intéressant la sécurité publique et la sécurité civile, c'est la loi du 14 mars 2011 dite LOPPSI 2 qui a habilité le gouvernement à procéder, par voie d'ordonnance⁸⁹⁸, à la codification des dispositions législatives relatives à la sécurité publique et à la sécurité civile. L'article 102 de la loi du 14 mars 2011 a fixé au 14 mars 2012 au plus tard la date à laquelle l'ordonnance de

894. Il convient toutefois de rappeler que le Conseil constitutionnel avait estimé, lors de son examen de la loi du 21 janvier 1995, que l'autorisation tacite d'installer un système de vidéoprotection à la suite du silence gardé quatre mois par l'autorité administrative chargée de la délivrer était contraire à la constitution. cons. 12 Cons. const., 18 janvier 1995, n° 94-352 DC. V. not., F. BARLOY, « Le Conseil constitutionnel, la liberté individuelle et l'ordre public », *Revue administrative* 1995, 287, p. 483, spéc. p. 485.

895. Afin de comprendre l'évolution du regard de l'État vis-à-vis de la vidéoprotection, on peut se reporter à, G. GEOFFROY, *Rapport d'information sur la contribution de l'état au développement de la vidéoprotection*, n° 2728, Assemblée nationale, 13 juillet 2010.

896. Voir à ce propos, E. DARRAS et D. DEHARBE, « La politique du regard. Remarques sur la légalisation de la vidéosurveillance » in *La Gouvernabilité*, sous la dir. de J. CHEVALLIER, PUF, C.U.R.A.P.P., 1996.

897. Suite au rapport annexé à la loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure du 29 août 2002. Voir, P. BELLOIR, « La naissance du code de la sécurité intérieure », *AJ Pénal* 2012, p. 186.

898. Article 38 de la Constitution.

codification devait être prise. Publiée au Journal officiel du 13 mars 2012, l'ordonnance du 12 mars 2012 est entrée en vigueur le 1^{er} mai 2012⁸⁹⁹.

Le code de la sécurité intérieure poursuit deux objectifs, d'une part mettre à disposition un instrument juridique opérationnel et simple d'emploi et, d'autre part, améliorer la lisibilité du droit par le rassemblement des nombreuses normes législatives et réglementaires dans un ouvrage unique, afin de répondre à l'objectif de valeur constitutionnel d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi⁹⁰⁰. Concernant la vidéoprotection, le code de la sécurité rassemble les dispositions de la loi du 21 janvier 1995 telles que modifiées par la loi du 14 mars 2011. L'apport essentiel de la codification des dispositions de la vidéoprotection apparaît à l'observation du plan du code. La partie législative est divisée en sept livres. Le livre I^{er} porte sur les principes généraux et l'organisation de la sécurité intérieure, les livres II à VI concernent la sécurité publique et le livre VII est consacré à la sécurité civile. La vidéoprotection est intégrée au Livre II (Ordre et sécurité publics), mais - et c'est en cela que la codification modifie le régime de la vidéoprotection -, le régime de la vidéoprotection est scindé en deux blocs. Une première partie du régime est intégrée au Chapitre III du titre II (Lutte contre le terrorisme et les atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation). La seconde partie est intégrée au titre V (Vidéoprotection). La codification du régime de la vidéoprotection ne s'est pas contentée de transporter en l'état le régime au sein du code de la sécurité intérieure. Le gouvernement a opéré une extraction du régime de vidéoprotection en cas de lutte contre le terrorisme, hypothèse antérieurement prévu par la loi du 21 janvier 1995 mais non indépendante des dispositions communes de vidéoprotection. Pour autant, il ne faut pas surestimer l'indépendance de la vidéoprotection « terroriste ». En effet, les articles L. 223-1 à L. 223-9 du code de la sécurité intérieure qui prévoient et encadrent la mise en œuvre d'un système de vidéoprotection dans cette hypothèse reprennent à l'identique les dispositions générales sur la vidéoprotection prévues aux articles L. 251-1 à L. 255-1 du même code ou renvoient à ces dernières. L'intérêt de faire sortir la vidéoprotection anti-terroriste, du régime général de la vidéoprotection semble résider dans le souci de cohérence et de clarté prôné par l'adoption d'un code qui doit permettre une vision

899. Les ordonnances issues de l'article 38 de la Constitution, prises en Conseil des ministres après avis du Conseil d'État entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le parlement avant un délai fixé par la loi d'habilitation (V. not., V. CONSTANTINESCO et S. PERRE-CAPS, *Droit constitutionnel*, PUF, Thémis droit, 7^e édition, 2016, n° 417.), en l'espèce trois mois à compter de la publication de l'ordonnance (Article 102 de la Loi 14 mars 2011). Or à l'heure actuelle (15 janvier 2015) aucune ratification (nonobstant trois tentatives) n'a abouti. De fait, le code de la sécurité intérieure n'a pas valeur législative néanmoins si les dispositions antérieurement législatives conservent leur valeur législative, les nouvelles dispositions gardent une valeur administrative. Il convient de rester attentif à une éventuelle loi de ratification car, quand bien même le délai de ratification étant dépassé, des projets de loi de ratification peuvent être ultérieurement déposés, la seule obligation étant le respect du délai de dépôt par le premier projet de loi de ratification (V. not., L. FAVOREU et al., *Droit constitutionnel*, Dalloz, Précis, 15^e édition, 2013, n° 1198.).

900. P. BELLOIR, « La naissance du code de la sécurité intérieure », *AJ Pénal* 2012, p. 186.

d'ensemble. Il faut reconnaître que ce choix permet de répondre aux deux objectifs évoqués, d'une part l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi et, d'autre part, la création d'un instrument juridique opérationnel pour les responsables chargés de la sécurité intérieure. Toutefois, si les motivations de mise en place sont différentes, les dispositions légales sont identiques. Pour cette raison, l'étude de la vidéoprotection dans la lutte contre le terrorisme doit être opérée conjointement à la vidéoprotection « classique » et porter, dans un premier temps, sur la détermination du champ d'application du régime juridique (a) puis, dans un second temps, sur les finalités attribuées au dispositif (b).

a. La détermination du champ d'application du régime juridique

231. La délimitation du champ d'application du régime juridique qui encadre la vidéoprotection emporte, premièrement, l'appréciation du champ géographique (i) puis, secondement, l'appréciation du champ matériel (ii).

i. Le champ géographique

232. De manière assez intelligible, les articles L. 251-2 et L. 251-3 prévoient que le régime juridique aménagé par les dispositions du code de la sécurité intérieure trouvent à s'appliquer en présence d'images prises sur la voie publique⁹⁰¹ ou lorsqu'il est procédé à ces opérations dans des lieux et établissements ouverts au public⁹⁰². De fait, le régime juridique ci-après exposé s'applique donc à la voie publique et aux lieux publics ou ouverts au public, tels que les voies publiques, les lieux dont l'accès est libre⁹⁰³, ceux dont l'accès est possible, même sous condition, dans la mesure où toute personne qui le souhaite peut remplir cette condition. Les commerces, les établissements bancaires, les gares, les aéroports et les différents modes de transport en commun sont ainsi des espaces publics⁹⁰⁴. La détermination du champ géographique est assez aisée et n'appelle guère de remarque. Il en va autrement du champ matériel.

ii. Le champ matériel

233. La lecture conjointe des articles L. 251-1 et L. 251-2 du code de la sécurité intérieure permet, en désignant ce que recouvrent « *les opérations de vidéoprotection* », de déterminer le

901. Article L. 251-2, alinéa 1 du code de la sécurité intérieure.

902. Article L. 251-2, alinéa 2 du code de la sécurité intérieure.

903. Par exemple, des plages, jardins publics ou promenades publiques.

904. Voir par exemple, Circulaire du 2 mars 2011 relative à la mise en œuvre de la loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, JORF n° 52 du 3 mars 2011, p. 4128, NOR : PRMC1106214C.

champ matériel d'application du régime juridique de la vidéoprotection. Si l'article L. 251-1 n'évoque que l'enregistrement, il s'agit en réalité, comme en dispose l'article L. 251-2, de « *la transmission et de l'enregistrement d'images sur la voie publique* ». La transmission est l'« *opération par laquelle un signal, un message est acheminé d'un émetteur vers un récepteur, d'un lieu à un autre* »⁹⁰⁵ et l'enregistrement, est le « *fait de recueillir et de conserver une donnée au moyen d'appareils appropriés* »⁹⁰⁶. Les dispositions du code de la sécurité intérieure visent donc les systèmes disposant de caméras qui vont transmettre leurs images à un centre d'observation qui, éventuellement, en réalisera la conservation.

234. Une difficulté apparaît à la lecture de l'article L. 251-1 du code de la sécurité intérieure. Ce dernier prévoit, en son premier alinéa, que les enregistrements de vidéoprotection sont soumis aux dispositions du présent titre, « *à l'exclusion de ceux qui sont utilisés dans des traitements automatisés ou contenus dans des fichiers structurés selon des critères permettant d'identifier, directement ou indirectement, des personnes physiques, qui sont soumis à la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés* ». Cette formule est source de confusion⁹⁰⁷, mais offre l'opportunité d'établir une distinction importante. S'il on a déjà évoqué la césure produite par la notion d'enregistrement, l'article L. 251-1 du code de la sécurité intérieure permet de distinguer au sein même des enregistrements entre les enregistrements simples et les enregistrements qui feront l'objet d'opérations portant sur des données personnelles, emportant l'application de la loi « informatique et libertés » du 6 janvier 1978⁹⁰⁸.

La lettre du texte laisse à penser que le régime général de la vidéoprotection, prévu par le code de la sécurité intérieure, n'est applicable qu'à la transmission des images prises sur la voie publique, dans un lieu public ou ouvert au public et aux enregistrements d'images dans ces même lieux, sauf si ces enregistrements font l'objet d'opérations de traitement ou de conservation selon des critères d'identification. Il faudrait alors dissocier, d'abord, les enregistrements pris dans lieux publics et les lieux privés, puis, au sein des lieux publics, distinguer suivant le type de système de vidéoprotection utilisé. De sorte qu'il y aurait une exclusion du régime général de la vidéoprotection au profit des dispositions de la loi « informatique et libertés » du 6 janvier 1978 en cas d'enregistrement dans un lieu public suivi d'opérations réalisées sur ces

905. Trésor de la langue française informatisé, V° « Transmission ».

906. Trésor de la langue française informatisé, V° « Enregistrement, B ».

907. Il a pu être affirmé qu'il fallait « *exclure ce qui relevait du simple visionnage d'images transmises à un PC sans dispositif d'enregistrement* ». F. OCQUETEAU, « Cinq ans après la loi "vidéosurveillance" en France, que dire de son application ? », *Les cahiers de la sécurité intérieure* 2001, 43, p. 101, spéc. p. 108. Ou encore, que lorsque les écrans de visualisation se trouvent au même endroit et sont visibles par les personnes qui sont enregistrées, les dispositifs n'auraient pas besoin de recourir à une déclaration. A. BAUER et F. FREYNET, *Vidéosurveillance et vidéoprotection*, Que sais-je, 2^e édition, 2012, p. 13.

908. Ces éléments seront développés plus en détails ultérieurement, Cf. infra, n° 298.

enregistrements⁹⁰⁹. Poursuivant le raisonnement, on en vient à considérer, étant donné le terme d'« exclusion », que les conditions d'installation issues du code de la sécurité intérieure sont inapplicables et qu'un système de vidéoprotection avec enregistrement d'images utilisées dans un système de traitement automatisé ou contenues dans un fichier à visée d'identification ne serait soumis qu'au « seul » régime de la loi de 1978, donc à la seule autorisation de la CNIL.

Cependant, peut-il y avoir enregistrement sans transmission ? En effet, pour que les images captées par les caméras soient conservées sur le système de stockage, il est nécessaire qu'elles soient acheminées jusqu'à ce système. Dans les faits, il s'agira d'envoyer les images des différentes caméras vers le centre de surveillance. Il s'agit donc de l'« opération par laquelle un signal, un message est acheminé d'un émetteur vers un récepteur, d'un lieu à un autre »⁹¹⁰. La transmission est indissociable de l'enregistrement. Or, l'article L. 251-1 du code de la sécurité intérieure circonscrit l'exclusion du régime prévu par les articles qui le suivent au seul cas de l'enregistrement. S'agissant de la transmission, l'article L. 251-2 amène à considérer que quel que soit l'usage qu'il est fait des enregistrements, le régime général de la vidéoprotection sur la voie publique se trouve applicable. Il semble donc devoir être considéré que l'article L. 251-1 n'aboutit pas à l'exclusion des dispositions générales portant sur la vidéoprotection, mais à une obligation supplémentaire imposée aux systèmes dont les enregistrements feront l'objet d'un traitement automatisé ou qui seront contenus dans des fichiers structurés de manière à permettre une identification. Le régime juridique général de la vidéoprotection reste alors applicable pour la partie transmission de l'installation, y compris en cas d'enregistrement soumis à la loi de 1978.

235. L'article L. 252-1 du code de la sécurité intérieure prévoit que l'installation d'un système de vidéoprotection est subordonnée à une autorisation préalable du préfet du département du lieu d'implantation. Cette autorisation est délivrée pour une durée de cinq ans et est renouvelable. Notons que la LOPPSI 2⁹¹¹ a rendu officielle la Commission nationale de la vidéoprotection⁹¹², chargée de fournir des recommandations et conseils au ministère de l'Intérieur. Au niveau local, la commission départementale des systèmes de vidéoprotection, présidée par un magistrat, est pour sa part chargée de rendre un avis sur l'octroi et le re-

909. « Les enregistrements visuels de vidéoprotection [réalisés sur la voie publique ou dans des lieux et établissements ouverts au public] et qui sont utilisés dans des traitements automatisés ou contenus dans des fichiers structurés selon des critères permettant d'identifier, directement ou indirectement, des personnes physiques [...] sont soumis à la loi du 6 janvier 1978 [...] ». Article L. 251-1 du code de la sécurité intérieure.

910. Trésor de la langue française informatisé, V° « Transmission ».

911. Article 18 de la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, JORF n° 62 du 15 mars 2011, p. 4582, texte n° 2, NOR : IOCX0903274L.

912. Article L. 251-5 du code de la sécurité intérieure et décret n° 2007-916 du 15 mai 2007, NOR : INTD0752307D.

nouvellement des autorisations d'installation d'un système de vidéoprotection⁹¹³. Il est enfin important de préciser que l'autorisation préfectorale prescrit toutes les précautions utiles, en particulier quant à la qualité des personnes chargées de l'exploitation du système ou visionnant les images⁹¹⁴. En pratique, un dossier administratif et technique est déposé à la préfecture du lieu d'implantation⁹¹⁵. Son contenu varie⁹¹⁶ notamment selon le nombre de caméras⁹¹⁷. Toutefois, ce dossier n'a qu'un seul but, mais essentiel : déterminer les finalités du dispositif envisagé.

b. Les finalités du recours à un système de vidéoprotection

236. L'examen des finalités recouvre en réalité une double appréciation, d'une part, celle de la nécessité du dispositif (i) et, d'autre part, de la proportionnalité du dispositif (ii). Cependant, ces deux aspects n'épuisent pas la notion car il s'avère nécessaire d'évoquer le cas d'installations qui bénéficient de dispositions dérogatoires en raison de la spécificité de leur objet ou du contexte (iii).

i. La nécessité du dispositif

237. L'installation d'un système de vidéoprotection doit répondre à une condition de nécessité qui procède des finalités au titre desquelles l'installation du système peut être installée. Le dispositif ne peut être reconnu comme nécessaire qu'à condition de correspondre aux situations prédéterminées par le législateur. En ce qui concerne la vidéo sur la voie publique, l'article L. 251-2 du code de la sécurité intérieure énumère une liste de motifs pour lesquels l'installation du dispositif est envisageable⁹¹⁸. On peut citer notamment, la protection des

913. Article L. 251-4 du code de la sécurité intérieure. V. not., F. OCQUETEAU, « Cinq ans après la loi "vidéosurveillance" en France, que dire de son application ? », *Les cahiers de la sécurité intérieure* 2001, 43, p. 101.

914. Article L. 252-2 du code de la sécurité intérieure.

915. Article R. 252-3 du code de la sécurité intérieure. Un modèle de cahier des clauses techniques particulières (C.C.T.P.) concernant la fourniture et l'installation d'un système de vidéoprotection a été diffusé par l'État, MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR, DE L'OUTRE MER ET DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES, *Modèle de C.C.T.P. concernant la fourniture et l'installation d'un système de vidéoprotection*.

916. Depuis le décret n° 96-926 du 17 octobre 1996 relatif à la vidéoprotection pris pour l'application des articles 10 et 10-1 de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité, JORF n° 246 du 20 octobre 1996, p. 15432, NOR : INTD9600265. Aujourd'hui repris aux articles R. 252-1 et suivants du code de la sécurité intérieure. V. not., S. LAVRIC, « Vidéosurveillance : modifications réglementaires », *D.* 2009, p. 287.

917. Article R. 252-3, 1° du code de la sécurité intérieure.

918. Les situations permettant l'installation d'un système de vidéosurveillance ont d'abord été prévues par l'article 10, II de la loi du 21 janvier 1995 puis modifiées et enrichies successivement par la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme, la loi n° 2006-784 du 5 juillet 2006 relative à la prévention des violences lors des manifestations sportives ainsi que par la LOPPSI 2 du 14 mars 2011 précitée. Voir à ce sujet, S. LAVRIC, *Sécurité intérieure : présentation d'un nouveau projet de loi*, Dalloz actualité, 29 mai 2009.

bâtiments et installations publiques, la régulation des flux de transport, la prévention des atteintes à la sécurité des personnes et des biens dans des lieux particulièrement exposés à des risques d'agression, de vol ou de trafic de stupéfiant⁹¹⁹. L'article L. 223-1 du code de la sécurité intérieure prévoit la mise en place d'un système de vidéoprotection aux fins de prévention d'actes de terrorisme⁹²⁰.

Au sujet des lieux et établissements ouverts au public⁹²¹, le recours à un système de vidéoprotection⁹²² est possible afin d'« *assurer la sécurité des personnes et des biens lorsque ces lieux et établissements⁹²³ sont particulièrement exposés à des risques d'agression, de vol⁹²⁴ ou des actes de terrorisme⁹²⁵* ». La circulaire du 22 octobre 1996 énumère un certain nombre de critères, non-exhaustifs, afin de déterminer les lieux pouvant recourir à un système de vidéoprotection, dont « *l'isolement ou l'ouverture tardive (centres commerciaux, stations-service), la valeur des marchandises (banques, bijouteries) ou leur nature (pharmacies)* ». Par ailleurs, le nombre d'agressions dont a fait l'objet le local ou ce type de local dans l'agglomération ou le département peut également être retenu⁹²⁶. Toutefois, la circulaire précise qu'une installation de vidéosurveillance motivée exclusivement par une finalité commerciale, fût-elle dans un lieu ouvert au public comme une grande surface, n'entre pas dans le champ d'application de la loi.

238. Visualiser la voie publique implique nécessairement de porter parfois le regard, même indirectement, sur des lieux privés. L'article L. 251-3 du code de la sécurité intérieure dispose qu'il est interdit de visualiser l'intérieur des immeubles d'habitation ou, de façon spécifique, leurs entrées⁹²⁷. Néanmoins, un assouplissement de l'interdiction est possible lorsque les

919. Voir à ce sujet, J.-C. FROMENT, « Regard juridique sur la vidéosurveillance urbaine : un droit en trompe-l'oeil », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* 27 mars 2006, 13, p. 1080.

920. L'article L. 251-2, 6° y fait expressément référence.

921. La circulaire d'application du 22 octobre 1996 (point 2.3.2.1) reprend une définition jurisprudentielle pour définir le lieu ouvert au public. Pour la jurisprudence, un lieu public est « *un lieu accessible à tous, sans autorisation spéciale de quiconque, que l'accès en soit permanent et inconditionnel ou subordonné à certaines conditions* » (par exemple acquittement d'un droit d'entrée). Circulaire du 22 octobre 1996 relative à l'application de l'article 10 de la loi no 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité (décret sur la vidéosurveillance), préc. Voir à ce propos, TGI Paris, 17^e chambre correctionnelle, 23 octobre 1986; *Gaz. Pal.*, 8 janvier 1987, L'image en prison P. BERTIN. Confirmé par, CA Paris, 19 novembre 1986.

922. On fait référence ici à un système visionnant l'intérieur du lieu, en cas de caméra fixant la voie publique, il convient de se reporter aux développements précédents concernant la voie publique.

923. Cela concerne avant tout les lieux de cultes, les commerces, les banques et les centres commerciaux de grande envergure.

924. Article L. 251-2 alinéa 2.

925. Article L. 223-1 alinéa 2.

926. 2.3.2.2., circulaire du 22 octobre 1996, préc.

927. Cette précaution n'est pas nouvelle puisqu'on peut la retrouver dans la délibération n° 94-056 du 21 juin 1994 de la CNIL recommandait déjà, « que lorsqu'elles sont destinées à surveiller les voies publiques, les caméras soient réglées de telle manière qu'elles ne visualisent pas les entrées ni les intérieurs de logements ».

espaces publics justifiant la visualisation se trouvent, par exemple, devant un hall d'immeuble qui ne sera visionné que de manière secondaire⁹²⁸. Toutefois, il convient de préciser que cet assouplissement ne peut concerner que les parties communes desdits immeubles et, en aucun cas, les espaces privés qui seront toujours interdits à l'observation. S'il est possible d'avoir un plan large sur une façade d'immeuble d'habitation, le zoom sur une fenêtre déclenchera une occultation de ladite fenêtre de manière spécifique⁹²⁹. La plupart des systèmes urbains de vidéoprotection disposent de systèmes similaires. Le principe repose sur un système de coordonnées appliquées aux angles de vision des caméras. Cependant, le niveau d'efficacité reste variable⁹³⁰. M. Leonard, député au moment du vote de la loi de 1995, faisait déjà remarquer que les entrées d'immeubles font partie intégrante du paysage urbains et qu'il semble difficile de filmer une rue sans avoir dans le champ de vision les entrées des immeubles d'habitation. Le député poursuivait en considérant que « *si l'on veut interdire toute forme de contrôle des allées et venues dans un immeubles, il vaut mieux renoncer à la vidéosurveillance de la voie publique* »⁹³¹.

239. Dès les années 1970, les infrastructures de transport (gares, aéroports, etc.)⁹³² ont commencé à s'équiper en caméras. Cependant, la vidéoprotection dans de tels lieux a d'abord répondu à des préoccupations commerciales plus que de lutte contre la délinquance (gestion des flux de voyageurs, sécurité aux abords et au niveau des moyens de transport, bon fonctionnement des équipements)⁹³³. Puis, les transports publics ont progressivement⁹³⁴ inséré l'objectif de

928. A. BAUER et F. FREYNET, *Vidéosurveillance et vidéoprotection*, Que sais-je, 2^e édition, 2012, p. 68.

929. Il s'agit d'un procédé conçu par une société française qui a été longtemps seule à proposer un tel dispositif pour répondre, notamment, à l'article 10 de la loi du 21 janvier 1995. *Ibid.*, p. 68.

930. *Ibid.*, p. 68.

931. Rapport n° 1531 de M. Gérard LEONARD, fait au nom de la commission des lois, déposé le 22 septembre 1994, p. 99. Voir également, E. DARRAS et D. DEHARBE, « La politique du regard. Remarques sur la légalisation de la vidéosurveillance » in *La Gouvernabilité*, sous la dir. de J. CHEVALLIER, PUF, C.U.R.A.P.P., 1996, p. 81.

932. De nombreuses études sur la vidéosurveillance puis sur la vidéoprotection ont porté sur les dispositifs au sein d'infrastructures de transport. On peut citer, sans être exhaustif, S. MARIOTTE, *Évaluation de l'impact de la vidéosurveillance sur la sécurisation des transports en commun en région île-de-France*, Institut d'aménagement et d'urbanisme d'île-de-France, mars 2004 ; V. FRANCIS, « Vidéosurveillance, régulation et résistance. Le cas de la Société Nationale des Chemins de fer Belges » in *Regards croisés sur la régulation sociale des désordres*, sous la dir. de M. BOUCHER et V. MALOCHET, L'harmattan, Recherche et transformation sociale, 2012, p. 183 ; R. GRANDMAISON et P. TREMBLAY, « Évaluation des effets de la télé-surveillance sur la criminalité commise dans 13 stations du métro de Montréal », *Criminologie* 1997, 30, p. 93 ; D. BOULLIER, « La vidéosurveillance à la RATP : Un maillon controversé de la chaîne de production de sécurité », *Les cahiers de la sécurité intérieure* 1995, 21, p. 88.

933. INSTITUT D'AMÉNAGEMENT ET D'URBANISME DE LA RÉGION ÎLE-DE-FRANCE, « La vidéosurveillance dans la sécurisation des transports collectifs franciliens », *Note rapide, sécurité et comportements* novembre 2004, 366.

934. Notamment à partir du milieu des années 90 à la suite des attentats des stations Saint-Michel en 1995 et Port-Royal en 1996 ou encore des gares madrilènes en 2004

prévention des actes de délinquance dans leurs pratiques et dans l'installation des systèmes de vidéoprotection qu'ils gèrent⁹³⁵. Aujourd'hui, les services de police et de gendarmerie exploitent largement leurs enregistrements⁹³⁶. Le rapport de MM. Sallaz, Debrosse et Han sur l'efficacité de la vidéoprotection fait remarquer que dans l'utilisation des images requises, « *il faut relever une part croissante de demandes de consultations pour des faits délictueux qui n'ont pas un rapport direct avec des actes commis dans le réseau de transport, car les [officiers de police judiciaire] font des demandes d'images pour des faits commis à proximité du réseau par des personnes ayant pu l'utiliser avant ou après les faits délictueux* »⁹³⁷. Selon la RATP, un tiers des demandes n'ont pas de lien direct avec des faits de délinquance en rapport avec la mission de transporteur⁹³⁸.

Ces dernières années la vidéoprotection s'est considérablement développée dans les transports collectifs publics⁹³⁹ (bus, trains, rames de métro, etc.) en raison de la multiplication des faits d'agressions de personnes. Il est aujourd'hui difficile d'échapper à l'œil de ces dispositifs que l'on pourrait qualifier de vidéoprotection « embarquée », en opposition aux systèmes qui ont précédemment été qualifiés de mobiles, à travers l'utilisation de drones par exemple. Dans le cas de la vidéoprotection embarquée, si le dispositif se déplace, le lieu vidéoprotégé reste le même. À l'inverse, dans le cadre d'une vidéoprotection mobile, le lieu vidéoprotégé change grâce au déplacement du dispositif.

240. Néanmoins, les transports en commun étant considérés comme des lieux ou locaux ouverts au public, l'étude des conditions de mise en place d'un système de vidéoprotection s'inscrit dans le cadre de nos développements actuels⁹⁴⁰. Développements qui, après l'étude de la nécessité du dispositif, doivent désormais porter sur la proportionnalité de ce dernier.

ii. La proportionnalité du dispositif

935. J.-P. SALLAZ, P. DEBROSSE et D. HAN, *Rapport sur l'efficacité de la vidéoprotection*, Ministère de l'Intérieur, de l'outre mer et des collectivités territoriales, juillet 2009, p. 29. Voir également, L'express, *Le plan « vidéoprotection » d'Hortefeux pour les transports*, 15 avril 2010 et L'express, *Comment Hortefeux veut « mener la guerre contre l'insécurité dans les transports »*, 15 avril 2010.

936. En 2008, en Ile-de-France sur un ensemble de 160 gares, la SNCF a reçu un nombre de 1116 réquisitions. *Ibid.*, p. 29.

937. *Ibid.*, p. 30.

938. *Ibid.*, p. 30.

939. INSTITUT D'AMÉNAGEMENT ET D'URBANISME DE LA RÉGION ÎLE-DE-FRANCE, « La vidéosurveillance dans la sécurisation des transports collectifs franciliens », *Note rapide, sécurité et comportements* novembre 2004, 366.

940. Il faut distinguer le cas des bus « longue distance » qui doivent être regardés comme des lieux non ouverts au public étant donné qu'une réservation est en principe nécessaire et que le prix du voyage doit être acquitté à l'avance.

241. Toute installation d'un dispositif de vidéoprotection doit en outre répondre au principe de proportionnalité, c'est-à-dire au « *maintien de l'équilibre à travers la prise en compte de l'ensemble des intérêts en présence* »⁹⁴¹. Si cela n'a jamais été explicitement rappelé par le législateur dans le cadre du régime de la vidéoprotection, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'un principe essentiel, posé par le Conseil d'État dans son arrêt « Benjamin »⁹⁴², renvoyant à un contrôle systématique de l'adéquation de la mesure avec les motifs de fait l'ayant motivée lorsqu'une liberté publique est en cause⁹⁴³. Le respect du principe de proportionnalité dans le cadre de la vidéoprotection a fait l'objet d'une recommandation par la CNIL dès 1994⁹⁴⁴. La Commission préconisait « *que toute mise en œuvre d'un dispositif de vidéosurveillance des voies publiques, des lieux publics et des lieux recevant le public respecte le principe de proportionnalité ; que tout particulièrement lorsque ces dispositifs ont pour objet la nécessité d'assurer la sécurité des personnes et des biens, il n'y soit recouru que dans les cas où ils constituent une mesure adéquate, pertinente et non excessive au regard de la finalité telle qu'elle est portée à la connaissance du public* ».

Le souci du respect du principe de proportionnalité était également présent lors des débats précédant le vote de la loi du 21 janvier 1995⁹⁴⁵ et il est aujourd'hui au cœur de la réflexion des commissions départementales mais également de la Commission nationale de vidéoprotection lorsqu'elles examinent une requête d'installation. Elles veillent au respect de la proportionnalité des choix opérés par rapport aux besoins⁹⁴⁶. Ainsi, le principe trouve à s'appliquer notamment en présence d'un nombre trop important de caméras ou en cas d'imprécision sur le champ de vision des caméras⁹⁴⁷.

242. Concernant le cas spécifique du droit du travail, l'article L. 120-2 du code du travail trouve à s'appliquer et « *nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché.* »⁹⁴⁸. Selon la CNIL, le système de

941. X. PHILIPPE, *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative françaises*, Thèse, Université d'Aix-Marseille III, Economica, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1990, p. 20.

942. CE, 19 mai 1933, *Benjamin*, Rec. 541 ; *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative* 2013, 19^e édition, n° 47, obs. M. LONG et al.

943. *Ibid.*

944. Délibération n° 94-056 du 21 juin 1994 portant adoption d'une recommandation sur les dispositifs de vidéosurveillance mis en œuvre dans les lieux publics et les lieux recevant le public.

945. D. FOREST, *La vidéosurveillance dans les lieux publics et ouverts au public : dispositif et application de la loi du 21 janvier 1995*, sous la dir. de A. HEYMANN-DOAT, Mémoire, Université Paris XI, Faculté Jean-Monnet, 1999, p. 22.

946. *Ibid.*, p. 22.

947. *Ibid.*, p. 22. Voir également à titre d'illustration, C. GUERRIER, « La vidéosurveillance est-elle conciliable avec la liberté de circulation ? », *Juriscom* 21 septembre 2007, p. 4.

948. Article L. 120-2 du code du travail. V. not., E. HEILMANN et A. VITALIS, « La vidéosurveillance : un moyen de contrôle à surveiller », *Le courrier du CNRS* mai 1996, 82, p. 47.

vidéoprotection doit être strictement limité à l'objectif mis en avant pour son installation et ne doit pas conduire à placer les salariés sous une surveillance constante⁹⁴⁹. Lorsqu'un dispositif de vidéoprotection est en mesure d'observer « *des membres du personnel, le nombre, l'emplacement, l'orientation, la cadence de fonctionnement des caméras, la nature des tâches effectuées par les personnes concernées sont à prendre en compte lorsque le système est installé* »⁹⁵⁰. L'acceptation par les salariés d'un dispositif de vidéoprotection ne justifie en aucun cas la surveillance desdits salariés, sauf si l'unique finalité est la sécurité des personnes et des biens⁹⁵¹.

243. Plus encore, l'élément essentiel est de savoir comment le juge appréciera la proportionnalité d'un dispositif de vidéoprotection. Examinera-t-il le réseau dans sa globalité ou au contraire « caméra par caméra »⁹⁵² ? Le principe de proportionnalité a fondé la décision du tribunal administratif de Marseille dans une décision concernant l'implantation d'un système de vidéoprotection dans la ville d'Avignon⁹⁵³. Se rapprochant de la décision rendue par le Conseil d'État le 28 mai 1971⁹⁵⁴, les juges administratifs de Marseille avaient considéré que « *l'installation généralisée et le fonctionnement permanent de caméras portaient une atteinte excessive aux libertés individuelles et notamment au droit à la vie privée et à l'image qui n'est justifiée ni par une habilitation judiciaire ni par les nécessités de l'ordre public ou la constatation ponctuelle d'infractions [...]* »⁹⁵⁵. Il s'agit donc *a priori* d'une appréciation globale du dispositif de vidéoprotection. M. de Lajartre considère par ailleurs qu'il convient de

949. Voir à ce sujet, CNIL, délibération n° 2008-155 du 29 mai 2008. À titre d'illustration, CNIL, formation restreinte, délibération n° 2012-475 du 3 janvier 2013, « Syndicat des copropriétaires "Arcades des Champs Élysée" ».

950. C. GUERRIER, « Salariés et vidéoprotection au temps de la LOPPSI 2 », *Juriscom* 22 juillet 2013. La CNIL lutte notamment contre une surveillance constante des salariés par l'employeur qui apparaît souvent à ses yeux comme excessive. Lors des débats qui ont précédé l'adoption de la LOPPSI 2, la CNIL a publié un communiqué de presse dans lequel elle indiquait que « *le déploiement d'un dispositif de surveillance, même s'il répond à un impératif de sécurité, ne doit pas conduire à une mise sous surveillance généralisée et permanente du personnel, notamment en des lieux où il n'existe aucun risque de vol* ». CNIL, communiqué de presse du 22 septembre 2009. Voir également, Cass. soc., 26 juin 2013, n° 12-16.564 ; *JurisData* n° 2013-013515 ; *RLDI* octobre 2013, 97, p. 52, obs. S. SOLTANI.

951. CNIL, formation restreinte, décision n° 2012-475 du 3 janvier 2013.

952. A. DE LAJARTRE, « Fonctions et fictions des "miradors électroniques" publics. La "vidéosurveillance" dans la loi du 21 janvier 1995 », *JCP G* 1996, 36, 3955, p. 317, spéc. p. 323.

953. TA Marseille, 21 juin 1999.

954. « *Considérant qu'une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente* ». CE, Assemblée, 28 mai 1971, *Ministre de l'équipement et du logement contre fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé « ville nouvelle est »*, n° 76216 ; *AJDA* 1971, p. 404, Chron. LABETOULLE et CABANES ; *D.* 1972, p. 194, note LEMASSURIER ; *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative* 13^e édition, 2001, p. 623, obs. M. LONG et al.

955. TA Marseille, 21 juin 1999.

distinguer entre l'utilisation des images en direct et l'utilisation d'enregistrements. Le recours à l'enregistrement serait disproportionné en son essence, allant jusqu'à évoquer « *l'impossible proportionnalité technologique de la vidéosurveillance* »⁹⁵⁶. Selon l'auteur, qui reprend la motivation des magistrats de la cour d'appel d'Aix-en-Provence⁹⁵⁷, les possibilités et facilités de truchage et de manipulation de l'image offertes par un enregistrement (en opposition à une utilisation en direct) feraient perdre aux images les garanties suffisantes d'authenticité, d'impartialité et de sincérité. Il n'apparaît dès lors « *pas sage de se fier à ce genre de preuve qu'on peut juger dans son essence même disproportionnée vis-à-vis des fins de police poursuivies* »⁹⁵⁸.

L'avènement de la vidéo numérique est vu par l'auteur comme un accroissement de la facilité de truchage. Cependant, cette forme de captation et d'enregistrement de l'image permet au contraire d'apporter un ensemble d'éléments qui tendent à s'assurer de l'absence d'altération des images vidéos⁹⁵⁹. De plus, si ce risque peut se concevoir pour des images tirées de vidéoprotection issues d'enregistrements réalisés par des personnes privées, il devient beaucoup plus difficile à admettre lorsqu'il s'agit d'images enregistrées sur la voie publique par les autorités publiques. En tout état de cause, il appartient toujours au juge judiciaire d'apprécier souverainement et librement les moyens de preuve qui lui sont présentés. Il s'agit d'être conscient des limites de la preuve par vidéoprotection et de se « méfier » de sa force de persuasion. Il appartient en effet à l'institution judiciaire de conserver son sens critique. Il est acquis que l'exigence de garanties suffisantes pour assurer l'intégrité des enregistrements vidéo est un élément primordial. Néanmoins, l'argument de M. de Lajartre semble davantage concerner les garanties requises par tout élément probatoire, plutôt qu'un élément obstacle à la proportionnalité de la preuve par enregistrement de vidéoprotection. En réalité, on peut considérer qu'il est avant tout essentiel d'être attentif à la finalité de la demande d'installation⁹⁶⁰. La notion de finalité permet de répondre à la condition de nécessité et au principe de proportionnalité étant donné que ce dernier ne peut être respecté que par une finalité précise qui établit la ou les circonstances rendant nécessaire l'installation du dispositif.

244. Une question demeure, qu'advient-il d'un système de vidéoprotection qui n'entre pas dans le cadre des finalités prévues par les textes et celles mises en avant pour son installation ? S'il semble évident qu'au moment de la demande d'installation l'autorisation ne sera pas

956. A. DE LAJARTRE, « Fonctions et fictions des "miradors électroniques" publics. La "vidéosurveillance" dans la loi du 21 janvier 1995 », *JCP G* 1996, 36, 3955, p. 317, spéc. p. 324.

957. CA Aix-en-Provence, 4 janvier 1994, Perez c. SA Beli et Intermarché ; *JCP G* 1995, II, 22514, note J. COLONNA ; *Droit social* 1995, p. 329, note M. GRÉVY.

958. A. DE LAJARTRE, « Fonctions et fictions des "miradors électroniques" publics. La "vidéosurveillance" dans la loi du 21 janvier 1995 », *JCP G* 1996, 36, 3955, p. 317, spéc. p. 324.

959. Cf. infra, n° 142.

960. L. CADOUX, « La vidéosurveillance dans les lieux publics et les lieux privés ouverts au public », *Après-demain* septembre-octobre 1995, 376-377, p. 19, spéc. p. 22.

délivrée et, de fait, l'installation ne pourra avoir lieu, la question conserve toute sa pertinence dans l'utilisation concrète qui sera faite d'un tel dispositif. En effet, le risque dont on souhaite se prémunir doit être démontré et non postulé, c'est-à-dire faire référence à des éléments précis. Comme l'exprime M. Ocqueteau, « *en langage actuariel, on parlerait d'une probabilité d'aléa récurrent* »⁹⁶¹. Toutefois, on a précédemment constaté que la finalité invoquée n'est pas nécessairement la seule finalité d'un système de vidéoprotection, notamment de par la volonté de « rentabiliser » l'investissement engagé lors de la mise en place du système⁹⁶². La diversification des usages est aujourd'hui une réalité et la « *sécurité n'est que l'une des fonctions parmi d'autres de la [vidéoprotection]* »⁹⁶³. Ainsi, par la volonté de multiplier les missions attribuées à un système de vidéoprotection, on aboutit à utiliser ces systèmes pour une gestion urbaine de proximité concourant à la réalisation « *d'objectifs de sûreté et de sécurité publique cette fois-ci dans un sens de prévention des accidents, de salubrité, voire d'agrément* »⁹⁶⁴. L'idée selon laquelle la vidéoprotection serait un instrument exclusivement dédié à la lutte contre les troubles à l'ordre public ainsi qu'à la prévention de la délinquance est erronée ou, du moins, réductrice. Les finalités faisant droit à l'installation d'un système de vidéoprotection ne recouvrent non seulement qu'une partie des potentialités d'un tel système, mais elles méconnaissent également les usages réels. Il semble à ce titre crucial que les prochaines évolutions du régime de la vidéoprotection prennent en compte la réalité des usages assignés aux systèmes de vidéoprotection et garantissent un contrôle de ces dernières. Car l'on peut tout à fait imaginer un « détournement des finalités de vidéoprotection » tel que dans l'arrêt *Perry contre Royaume-Uni* rendu par la Cour européenne le 17 juillet 2003⁹⁶⁵. Dans cette affaire, dont l'examen sera approfondi ultérieurement⁹⁶⁶, un individu, déjà détenu et soupçonné dans une autre affaire, refusait de prendre part à une parade d'identification. Il avait alors été conduit intentionnellement au poste de police afin d'être filmé à son insu par les caméras de vidéosurveillance spécialement préparées et orientées pour mieux saisir son image. Ces enregistrements faisaient l'objet d'un montage qui servaient de « vidéo d'identification » aux enquêteurs ainsi que lors du procès. S'il est évident que la question essentielle ici est celle de l'admissibilité d'un tel élément de preuve⁹⁶⁷, il ne faut pas occulter le fait qu'un strict respect des finalités attribuées à un dispositif de vidéoprotection devrait faire échec à de telles

961. F. OCQUETEAU, « Cinq ans après la loi "vidéosurveillance" en France, que dire de son application ? », *Les cahiers de la sécurité intérieure* 2001, 43, p. 101.

962. Cf. infra, n° 174.

963. J.-C. FROMENT, « Regard juridique sur la vidéosurveillance urbaine : un droit en trompe-l'oeil », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* 27 mars 2006, 13, p. 1080.

964. *Ibid.*

965. Cour EDH, 3^e section, 17 juillet 2003, *Perry c. Royaume-Uni*, Req. n° 63737/00.

966. Cf. infra, n° 328.

967. Cf. infra, n° 328.

pratiques. D'ailleurs, la Cour européenne elle-même prend en compte cet élément de fait. Si la Cour reconnaît que « *l'utilisation ordinaire de caméras de surveillance dans des rues et dans des édifices publics, tels que des centres commerciaux ou des commissariats, où elles visent un but légitime et identifiable, ne soulève en elle-même pas de difficulté au regard de l'article 8§1 de la Convention* »⁹⁶⁸, elle reproche cependant aux forces de l'ordre d'avoir détourné la finalité initiale du dispositif de vidéosurveillance et d'en avoir fait l'outil de leur stratagème⁹⁶⁹.

245. Récemment, la cour d'appel de Paris a rendu un arrêt condamnant un détournement de la finalité d'un système de vidéoprotection⁹⁷⁰. Pour la première fois, l'article L. 254-1 du code de la sécurité intérieure a servi de fondement à une condamnation⁹⁷¹. En l'espèce, un employeur avait installé un système de vidéoprotection avec pour finalité, selon la déclaration transmise à la CNIL, « *d'améliorer la sécurité, de dissuader toutes sortes de dégradations, et de disposer d'images en cas d'intrusion de tout personne non autorisée* »⁹⁷². Confronté à un ancien employé dans une affaire de licenciement, l'employeur avait transmis à l'avocat de ce dernier des images issues du système de vidéoprotection. Si ces images n'avaient finalement pas été présentées devant la juridiction prud'homale, la cour d'appel de Paris condamnait l'employeur pour une utilisation des images « *à d'autres fins que celles pour lesquelles elles sont autorisées* ». Selon les magistrats, le dispositif avait été autorisé pour l'amélioration de la sécurité de l'établissement et non « *pour la mise sous surveillance d'un employé déterminé ou d'un groupe d'employés* »⁹⁷³. L'utilisation des images dans le cadre de l'affaire prud'homale caractérisait donc le détournement de finalité. Il semble, à la lumière de cet arrêt, qu'il est indifférent que les images aient été effectivement utilisées dans le cadre d'une procédure quelconque, l'infraction étant constituée dès l'instant où la direction avait communiqué les images à des fins différentes de celles autorisées⁹⁷⁴.

968. §40, Cour EDH, 3^e section, 17 juillet 2003, *Perry c. Royaume-Uni*, Req. n° 63737/00.

969. §§40-42, *ibid.*

970. CA Paris, 24 février 2015, *J.C.D et la Closerie des Lilas c. Ministère public et J.-M. T.* ; *RLDI* avril 2015, 3722, p. 49, note J. DE ROMANET.

971. L'article L. 254-1 du code de la sécurité intérieure condamne de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende, l'installation et l'usage d'un système sans autorisation, mais également l'utilisation des images à d'autres fins que celles pour lesquelles elles sont autorisées. pour une étude plus approfondie, Cf. infra, n° 267.

972. J. DE ROMANET, *Condamnation pour détournement de la finalité d'un système de vidéoprotection, note sous CA Paris, 24 février 2015, J.C.D et la Closerie des Lilas c. Ministère public et J.-M. T.*, *RLDI*, avril 2015, 3722, p. 49.

973. CA Paris, 24 février 2015, *J.C.D et la Closerie des Lilas c. Ministère public et J.-M. T.* ; *RLDI* avril 2015, 3722, p. 49, note J. DE ROMANET.

974. J. DE ROMANET, *Condamnation pour détournement de la finalité d'un système de vidéoprotection, note sous CA Paris, 24 février 2015, J.C.D et la Closerie des Lilas c. Ministère public et J.-M. T.*, *RLDI*, avril 2015, 3722, p. 49.

246. Quiconque souhaitant procéder à l'installation d'un système de vidéoprotection entrant dans le champ d'application des dispositions du code de la sécurité intérieure doit s'assurer que la ou les finalités qu'il poursuit par cette installation respectent les principes de nécessité et de proportionnalité. Toutefois, l'appréciation de ces deux exigences se trouve remise en cause dans certains cas. En effet, le législateur, face aux possibilités offertes par l'outil, est venu élargir le champ des motifs d'installation en offrant la possibilité de procéder à des installations « ad hoc ». Cherchant à conférer un aspect réactif à la vidéoprotection, le législateur a mis en place un certain nombre d'hypothèses dérogatoires d'installation qui s'affranchissent en partie des règles précédemment décrites.

iii. Les dispositifs soumis à des dispositions dérogatoires

247. En cas de tenue imminente d'une manifestation ou d'un rassemblement de grande ampleur présentant un risque particulier d'atteinte à la sécurité des personnes et de biens⁹⁷⁵, de même lorsque l'urgence et l'exposition particulière à un risque d'actes de terrorisme le requièrent⁹⁷⁶, il est possible au préfet de délivrer, sans avis préalable de la commission départementale⁹⁷⁷, une autorisation provisoire d'installation d'un système de vidéoprotection, pour une durée ne pouvant excéder quatre mois. L'autorisation n'est délivrée que le temps de la manifestation et pour une durée maximale déterminée, créant ainsi une sorte de système de vidéoprotection *ad hoc* d'urgence, lui conférant un caractère réactif, en opposition au caractère proactif qui est l'archétype de la vidéoprotection. Cette disposition trouve son origine dans une recommandation formulée par le rapport sur l'efficacité de la vidéoprotection du ministère de l'Intérieur⁹⁷⁸.

Toutefois, le législateur est allé plus loin en prévoyant aux articles L. 252-7 et L. 223-5 du code de la sécurité intérieure, pour les mêmes motifs⁹⁷⁹, la possibilité pour le préfet de prescrire la mise en œuvre d'un système de vidéoprotection, sans l'avis préalable de la commission

975. Article L. 252-6 du code de la sécurité intérieure.

976. Article L. 223-4 du code de la sécurité intérieure.

977. Le président de la commission départementale est néanmoins immédiatement informé de cette décision et la commission peut se réunir sans délai afin de rendre un avis sur la mise en œuvre de la procédure d'autorisation provisoire. En outre, si la manifestation n'a pas encore pris fin, avant l'expiration du délai de quatre mois, le représentant de l'État dans le département recueille l'avis de la commission et se prononce sur son maintien.

978. « *L'installation de dispositifs de vidéoprotection temporaires pourrait être autorisée par le préfet dans le cas d'évènements particuliers qui réuniraient pour une courte durée de nombreuses personnes sur la voie publique ou sur un site déterminé* ». J.-P. SALLAZ, P. DEBROSSE et D. HAN, *Rapport sur l'efficacité de la vidéoprotection*, Ministère de l'Intérieur, de l'outre mer et des collectivités territoriales, juillet 2009, p. 4.

979. D'une part, en cas de tenue imminente d'une manifestation ou d'un rassemblement de grande ampleur présentant un risque particulier d'atteinte à la sécurité des personnes et des biens, et, d'autre part, l'urgence et l'exposition particulière à un risque d'actes de terrorisme.

départementale de vidéoprotection⁹⁸⁰. Il s'agit alors d'une procédure d'urgence d'installation contrainte⁹⁸¹. Si des précautions sont prises pour en encadrer le recours, on peut s'interroger sur la légitimité de cette procédure⁹⁸². En effet, il convient de réunir une double condition, soit l'imminence d'une manifestation ou d'un rassemblement de grande ampleur et un risque particulier d'atteinte à la sécurité des personnes et des biens, soit l'urgence et l'exposition particulière à un risque d'actes de terrorisme. Néanmoins, comme le souligne M. le professeur Froment, la double condition d'urgence et d'exposition particulière à un risque d'acte de terrorisme, « *semble finalement, dans un contexte de maintien permanent du système d'alerte terroriste et d'une conception de plus en plus floue et subjective de l'urgence*⁹⁸³, constituer plus une légitimation du recours à une suspension temporaire des garanties formelles de protection des libertés qu'un obstacle à celle-ci. Elle prend place dans ce cadre dans un mouvement plus général de banalisation du recours aux mesures »⁹⁸⁴. En outre, en aval de ces considérations, l'auteur rapporte très justement que le contrôle *a priori* du préfet sur l'installation procède d'un schéma « *reposant implicitement sur l'idée d'une différenciation entre les [acteurs publics (L'État et les collectivités décentralisées)] dans l'exercice de l'action publique et donc la possibilité d'un contrôle juridique de l'État sur les décisions des collectivités décentralisées. Dans la pratique le choix d'installer un dispositif de vidéosurveillance dans une commune relève dans la majorité des cas de décisions partagées entre les autorités étatiques, [...] notamment l'autorité préfectorale et les autorités locales* ». L'auteur en conclut que « *dans ce contexte, que peut bien signifier l'autorisation donnée par le préfet à l'installation de dispositifs dont il aura lui-même été décisionnaire ?* »⁹⁸⁵. D'autant plus que l'État ne dispose aujourd'hui que de peu de moyens pour équiper en systèmes de vidéoprotection le territoire, instituant une dépendance à l'égard des villes les plus riches, de telle sorte qu'il n'y a guère d'intérêt à s'opposer à l'installation de systèmes de vidéoprotection qui vont pouvoir profiter aux forces de l'ordre dans leur action. « *Le contrôle sera donc nécessairement d'autant moins rigoureux* »⁹⁸⁶.

980. Là encore, le président de la commission départementale est néanmoins immédiatement informé de cette décision et la commission peut se réunir sans délai afin de rendre un avis sur la mise en œuvre de la procédure d'autorisation provisoire. Voir également, C. GUERRIER, « La vidéosurveillance est-elle conciliable avec la liberté de circulation ? », *Juriscom* 21 septembre 2007, p. 8.

981. « *Édicter une obligation de faire. Ordonner, enjoindre, commander* ». G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadridge, 11^e édition, 2016. V. *Prescrire*

982. J.-C. FROMENT, « Regard juridique sur la vidéosurveillance urbaine : un droit en trompe-l'oeil », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* 27 mars 2006, 13, p. 1080.

983. CE, Ordonnance de référé, 9 décembre 2005, *Alouache et autres*, n° 287777 ; *JurisData* n° 2005-069389.

984. J.-C. FROMENT, « Regard juridique sur la vidéosurveillance urbaine : un droit en trompe-l'oeil », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* 27 mars 2006, 13, p. 1080.

985. *Ibid.*

986. *Ibid.*

248. Le législateur apparaît pleinement conscient de cet état de fait et semble vouloir en tirer parti. Il manifeste notamment son intention d'user des opportunités offertes à travers l'article L. 252-3 du code de la sécurité intérieure qui prévoit la possibilité pour l'autorisation d'installation du système de vidéoprotection de prescrire que des agents individuellement désignés et dûment habilités des services de police et de gendarmerie nationales, ainsi que des douanes et des services d'incendie et de secours, soient destinataires des images et enregistrements. La décision de permettre aux agents d'être destinataires des images et enregistrements peut également être prise à tout moment, après avis de la commission départementale de vidéoprotection, par arrêté préfectoral. Plus encore, lorsque l'urgence et l'exposition particulière à un risque d'actes de terrorisme le requièrent, cette décision peut être prise sans avis préalable de la commission départementale de vidéoprotection⁹⁸⁷. Le législateur a donc aménagé non pas une simple possibilité de mutualisation des images mais une véritable possibilité de contraindre à la mutualisation des images.

249. Enfin, hors de toute situation d'urgence et aux fins de prévention d'actes de terrorismes, de protection des abords de certains établissements et installations « vitaux »⁹⁸⁸ et de protection des intérêts fondamentaux de la Nation, le représentant de l'État dans le département peut prescrire la mise en œuvre d'un système de vidéoprotection⁹⁸⁹. Le préfet peut ainsi imposer, y compris à des personnes privées, l'installation de systèmes de vidéoprotection. Lorsque le dispositif filme la voie publique, les lieux publics ou ouverts au public, le reste du régime juridique relatif à la vidéoprotection⁹⁹⁰ trouve à s'appliquer⁹⁹¹. Le préfet prescrit l'installation du système dans un délai qu'il fixe. Cette prescription ne peut être adressée qu'à des personnes déterminées⁹⁹². Si les personnes susvisées refusent de mettre en œuvre le système de vidéoprotection prescrit, le représentant de l'État met en demeure de procéder à cette installation dans le délai qu'il fixe en tenant compte des contraintes particulières liées à l'exploitation des établissements, installations et ouvrages et, le cas échéant, de l'urgence. Enfin, le législateur a prévu que sera puni d'une amende de 150 000 euros le fait de ne pas avoir pris les mesures d'installation du système de vidéoprotection prescrit à l'expiration du

987. Le président de la commission est immédiatement informé de cette décision, qui fait l'objet d'un examen lors de la plus prochaine réunion de la commission.

988. Établissements, installations et ouvrages mentionnés aux articles L. 1332-1 et L. 1332-2 du code de la défense.

989. Articles L. 223-2 et L. 223-3 du code de la sécurité intérieure.

990. Prévu aux articles L. 251-3 et suivants du code de la sécurité intérieure.

991. Article L. 223-3 du code de la sécurité intérieure.

992. Les exploitants des établissements, installations ou ouvrages mentionnés aux articles L. 1332-1 et L. 1332-2 du code de la défense ; Les gestionnaires d'infrastructures, les autorités et personnes exploitant des transports collectifs, relevant de l'activité de transports terrestres régie par l'article L. 1000-1 du code des transports ; les exploitants d'aéroports qui, n'étant pas mentionnés aux deux alinéas précédents, sont ouverts au trafic international.

délai défini par la mise en demeure⁹⁹³.

250. Ce caractère volontariste à l'égard du recours à la vidéoprotection peut sembler, à première vue, le fruit de préoccupations récentes. C'est ce que rappelait un rapport d'information portant sur la contribution de l'État au développement de la vidéoprotection⁹⁹⁴. Ainsi, « *la décision de légiférer sur la vidéosurveillance dans le cadre de la loi [...] du 21 janvier 1995, ne reposait pas sur une volonté de favoriser le développement de cet outil, mais bien plutôt sur une volonté d'en encadrer l'essor* »⁹⁹⁵; « *La première contribution de l'État à la mise en œuvre d'une politique volontariste dans le domaine de la vidéosurveillance a constitué à en modifier le régime juridique par l'intermédiaire de la loi anti-terroriste du 23 janvier 2006* »⁹⁹⁶. Toutefois, quand on observe attentivement les textes antérieurs, on peut déjà y déceler cet aspect incitatif à l'égard de l'observation par caméra vidéo.

En effet, il est intéressant de noter que dès 1987 une obligation d'installation d'un système nommé « système de surveillance vidéo » existait. L'arrêté du 26 août 1987, toujours en vigueur, exige que « *les casinos désirant exploiter plus de 100 machines à sous, quels que soient les lieux d'implantation, doivent obligatoirement être équipés d'un système de surveillance vidéo des appareils. Ils disposent d'un délai de trois ans, à compter de la date de notification de l'arrêté autorisant l'exploitation de ces jeux, pour en effectuer l'installation et le mettre en service* »⁹⁹⁷. L'obligation prévue par le législateur en 2011 à l'égard du risque terroriste n'est donc pas, du point de vue de ses effets, une nouveauté.

De plus, le législateur a manifesté une tendance à rechercher un usage large de la vidéoprotection dès l'adoption de la loi de 1995. En effet, cette loi disposait que « *la transmission et l'enregistrement d'images prises sur la voie publique, par le moyen de la vidéosurveillance, peuvent être mis en œuvre par les autorités publiques compétentes aux fins d'assurer la protection des bâtiments et des installations publiques et de leurs abords* ». Or, cette formulation a été adoptée après deuxième lecture au Sénat et a remplacé la formule initiale, « *lorsque ces opérations sont nécessaires à la protection de bâtiments, abords [...]* »⁹⁹⁸. Pour Mme Mornet, c'est la formulation la plus laxiste qui l'a emporté et l'allusion à la notion de nécessité était certainement plus proche de celle de proportionnalité, « *tandis que la référence à la finalité*

993. Article L. 223-7 du code de la sécurité intérieure.

994. G. GEOFFROY, *Rapport d'information sur la contribution de l'état au développement de la vidéoprotection*, n° 2728, Assemblée nationale, 13 juillet 2010.

995. *Ibid.*, p. 7.

996. *Ibid.*, p. 12. Voir également, L. PRIOU-ALIBERT, *La Vidéosurveillance est (presque) morte, vive la vidéoprotection!*, note sous *Rapport Assemblée nationale*, 2728, 13 juillet 2010, Dalloz actualité, 30 juillet 2010.

997. Article 69-31 de l'arrêté du 26 août 1987, NOR : INTD8700274A.

998. M.-N. MORNET, *La vidéosurveillance et la preuve*, sous la dir. de F. GRANET-LAMBRECHTS, Thèse, Université Paul Cézanne-Aix-Marseille III, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004, p. 138.

n'encourage aucunement à un contrôle en ce sens »⁹⁹⁹.

251. Par ailleurs, en 2009, au sein de la loi dite « pénitentiaire », le législateur a aménagé une faculté d'installation de caméras de « surveillance » dans les espaces collectifs présentant un risque d'atteinte à l'intégrité physique des personnes au sein des établissements pénitentiaires. Toutefois, cette faculté se transforme en obligation pour les établissements pénitentiaires dont l'ouverture est postérieure à l'entrée en vigueur de la loi¹⁰⁰⁰. De fait, tous les établissements ouverts depuis le 26 novembre 2009 ont l'obligation d'installer un système aujourd'hui qualifié de vidéoprotection dans les espaces collectifs. Le 13 mai 2015, en application de la procédure d'urgence, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté publiait des recommandations relatives à la maison d'arrêt de Strasbourg¹⁰⁰¹. Le Contrôleur général dénonçait notamment la vidéosurveillance (sic) dans des lieux de soins, constitutive d'une « *atteinte grave aux droits fondamentaux des personnes détenues* »¹⁰⁰². En effet, des caméras vidéo sont placées dans des locaux où se déroulent des activités médicales (notamment le service psychiatrie), ce qui constitue, selon le Contrôleur général, une atteinte grave au secret médical et à l'indépendance des soignants. En réponse à ces critiques, le garde des Sceaux invoquait la circulaire du 15 mai 2013 portant sur la vidéoprotection dans les établissements pénitentiaires et aux termes de laquelle, « *les caméras placées à l'intérieur des locaux de l'administration pénitentiaire pourront être installés dans les zones d'activités collectives affectées aux personnes détenues* »¹⁰⁰³. Le ministre de la Justice ajoutait que cette décision d'installation avait été prise avec l'accord du médecin chef du service de psychiatrie et la direction de l'hôpital de rattachement. Concertation contestée par le ministre de la Santé qui avançait une décision unilatérale de l'autorité pénitentiaire¹⁰⁰⁴.

252. Enfin, une autre disposition est tout aussi intéressante. Il ne s'agit pas ici de créer une obligation de recours à la vidéoprotection mais une alternativement en remplaçant, dans

999. M.-N. MORNET, *La vidéosurveillance et la preuve*, sous la dir. de F. GRANET-LAMBRECHTS, Thèse, Université Paul Cézanne-Aix-Marseille III, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004, p. 138.

1000. Article 58 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, dite loi pénitentiaire, JORF n° 273 du 25 novembre 2009, p. 20192, texte n° 1, NOR : JUSX0814219L.

1001. V. not., Recommandations en urgence du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 13 avril 2015 relatives à la maison d'arrêt de Strasbourg, JORF n° 110 du 13 mai 2015, texte n° 58, NOR : CPLX1511173X. C. FLEURIOT, « Prison : il faut "proscrire la vidéosurveillance dans les lieux de soin" », *Daloz actualité* 13 mai 2015.

1002. Recommandations en urgence du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 13 avril 2015 relatives à la maison d'arrêt de Strasbourg, préc.

1003. Circulaire du 15 juillet 2013 relative aux modalités de mise en œuvre de traitements de données à caractère personnel de vidéoprotection installés au sein et aux abords des locaux et des établissements de l'administration pénitentiaire, BOMJ, 31 juillet 2013, n° 2013-07, NOR : JUSK1340026C.

1004. C. FLEURIOT, « Prison : il faut "proscrire la vidéosurveillance dans les lieux de soin" », *Daloz actualité* 13 mai 2015.

certain cas, une obligation de surveillance humaine par une surveillance vidéo. L'article 1^{er}, I du décret n° 97-47 du 15 janvier 1997 prévoit que dans les communes, les grands ensembles et certains quartiers, les exploitants de garages et parcs de stationnement ouverts au public de deux cent places ou plus doivent, pendant le temps où ceux-ci sont ouverts au public, en assurer la surveillance par des rondes quotidiennes dans les parties accessibles au public par au moins un agent. Néanmoins, le III du présent article précise que ne sont pas visés par cette obligation, « *les garages et parcs de stationnements où l'un des ses préposés est présent en permanence et accomplit son service en ayant sous sa vue l'ensemble des parties ouvertes au public du garage ou du parc de stationnement, soit directement soit au moyen d'un système de vidéosurveillance balayant ces lieux de manière cyclique* »¹⁰⁰⁵. Une disposition jumelle existe pour les commerces de détails, les grandes surfaces et les centres commerciaux, lors des heures d'ouverture au public¹⁰⁰⁶. Ce décret place la vidéosurveillance au rang des mesures de surveillance possibles pour les banques, les établissements des fonds, les bijouteries¹⁰⁰⁷ et les pharmacies¹⁰⁰⁸.

253. Ces trois séries de dispositions, datant de 1987, 1997 de 2009, permettent d'observer le glissement progressif passant d'une surveillance vidéo à de la vidéosurveillance pour aboutir à la vidéoprotection. Évolution qui abouti à la disparition du terme de surveillance et à la mise en place d'un ensemble de règles encadrant son fonctionnement.

2. Les règles de fonctionnement de la vidéoprotection

254. Les règles encadrant le recours à un système de vidéoprotection filmant la voie publique portent, sur la publicité du système (a), sur les personnes qui usent du système (b), mais également sur la sanction du manquement à ces règles afin de garantir leur effectivité (c).

1005. Décret n° 97-47 du 15 janvier 1997 relatif aux obligations de surveillance incombant à certains propriétaires ou exploitants de garages ou de parcs de stationnement.

1006. Décret n° 97-46 du 15 janvier 1997 relatif aux obligations de surveillance ou de gardiennage incombant à certains propriétaires, exploitants ou affectataires de locaux professionnels ou commerciaux.

1007. Article 4, I, du décret n° 97-46 du 15 janvier 1997.

1008. Article 4, III, du décret n° 97-46 du 15 janvier 1997.

a. La publicité du système de vidéoprotection

255. Le législateur a souhaité rendre publique l'existence des systèmes vidéo couvrant la voie publique. L'obligation d'information (i) va permettre au public de prendre connaissance de son existence et d'exercer le droit d'accès aux images qui lui est reconnu (ii).

i. L'information du public

256. L'utilisation d'un système de vidéoprotection requiert, en définitive, le respect de deux garanties essentielles. Premièrement, il existe un droit à l'information du public. Prévues par l'article L. 251-3 du code de la sécurité intérieure, cette information doit être claire (ce qui sous-entend compréhensible par tous) et permanente¹⁰⁰⁹. En pratique cette, information se fera par le biais d'affiches ou panneaux comportant un pictogramme représentant une caméra¹⁰¹⁰ et, en principe, l'indication des principaux textes légaux applicables. La CNIL recommande que les personnes soient également informées, s'il y a lieu, de l'existence d'un enregistrement d'images, de la durée du stockage de cet enregistrement¹⁰¹¹. La solution privilégiée par de nombreuses municipalités en l'installation de panneaux à l'entrée d'une agglomération en dessous du nom de la commune. Communiqué laconique qui semble insuffisant pour réellement informer le public de manière claire et permanente¹⁰¹².

257. Cette condition d'information appelle deux brèves remarques. D'une part, concernant la validité de la preuve par vidéoprotection, la présence des panneaux d'information semble suffisante pour assurer la loyauté de l'enregistrement, c'est en tout cas la position de la Cour de cassation¹⁰¹³. À l'inverse, le fait d'enregistrer par vidéoprotection à l'insu des individus en ferait une preuve déloyalement obtenue. Pour autant, si en matière civile la preuve sera rejetée¹⁰¹⁴, en matière pénale la preuve, même déloyalement obtenue, pourra être présentée au magistrat¹⁰¹⁵.

1009. Il faut également indiquer l'adresse et le lieu d'exploitation des images, le nom et le statut de l'exploitant du système, le droit d'accès aux images, la date et le numéro d'autorisation et la référence à la loi et à son décret d'application.

1010. Art. 3 du Décret n° 2006-929 du 28 juillet 2006 relatif à la vidéosurveillance, JORF n° 174 du 29 juillet 2006, p. 11298, texte n° 1, NOR : INTD0600148D, ajoutant l'article 13-1 au décret n° 96-926 du 17 octobre 1996.

1011. Délibération n° 94-056 du 21 juin 1994 portant adoption d'une recommandation sur les dispositifs de vidéosurveillance mis en œuvre dans les lieux publics et les lieux recevant le public, cons. 13.

1012. A. DE LAJARTRE, « Fonctions et fictions des "miradors électroniques" publics. La "vidéosurveillance" dans la loi du 21 janvier 1995 », *JCP G* 1996, 36, 3955, p. 317, spéc. p. 322.

1013. Civ., 1^{re}, 24 septembre 2009, n° 08-19.482 ; *D.* 2010, p. 2671, obs. J.-D. BRETZNER ; *Droit et procédures* 2010, 21, obs. N. FRICERO.

1014. Cass. com., 13 octobre 2009, n° 08-19.525, Leymarie c. Association de gestion et de comptabilité d'Auvergne ; *D.*, 2010, p. 2671, obs. P. DELEBECQUE, J.-D. BRETZNER et I. G.-L. DAUPHIN.

1015. Cf. infra n° 317.

D'autre part, certains ont été et sont encore opposés à l'obligation d'information¹⁰¹⁶. En effet, dès l'élaboration de la loi du 21 janvier 1995, le secteur bancaire s'y est opposé, craignant que cela oriente les passages à l'acte vers des sites non équipés, identifiables du fait de l'absence d'information sur l'utilisation d'un système de vidéoprotection¹⁰¹⁷. Il s'agit en l'occurrence d'une contradiction entre l'effet dissuasif du système et un déplacement de l'activité délinquante sur des lieux non-équipés¹⁰¹⁸. On a précédemment pu constater que l'information sur l'existence d'un système de vidéoprotection pouvait se trouver en conflit avec une stratégie de dissuasion mise en œuvre à travers une absence d'information quant à l'existence d'un système de vidéoprotection. Sur ce point une circulaire destinée aux préfets est venue apporter certaines précisions. Ainsi, « *s'agissant de l'information du public, qui doit être en principe assurée sur place, il ne sera pas systématiquement nécessaire que chaque caméra soit signalée en tant que telle, en particulier pour des raisons de sécurité (cas des banques ou des contrôles routiers); mais il y a lieu de faire en sorte que dans tous les cas où une personne peut être filmée, elle soit en situation de s'y attendre et qu'ainsi elle y consente. Un avertissement général pourra donc, le cas échéant, en fonction des circonstances, être jugé suffisant. Les commissions départementales devront éclairer votre appréciation au cas par cas* »¹⁰¹⁹.

258. L'information sur l'existence des systèmes de vidéoprotection a notamment pour finalité de permettre aux individus d'exercer leur droit d'accès aux images.

ii. L'accès aux images

259. Toute personne intéressée dispose d'un droit d'accès aux images qui la concerne, pour les visualiser ou en vérifier la destruction¹⁰²⁰, sans qu'il soit nécessaire d'invoquer un préjudice ni d'avoir à motiver sa demande¹⁰²¹. Le législateur a d'ailleurs tenu à affirmer l'importance de l'accès aux enregistrements en insérant une phrase formulant expressément : « *cet accès est de droit* »¹⁰²². La demande peut néanmoins être rejetée pour un motif tenant à la sûreté de

1016. D. FOREST, *La vidéosurveillance dans les lieux publics et ouverts au public : dispositif et application de la loi du 21 janvier 1995*, sous la dir. de A. HEYMANN-DOAT, Mémoire, Université Paris XI, Faculté Jean-Monnet, 1999, p. 15.

1017. Voir à ce sujet, F. OCQUETEAU et E. HEILMANN, « Droit et usages des nouvelles technologies, les enjeux d'une réglementation de la vidéosurveillance », *Droit et société* 1997, 36, p. 331, spéc. p. 341.

1018. E. HEILMANN et A. VITALIS, « La vidéosurveillance : un moyen de contrôle à surveiller », *Le courrier du CNRS* mai 1996, 82, p. 47, spéc. p. 18-38.

1019. Circulaire du 22 octobre 1996 relative à l'application de l'article 10 de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité, JORF n° 285 du 7 décembre 1996, p. 17835, NOR : INTD9600124C.

1020. Article L. 253-5 du code de la sécurité intérieure.

1021. 9.1, circulaire du 22 octobre 1996, JORF n° 285 du 7 décembre 1996, p. 17835, NOR : INTD9600124C.

1022. Article L. 253-5 du code de la sécurité intérieure.

l'État, à la défense, à la sécurité publique, au déroulement de procédures engagées devant les juridictions ou au droit des tiers¹⁰²³. Par une réserve d'interprétation neutralisante, le Conseil constitutionnel, lors de son examen de la loi du 21 janvier 1995¹⁰²⁴, a indiqué que la demande d'accès ne peut être rejetée pour un motif tenant au droit des tiers que s'il existe un motif tiré de la protection du secret¹⁰²⁵ de la vie privée du ou des tiers en cause¹⁰²⁶. Il s'agit donc d'aménager une faculté de contrôle au profit du citoyen afin qu'il s'assure du respect de sa vie privée¹⁰²⁷. Une situation paradoxale, relevée dès 1999 par M. Forest¹⁰²⁸, pourrait se présenter. Les systèmes de vidéoprotection braqués sur la voie publique filment généralement plusieurs personnes simultanément, sur la même image. Supposons que l'image enregistrée visualise ces personnes à l'entrée d'un immeuble. Si l'une des personnes filmées souhaite user de son droit d'accès, elle pourrait se voir opposer un refus sur le fondement du droit des tiers en raison de la protection du secret de la vie privée. De fait, on peut alors se retrouver dans une situation équivoque¹⁰²⁹. Deux cas semblent ainsi poser problème. Premièrement, une personne souhaite consulter des enregistrements mais un tiers oppose un refus en invoquant son droit au respect de sa vie privée. Secondement, l'opérateur requis n'est pas parvenu pas à s'adresser à une personne figurant sur l'enregistrement et considère qu'il y a une atteinte à la vie privée de ce tiers et refuse l'accès aux images.

Face à cette situation de blocage, le législateur a mis en place deux recours pour la personne

1023. F. LUCHAIRE, « La vidéosurveillance et la fouille des voitures devant le Conseil constitutionnel », *Revue de droit public* 1995, p. 575 ; E. MOLINA, *La liberté de la preuve des infractions en droit français contemporain*, sous la dir. de S. CIMAMONTI, Thèse, Université d'Aix-Marseille 3, 2000, p. 222

1024. Cons. const., 18 janvier 1995, n° 94-352 DC ; *Revue administrative* 1995, n° 287, p. 483, Le Conseil constitutionnel, la liberté individuelle et l'ordre public F. BARLOY ; *Revue administrative* 1995, 145 et 245, La vidéo-surveillance et l'application de la "loi informatique" V. T. NGUYEN ; *Revue de droit public* 1995, p. 575, La vidéosurveillance et la fouille des voitures devant le Conseil constitutionnel B. MATHIEU ; *JCP G* 1995, II, 22525, note L. FAVOREU ; *Les petites affiches* 21 avril 1995, p. 18 ; *Revue administrative* 1995, p. 483, Le Conseil constitutionnel, la liberté individuelle et l'ordre public L. FAVOREU.

1025. Le caractère secret est expressément requis par le Conseil constitutionnel. cons. 8 *ibid.*

1026. Article 14 du décret n° 96-926 du 17 octobre 1996, modifié par le décret n° 2006-929 du 28 juillet 2006, relatif à la vidéoprotection pris pour l'application des articles 10 et 10-1 de la loi du 21 janvier 1995.

1027. Pour une illustration concrète l'impact de la vidéoprotection sur la vie privée on peut se reporter à l'arrêt *Peck contre Royaume-Uni* de la Cour européenne des droits de l'homme du 28 janvier 2003. En l'espèce, il s'agissait de la divulgation aux médias d'une séquence vidéo qui avait été enregistrée dans la rue par une caméra de vidéosurveillance installée par le conseil municipal et au cours de laquelle on pouvait visualiser M. Peck en train de se taillader les poignets. La Cour a jugé que les divulgations en cause, n'ayant pas été accompagnées de garanties suffisantes, avaient constitué une atteinte disproportionnée et injustifiée à la vie privée de M. Peck. Elle concluait à la violation de l'article 8 de la ConvEDH. Cour EDH, 4^e section, 28 janvier 2003, *Peck c. Royaume-Uni*, Req. n° 44647/98 ; *Iris, observatoire européen de l'audiovisuel* 2003-6/2, obs. D. VOORHOOF ; *JCP G* 10 septembre 2003, I, 160, Étude F. SUDRE.

1028. D. FOREST, *La vidéosurveillance dans les lieux publics et ouverts au public : dispositif et application de la loi du 21 janvier 1995*, sous la dir. de A. HEYMANN-DOAT, Mémoire, Université Paris XI, Faculté Jean-Monnet, 1999, p. 16.

1029. Voir sur ce point, F. LUCHAIRE, « La vidéosurveillance et la fouille des voitures devant le Conseil constitutionnel », *Revue de droit public* 1995, p. 575, spéc. p. 581.

à qui l'accès aurait été refusé. D'une part, elle peut saisir la commission départementale de vidéoprotection ou la CNIL, pour toute difficulté tenant au fonctionnement d'un système de vidéoprotection¹⁰³⁰. D'autre part, la personne intéressée conserve la possibilité de saisir la juridiction compétente, y compris par la voie du référé¹⁰³¹. Le choix du tribunal, administratif ou judiciaire, dépend alors de la situation ou de l'objet du recours, principalement de la qualité publique ou privée de la personne responsable du système de vidéoprotection. S'agissant de la détermination de la juridiction compétente, la circulaire du 22 octobre 1996 apporte des éléments de réponse. Ainsi, l'article 10-3 précise qu' « *il est possible de présumer [...] que les refus d'accès aux images sont des actes administratifs ressortissant des juridictions administratives s'ils émanent d'une autorité publique agissant dans le cadre de son pouvoir de police [...]. Qu'à l'inverse un litige individuel avec une personne privée à raison d'un système de vidéosurveillance installé dans un lieu ouvert au public semble devoir ressortir de la compétence des juridictions civiles, y compris en référé* »¹⁰³².

260. La loi du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme¹⁰³³ est venue apporter une nouvelle possibilité d'accès aux images¹⁰³⁴. Afin d'observer cette nouvelle opportunité, il est nécessaire de faire une lecture conjointe de la loi du 23 janvier 2006, du décret n° 2006-929 du 28 juillet 2006 et du point I.3 de la circulaire du 26 octobre 2006¹⁰³⁵. Selon ces textes, dès lors que l'autorisation préfectorale d'installation d'un système de vidéoprotection l'a expressément prévu, obligation est faite à toute entreprise privée de transmettre, sur simple demande, les images de la vidéo aux services de police et de gendarmerie¹⁰³⁶. Cette prérogative pourra s'appliquer à tout système de vidéosurveillance, quelle qu'en soit sa finalité¹⁰³⁷. L'accès aux images est donc autorisé en dehors de toute procédure judiciaire et sans formalité particulière pour autant que le préfet ait prévu l'accès des forces de l'ordre aux enregistrements lors de la délivrance de l'autorisation d'installation du dispositif de vidéoprotection. De plus, une telle

1030. Article L. 253-5 du code de la sécurité intérieure. « *Toute personne intéressée peut saisir la commission départementale de vidéoprotection ou la Commission nationale de l'informatique et des libertés de toute difficulté tenant au fonctionnement d'un système de vidéoprotection* ».

1031. Article L. 253-5 du code de la sécurité intérieure.

1032. Circulaire du 22 octobre 1996 relative à l'application de l'article 10 de la loi no 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité, préc.

1033. Loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers, préc.

1034. Voir J.-Y. TOPIN, « La mise en place d'un système de vidéoprotection dans les transports urbains », *AJ Collectivités territoriales* 2011, p. 341.

1035. Circulaire du ministère de l'Intérieur, 26 octobre 2006, préc.

1036. La circulaire du 18 octobre 2006, précise que « *L'accès aux images et enregistrements est réservé aux agents des services de police et de gendarmerie nationales individuellement désignés et dûment habilités à cette fin par le chef de service ou le chef d'unité à compétence départementale, régionale, zonale ou nationale où ils sont affectés* ».

1037. Circulaire du 26 octobre 2006, I.3, « *Systèmes de vidéosurveillance concernés* ».

autorisation d'accès peut être délivrée postérieurement à l'autorisation initiale d'installation, par un arrêté préfectoral. Or, cette autorisation postérieure peut être délivrée de manière provisoire dans le cadre de l'urgence, ce qui permet de s'affranchir temporairement de certaines obligations¹⁰³⁸, permettant ainsi au préfet et aux services d'enquête de réagir plus rapidement.

261. L'encadrement juridique de la vidéoprotection semble d'autant plus important qu'elle questionne la liberté d'aller et venir¹⁰³⁹. La liberté d'aller et venir peut se définir comme la possibilité pour chacun de pouvoir « *sans aucune formalité administrative et sans aucun contrôle circuler à travers l'ensemble du territoire national* »¹⁰⁴⁰. La liberté d'aller et venir est consacrée par plusieurs textes de dimension nationale comme internationale. En premier lieu l'article 13 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 prévoit un droit de circuler librement. Il faut également citer l'article 12 du Pacte international des droits civils et politiques du 16 décembre 1966 et l'article 5, d, 1 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes formes de discriminations raciales des Nations unies du 21 décembre 1965. À l'échelle européenne, la liberté de circuler est reconnue par l'article 6 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 18 décembre 2000 et l'article 3, c, du traité de Rome enrichi par les accords de Schengen du 14 juin 1985. En outre, la Convention européenne des droits de l'homme prévoit que quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un État a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence¹⁰⁴¹. Enfin, la liberté d'aller et venir figure au rang des libertés constitutionnellement garanties¹⁰⁴².

Or, si l'utilisation de la vidéoprotection ne constitue pas une barrière physique à la liberté de circulation, la surveillance des personnes par caméras vidéo n'entrave-t-elle pas le déplacement des personnes dans le sens où elle exercerait « *une pression suffisante pour empêcher les citoyens d'aller et de venir* »¹⁰⁴³ ?

1038. Circulaire du 26 octobre 2006, I.2, « *La possibilité de délivrance d'autorisations provisoires* ».

1039. V. not., R. CABRILLAC, *Liberté et droits fondamentaux*, Dalloz, Hors collection, 20^e édition, 2014, n° 147 ; R. LETTERON, *Libertés publiques*, Dalloz, Précis, 9^e édition, 2012, n° 302 ; R. CABRILLAC, *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, Hors collection, 22^e édition, 2016, n° 484.

1040. J. RIVERO et H. MOUTOUH, *Libertés publiques*, Thémis, Droit public, t. 2, 7^e édition, 2003, n° 99.

1041. Article 2 du protocole additionnel n° 4 signé à Strasbourg le 16 septembre 1963.

1042. cons. 3, Cons. const., 18 janvier 1995, n° 94-352 DC ; *Revue administrative* 1995, n° 287, p. 483, Le Conseil constitutionnel, la liberté individuelle et l'ordre public F. BARLOY ; *Revue administrative* 1995, 145 et 245, La vidéo-surveillance et l'application de la "loi informatique" V. T. NGUYEN ; *Revue de droit public* 1995, p. 575, La vidéosurveillance et la fouille des voitures devant le Conseil constitutionnel B. MATHIEU ; *JCP G* 1995, II, 22525, note L. FAVOREU ; *Les petites affiches* 21 avril 1995, p. 18 ; *Revue administrative* 1995, p. 483, Le Conseil constitutionnel, la liberté individuelle et l'ordre public L. FAVOREU.

1043. C. GUERRIER, « La vidéosurveillance est-elle conciliable avec la liberté de circulation ? », *Juriscom* 21 septembre 2007, p. 2.

262. La vision des pouvoirs publics promoteurs de la vidéoprotection est différente. En témoignent les propos tenus par le ministre de l'Intérieur en juillet 2008¹⁰⁴⁴ : « *la vidéosurveillance, c'est la façon de protéger la liberté des Français d'aller et venir sans risquer pour leur vie ou pour leurs biens* ». Cependant, selon M. Henri Oberdorff, « *la liberté de circuler sans être surveillé ou enregistré est de plus en plus réduite* »¹⁰⁴⁵. À titre d'illustration, Mme Claudine Guerrier rapporte que la surveillance généralisée au Royaume-Uni « *a considérablement compliqué et ralenti la vie des personnes d'origine étrangère [...], cette population est en effet soumise à plus de points de contrôle que les autres populations* », en raison notamment de la surveillance par caméras vidéo. Mesdames Dumoulin, Germain et Douillet observent à ce sujet qu'il y aurait un modèle social sous-jacent au recours à la vidéoprotection. Il existerait ainsi des « *pratiques discriminatoires* » car la vidéoprotection serait « *délibérément employée pour surveiller certaines catégories de population* »¹⁰⁴⁶. Les caméras sont dans ce cas le vecteur d'un « *regard sélectif* »¹⁰⁴⁷.

De fait, « *la surveillance généralisée au Royaume-Uni est une entrave à la liberté de circulation et une entrave discriminante* »¹⁰⁴⁸. Au point qu'en « *Grande-Bretagne, un individu qui pénètre dans un espace public ou semi-public (comme un commerce ou un immeuble d'affaires) doit quasiment abandonner toute revendication concernant le respect de sa vie privée* »¹⁰⁴⁹. Mme Mornet faisait remarquer à ce sujet que si le citoyen voulait échapper à ce contrôle permanent, il se voyait dans l'obligation de modifier ses faits et gestes, si ce n'est de restreindre ses activités, ce qui n'est pas toujours possible¹⁰⁵⁰. L'auteur estime que la caméra impose « *une forme d'oppression due à une surveillance potentiellement arbitraire et omniprésente* »¹⁰⁵¹. Cette problématique a également été soulevée au niveau européen, puisqu'à l'initiative du Parlement européen et du Conseil, un groupe de travail sur la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel avait été formé et s'était prononcé sur cette question. Le rapport du groupe de travail rappelait que les personnes

1044. Discours du ministre de l'intérieur, Michelle-Alliot Marie, du 26 juillet 2007, cité par *Ibid.*, p. 2.

1045. H. OBERDORFF, « La justice, les nouvelles technologies et la garantie des libertés fondamentales » in *Justice et Technologies - Surveillance électronique en Europe*, sous la dir. de J.-C. FROMENT et M. KALUSZYNSKI, Grenoble, PUG, 2006, p. 199, spéc. p. 207.

1046. L. DUMOULIN, A.-C. DOUILLET et S. GERMAIN, « Une petite entreprise qui ne connaît pas la crise », *Champ pénal / Penal Field* 2010, Vol. VII.

1047. *Ibid.*

1048. C. GUERRIER, « La vidéosurveillance est-elle conciliable avec la liberté de circulation ? », *Juriscom* 21 septembre 2007, p. 8.

1049. D. FELDMAN, *Civil Liberties and Human Rights in England and Wales*, Oxford University Press, 2^e édition, 2002. cité par E. HEILMANN et M.-N. MORNET, « L'impact de la vidéosurveillance sur les désordres urbains, le cas de la Grande-Bretagne », *Les cahiers de la sécurité intérieure* 2001, 46, p. 197, spéc. p. 201.

1050. M.-N. MORNET, *La vidéosurveillance et la preuve*, sous la dir. de F. GRANET-LAMBRECHTS, Thèse, Université Paul Cézanne-Aix-Marseille III, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004, p. 72.

1051. *Ibid.*, p. 72.

« avaient le droit d'exercer leur liberté de mouvement sans être soumises à un conditionnement psychologique excessif en ce qui concerne leurs mouvements et leurs comportements »¹⁰⁵². Plus encore, « elles ne doivent pas non plus être soumises à un contrôle minutieux de leurs mouvements, et à la possible reconstruction de leurs déplacements, en raison de l'utilisation disproportionnée de la vidéosurveillance par différents organismes dans un certain nombre de lieux publics et/ou accessibles au public »¹⁰⁵³.

Toutefois, intrinsèquement, ce n'est pas le système de vidéoprotection qui contrôle, mais bien un agent de « chaire et d'os ». L'observation de la voie publique et des activités de ses usagers n'est pas anodine et en ce domaine aussi, des règles sont à respecter.

b. Les personnes habilitées à observer la voie publique

263. Il s'agit d'une lapalissade que de dire que les systèmes de vidéoprotection filmant la voie publique vont amener les personnes qui observent ces images à observer la voie publique. Cependant, cette précision est importante et le Conseil constitutionnel veille sur les yeux qui scrutent la voie publique. À l'occasion de l'adoption de la LOPPSI 2 le législateur avait prévu¹⁰⁵⁴ que les personnes privées pouvaient solliciter l'installation, exploiter et visionner par « vidéosurveillance »¹⁰⁵⁵ la voie publique¹⁰⁵⁶. Le Conseil constitutionnel a censuré cette disposition considérant qu'« autoris[er] toute personne morale à mettre en œuvre des dispositions de surveillance au-delà des abords “immédiats” de ses bâtiments et installations et en confiant à des opérateurs privés le soin d'exploiter des systèmes de vidéoprotection sur la voie publique et de visionner les images pour le compte de personnes publiques, [...] rend ainsi possible la délégation à une personne privée des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la “force publique” nécessaire à la garantie des droits »¹⁰⁵⁷. Il y avait dès lors

1052. Groupe de travail sur la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel établi par la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995, Document de travail sur le traitement des données à caractère personnel au moyen de la vidéo-surveillance, 25 novembre 2002, 11750/02/FR WP 67.

1053. *Ibid.*

1054. L. PRIOU-ALIBERT, *La Vidéosurveillance est (presque) morte, vive la vidéoprotection!*, note sous *Rapport Assemblée nationale*, 2728, 13 juillet 2010, Dalloz actualité, 30 juillet 2010.

1055. Le conseil constitutionnel utilise successivement et indistinctement les termes vidéosurveillance et vidéoprotection dans sa décision, alors même que la loi examinée l'a remplacé par le terme vidéoprotection.

1056. Une idée présente dans le rapport sur l'efficacité de la vidéoprotection réalisé par le ministère de l'Intérieur, qui préconisait d'amender la LOPPSI 2 afin de « prévoir que les personnels des sociétés privées qui exploiteront des dispositifs de vidéoprotection pour le compte de tiers [puissent] visualiser les enregistrements “sous le contrôle des services de police et de gendarmerie” » J.-P. SALLAZ, P. DEBROSSE et D. HAN, *Rapport sur l'efficacité de la vidéoprotection*, Ministère de l'Intérieur, de l'outre mer et des collectivités territoriales, juillet 2009, p. 4.

1057. cons. 19, Cons. const., 10 mars 2011, Décision 2011-625 DC ; *D.* 2011, p. 1162, note P. BONFILS ; *Les cahiers de la fonction publique et de l'administration* mars 2011, 309, p. 21, note F. MARCEL ; *Constitutions* avril-juin 2011, 2, p. 223, note A. DARSONVILLE ; *AJ Droit Administratif* 30 mai 2011, 19, p. 1097, obs. G.

« privatisation » d'une mission inhérente à la souveraineté de l'État et ainsi méconnaissance de l'exigence de l'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Solution cohérente avec celle du Conseil d'État dégagée dans une décision du 29 décembre 1997 indiquant que la surveillance de la voie publique relevait des pouvoirs de police du maire et qu'aucune délégation n'était possible¹⁰⁵⁸. En 1994, la CNIL adoptait déjà une position similaire, considérant que la mise en œuvre de tels dispositifs ne devait pas entraîner de transfert de compétences, la recherche des actes de délinquance restant du ressort de la police et de la gendarmerie nationale. La commission ajoutait que les maires chargés d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publique, devaient donner des instructions précises pour le personnel chargé d'exploiter les systèmes en ne se substituant pas aux forces de l'ordre. Elle recommandait *in fine*, « que les personnes affectées à l'exploitation du système reçoivent des consignes strictes qui garantissent le respect des compétences des services de l'État, et tout particulièrement celles de la police nationale et de la gendarmerie nationale »¹⁰⁵⁹. M. Le Goff, dans son ethnographie des opérateurs municipaux de vidéosurveillance rapporte le cas du préfet du Val-de-Marne qui, en s'appuyant sur l'article L. 2212 du code général des collectivités territoriales¹⁰⁶⁰ et la jurisprudence précitée du Conseil d'État, en l'absence d'une police municipale, avait refusé de donner aux communes une autorisation d'exploiter leur système de vidéosurveillance. Le statut des opérateurs ne leur permettant pas d'être habilités à visionner les images et, moins encore, à en assurer une relecture¹⁰⁶¹.

À son tour le tribunal administratif de Nice a considéré le 22 décembre 2006¹⁰⁶², appliquant la jurisprudence du Conseil d'État, qu'il n'y avait pas de différence de nature entre la surveillance de la voie publique et la vidéosurveillance de celle-ci, ces deux missions relevant de la mission de police municipale¹⁰⁶³. Néanmoins, le juge administratif a nuancé son propos et précisé que seule la surveillance de la voie publique proprement dite relève des pouvoirs de police du maire¹⁰⁶⁴. Ainsi, il est tout de même possible de déléguer la surveillance et le gar-

DAVID ; *AJ Droit Administratif* 30 mai 2011, 19, p. 1075, obs. X. LATOUR ; *Les Cahiers de la Justice* septembre 2011, 3, p. 91, note C. LAZERGES ; *Revue française de droit constitutionnel* octobre 2011, 88, p. 803, Comm. A. PENA-GAÏA ; *Cahiers d'Administration* 2012, p. 2, note G. DRAGO.

1058. CE, 5/3 SSR, 29 décembre 1997, *Commune d'Ostricourt*, n° 170606.

1059. Délibération n° 94-056 du 21 juin 1994 portant adoption d'une recommandation sur les dispositifs de vidéosurveillance mis en œuvre dans les lieux publics et les lieux recevant le public.

1060. Article L. 2212 du code général des collectivités : « [...] seuls les fonctionnaires de la police et de la gendarmerie, d'une part, et ceux des polices municipales, d'autre part, peuvent accomplir des missions de surveillance de voie publique ».

1061. T. LE GOFF, *Surveiller à distance : une ethnographie des opérateurs municipaux de vidéosurveillance*, Institut d'Aménagement et d'Urbanisme d'île de France, septembre 2011, p. 9.

1062. TA Nice, 22 décembre 2006, SA Vigitel-commune de Fréjus.

1063. Voir, J.-P. COURTOIS et C. GAUTIER, *La vidéosurveillance : pour un nouvel encadrement juridique*, p. 52.

1064. Article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales.

diennage des installations et bâtiments publics à une société privée¹⁰⁶⁵. Or, on peut considérer que cette solution est applicable dans le cadre de la vidéoprotection.

264. Si un rapport d'information a pu considérer qu'il « *n'apparaît pas possible que des villes puissent vendre des prestations de vidéosurveillance de la voie publique à des personnes privées, en particuliers à des commerçants* »¹⁰⁶⁶, M. le professeur Froment rappelle que ce cadre juridique est loin d'être toujours respecté et conduit certaines villes à confier à des entreprises de sécurité privée des missions de surveillance de la voie publique. L'auteur poursuit ses développements en évoquant les conditions qui permettraient de vendre des prestations de vidéosurveillance à des clients privés afin de dégager des recettes d'exploitation¹⁰⁶⁷. Or, en se rapprochant des développements précédents, on peut être amené à considérer cela comme la conséquence inévitable du désir de rentabiliser l'investissement. On retrouve cette idée dans le rapport d'information portant sur la contribution de l'État au développement de vidéoprotection, où l'on peut y lire qu'en sus de la protection notamment des commerces, le législateur souhaitait créer un « *un maillage territorial commun* »¹⁰⁶⁸ de vidéoprotection sur un territoire, afin de réaliser « *une véritable continuité territoriale et ce, à moindre coût*¹⁰⁶⁹, *puisque la commune pourra mener son projet de sécurisation en tenant compte des implantations privées* »¹⁰⁷⁰. Fallait-il alors voir dans cette « délégation », comme l'affirmait Mme Sylvie Grunvald, le souhait du législateur notamment pour des raisons de maîtrise des coûts¹⁰⁷¹, de choisir « la raison du moindre État »¹⁰⁷² ? Certains ont décrit cela comme une « ressource à moindre coût » appréciée par la police nationale qui peut « *avoir la main sur un dispositif qu'elle n'a en rien*

1065. CE, 5/3 SSR, 29 décembre 1997, *Commune d'Ostricourt*, n° 170606 ; CE, 7 /10 SSR, 20 mars 1998, *SEM de sécurité active et de télématique*, n° 157586.

1066. J.-P. COURTOIS et C. GAUTIER, *La vidéosurveillance : pour un nouvel encadrement juridique*, p. 52. On peut, sur ce point, citer le cas de Londres où les commerçants participent au financement de la vidéoprotection.

1067. J.-C. FROMENT, « Regard juridique sur la vidéosurveillance urbaine : un droit en trompe-l'oeil », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* 27 mars 2006, 13, p. 1080.

1068. G. GEOFFROY, *Rapport d'information sur la contribution de l'état au développement de la vidéoprotection*, n° 2728, Assemblée nationale, 13 juillet 2010, p. 15.

1069. Il est intéressant de noter qu'en 2009 un rapport du ministère de l'Intérieur préconisait justement, concernant des images captées par des sociétés privées, que « *la fourniture d'images de vidéoprotection devrait être effectuée à titre gracieux* ». J.-P. SALLAZ, P. DEBROSSE et D. HAN, *Rapport sur l'efficacité de la vidéoprotection*, Ministère de l'Intérieur, de l'outre mer et des collectivités territoriales, juillet 2009, p. 4. Voir également, L. DUMOULIN, A.-C. DOUILLET et S. GERMAIN, « Une petite entreprise qui ne connaît pas la crise », *Champ pénal / Penal Field* 2010, Vol. VII.

1070. G. GEOFFROY, *Rapport d'information sur la contribution de l'état au développement de la vidéoprotection*, n° 2728, Assemblée nationale, 13 juillet 2010, p. 15. Voir également, J.-C. FROMENT, « Regard juridique sur la vidéosurveillance urbaine : un droit en trompe-l'oeil », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* 27 mars 2006, 13, p. 1080.

1071. S. GRUNVALD, « Police et LOPPSI 2 : Quels enjeux pour la justice pénale ? », *Archives de politique criminelle* 2011/1, 33, p. 63, spéc. p. 68.

1072. A. GARAPON, *La raison du moindre Etat. Le néolibéralisme et la justice*, Odile Jacob, 2010.

financé et le mobiliser selon ses propres priorités »¹⁰⁷³. Cette idée se retrouve dans la volonté du ministre de l'Intérieur de l'époque, en 2007, souhaitait, par le triplement des caméras vidéos, encourager le transfert des images de vidéosurveillance dont disposent les municipalités vers des centres de commandement de police et ce aux fins de lutte contre le terrorisme¹⁰⁷⁴.

265. Riche de cet enseignement le législateur a de nouveau souhaité mettre en place une disposition similaire. C'est dans le cadre de la loi du 18 juin 2014¹⁰⁷⁵ relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises que fut introduite, à l'article L. 251-2 du code de la sécurité intérieure, la possibilité pour des personnes privées de visionner la voie publique¹⁰⁷⁶. Il ne s'agit ici que d'une catégorie déterminée de personnes privées pouvant visionner une partie limitée de la voie publique (les abords immédiats) et dans des circonstances déterminées (assurer la protection dans des lieux particulièrement exposés à des risques d'agression ou de vol). En somme, circonscription et nécessité font loi. En écho à cette disposition le législateur a ajouté un second alinéa à l'article L. 252-2 du code de la sécurité intérieure. La loi du 21 janvier 1995 prévoyait que l'autorisation préfectorale prescrivait toutes les précautions utiles et en particulier la qualité des personnes chargées de l'exploitation ou du visionnage des systèmes de vidéoprotection. L'article L. 252-2, alinéa 2, dispose que dans le cadre d'un système de vidéoprotection mis en place par un commerçant, « *le visionnage des images ne peut être assuré que par des agents de l'autorité publique individuellement désignés et habilités des services de police et de gendarmerie nationale* »¹⁰⁷⁷. Il est intéressant de relever que le devenir de ce texte fut longtemps incertain. Issu d'un amendement, il fut retiré lors de l'examen du projet de loi en commission¹⁰⁷⁸ et ne fut réintroduit qu'en commission mixte paritaire¹⁰⁷⁹. Les griefs principaux de Mme le ministre portait, d'une part, sur l'inopportunité d'un texte modifiant le code de la sécurité intérieure dans une loi sur le commerce et l'artisanat et, d'autre part, sur le fait que le texte visait encore un champ très large et les personnes privées sans distinctions. Le texte d'origine prévoyait donc une disposition inconstitutionnelle et il a fallu toute la vigilance

1073. L. DUMOULIN, A.-C. DOUILLET et S. GERMAIN, « Une petite entreprise qui ne connaît pas la crise », *Champ pénal / Penal Field* 2010, Vol. VII.

1074. Entretien avec le ministre de l'Intérieur, *Le Monde*, 13 octobre 2007.

1075. Loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, JORF n° 0140 du 19 juin 2014, p. 10105, texte n° 1, NOR : ERNX1317571L.

1076. Article L. 251-2 du code de la sécurité intérieure : « *Après information du maire de la commune concernée et autorisation des autorités publiques compétentes, des commerçants peuvent mettre en œuvre sur la voie publique un système de vidéoprotection aux fins d'assurer la protection des abords immédiats de leurs bâtiments et installations, dans les lieux particulièrement exposés à des risques d'agression ou de vol* ».

1077. Article L. 252-2 du code de la sécurité intérieure.

1078. Voir le dossier législatif de la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, notamment F. VERDIER, *Rapport sur le projet de loi relatif à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises*, Assemblée nationale, 29 janvier 2014, p. 199.

1079. COMMISSION MIXTE PARITAIRE, *Annexe au rapport sur le projet de loi relatif à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises*, Assemblée Nationale et Sénat, 21 mai 2014, p. 79.

de la Chancellerie¹⁰⁸⁰ pour éviter de renouveler cet écueil ou, tout du moins, en limiter les effets de la réitération. D'autant plus que le texte de loi, définitivement adopté, n'a pas été soumis à un contrôle *a priori* du Conseil constitutionnel. Il convient donc de garder un œil très attentif sur cet article, notamment au regard d'une éventuelle question prioritaire de constitutionnalité quand bien même les dispositions constituent une introduction *a minima* de ce que le Conseil constitutionnel avait qualifié de délégation de compétences de police administrative¹⁰⁸¹.

266. Afin de rendre effectives les règles qu'il a posé à l'égard de la publicité du système et des personnes habilitées à l'utiliser, le législateur a prévu des sanctions en cas de manquement.

c. L'effectivité des règles

267. Afin de rendre effectives les règles qui encadrent la mise en place d'un système de vidéoprotection, le législateur a prévu une sanction pénale. La violation des règles de mise en place et d'utilisation d'un système de vidéoprotection est constitutive d'une infraction. L'article L. 254-1 du code de la sécurité intérieure dispose que « *le fait d'installer un système de vidéoprotection ou de le maintenir sans autorisation, de procéder à des enregistrements de vidéoprotection sans autorisation, de ne pas les détruire dans le délai prévu, de les falsifier, d'entraver l'action de la commission départementale de vidéoprotection ou de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, de faire accéder des personnes non habilitées aux images ou d'utiliser ces images à d'autres fins que celles pour lesquelles elles sont autorisées est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende* ». Le législateur a tenu à préciser que cette disposition ne faisait pas obstacle aux articles 226-1 du code pénal¹⁰⁸², ainsi qu'aux articles L. 1121-1, L. 1221-9, L. 1222-4 et L. 2323-32 du code du travail¹⁰⁸³.

268. L'usage d'un système de vidéoprotection est donc contrôlé en deux temps. *A priori*, il fait l'objet d'une autorisation administrative où le contrôle s'opère sur les conditions auxquelles le système doit répondre. *A posteriori*, il fait l'objet d'un contrôle sur l'effectivité du respect des règles légales. Depuis 1999, 101 098 autorisations préfectorales ont été délivrées pour la mise

1080. F. VERDIER, *Rapport sur le projet de loi relatif à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises*, Assemblée nationale, 29 janvier 2014, p. 199.

1081. Cons. const., 10 mars 2011, Décision 2011-625 DC ; *D.* 2011, p. 1162, note P. BONFILS ; *Les cahiers de la fonction publique et de l'administration* mars 2011, 309, p. 21, note F. MARCEL ; *Constitutions* avril-juin 2011, 2, p. 223, note A. DARSONVILLE ; *AJ Droit Administratif* 30 mai 2011, 19, p. 1097, obs. G. DAVID ; *AJ Droit Administratif* 30 mai 2011, 19, p. 1075, obs. X. LATOUR ; *Les Cahiers de la Justice* septembre 2011, 3, p. 91, note C. LAZERGES ; *Revue française de droit constitutionnel* octobre 2011, 88, p. 803, Comm. A. PENA-GAÏA ; *Cahiers d'Administration* 2012, p. 2, note G. DRAGO.

1082. Concernant l'atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui

1083. portant sur les libertés individuelles des salariés, la collecte et l'utilisation de données personnelles ainsi que sur l'utilisation d'outils technique pour contrôler le travail des salariés.

en place de systèmes de vidéoprotection¹⁰⁸⁴. Par le biais des rapports annuels de la Direction des libertés publiques et des affaires juridiques, se fondant sur des chiffres fournis par la Commission nationale de la vidéoprotection, on peut constater qu'en 1999, 4681 autorisations annuelles étaient délivrées alors qu'en 2010 elles étaient au nombre de 20 044¹⁰⁸⁵. L'expansion de la vidéoprotection publique se confirme dans le nombre d'autorisations délivrées qui suppose une augmentation des demandes et, par là même, une volonté accrue de recourir à cet outil.

269. Par ailleurs, il faut rappeler que peut trouver à s'appliquer l'article 35 *quater* de la loi du 29 juillet 1881. Ce dernier dispose que « *la diffusion, par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support, de la reproduction des circonstances d'un crime ou d'un délit, lorsque cette reproduction porte gravement atteinte à la dignité d'une victime et qu'elle est réalisée sans l'accord de cette dernière, est punie de 15 000 euros d'amende* ». Or, il est tout à fait possible de voir de telles images diffusées par les chaînes de télévision, mais aussi par les journaux qui publierait une image tirée de la séquence vidéo. L'arrêt *Peck contre Royaume-Uni* de la Cour européenne en est une illustration¹⁰⁸⁶.

270. Le législateur a progressivement développé le régime juridique de la vidéoprotection et ce mouvement est mû par une politique volontariste, si ce n'est d'encouragement au recours à ce dispositif. On rejoint en partie les propos de Mme Dumoulin selon qui, « *en France, les analyses juridiques de la vidéosurveillance, qu'il s'agisse d'études commanditées par le pouvoir politique, la CNIL ou de commentaires universitaires, montrent que le régime d'autorisation administrative préalable mis en place en 1995 et modifié ensuite apparaît plus comme un moyen de légitimation du recours à la vidéosurveillance que comme une véritable contrainte* »¹⁰⁸⁷.

La présence toujours plus importante de caméras de vidéoprotection dans divers lieux laisse imaginer le suivi par le biais d'enregistrements, du déroulement de la commission d'une infraction, de sa préparation jusqu'à la fuite de l'auteur. Prenons l'exemple d'un individu commettant un vol dans un parking souterrain ouvert au public. Les caméras du parking vont pouvoir enregistrer l'individu se dissimulant, observant et attendant le moment opportun, puis enregistrer l'acte infractionnel de vol. Il sera alors possible aux enquêteurs de récupérer les enregistrements vidéo fixant en images la commission de l'infraction et/ou permettant

1084. A. BAUER et F. FREYNET, *Vidéosurveillance et vidéoprotection*, Que sais-je, 2^e édition, 2012, p. 77.

1085. *Ibid.*, p. 77.

1086. Cf. infra, n° 259. Cour EDH, 4^e section, 28 janvier 2003, *Peck c. Royaume-Uni*, Req. n° 44647/98 ; *Iris, observatoire européen de l'audiovisuel* 2003-6/2, obs. D. VOORHOOF ; *JCP G* 10 septembre 2003, I, 160, Étude F. SUDRE.

1087. L. DUMOULIN, A.-C. DOUILLET et S. GERMAIN, « Une petite entreprise qui ne connaît pas la crise », *Champ pénal / Penal Field* 2010, Vol. VII.

d'identifier éventuellement l'individu et cela par le biais d'une réquisition judiciaire. S'éloignant des lieux du délit, l'individu emprunte la sortie du parking qui débouche sur une place de la ville entourée d'établissements publics et de commerces. Il est alors filmé par les dispositifs de vidéoprotection installés dans l'espace public par la collectivité territoriale ainsi que par des systèmes privés filmant pour partie la voie publique. Or, cette place étant régulièrement le théâtre d'infractions, le préfet a prévu dans les autorisations délivrées aux fins d'installation, la possibilité pour les forces de l'ordre d'accéder sur simple demande aux enregistrements. De ce fait, après avoir visionné les enregistrements du parking et observant la sortie de l'individu, les forces de l'ordre vont pouvoir se tourner vers les différents responsables des systèmes de vidéoprotection filmant la place et obtenir les enregistrements sans avoir besoin d'user d'une réquisition judiciaire. Enfin, suite au visionnage des images, les enquêteurs s'aperçoivent que l'individu est entré dans un des commerces de la place avec l'objet soustrait entre les mains et en est ressorti les mains vides. Or, cet établissement, soupçonné de collusion avec l'individu, dispose d'un système de vidéoprotection. Il sera alors possible pour les forces de l'ordre de procéder à une perquisition des lieux et de saisir les enregistrements des caméras de surveillance. Au demeurant, il semble donc ardu de dégager une situation où l'accès aux enregistrements de vidéoprotection est impossible, si ce n'est la clandestinité d'un tel système.

271. L'avènement de la réglementation et par là même de l'autorisation de recourir à un système de vidéoprotection sur la voie publique introduit l'idée qu'être filmé par un tel dispositif ne résulte plus seulement d'un choix, au moins théorique comme ce pouvait être le cas lorsque seuls les lieux privés¹⁰⁸⁸ étaient vidéosurveillés¹⁰⁸⁹, mais d'une contrainte¹⁰⁹⁰ car l'on ne peut bénéficier de la même liberté pour l'utilisation du domaine public. Cependant, si l'ont peut décider de ne pas se rendre dans un lieu privé vidéo-protégé¹⁰⁹¹, l'installation et l'utilisation de tels dispositifs dans ces lieux ne sont pas dénués de toute réglementation.

1088. Libre à chacun de ne pas fréquenter des établissements, par exemple un supermarché, qui serait vidéoprotégé

1089. A. DE LAJARTRE, « Fonctions et fictions des "miradors électroniques" publics. La "vidéosurveillance" dans la loi du 21 janvier 1995 », *JCP G* 1996, 36, 3955, p. 317, spéc. p. 318.

1090. Il convient néanmoins de nuancer cette remarque et d'insister sur le caractère théorique, notamment en ce qui concerne l'installation d'un dispositif sur le lieu de travail.

1091. Cette liberté ne doit toutefois pas être entendu comme absolu. Il apparaît que dans nombre de situations les individus se trouveront dans l'obligation de se rendre dans un lieu privé équipé d'un système de vidéoprotection.

B. L'apparente liberté des lieux privés

272. La réglementation de la vidéoprotection dans un lieu privé ne relève pas d'un régime juridique *ad hoc* comparable à celui des lieux publics. Au contraire, l'encadrement juridique va se réaliser par le croisement de multiples régimes juridiques (1) et une confrontation à la notion de vie privée (2).

1. L'absence de régime juridique *ad hoc*

273. L'article L. 251-1 du code de la sécurité intérieure dispose que seuls les enregistrements visuels de vidéoprotection prévus par l'article L.251-2 sont soumis aux dispositions de ce régime juridique. Or, les conditions de l'article L. 251-2 précisent qu'il doit s'agir « *d'images prises sur la voie publique* » et « *il peut être également procédé à ces opérations dans des lieux et établissements ouverts au public* ». Les lieux privés¹⁰⁹² sont donc exclus de cette disposition. Un système de vidéoprotection peut donc librement être installé dans un lieu privé sans devoir recourir à une autorisation préfectorale et respecter les obligations découlant du code de la sécurité intérieure. Ainsi, les dispositions du code de la sécurité intérieure ne s'appliquent pas aux systèmes de vidéoprotection installés dans des lieux non ouverts au public, comme les parties communes des immeubles d'habitation, les locaux professionnels et les établissements affectés à l'enseignement ou à la garde d'enfants¹⁰⁹³.

274. Toutefois, concernant spécifiquement l'installation, une première exception à cette liberté existe. En effet, la vidéoprotection sur un lieu de travail (dans ses parties non accessibles au public) nécessite le respect d'obligations issues du code du travail¹⁰⁹⁴. Au nombre de ces obligations figurent la consultation du comité d'entreprise¹⁰⁹⁵, l'information de l'existence du système aux salariés et visiteurs¹⁰⁹⁶ et de leur droit d'accès aux enregistrements les concernant. En outre, il faut s'assurer du respect des principes de nécessité et de proportionnalité¹⁰⁹⁷, suivant lesquels, « *nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni*

1092. Ce sont les lieux non accessibles à tous sans autorisation : domiciles, locaux d'entreprise etc. Pour la doctrine, il s'agit d' « *un endroit qui n'est ouvert à personne, sauf autorisation de celui qui l'occupe d'une manière permanente ou temporaire (notamment une chambre d'hôtel, le bureau d'une entreprise, les parties communes d'un immeuble)* ». V. not., TGI Paris, 17^e ch., 6 juillet 1995 ; CA Besançon, 5 janvier 1978 ; D. 1978, p. 357, note R. LINDON.

1093. Circulaire du 14 septembre 2011 relative au cadre juridique applicable à l'installation de caméras de vidéoprotection sur la voie publique et dans des lieux ou établissements ouverts au public, d'une part, et dans des lieux non ouverts au public, d'autre part.

1094. V. not., C. GUERRIER, « Salariés et vidéoprotection au temps de la LOPPSI 2 », *Juriscom* 22 juillet 2013.

1095. Article L. 2323-32 du code du travail.

1096. Article L. 1222-4 du code du travail.

1097. Article L. 1121-1 du code du travail.

proportionnées au but recherché ». Ainsi, un système de vidéoprotection ne peut être installé en ayant pour seul objectif la surveillance d'un employé déterminé ou d'un groupe particulier d'employés¹⁰⁹⁸. Il convient de préciser que l'obligation d'information de l'employeur envers les salariés sur l'existence d'un système de vidéoprotection ne s'arrête pas aux portes de son entreprise. En effet, la chambre sociale de la Cour de cassation a considéré¹⁰⁹⁹ que l'obligation d'information de l'employeur ne cessait pas lorsque le salarié était mis à disposition d'une autre société cliente. De fait, il appartient à l'employeur d'informer ses propres salariés de l'existence d'un système de vidéoprotection dans les locaux de la société cliente. À défaut, « *il ne peut être autorisé à utiliser comme mode de preuve les enregistrements d'un système de vidéosurveillance installé sur le site de la société cliente permettant le contrôle de leur activité dont les intéressés n'ont pas été préalablement informés de l'existence* »¹¹⁰⁰. Toutefois, la chambre sociale estime suffisante la simple information sur « *la présence de caméras de surveillance fonctionnant en permanence* »¹¹⁰¹, peu importe que l'objectif officiel soit la seule sécurité¹¹⁰².

La Cour européenne s'est prononcée sur ce point le 5 octobre 2010¹¹⁰³. Une caissière de supermarché avait été filmée à son insu par un système de vidéoprotection puis licenciée pour vol sur le fondement de cette surveillance. Saisie sur le fondement d'une violation du droit au respect de la vie privée prévu par l'article 8 de la Convention européenne, la Cour concluait que les autorités internes avaient aménagé un juste équilibre entre le droit au respect de la vie privée de l'employée, l'intérêt pour son employeur de protéger son droit au respect de ses biens et l'intérêt public d'une bonne administration de la justice. Toutefois, la Cour précisait que les différents intérêts concurrents en jeu pourraient se voir accorder un poids différent à l'avenir, compte tenu de la mesure dans laquelle de nouvelles technologies de plus en plus sophistiquées rendent possibles les atteintes à la vie privée¹¹⁰⁴.

1098. Voir également, *infra* n° 320.

1099. Cass. soc., 10 janvier 2012, n° 10-23.482 ; *RLDI* 2012/80, 2682, p. 43, obs. V. FORTI ; *Dalloz actualité* 24 janvier 2012, obs., Surveillance vidéo : nouvelle application de l'exigence de transparence A. ASTAIX ; *Les petites affiches* 3 juin 2013, 110, p. 5, Chron. F. BUY et J. THÉRON ; *Revue de droit du travail* 2012, p. 223, note A. GARDIN ; *D.* 2012, p. 901, obs. P. LOKIEC et J. PORTA.

1100. Cass. soc., 10 janvier 2012, n° 10-23.482. V. not., V. FORTI, *Sur les preuves obtenues par la vidéosurveillance des salariés en dehors des locaux de l'entreprise*, note sous Cass. soc., 10 janvier 2012, *RLDI*, 2012, 80, p. 43.

1101. P. LOKIEC et J. PORTA, « Droit du travail : relations individuelles de travail », *D.* 2012, p. 901.

1102. En l'espèce, la sécurité des installations du casinos.

1103. Cour EDH, 5^e section, 5 octobre 2010, *Köpke c. Allemagne*, n° 420/07.

1104. « *The Court would observe, however, that the balance struck between the interests at issue by the domestic authorities does not appear to be the only possible way for them to comply with their obligations under the Convention. The competing interests concerned might well be given a different weight in the future, having regard to the extent to which intrusions into private life are made possible by new, more and more sophisticated technologies* ». *Ibid.*

275. Par ailleurs, si les dispositions du code de la sécurité intérieure ne sont pas applicables, l'usage d'un dispositif de vidéoprotection assujettit néanmoins l'utilisateur du système aux règles générales de respect de la vie privée et du droit à l'image. Cela, tant du point de vue civil, notamment sur le fondement de l'article 9 du code civil, que du point de vue pénal, à travers l'article 226-1 du code pénal. C dernier interdit de porter volontairement atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui en fixant ou en enregistrant sans son consentement, l'image d'une personne dans un lieu privé. Si la notion de vie privée amène de prime abord à raisonner dans le cadre d'un lieu privé, cette notion traverse cette frontière de la « pure intimité »¹¹⁰⁵ et trouve à s'appliquer également dans les lieux publics. La jurisprudence a connu sur ce point un accroissement exponentiel à partir de la fin du XIX^e siècle notamment via le développement de la presse dite « à scandale » et c'est sur ce fondement (principalement l'article 9 du code civil) que sont par exemple sanctionnées les atteintes à la vie privée par divulgation non consentie d'une image individuelle prise dans un lieu public.

276. Enfin, si la Cour européenne des droits de l'homme a, dans son arrêt *Riina contre Italie*, déclaré irrecevable la requête, il n'en reste pas moins que les griefs du requérant sont intéressants et semblent augurer l'avènement d'un futur contentieux qui sera porté devant la Cour européenne¹¹⁰⁶. En l'espèce, un détenu italien se plaignait d'un dispositif de vidéosurveillance constant mis en place dans sa cellule, y compris dans les toilettes. Il invoquait une violation de l'article 3 (interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants) et 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La requête fut considérée comme irrecevable mais les questions soulevées semblent légitimes et, comme dans le cas du lieu de travail, montrent que tous les lieux privés ne se valent pas.

277. On entrevoit qu'au-delà de l'installation, c'est avant tout l'usage qu'il sera fait du système de vidéoprotection qui semble préoccuper le législateur. Ce fait est patent lorsque l'on observe les nouvelles possibilités offertes par la LOPPSI 2. Si l'installation du dispositif n'apparaît pas de nature à remettre en cause l'idée de liberté, l'usage que l'on souhaite lui attribuer sera pour sa part source de contraintes. D'autant plus que ces dispositions se heurtent à un principe essentiel, celui du droit au respect de la vie privée.

1105. A. DE LAJARTRE, « Fonctions et fictions des "miradors électroniques" publics. La "vidéosurveillance" dans la loi du 21 janvier 1995 », *JCP G* 1996, 36, 3955, p. 317, spéc. p. 321.

1106. Cour EDH, 2^e section, 11 mars 2014, *Riina c. Italie*, Req. n° 43575/09, décision sur la recevabilité ; *CEDH* 3 avril 2014, Communiqué de presse G. de la COUR.

2. La vidéoprotection confrontée à la notion de vie privée

278. Si par néologisme on souhaite mettre en avant sa finalité de protection, il demeure que la vidéoprotection conserve un caractère de surveillance. Et si l'on considère la vie privée sous « *l'angle du secret auquel un individu peut prétendre pour certaines de ses activités* », la surveillance engendrée par l'utilisation d'un système de vidéoprotection, qu'elle soit en direct ou en différé, s'accommode mal de ce « droit au secret ». La crainte d'une surveillance panoptique, vidant de sa substance le droit de conserver le caractère privé de certaines libertés, telle que la liberté d'aller et venir, de fréquenter des lieux privés ou encore d'entretenir des relations sociales, est fondée. Toutefois, la notion de vie privée, plus précisément observée sous l'angle du droit à l'image sera étudiée en détails ultérieurement¹¹⁰⁷. Les prochains développements ont pour vocation d'observer la notion de vie privée confrontée spécialement à un dispositif de vidéoprotection. Dès lors, il est intéressant d'observer les solutions dégagées par deux des plus hautes juridictions, le Conseil constitutionnel (a) et la Cour européenne des droits de l'homme (b), lorsqu'elles furent concrètement confrontées à la remise en cause du droit à la vie privée par un système de vidéoprotection.

a. Le contrôle du Conseil constitutionnel

279. La LOPPSI 2 a introduit une innovation concernant l'utilisation d'un système de vidéoprotection dans les parties communes des immeubles collectifs à usage d'habitation¹¹⁰⁸. Ainsi, il est désormais possible de procéder à « *la transmission aux services chargés du maintien de l'ordre des images réalisées en vue de la protection des parties communes des immeubles collectifs à usage d'habitation lors de circonstances faisant redouter la commission d'une atteinte grave aux biens ou aux personnes. Les images susceptibles d'être transmises ne doivent concerner ni l'entrée des habitations privées, ni la voie publique* »¹¹⁰⁹. Cette innovation ne peut être mise en œuvre que sur décision de la majorité des copropriétaires et nécessite la conclusion d'une convention entre le gestionnaire de l'immeuble et le représentant de l'État dans le département. Cette convention fixe les modalités de transmission et prévoit l'information, par affichage sur place, de l'existence du système de prise d'images et de la possibilité de leur transmission aux forces de l'ordre¹¹¹⁰ (services de la police, de la gendarmerie nationales ou, le cas échéant, des agents de la police municipale). La convention précise également l'indication du service destinataire des images, la nature des événements faisant redouter l'imminence

1107. Cf. *infra*, n° 1045.

1108. Voir en particulier, N. LE RUDULIER, « Vidéosurveillance et copropriété », *AJDI* 2012, p. 9.

1109. Article 23, loi n° 2011-267 du 14 mars 2011, créant l'article L. 126-1-1 du code de la construction et de l'habitation. Voir également, Décret d'application du 27 janvier 2012, n° 2012-112.

1110. Article L. 126-1-1 du code de la construction et de l'habitation.

d'une atteinte grave aux biens ou aux personnes et pouvant justifier la transmission des images, ou encore les modalités d'information du public¹¹¹¹. Lorsque la convention a pour objet de permettre la transmission des images aux services de police municipale, elle est en outre signée par le maire. Par ailleurs, et aux fins de contrôle, la convention est transmise à la commission départementale de vidéoprotection¹¹¹² qui apprécie la pertinence des garanties prévues et en demande, le cas échéant, le renforcement au représentant de l'État dans le département. La convention est conclue pour une durée maximale d'un an, renouvelable par reconduction expresse.

280. La transmission s'effectue en temps réel et se trouve strictement limitée au temps nécessaire à l'intervention. Néanmoins, cela constitue une opportunité pour les forces de l'ordre, dans le cas où le système de vidéoprotection de ce lieu privé ne procéderait pas à un enregistrement, de procéder eux-même à l'enregistrement des images transmises par les caméras de vidéoprotection. Les dispositions réglementaires¹¹¹³ portant obligation d'information concernant la présence du système de vidéoprotection ainsi que la possibilité de transmission des images aux forces de l'ordre, semblent de nature à empêcher la contestation de la validité probatoire de tels enregistrements en raison d'un procédé déloyal. Pour l'heure, la jurisprudence ne s'est encore jamais prononcée sur cette disposition légale.

Toutefois, en 2008, La cour d'appel d'Aix-en-Provence condamnait un syndicat à démonter un système de vidéoprotection installé dans une copropriété¹¹¹⁴. Les juges d'appel rappelaient dans un premier temps que la présence de caméras de vidéoprotection dans l'entrée d'un immeuble constituait une atteinte à la vie privée. Ensuite, les magistrats scindaient leur décision en deux points. Le premier concernait les copropriétaires. Aucun des copropriétaires, une fois le vote portant sur l'installation de la vidéoprotection réalisé en assemblée générale, n'est plus susceptible de contester l'issue de ce vote. Le second point concernait les locataires. S'agissant des locataires entrés postérieurement au vote de l'assemblée, ils ne sont pas fondés à contester le dispositif. S'agissant des locataires ayant emménagé antérieurement au vote, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a estimé que, dans l'hypothèse où le locataire n'a pas été consulté sur cette installation, il disposait d'un recours sur le fondement de l'article 9 du code civil, en dépit, en l'espèce, d'un silence gardé pendant dix ans¹¹¹⁵. Cette décision, qui conclut à l'inopposabilité

1111. L'ensemble des éléments devant figurer dans la convention sont prévus à l'article R. 127-8 du code de la construction et de l'habitation.

1112. Mentionnée à l'article 10 de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité.

1113. Article R. 127-8 du code de la construction et de l'habitation.

1114. CA Aix-en-Provence, 18 janvier 2008, n° 06/03538 ; *AJDI* 2012, p. 9, note N. LE RUDULIER.

1115. *Une simple abstention fût-elle prolongée, ne saurait être assimilée à un acquiescement qui ne se présume pas.* CA Aix-en-Provence, 18 janvier 2008, n° 06/03538, préc.

au locataire du vote en assemblée générale, remet en cause tout l'équilibre juridique entre les différents enjeux¹¹¹⁶ et surtout entre les différents protagonistes¹¹¹⁷. En effet, la décision de la cour d'appel aboutit à une solution paradoxale où des copropriétaires qui se seraient opposés à l'installation d'un dispositif lors du vote doivent finalement en accepter le résultat, alors qu'un « simple preneur qui n'aurait pas été en mesure de s'exprimer (à quel titre ?), pourrait faire échec à la décision dès lors qu'il serait en mesure de faire valoir un préjudice »¹¹¹⁸. En outre, les juges d'appel ne prenaient pas en compte le renouvellement du contrat de bail alors qu'il est possible de considérer qu'à compter de cet instant, le locataire a nécessairement accepté les conditions d'utilisations du bien loué¹¹¹⁹.

281. En réalité, cette disposition est originellement issue d'une première proposition de loi censurée par le Conseil constitutionnel. Il s'agissait de la loi du 2 mars 2010 relative à la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public¹¹²⁰. Dans sa décision du 25 février 2010¹¹²¹, le Conseil constitutionnel a censuré le texte pour des motifs similaires à ceux ayant conduit le Sénat à largement modifier le texte puis à saisir le Conseil suite au vote, malgré tout, du texte original par l'Assemblée nationale¹¹²². Le texte adopté par le législateur¹¹²³, bien différent du texte en vigueur, posait problème s'agissant du droit au respect de la vie privée. Le Conseil a rappelé dans un premier temps le principe des « deux plateaux de la balance » constitutionnelle¹¹²⁴ qu'il appartient au législateur d'équilibrer en cas d'exigences constitutionnelles antagonistes, comme en l'espèce entre, d'une part, le respect de la vie privée à laquelle est susceptible de porter atteinte la transmission d'images des parties communes des immeubles, en particulier les parties communes intérieures et, d'autre

1116. Notamment, selon l'auteur, la sécurité des biens et des personnes.

1117. V. not., N. LE RUDULIER, « Vidéosurveillance et copropriété », *AJDI* 2012, p. 9.

1118. *Ibid.*

1119. *Ibid.*

1120. Loi n° 2010-201 du 2 mars 2010 renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public, JORF n° 52 du 3 mars 2010, p. 4305, texte n° 1, NOR : JUSX0915158L.

1121. Cons. const., 25 février 2010, Décision 2010-604 DC ; *Les Cahiers du Conseil constitutionnel* Cahier n° 28.

1122. Voir à ce sujet, *Les Cahiers du Conseil constitutionnel* Cahier n° 28, p. 10.

1123. Article 5 de la loi du 2 mars 2010 (censuré) : « Lorsque des événements ou des situations susceptibles de nécessiter l'intervention des services de la police ou de la gendarmerie nationales ou, le cas échéant, des agents de la police municipale se produisent dans les parties communes des immeubles collectifs à usage d'habitation, les propriétaires ou exploitants de ces immeubles ou leurs représentants peuvent rendre ces services ou ces agents destinataires des images des systèmes de vidéosurveillance qu'ils mettent en œuvre dans ces parties communes. La transmission de ces images relève de la seule initiative des propriétaires ou exploitants d'immeubles collectifs d'habitation ou de leurs représentants. Elle s'effectue en temps réel et est strictement limitée au temps nécessaire à l'intervention des services de police ou de gendarmerie nationales ou, le cas échéant, des agents de la police municipale [...] ».

1124. Déjà énoncé dans sa décision portant sur la loi HADOPI, cons. 22 et 23, Cons. const., 10 juin 2009, Décision 2009-580 DC.

part, la sauvegarde de l'ordre public et plus précisément la recherche d'auteurs d'infractions¹¹²⁵. Les sages ont considéré que les conditions auxquelles obéissait la transmission aux forces de l'ordre des images captées à l'intérieur des immeubles n'apportaient pas de garanties suffisantes au respect de la vie privée non seulement de ceux qui y résident, mais également de ceux qui s'y rendent, d'autant que cette situation n'entrant pas dans le champ d'application de la loi du 21 janvier 1995, elle ne pouvait bénéficier de ses garanties¹¹²⁶. De fait, le législateur n'a pas apporté les garanties nécessaires à la conciliation entre les différentes exigences constitutionnelles, entraînant la censure de la disposition. Il est intéressant de se reporter à la décision du Conseil constitutionnel du 18 janvier 1995 concernant la loi du 21 janvier 1995¹¹²⁷. Examinant les dispositions sur la vidéosurveillance, le Conseil se trouvait également confronté à une contradiction de normes ayant la même valeur juridique, en l'espèce, la liberté individuelle, la liberté d'aller et venir ainsi que l'inviolabilité du domicile se heurtant à l'ordre public¹¹²⁸. Dans sa décision le Conseil rappelait le principe selon lequel « *la méconnaissance de la vie privée peut être de nature porter atteinte à la liberté individuelle* ». Toutefois, reprenant les motivations du législateur, « *la prévention des atteintes à la sécurité des personnes et des biens dans les lieux particulièrement exposés aux risques d'agression ou de vol* »¹¹²⁹, le Conseil ne trouvait matière à censure. Or, la menace à l'ordre public demeure une notion vague, tout lieu pouvant être considéré comme « particulièrement exposé » du fait de l'absence de définition précise d'un seuil et d'une catégorie de délinquance justifiant la vidéoprotection¹¹³⁰. Cependant, MM. Darras et Deharbe considèrent que « *le cas de la vidéosurveillance montre simplement les limites d'un contrôle constitutionnel de la proportionnalité entre la gravité du trouble et l'atteinte à la liberté publique* »¹¹³¹, démarche davantage usitée par le juge administratif.

1125. cons. 22, Cons. const., 25 février 2010, Décision 2010-604 DC, préc.

1126. cons. 23, *Ibid.*

1127. Cons. const., 18 janvier 1995, n° 94-352 DC ; *Revue administrative* 1995, n° 287, p. 483, Le Conseil constitutionnel, la liberté individuelle et l'ordre public F. BARLOY ; *Revue administrative* 1995, 145 et 245, La vidéo-surveillance et l'application de la "loi informatique" V. T. NGUYEN ; *Revue de droit public* 1995, p. 575, La vidéosurveillance et la fouille des voitures devant le Conseil constitutionnel B. MATHIEU ; *JCP G* 1995, II, 22525, note L. FAVOREU ; *Les petites affiches* 21 avril 1995, p. 18 ; *Revue administrative* 1995, p. 483, Le Conseil constitutionnel, la liberté individuelle et l'ordre public L. FAVOREU.

1128. V. not., F. BARLOY, « Le Conseil constitutionnel, la liberté individuelle et l'ordre public », *Revue administrative* 1995, 287, p. 483. cons. 3, Cons. const., 18 janvier 1995, n° 94-352 DC

1129. Cons. const., 18 janvier 1995, n° 94-352 DC ; *Revue administrative* 1995, n° 287, p. 483, Le Conseil constitutionnel, la liberté individuelle et l'ordre public F. BARLOY ; *Revue administrative* 1995, 145 et 245, La vidéo-surveillance et l'application de la "loi informatique" V. T. NGUYEN ; *Revue de droit public* 1995, p. 575, La vidéosurveillance et la fouille des voitures devant le Conseil constitutionnel B. MATHIEU ; *JCP G* 1995, II, 22525, note L. FAVOREU ; *Les petites affiches* 21 avril 1995, p. 18 ; *Revue administrative* 1995, p. 483, Le Conseil constitutionnel, la liberté individuelle et l'ordre public L. FAVOREU, cons. 4.

1130. Voir à ce sujet, F. OCQUETEAU et E. HEILMANN, « Droit et usages des nouvelles technologies, les enjeux d'une réglementation de la vidéosurveillance », *Droit et société* 1997, 36, p. 331, spéc. p. 337.

1131. E. DARRAS et D. DEHARBE, « La politique du regard. Remarques sur la légalisation de la vidéosurveillance » in *La Gouvernabilité*, sous la dir. de J. CHEVALLIER, PUF, C.U.R.A.P.P., 1996, p. 83.

282. Néanmoins, la sécurité des parties communes des immeubles d'habitation semble être un thème particulièrement important car, moins d'un an après la censure du texte, le gouvernement présentait une disposition similaire dans le cadre de la LOPPSI 2, créant l'article L. 126-1-1 du code de la construction et de l'habitation¹¹³². À des « *évènements ou des situations susceptibles de nécessiter l'intervention des [forces de l'ordre]* », est substituée la « *commission imminente d'une atteinte grave* ». Si le Conseil constitutionnel a été saisi aux fins d'un contrôle *a priori* de la LOPPSI 2, il n'a cependant pas eu à examiner cette disposition. On peut donc s'interroger sur la constitutionnalité de cette norme. Il est intéressant de reprendre les reproches faits par le Conseil à l'ancienne version. Il était reproché au législateur que les conditions de transmission des images n'offraient pas de garanties suffisantes quant à la conciliation entre respect de la vie privée et la prévention des atteintes à l'ordre public, d'autant qu'en l'espèce (les parties communes d'un immeuble d'habitation, donc un lieu privé) la loi du 21 janvier 1995 ne trouvait pas à s'appliquer. Afin d'équilibrer les deux plateaux de la balance constitutionnelle il convenait donc de contrôler la proportionnalité de la mesure poursuivant une valeur constitutionnelle (la prévention des atteintes à l'ordre public) qui entrerait en conflit avec le droit au respect de la vie privée¹¹³³. Pour ce faire, le nouveau texte est venu restreindre drastiquement la possibilité de transmission car il doit s'agir, d'une part, d'un risque imminent et, d'autre part, d'une atteinte grave. Ainsi, la gravité de l'ingérence dans la vie privée des résidents et des visiteurs ne peut être mise en œuvre que pour des raisons graves et dans un laps de temps déterminé. S'il convient de rester prudent sur les définitions que pourrait revêtir une « atteinte grave », il faut convenir que l'écart est grand avec le texte d'origine où de simples évènements ou situations susceptibles de rendre nécessaires l'intervention des forces de l'ordre étaient requis¹¹³⁴.

283. Les juridictions françaises n'ont pas été les seules à se prononcer. Se tourner vers la jurisprudence de la Cour européenne est riche d'enseignements.

b. Le regard de la Cour européenne

284. Assurer le respect de la vie privée n'est pas l'apanage du Conseil constitutionnel. L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme assure un droit à la vie privée

1132. Projet de loi n° 1697, du 27 mai 2009, d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure.

1133. Le Conseil constitutionnel a déjà réalisé à de multiples reprises ce type de contrôle. V. not., cons. 9, 10 et 18 à 21, Cons. const., 19 janvier 2006, Décision 2005-532 DC. cons. 23, Cons. const., 20 novembre 2003, Décision 2003-484 DC; *AJDA* 2004, p. 599, note O. LECUCQ; *D.* 2004, p. 1278, obs. L. DOMINGO; *D.* 2004, p. 1405, obs. O. LECUCQ; *RTD Civ.* 2004, p. 65, obs. J. HAUSER. cons. 27, Cons. const., 13 mars 2003, Décision 2003-467 DC.

1134. Ainsi, de simples troubles du voisinage auraient pu permettre la transmission des images.

et la Cour européenne des droits de l'homme y veille. En l'espèce, l'article L. 126-1-1 du code de la construction et de l'habitation pose le problème récurrent de l'ingérence d'une autorité publique dans la vie privée. Une telle ingérence est prévue par l'article 8§2 de ladite Convention et suppose le respect de plusieurs conditions¹¹³⁵. La mesure ne peut être admissible qu'à condition de respecter certaines garanties¹¹³⁶. De manière synthétique, la mesure doit être « prévue par la loi » et « nécessaire dans une société démocratique ». D'arrêt en arrêt, la Cour européenne a développé une jurisprudence abondante sur ce sujet¹¹³⁷, affinant toujours plus l'interprétation de l'article 8. Ainsi, la Cour européenne considère qu'une ingérence est « prévue par la loi », dès lors qu'une base légale en droit interne existe¹¹³⁸ et que cette loi fait preuve d'une qualité suffisante, ce qui implique qu'elle doit être accessible au justiciable et prévisible¹¹³⁹. La prévisibilité est la première qualité nécessaire. Or, pour la Cour, « une norme est "prévisible" lorsqu'elle est rédigée avec assez de précision pour permettre à toute personne, en s'entourant au besoin de conseils éclairés, de régler sa conduite »¹¹⁴⁰. En outre la loi doit être suffisamment précise, élément nécessaire à sa prévisibilité. La Cour de Strasbourg considère qu'« une norme est "prévisible" lorsqu'elle est rédigée avec assez de précision »¹¹⁴¹, la précision de la base légale permettant à l'individu de régler sa conduite. La Cour ajoute qu'il convient d'examiner la « qualité » des normes juridiques en recherchant si le droit interne fixe avec une précision suffisante les conditions de fonctionnement d'un système entraînant une ingérence dans la vie privée¹¹⁴².

En l'espèce, l'article L. 126-1-1 étant entré en vigueur, la base légale ne ferait guère défaut. En sus de la base légale, le juge européen requiert que l'ingérence poursuive un « but légitime » et soit limitée à ce qui est « nécessaire¹¹⁴³ dans une société démocratique »¹¹⁴⁴. Si le but

1135. Article 8 §2, « *Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui* ».

1136. J.-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme, contentieux européen*, LGDJ, 4^e édition, 2011, p. 186.

1137. Voir à titre non exhaustif, F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, Coll. Droit fondamental, 13^e édition, 2016; J.-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme, contentieux européen*, LGDJ, 4^e édition, 2011.

1138. Qu'il s'agisse de droit écrit ou de droit non-écrit.

1139. §52, Cour EDH, Grande chambre, 5 mai 2000, *Rotaru c. Roumanie*, Req. n° 293241/95.

1140. §55, *ibid.*

1141. §55, *ibid.*

1142. §56, *ibid.*

1143. Voir par exemple, §22, Cour EDH, Chambre, 24 août 1998, *Lambert c. France*, n° 88/1997/872/1084; *D.* 1999, p. 271, obs. J.-F. RENUCCI; *RSC* 1998, p. 384, obs. R. KOERING-JOULIN; *RTD Civ.* 1998, p. 994, obs. J.-P. MARGUÉNAUD; *JCP G* 1995, I, 105, obs. F. SUDRE.

1144. B. THELLIER DE PONCHEVILLE, « La preuve illicite au regard de la Convention européenne des droits de l'homme : Analyse de la recevabilité de la preuve illicite produite par un particulier au procès pénal »,

légitime apparaît en l'espèce assez aisément dans la recherche des auteurs d'infractions et la prévention des atteintes à l'ordre public, le contrôle de la nécessité implique celui de la proportionnalité entre l'atteinte au droit protégé et la finalité poursuivie¹¹⁴⁵. Dans le cadre de la disposition étudiée l'intérêt ne réside pas dans le contrôle de la conventionnalité du texte dans son ensemble, mais dans l'observation conjointe de l'exigence de précision, du caractère nécessaire et le respect d'une proportionnalité. Car ces trois notions se mêlent dans les modifications apportées au premier texte censuré par le Conseil constitutionnel. L'observation de la qualité de la loi est plus intéressante puisqu'elle est directement liée aux reproches formulés initialement par le Conseil constitutionnel. Or, l'absence de garanties suffisantes reprochées au législateur tient précisément à l'insuffisance de précision du texte, laissant à l'autorité publique une trop large marge de manœuvre ne permettant pas d'équilibrer la balance des exigences constitutionnelles contradictoires. Selon la Cour européenne, l'ingérence dans la vie privée caractérise une violation de l'article 8 si « *elle n'est pas nécessaire dans une société démocratique en ce sens qu'elle n'est pas proportionnée aux objectifs poursuivis*¹¹⁴⁶ ». La condition de proportionnalité est remplie si les ingérences se cantonnent « *à celles rendues strictement nécessaires par les spécificités de la procédure, d'une part, et les données du litige, d'autre part* »¹¹⁴⁷. On comprend dès lors que le texte initial du législateur, de par son imprécision quant aux hypothèses de transmission d'images, contrevenait au principe de proportionnalité. L'ingérence étant une atteinte à un droit, elle ne peut être tolérée qu'à condition d'être strictement nécessaire, ce qui induit un recours à cette ingérence dans un nombre restreint de cas et pour des raisons suffisamment graves. De fait, l'imprécision du texte en faisait une mesure disproportionnée car non limitée aux ingérences strictement nécessaires. N'étant pas proportionnée aux objectifs poursuivis, l'ingérence prévue par l'ancien texte n'était alors pas nécessaire dans une société démocratique. À l'inverse, la nouvelle mouture semble précisément pallier ces insuffisances puisque, comme il a été énoncé précédemment, l'ingérence est maintenant circonscrite aux circonstances faisant redouter la commission d'une atteinte grave aux biens ou aux personnes et cela dans un laps de temps déterminé. La précision apportée au texte permet de proportionner l'ingérence aux objectifs poursuivis, en somme, de trouver un équilibre entre l'exigence de recherche des auteurs d'infractions et la prévention de l'ordre public d'une part et le respect de la vie privée d'autre part.

Revue pénitentiaire et de droit pénal juillet-septembre 2010, 3, p. 537.

1145. P. HENNION-JACQUET, « L'encadrement relatif de la liberté de la preuve par la convention européenne des droits de l'homme », *D.* 2005, p. 2575.

1146. B. THELLIER DE PONCHEVILLE, « La preuve illicite au regard de la Convention européenne des droits de l'homme : Analyse de la recevabilité de la preuve illicite produite par un particulier au procès pénal », *Revue pénitentiaire et de droit pénal* juillet-septembre 2010, 3, p. 537.

1147. § 45, Cour EDH, 2^e section, 10 octobre 2006, *Affaire L.L. c. France*, Req. n° 7508/02 ; § 47, Cour EDH, 2^e section, 13 mai 2008, *Affaire N.N. et T.A. c. Belgique*, Req. n° 65097/01.

Par ailleurs, il faut souligner que l'article 8 de la Convention européenne ne prévoit pas seulement une obligation négative de non-ingérence, mais met à la charge des États une obligation positive d'établir des règles suffisamment protectrices des droits qu'elle reconnaît, y compris en réglant les rapports entre personnes privées¹¹⁴⁸. Selon Mme Mornet, il est admis que les prescriptions relatives aux ingérences permettent de juger du manquement de l'autorité publique à une obligation positive¹¹⁴⁹. « *Cela revient à affirmer qu'il est possible de rechercher si l'autorité privée installant la vidéosurveillance dans un lieu privé, est responsable d'une ingérence [...] l'État sera par conséquent considéré comme coupable du manquement à l'obligation de légiférer afin de permettre le respect du droit* »¹¹⁵⁰ à la vie privée.

285. S'interroger sur le respect de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme est d'autant plus important que la Cour de cassation s'est déjà fondée sur la violation de cette disposition pour casser et annuler des arrêts déclarant régulières des pratiques constitutives d'une ingérence dans la vie privée¹¹⁵¹. Bien que la jurisprudence fasse défaut à l'égard de la vidéoprotection, il convient de rester attentif à la position que pourrait adopter la chambre criminelle. Cependant, la nouvelle rédaction du texte laisse augurer une issue favorable à tout élément probatoire issu d'une telle transmission d'image, du moins en ce qui concerne la base légale de l'ingérence. En effet, suite aux récents arrêts portant sur la technique de la géolocalisation, la chambre criminelle est venue rappeler que cette technique « *constitue une ingérence dans la vie privée qui, en raison de sa gravité, doit être exécutée sous le contrôle d'un juge* »¹¹⁵². Ce qui n'est pas le cas de l'article L. 126-1-1 du code de la construction et de

1148. « *La Cour rappelle que si l'article 8 a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'État de s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale. Elles peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux.* » Cour EDH, Chambre, 26 mars 1985, *X et Y contre Pays-Bas*, Req. n° 8978/80, §23. Confirmé par Cour EDH, Chambre, 21 juin 1988, *Affaire Plattform "Ärtze für das Leben" c. Autriche*, Req. n° 10126/82, §32. V. not., M.-N. MORNET, *La vidéosurveillance et la preuve*, sous la dir. de F. GRANET-LAMBRECHTS, Thèse, Université Paul Cézanne-Aix-Marseille III, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004, p. 126; P. KAYSER, *La protection de la vie privée par le droit*, Economica, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 3^e édition, 1999.

1149. M.-N. MORNET, *La vidéosurveillance et la preuve*, sous la dir. de F. GRANET-LAMBRECHTS, Thèse, Université Paul Cézanne-Aix-Marseille III, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004, p. 126.

1150. *Ibid.*, p. 127.

1151. Cass. crim., 21 mars 2007, n° 06-89.444; *D.* 2007, p. 1817, obs. D. CARON et S. MÉNOTTI; *D.* 2007, p. 1204, obs. DARSONVILLE; *D.* 2007, p. 1817, obs. D. CARON; *AJ Pénal* 2007, p. 286, obs. G. ROYER; *RSC* 2007, p. 841, obs. F. R.; *RSC* 2007, p. 897, obs. J.-F. RENUCCI; *Droit pénal* 2007, comm. 91, obs. A. MARON; *Procédures* 2007, comm. 201, obs. J. BUISSON; *Revue Pénit.* 2007, p. 678, obs. VERNY; *RSC* 2008, p. 655, obs. J. BUISSON.

1152. Cass. crim., 22 octobre 2013, n° 13-81.945 et Cass. crim., 22 octobre 2013, n° 13-81.949; *AJ Pénal* 2013, p. 568, La procédure pénale à l'épreuve de la géolocalisation, note M. QUÉMÉNER; *JurisData* n° 2013-023279; *Droit pénal* décembre 2013, La boîte de Pandore est ouverte, note A. MARON et M. HAAS; *Gaz. Pal.* 5 novembre 2013, 309, p. 16, note L. ROBERT; *Gaz. Pal.* 16 novembre 2013, 320, p. 19, note O. BACHELET; *Gaz. Pal.* 6 -7

l'habitation.

Cette dernière remarque rapproche de l'article 706-96 du code de procédure pénale prévoyant notamment la captation et la fixation de l'image de personnes se trouvant dans un lieu privé. Si cette disposition sera étudiée plus en détails ultérieurement¹¹⁵³, en pratique, les situations d'utilisation se rapprochent intimement de l'hypothèse de la visualisation des parties communes d'un immeuble par vidéoprotection. En effet, le dispositif prévu par l'article 706-96 du code de procédure pénale a fréquemment trouvé à s'appliquer dans le cadre de l'enregistrement des parties communes d'immeubles, par exemple les parkings souterrains¹¹⁵⁴. Or, le législateur a prévu l'intervention du juge judiciaire, gardien des libertés individuelles, afin de délivrer l'autorisation d'installation du dispositif. En l'espèce, s'agissant des lieux privés, au cours de l'instruction, le juge d'instruction est compétent¹¹⁵⁵, mais au cours de l'enquête¹¹⁵⁶ et pour les lieux d'habitation en dehors des heures légales de perquisition¹¹⁵⁷, le juge des libertés et de la détention est compétent. Cependant, l'élément essentiel qui justifiait l'intervention du magistrat était la pénétration des forces de l'ordre dans le lieu privé aux fins d'installation ou de désinstallation du dispositif. La notion de pénétration se révèle essentielle puisqu'elle a motivé en 2005 une modification de l'article 706-96 du code de procédure pénale par le législateur. À l'origine seule l'entrée aux fins d'installation nécessitait une autorisation du magistrat instructeur ou du juge des libertés et de la détention. La pénétration aux fins de désinstallation n'était subordonnée à aucune autorisation. La loi du 12 décembre 2005 a ajouté au deuxième alinéa du texte les termes suivant, « *les dispositions du présent alinéa sont également applicables aux opérations ayant pour objet la désinstallation du dispositif technique ayant été mis en place* »¹¹⁵⁸.

Les dispositions de l'article L. 126-1-1 du code de la construction et de l'habitation ne permettent une pénétration des forces de l'ordre que de manière visuelle et non physique. Aucun dispositif n'est installé de leur part, au contraire, l'installation se fait sur décision des propriétaires. De plus, l'article prévoit une obligation d'information de l'existence du système et de la

novembre 2013, 310 à 311, p. 25 ; *Procédures* décembre 2013, 358, p. 30, note A.-S. CHAVENT-LECLÈRE ; *AJ Pénal* 2013, p. 668, L'inconventionnalité de la géolocalisation dans le procès pénal : à propos de deux arrêts de la Cour de cassation, Comm. L. ASCENSI.

1153. Cf. *infra*, n° 436.

1154. Cass. crim., 22 novembre 2011, n° 11-84.308 ; *AJ Pénal* 2012, p. 293, note J. LASSERRE CAPDEVILE ; *Gaz. Pal.*, 14 janvier 2012, p. 44, obs. F. FOURMENT ; *Procédures* janvier 2012, 1, comm. 18, obs. A.-S. CHAVENT-LECLÈRE ; *Droit pénal* 2012, comm. 12, obs. A. MARON et M. HASS ; *JCP G* 2012, p. 49, note A. BONNET ; *Comm. com. électr.* 2012, comm. 21, obs. A. LEPAGE ; *Droit pénal* 2013, chron. 2, Chron. V. GEORGET.

1155. Article 706-96-1 du code de procédure pénale.

1156. Article 706-96, issu de la loi du 3 juin 2016, n° 2016-731 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, JORF n° 129 du 4 juin 2016, texte n° 1, NOR : JUSD1532276L.

1157. Article 706-96-1 du code de procédure pénale.

1158. Loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005.

possibilité de leur transmission aux forces de l'ordre, ce qui est en contradiction avec la finalité de l'article 706-96 qui est justement de capter des images à l'insu des individus¹¹⁵⁹. Tous ces éléments militent en faveur d'une conventionnalité de la disposition. Ce raisonnement semble en adéquation avec la décision de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 6 mars 2013¹¹⁶⁰, qui ne concerne pas l'article L. 126-1-1 du code de la construction et de l'habitation mais une situation proche et riche d'enseignements¹¹⁶¹. En l'espèce, poursuivant une enquête sur infraction flagrante de trafic de stupéfiants et d'objets volés, des officiers de police judiciaire pénétraient régulièrement dans le parking sous-terrain d'une résidence. Ils se faisaient remettre, par voie de réquisition judiciaire, des enregistrements de vidéosurveillance¹¹⁶². L'annulation de l'exploitation des vidéosurveillances du parking était demandée par les mis en examen, ces derniers soutenant que ces enregistrements avaient été exploités en violation de l'article 706-96 du code de procédure pénale¹¹⁶³. Les magistrats de la chambre criminelle ne retenaient pas l'argumentation du pourvoi et considéraient les dispositions de l'article 706-96 du code de procédure pénale inapplicables au cas d'espèce¹¹⁶⁴. Plus intéressant, le moyen tiré de la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et du droit au respect de la vie privée était lui aussi écarté. Selon M. le professeur Fourment, « *c'est, bien sûr, le fait que le dispositif soit installé dans les parties communes de l'immeuble collectif qui prive l'ingérence dans la vie privée de tout caractère disproportionné au sens de l'article 8 de la Convention européenne, et écarte l'application de l'article 706-96 du code de procédure pénale* »¹¹⁶⁵. L'auteur poursuit en considérant que « *ce faisant, l'exploitation de ce type de vidéosurveillance privée est, au plan de la procédure, aussi facile que celle des enregistrements des équipements de vidéo-protection installés, toujours plus nombreux, dans l'espace public* ». D'autant que dans le cas de l'article L. 126-1-1 alinéa 3 du code de la construction et de l'habitation, il est prévu une information par affichage sur place de l'existence du système de prise d'images et de la possibilité de leur transmission aux forces de l'ordre.

De fait, cette disposition offrant l'opportunité de transmettre des images aux forces de

1159. Cf. *infra*, n° 436.

1160. Cass. crim., 6 mars 2013, n° 12-87.810; *Gaz. Pal.* 21-23 juillet 2013, 202, p. 37, note F. FOURMENT; *Procédures* 2013, comm. 168, obs. J. BUISSON; *AJ Pénal* 2013, p. 349, obs. J. PRONIER; *Dalloz actualité* 8 avril 2013, note F. WINCKELMULLER.

1161. V. not., F. FOURMENT, *Souriez à l'officier de police judiciaire, vous êtes filmés!*, note sous Cass. crim., 6 mars 2013, 12-87.810, *Gaz. Pal.*, 21 juillet 2013, 202, p. 37; F. WINCKELMULLER, « *Nécessités de l'enquête et perquisitions de domicile*, note sous Cass. crim., 06 mars 2013, 12-87.810, *Dalloz actualité*, 08 avril 2013.

1162. Terme utilisé par l'arrêt.

1163. Relatives aux fixations d'images de certains lieux ou véhicules sur autorisation seule du juge d'instruction

1164. « *Lorsqu'il est installé par le propriétaire dans les parties communes de son immeuble, échappe aux dispositions [de l'article 706-96 du code de procédure pénale], l'article 60-1 du code de procédure pénale autorise les policiers à obtenir communication des enregistrements des caméras de surveillance* ».

1165. F. FOURMENT, *Souriez à l'officier de police judiciaire, vous êtes filmés!*, note sous Cass. crim., 6 mars 2013, 12-87.810, *Gaz. Pal.*, 21 juillet 2013, 202, p. 37.

l'ordre ne semble pas être source d'une ingérence disproportionnée dans la vie privée au sens de l'article 8 de la Convention européenne.

286. Enfin, il peut être opportun d'observer cette question en incluant la notion d'intimité. En effet, il existe une gradation dans l'intensité de l'ingérence qui implique des garanties proportionnelles. La distinction de régime entre le lieu privé et le lieu d'habitation repose précisément sur la notion d'intimité, qui induit une atteinte plus grave à la vie privée. En l'espèce, l'article L. 126-1-1 ne prévoit pas de violation physique du lieu privé, l'ingérence dans la vie privée n'atteint pas la gravité d'une atteinte à l'intimité de la vie privée (par exemple filmer et enregistrer l'intérieur d'un domicile) et l'installation se fait à l'initiative du propriétaire du lieu privé. Les forces de l'ordre ne sont pas à l'initiative de la production des images mais n'en sont que les destinataires. En outre, astreindre la transmission des images aux forces de l'ordre à une autorisation du juge judiciaire serait *a priori* contraire à la *ratio legis* d'un point de vue temporel. En effet, le texte trouve à s'appliquer en cas de circonstances laissant « *redouter une commission imminente* ». C'est l'immédiateté de la réaction qui est ici recherchée par le législateur. Une rapidité d'action qui perdrait beaucoup à être subordonnée à une autorisation. La lecture du texte laisse à penser qu'il s'agit d'hypothèses hors procédure judiciaire déjà engagée, ce qui semble exclure le magistrat instructeur. Demeurent le juge des libertés et de la détention et le procureur de la République. L'instantanéité suggérée par le texte peut le rapprocher de l'enquête de flagrance. Or, cette dernière est menée sous le contrôle du procureur de la République¹¹⁶⁶. Aurait-il été opportun pour le législateur de prévoir une disposition analogue, sous forme d'autorisation ou à défaut, d'information du procureur de la République ?

287. Ainsi, la vidéoprotection dans les lieux privés n'est soumise qu'à un régime juridique « disparate ». Toutefois, les dispositions qui viennent d'être étudiées ne recouvrent pas l'ensemble du *corpus* de règles applicables en la matière. Si l'on s'intéresse à nouveau aux attributs de la vidéoprotection, on retourne vers la dichotomie déjà exprimée entre, d'une part, l'observation en direct d'images issues des caméras et, d'autre part, l'enregistrement des images issues des caméras aux fins d'une consultation ultérieure. Or, c'est cette seconde hypothèse qui va amener au respect de règles supplémentaires, y compris pour les systèmes de vidéoprotection observant des lieux publics. Ces règles supplémentaires portent, en premier lieu, sur l'acte d'enregistrement, introduisant la notion de conservation et, en second lieu, sur le contenu des enregistrements.

1166. Article 53, alinéa 2 du code de procédure pénale.

§ 2. Les obligations supplémentaires liées à l'enregistrement de l'image

288. L'enregistrement des images de vidéoprotection a pour principe d'ajouter un élément supplémentaire à ce système, la conservation des images par la fixation sur un support. Conscient de cette faculté, le législateur est intervenu pour encadrer cette pratique, que ces enregistrements concernent des lieux privés ou publics. En outre, au-delà de l'acte de fixation des images, la question du contenu des images conservées se pose. En effet, l'objet des systèmes de vidéoprotection sera essentiellement de capturer la réalisation d'actions humaines. De fait, c'est l'image de personnes qui va être captée, fixée puis conservée. Or, selon la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, « *constitue une donnée à caractère personnel toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement, par référence [...] à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres* »¹¹⁶⁷. L'image d'une personne, élément qui l'identifie visuellement dans son rapport à la société, rend alors nécessaire l'observation de la loi du 6 janvier 1978 dans le cadre de la vidéoprotection. La notion stricte de conservation présente un intérêt certain puisque la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que « *la mémorisation par une autorité publique de données relatives à la vie privée* »¹¹⁶⁸ d'un individu constitue une ingérence au sens de l'article 8. L'utilisation ultérieure des informations mémorisées importe peu »¹¹⁶⁹. Par ailleurs, la Cour de Strasbourg a précisé dans son arrêt de Grande chambre *Rotaru contre Roumanie* du 5 mai 2000 que « *des données de nature publique peuvent relever de la vie privée lorsqu'elles sont, d'une manière systématique, recueillies et mémorisées dans des fichiers tenus par les pouvoirs publics. Cela vaut davantage encore lorsque ces données concernent le passé lointain d'une personne* »¹¹⁷⁰. Il est donc nécessaire d'observer, dans un premier temps, la notion de conservation (A) avant de s'intéresser, dans un second temps, à la loi dite « informatique et libertés » de 1978 (B).

1167. Article 2, loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

1168. Le terme « vie privée » ne doit pas être interprété de façon restrictive. §65, Cour EDH, Grande chambre, 16 février 2000, *Amann c. Suisse*, Req. n° 27798/95 ; *AJ Pénal* 2009, p. 71, Violation de l'article 8 de la Convention EDH par le fichage illimité des suspects G. ROUSSEL.

1169. §69, Cour EDH, Grande chambre, 16 février 2000, *Amann c. Suisse*, Req. n° 27798/95 ; *AJ Pénal* 2009, p. 71, Violation de l'article 8 de la Convention EDH par le fichage illimité des suspects G. ROUSSEL ; §48, Cour EDH, Chambre, 26 mars 1987, *Leander c. Suède*, Req. n° 9248/81 ; *AJ Pénal* 2009, p. 71, Violation de l'article 8 de la Convention EDH par le fichage illimité des suspects G. ROUSSEL.

1170. §43, Cour EDH, Grande chambre, 5 mai 2000, *Rotaru c. Roumanie*, Req. n° 293241/95.

A. La conservation des images

289. La conservation consiste en l'action de maintenir hors de toute altération, dans le même état ou en bon état¹¹⁷¹. L'enregistrement des images de vidéoprotection a pour but leur conservation sur un support pour une éventuelle utilisation ultérieure. La notion de conservation suppose également la notion de durée. Se pose alors la question de la durée de conservation des enregistrements, mais également celle du devenir des images à l'expiration du délai de conservation (1), en l'occurrence, leur destruction (2).

1. La durée de conservation des images

290. La durée de conservation des images a connu une limite dès la loi du 21 janvier 1995. Ainsi, dès l'origine, le législateur prévoyait une durée de conservation ne pouvant excéder un mois¹¹⁷². Néanmoins, il ouvrait la possibilité de définir une durée inférieure à ce mois dans l'autorisation d'installation. L'apport de la LOPPSI 2 apparaît sur ce point intéressant car il permet de mieux percevoir la finalité aujourd'hui attribuée à la vidéoprotection par le législateur. L'article 18, 4° de la LOPPSI 2 est venu renverser la logique antérieure. Ce dernier a ajouté à l'article 10, IV de la loi de 1995 la phrase suivante, « *l'autorisation peut prévoir un délai minimal de conservation des enregistrements* »¹¹⁷³. L'autorisation, c'est-à-dire le préfet sur avis favorable ou non de la commission départementale de vidéoprotection, peut prévoir une telle obligation. Cet ajout invite à se demander s'il n'est pas le signe d'un changement de position du législateur vis-à-vis de la vidéoprotection. Tout en relativisant la portée d'une seule phrase, on peut s'interroger sur le fait de savoir si le système de vidéoprotection ne serait pas finalement sur le point de s'imposer comme un outil habituel, si ce n'est indispensable, dans la lutte contre la délinquance, se rapprochant ainsi du concept de « technoprotection »¹¹⁷⁴. Jusqu'à présent la réglementation en matière de vidéoprotection semblait relativement méfiante et avait pour but d'en restreindre l'usage. Or, l'éventuelle obligation de conservation des enregistrements semble aller en sens contraire, pouvant être interprétée comme une approbation implicite de l'usage des caméras de protection, voire un encouragement au recours à la vidéoprotection. D'ailleurs, à y regarder de plus près, on s'aperçoit que ce changement irrigue l'ensemble de la nouvelle réglementation portant sur la vidéoprotection. Ainsi, l'élargissement des motifs de

1171. Trésor de la langue française informatisé, V° « Conservation ».

1172. Article 10, IV, Loi n° 95-73 du 21 janvier 1995.

1173. Devenu aujourd'hui l'article L. 252-5 du code de la sécurité intérieure.

1174. Systèmes où les personnes ne se sentent plus en situation d'atteinte à la vie privée mais dans un environnement où l'ensemble de leurs déplacements est protégé. Voir, A. BENSOUSSAN, « De la vidéosurveillance aux technoprotectons », *Droit des technologies avancées, Blog expert le Figaro* 20 juillet 2010.

recours à la vidéoprotection¹¹⁷⁵, le fait de pouvoir demander à une commune de s'équiper¹¹⁷⁶ et « l'enregistrement forcé » semblent tendre vers ce changement d'attitude. On voit alors que la « grande » modification apportée par la LOPPSI 2, à savoir le changement de terminologie, passant de « vidéosurveillance » au néologisme « vidéoprotection », est bien plus qu'un simple changement sémantique. De par ce réaménagement du régime juridique c'est une véritable modification de la perception que l'on peut avoir de la surveillance par vidéo qui transparait¹¹⁷⁷.

291. Un dernier élément est à prendre en compte lorsque l'on évoque la durée de conservation des images. Il convient de s'assurer que la quantité de données sauvegardées n'empiète pas sur la qualité de ces dernières. En effet, face à la tentation d'allonger le délai de conservation ou de limiter le coût de la conservation (par une capacité de stockage inférieure à ce qui est réellement nécessaire), des exploitants pourraient être amenés à diminuer la définition des images, réduire le nombre d'images par seconde ou encore compresser les images de manière trop importante, rendant leur exploitation à des fins d'enquête difficile. L'institut de recherche criminelle de la gendarmerie nationale (IRCGN) a déterminé qu'en dessous d'un nombre de 25 pixels mesuré entre les deux yeux, l'identification d'une personne n'était pas assurée. Un équilibre doit donc être trouvé entre la durée de conservation et le maintien d'une qualité d'image suffisante¹¹⁷⁸.

292. La fixation d'une durée maximale de conservation ne revêt d'intérêt qu'à condition qu'à l'issue de ce délai un changement soit opéré.

2. Le sort des images conservées

293. L'expiration du délai de conservation entraîne l'obligation de destruction des images enregistrées et conservées. Le législateur a assorti cette obligation d'une sanction, somme toute assez lourde, de trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende¹¹⁷⁹. Cependant, en cas

1175. Article 18, 1^o, Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011.

1176. Article L. 252-7 du code de la sécurité intérieure.

1177. Les débats parlementaires ayant conduit à l'adoption de la LOPPSI 2 témoignent de cette interrogation. Ainsi, selon le député Guy Geoffroy, « *le changement sémantique intervenu n'est pas neutre, il reflète une modification de l'attitude de nos concitoyens à l'égard de cet outil* », mais pour la sénatrice Virginie Klès, opposée à la modification de la dénomination, il convient de rappeler que « *jamais une caméra n'a protégé personne [...] une caméra est là pour surveiller. [...] cette surveillance peut avoir pour objectif de protéger, mais faire de la caméra un outil de protection, c'est confondre la fin et les moyens* ». G. GEOFFROY, *Rapport d'information sur la contribution de l'état au développement de la vidéoprotection*, n° 2728, Assemblée nationale, 13 juillet 2010, p. 5.; Virginie Klès, Séance du sénat du 30 mars 2010 (compte rendu intégral des débats disponible sur le site internet du Sénat).

1178. J.-P. SALLAZ, P. DEBROSSE et D. HAN, *Rapport sur l'efficacité de la vidéoprotection*, Ministère de l'Intérieur, de l'outre mer et des collectivités territoriales, juillet 2009, p. 39.

1179. Article L. 254-1 du code de la sécurité intérieure.

d'enquête de flagrance, d'enquête préliminaire ou d'information judiciaire, la destruction n'aura pas lieu, même au-delà du délai d'un mois¹¹⁸⁰. Une solution contraire aurait été totalement antinomique vis-à-vis du rôle assigné à la vidéoprotection, notamment d'un point de vue probatoire. Il faut également souligner le rôle joué par la commission départementale de vidéoprotection chargée de vérifier que le fonctionnement du système répond aux conditions posées, en particulier les durées de conservation et, de fait, de s'assurer de la destruction des enregistrements. Par ailleurs, comme un écho au contenu des images conservées, le législateur a permis à toute personne intéressée de s'adresser au responsable du système de vidéoprotection afin d'en vérifier la destruction dans le délai prévu¹¹⁸¹. Cette disposition accentue davantage l'importance de l'obligation d'information sur l'existence d'un système de vidéoprotection dans une zone donnée¹¹⁸².

294. Une difficulté particulière touchant au respect de la durée de conservation existe car le contrôle (qu'il s'agisse de la durée de conservation ou de la destruction effective) ne porte que sur les enregistrements vidéos. Des travaux de recherches ont permis de mettre en évidence que les images issues de systèmes de vidéoprotection étaient conservées au-delà du délai légal car reproduites sur d'autres supports, principalement sur papier. Le plus souvent il s'agira de constituer un « *fichier de clients récidivistes dans les grandes surfaces* »¹¹⁸³, mais le problème peut en pratique se retrouver dans tous les cas où il y a conservation. Une telle pratique doit être proscrite car contraire à la *ratio legis*. C'est d'ailleurs ce que rappelle le Conseil constitutionnel dans sa décision du 18 janvier 1995 : « *Considérant [...] qu'en prévoyant que les enregistrements doivent être détruites dans un délai maximum d'un mois*¹¹⁸⁴ [...] le législateur doit être regardé comme ayant prévu qu'il soit [...] interdit toute reproduction ou manipulation de ces derniers »¹¹⁸⁵. Cette hypothèse est implicitement prise en compte par

1180. La chambre criminelle de la Cour de cassation s'est prononcée sur ce sujet le 31 mai 2005. La haute juridiction a rappelé le champ d'application de la loi du 21 janvier 1995 et par là même le champ d'application de cette obligation de destruction, ainsi « *l'obligation de destruction imposée [...] n'est applicable [...] qu'aux enregistrements de vidéosurveillance pratiqués sur la voie publique ainsi que dans certains lieux et établissements ouverts au public[...]* ». Cass. crim., 31 mai 2005, n° 04-85.469 ; *JurisData* n° 2005-029273.

1181. Article L. 253-5 du code de la sécurité intérieure.

1182. Cf. *infra*, n° 256.

1183. D. FOREST, *La vidéosurveillance dans les lieux publics et ouverts au public : dispositif et application de la loi du 21 janvier 1995*, sous la dir. de A. HEYMANN-DOAT, Mémoire, Université Paris XI, Faculté Jean-Monnet, 1999, p. 16 ; F. OCQUETEAU et E. HEILMANN, « Droit et usages des nouvelles technologies, les enjeux d'une réglementation de la vidéosurveillance », *Droit et société* 1997, 36, p. 331, spéc. p. 341.

1184. Hormis le cas d'une enquête de flagrant délit, d'une enquête préliminaire ou d'une information judiciaire.

1185. cons. 10, Cons. const., 18 janvier 1995, n° 94-352 DC ; *Revue administrative* 1995, n° 287, p. 483, Le Conseil constitutionnel, la liberté individuelle et l'ordre public F. BARLOY ; *Revue administrative* 1995, 145 et 245, La vidéo-surveillance et l'application de la "loi informatique" V. T. NGUYEN ; *Revue de droit public* 1995, p. 575, La vidéosurveillance et la fouille des voitures devant le Conseil constitutionnel B. MATHIEU ; *JCP G* 1995, II, 22525, note L. FAVOREU ; *Les petites affiches* 21 avril 1995, p. 18 ; *Revue administrative* 1995, p. 483, Le

l'article L. 254-1 du code de la sécurité intérieure. Ce dernier prévoit que le fait « *de ne pas détruire [les images] dans le délai prévu, de les falsifier [...] ou d'utiliser ces images à d'autres fins que celles pour lesquelles elles sont autorisées est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende* »¹¹⁸⁶. En outre, cette pratique d'imprimer les images et de les conserver pour créer un fichier de personnes à surveiller est constitutive d'une gestion illégale d'un fichier structuré selon des critères permettant d'identifier des personnes physiques¹¹⁸⁷. Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs fait mention de ces dispositions dans sa décision du 18 janvier 1995¹¹⁸⁸.

295. Outre ces exigences découlant de dispositions nationales, les systèmes de vidéo-protection, dans leur acte d'enregistrement, se voient également imposer un certain nombre d'obligations issues de la Convention européenne des droits de l'homme.

3. La jurisprudence de la Cour européenne, source d'exigences supplémentaires

296. La Cour européenne des droits de l'homme a eu l'opportunité de se prononcer sur la vidéoprotection. La juridiction strasbourgeoise, qui a fait entrer l'image de la personne dans la sphère de la vie privée¹¹⁸⁹, estime également que l'enregistrement, c'est-à-dire la conservation des images, est un élément qui nécessite le respect d'obligations supplémentaires¹¹⁹⁰. La Cour européenne borne néanmoins son analyse à un espace déterminé, les lieux publics. Selon la Cour, il faut s'interroger, dans le cadre de la vidéoprotection dans un lieu public, sur le fait de savoir s'il y a « simple » surveillance ou un enregistrement et une divulgation au public. Dans son arrêt *Peck contre Royaume-Uni* du 28 janvier 2003¹¹⁹¹, la Cour européenne des droits

Conseil constitutionnel, la liberté individuelle et l'ordre public L. FAVOREU.

1186. Article L. 254-1 du code de la sécurité intérieure.

1187. Article 2 et s. de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Cf. *infra*, n° 298.

1188. cons. 10, Cons. const., 18 janvier 1995, n° 94-352 DC; *Revue administrative* 1995, n° 287, p. 483, Le Conseil constitutionnel, la liberté individuelle et l'ordre public F. BARLOY; *Revue administrative* 1995, 145 et 245, La vidéo-surveillance et l'application de la "loi informatique" V. T. NGUYEN; *Revue de droit public* 1995, p. 575, La vidéosurveillance et la fouille des voitures devant le Conseil constitutionnel B. MATHIEU; *JCP G* 1995, II, 22525, note L. FAVOREU; *Les petites affiches* 21 avril 1995, p. 18; *Revue administrative* 1995, p. 483, Le Conseil constitutionnel, la liberté individuelle et l'ordre public L. FAVOREU.

1189. §41, Cour EDH, Chambre, 24 juin 2004, *Von Hannover c. Allemagne*, Req. n° 59320/00; *D.* 2004, p. 2538, obs. J.-F. RENUCCI; *AJDA* 2004, p. 1809, obs. J.-F. FLAUS; *Mélanges Aubert* 2005, p. 441, Etude J.-P. GRIDEL; *RTD civ* 2004, p. 802, obs. J.-P. MARGUÉNAUD; *Légipresse* décembre 2004, 217, III, p. 209; *RLDI* novembre 2013, p. 34, note J.-B. WALTER. Voir à ce sujet, F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, Coll. Droit fondamental, 10^e édition, 2011, n° 295.

1190. J.-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme, contentieux européen*, LGDJ, 4^e édition, 2011, p. 185.

1191. §59, Cour EDH, 4^e section, 28 janvier 2003, *Peck c. Royaume-Uni*, Req. n° 44647/98; *Iris, observatoire européen de l'audiovisuel* 2003-6/2, obs. D. VOORHOOF; *JCP G* 10 septembre 2003, I, 160, Etude F. SUDRE. Pour un exposé des faits, Cf. *infra*, n° 259.

de l'homme est venue préciser que « *surveiller les actes d'un individu dans un lieu public en utilisant un système de prise de vues sans enregistrer de données visuelles n'entraîne pas en soi une ingérence dans la vie privée de l'individu* »¹¹⁹². Une solution opposée doit donc être retenue en cas d'enregistrement, *a fortiori* si ce dernier présente un caractère systématique ou permanent¹¹⁹³, ce qui est le cas dans la majorité des systèmes de vidéoprotection avec enregistrement et, plus généralement, dans tout système contemporain de vidéoprotection. La Cour distingue ainsi la surveillance des actes d'un individu dans un lieu public à des fins de sécurité et les enregistrements de ces actes qui seraient utilisés à d'autres fins allant au-delà de ce que l'intéressé aurait pu prévoir¹¹⁹⁴.

La Cour a également précisé qu'un enregistrement vidéo effectué par la police à des fins d'identification puis de poursuites constituerait une violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors que l'individu aurait été filmé en secret. Dans l'arrêt *Perry contre Royaume-Uni*, les juges ont considéré qu'un tel stratagème adopté par la police outrepassait l'utilisation normale de ce type de caméra, constituant une ingérence non prévue par la loi¹¹⁹⁵. De manière analogue, dans l'affaire *Rotaru contre Roumanie* précitée, les juges ont affirmé que la compilation de données par les services de sécurité sur des individus particuliers, même sans recours aux méthodes de surveillance secrète, était constitutive d'une ingérence dans la vie privée des requérants¹¹⁹⁶.

297. Les enregistrements issus des caméras de vidéoprotection vont fixer et permettre de conserver des images. Ces images, qu'elles soient sous forme analogique ou plus couramment sous forme numérique, représentent le plus souvent l'image d'une personne physique. De fait, un enregistrement de vidéoprotection permet de déterminer la présence d'une personne physique en un lieu et un laps de temps déterminés. Il s'agit donc de la fixation d'un ensemble d'informations personnelles portant sur un individu. Or, l'intérêt de conserver un ensemble de données réside dans la faculté de pouvoir y opérer une recherche¹¹⁹⁷, par exemple l'identi-

1192. Pour une étude de l'ingérence dans la vie privée : J.-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme, contentieux européen*, LGDJ, 4^e édition, 2011, p. 187 ; F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, Coll. Droit fondamental, 13^e édition, 2016.

1193. « *Par contre, l'enregistrement des données et le caractère systématique ou permanent de celui-ci peuvent donner lieu à de telles considérations* », §59, Cour EDH, 4^e section, 28 janvier 2003, *Peck c. Royaume-Uni*, Req. n° 44647/98. Voir également, J.-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme, contentieux européen*, LGDJ, 4^e édition, 2011, n° 215.

1194. §26, Cour EDH, 2^e section, 20 décembre 2005, *Wisse c. France*, Req. n° 71611/01 ; D. 2006, p. 764, note D. ROETS ; RSC 2007, p. 607, note J. BUISSON.

1195. §49, Cour EDH, 3^e section, 17 juillet 2003, *Perry c. Royaume-Uni*, Req. n° 63737/00. Cf. *infra*, n° 328.

1196. §§43-44, Cour EDH, Grande chambre, 5 mai 2000, *Rotaru c. Roumanie*, Req. n° 293241/95.

1197. « *Ce qui est connu et admis, et qui sert de base, à un raisonnement, à un examen ou à une recherche* », Trésor de la langue française informatisé, V^o « Donnée » ; « *Élément fondamental servant de base à un raisonnement, à une recherche* », Dictionnaire Larousse, V^o « Donnée ».

cation d'une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction. Ce raisonnement permet de considérer que l'enregistrement par vidéoprotection constitue un acte de conservation de données à caractère personnel. On rejoint alors la définition précédemment évoquée et issue de la loi du 6 janvier 1978 : « *constitue une donnée à caractère personnel toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement, par référence [...] à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres* ». Dès lors, il semble que l'enregistrement des images puisse astreindre les systèmes de vidéoprotection au respect de la loi dite « informatique et libertés ».

B. Le respect de la loi de 1978 et le rôle de la CNIL

298. La loi « Informatique et Libertés » du 6 janvier 1978, telle que modifiée par la loi du 6 août 2004, a pour finalité de définir les règles à respecter lors de la collecte, du traitement et de la conservation des données personnelles. Elle précise également les pouvoirs de contrôle et de sanction de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés, la « CNIL ». À l'instar de la loi du 21 décembre 1995, le code de la sécurité intérieure, plus particulièrement l'article L. 251-1, fait expressément référence à l'obligation de respect des dispositions contenues dans la loi du 6 janvier 1978. L'application de ces dispositions a pour conséquence importante de donner une compétence à la CNIL sur ce type de système¹¹⁹⁸. Cette dernière va jouer un rôle particulièrement important puisque les systèmes de vidéoprotection soumis à la loi de 1978 devront faire l'objet d'une déclaration auprès d'elle¹¹⁹⁹. Plus encore, l'article L. 253-2 du code de la sécurité intérieure permet à la commission départementale de vidéoprotection ainsi qu'au responsable d'un système de vidéoprotection, de solliciter un contrôle de la part de la CNIL, visant à s'assurer que le système est utilisé conformément à l'autorisation délivrée. Cette disposition, issue de la loi du 14 mars 2011¹²⁰⁰, prévoit également que la CNIL peut, de sa propre initiative, exercer ce contrôle. Or, lorsque la CNIL constate un manquement elle peut, après avoir mis en demeure la personne responsable du système de se mettre en conformité dans un délai qu'elle fixe¹²⁰¹, demander au représentant de l'État dans le département d'ordonner la suspension ou la suppression du système de vidéoprotection.

1198. Le législateur a néanmoins souhaité écarter en grande partie la CNIL au profit du préfet. V. not., D. FOREST, *La vidéosurveillance dans les lieux publics et ouverts au public : dispositif et application de la loi du 21 janvier 1995*, sous la dir. de A. HEYMANN-DOAT, Mémoire, Université Paris XI, Faculté Jean-Monnet, 1999 ; A. BAUER et F. FREYNET, *Videosurveillance et vidéoprotection*, Que sais-je, 2^e édition, 2012.

1199. Article 22, Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

1200. Article 18, 2^o, g, Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure.

1201. À titre d'illustration, CNIL, décision de la présidente n° 2014-051 du 14 octobre 2014, mise en demeure publique APPLE RETAIL.

Afin d'apprécier précisément l'importance du rôle de la loi « informatique et libertés », il convient d'observer en premier lieu ses critères d'application (1), avant de s'intéresser à son champ d'application (2).

1. Les critères d'application de la loi « informatique et libertés »

299. Pour trouver à s'appliquer, que ce soit sur la voie publique ou dans un lieu privé, la loi « informatique et libertés » suppose d'être en présence d'une matière bien déterminée : le traitement (b) de données à caractère personnel (a).

a. La donnée personnelle

300. S'agissant du caractère personnel d'une donnée, deux textes viennent en préciser les contours. Premièrement, l'article 2 de la loi du 6 janvier 1978 dispose que « *constitue une donnée à caractère personnel toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres. Pour déterminer si une personne est identifiable, il convient de considérer l'ensemble des moyens en vue de permettre son identification dont dispose ou auxquels peut avoir accès le responsable du traitement ou toute autre personne.* »¹²⁰². Secondement, la circulaire du 14 septembre 2011¹²⁰³ relative au cadre juridique applicable à l'installation de caméras de vidéoprotection précise : « *les dispositifs de vidéoprotection captent des images qui, si elles ne constituent pas par elles-mêmes des données à caractère personnel, livrent des informations sur les personnes qui y apparaissent, notamment leur présence en un endroit et à un moment déterminés. Lorsque ces personnes sont identifiables, les deux éléments constitutifs de la notion de "donnée à caractère personnel" sont réunis* ». L'image d'une personne constitue ainsi une donnée à caractère personnel puisqu'en l'espèce, une personne est identifiable et l'on peut connaître sa présence en un lieu et en un temps déterminés. La CNIL, dans sa délibération du 21 juin 1994, considérait déjà que,

1202. Cette définition est en réalité tirée de l'article 2 de la directive du parlement européen et du conseil du 24 octobre 1995. Là où le texte français évoque un ou plusieurs éléments qui lui son propres, le texte européen recommandait « *un ou plusieurs éléments spécifiques, propres à son identité physique, physiologique, psychique, économique, culturelle ou sociale* ». Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, transposé par la loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

1203. Circulaire du 14 septembre 2011 relative au cadre juridique applicable à l'installation de caméras de vidéoprotection sur la voie publique et dans des lieux ou établissements ouverts au public, d'une part, et dans des lieux non ouverts au public, d'autre part, JORF n° 214 du 15 septembre 2011, p. 15448, texte n° 3, NOR : PRMX1124533C.

« lorsqu'elles sont captées par la caméra d'un système de vidéosurveillance, les images doivent être regardées comme des informations nominatives permettant, au moins indirectement, par rapprochement avec d'autres critères, l'identification de ces personnes »¹²⁰⁴.

Cette position est partagée par les rédacteurs de la directive européenne du 24 octobre 1995 qui considèrent qu'une photographie est une donnée personnelle protégée¹²⁰⁵.

301. Toutefois, être en présence d'une donnée personnelle n'est pas suffisant, la loi « informatique et liberté » ne trouve à s'appliquer qu'en cas de traitement appliqué à cette donnée.

b. Le traitement

302. En ce qui concerne le système de traitement et la conservation des données dans un fichier, la CNIL a été la première à évoquer ces deux notions, formulant son propos à travers certaines de leurs manifestations et considérant que « lorsque les images saisies par la caméra de vidéosurveillance sont, lors de leur collecte, de leur transfert aux fins d'affichage sur les moniteurs de visualisation, de leur réception, de leur stockage et de leur consultation, numérisées, les dispositions de fond sur les droits des personnes et les obligations pesant sur les responsables des traitements que prévoit la loi du 6 janvier 1978 ainsi que [...] les dispositions fixées [...] par la loi du 6 janvier 1978 sur les formalités préalables à la mise en œuvre de traitements automatisés [...] sont applicables »¹²⁰⁶.

Une lecture attentive permet de constater que la CNIL semble circonscrire ses développements à l'image « numérisée ». En réalité, la lecture du considérant précédent permet de mieux saisir l'intention de la CNIL. Il s'agissait non pas de restreindre l'application des dispositions légales citées au champ des images au format numérique, mais au contraire de déclarer ces dispositions également applicables aux images numériques. En effet, le but de la délibération dont sont extraits les considérants cités était d'anticiper le remplacement à moyen terme des systèmes sous forme analogique par des systèmes de captation d'images au format numérique : « considérant que, selon les explications fournies à la commission par des constructeurs de

1204. Délibération n° 94-056 du 21 juin 1994 portant adoption d'une recommandation sur les dispositifs de vidéosurveillance mis en œuvre dans les lieux publics et les lieux recevant le public.

1205. V. not. CNIL, *Voix, image et protection des données personnelles*, La documentation française, 1996. ; Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, transposé par la loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés 6 août 2004.

1206. Cons. 5, Délibération n° 94-056 du 21 juin 1994 portant adoption d'une recommandation sur les dispositifs de vidéosurveillance mis en œuvre dans les lieux publics et les lieux recevant le public.

*« systèmes de vidéosurveillance et des personnalités scientifiques, le traitement numérique de l'image est appelé à remplacer le procédé analogique, dans un délai de cinq ans environ »*¹²⁰⁷. Le sixième considérant de la délibération vient confirmer ce raisonnement, « *lorsque les techniques de numérisation de l'image ne sont à aucun moment utilisées, peuvent néanmoins être invoquées, selon les caractéristiques techniques mises en place, les dispositions de fond de cette loi* »¹²⁰⁸.

303. En outre, il convient, de nouveau, de se rapprocher de la directive du 24 octobre 1995 du Parlement et du Conseil européen, qui présente un intérêt théorique mais également pratique notable. En témoigne l'avis rendu par le Conseil d'État le 24 mai 2011¹²⁰⁹ qui fonde son raisonnement sur ce texte. Il ressort de cet avis que l'enregistrement de vidéoprotection est assujéti aux obligations de la loi de 1978 si, d'une part, les images font l'objet d'un enregistrement et d'une conservation¹²¹⁰ (non d'un simple visionnage) et si, d'autre part, les personnes ayant vocation à accéder au système sont en mesure d'identifier les personnes filmées. Le Conseil d'État ajoute, en substance, que l'identification des personnes est considérée comme possible dès lors que le système est mis en œuvre dans des lieux habituellement fréquentés par des personnes dont une partie significative est connue du responsable du système de vidéoprotection ou des personnes ayant vocation à visionner les images enregistrées¹²¹¹. Sont notamment concernés par la loi « informatique et libertés » de 1978, donc par l'obligation de déclaration à la CNIL, les établissements scolaires¹²¹² et hospitaliers, les locaux professionnels ou encore les établissements pénitentiaires. De même, une copropriété qui déciderait d'installer un système de vidéoprotection avec enregistrement devra se conformer à la loi du 6 janvier 1978 puisqu'il sera possible d'identifier les personnes filmées étant donné qu'elles résident dans l'immeuble.

Il est ici nécessaire de remarquer que si une partie éventuellement publique de l'espace de

1207. Cons. 4, Délibération n° 94-056 du 21 juin 1994 portant adoption d'une recommandation sur les dispositifs de vidéosurveillance mis en œuvre dans les lieux publics et les lieux recevant le public.

1208. Cons. 6, *ibid.*

1209. CE, Section de l'intérieur, 24 mai 2011, avis n° 385.125.

1210. Comme le souligne le Conseil d'État, « *Le fait d'enregistrer, conserver puis, le cas échéant, effacer les images captées par la caméra est constitutif d'un traitement au sens du b) de l'article 2 de la directive et du troisième alinéa de l'article 2 de la loi* ». *Ibid.*

1211. La circulaire du 14 septembre 2011, affirme que « *tel sera le cas des systèmes de vidéoprotection installés dans des lieux pour lesquels le responsable du système dispose par ailleurs d'un moyen d'identification tel qu'un trombinoscope (locaux professionnels, établissements pénitentiaires...) ou dans des lieux où sont appelées à se trouver habituellement des personnes dont une partie significative est connue par les personnes ayant accès aux images (établissements scolaires, établissements hospitaliers...)* ».

1212. E. HEILMANN, « La vidéosurveillance à l'école, du maintien de l'ordre à l'autodiscipline », *Les risques urbains. Acteurs et systèmes de prévention* 1998, p. 231 ; T. LE GOFF, « La vidéosurveillance dans les lycées, de la prévention des intrusions à la régulation des indisciplines », *Déviante et société* 2010/3, 34, p. 447. Journal Officiel du 15 décembre 2009 p. 11914 et Journal Officiel du 23 mars 2010 p. 3435.

travail existe, le système sera alors soumis à la loi du 6 janvier 1978, conformément à l'article L.251-1 du code de la sécurité. À l'inverse si des enregistrements de vidéoprotection étaient réalisés dans les locaux non ouverts au public, les dispositions de la loi du 6 janvier 1978 trouveraient à s'appliquer à condition de réunir plusieurs critères. Il doit s'agir d'une donnée personnelle, il faut recourir à un système automatique ou non de traitement de données et ces données doivent être contenues ou appelées à figurer dans des fichiers.

304. Si l'applicabilité de la loi du 6 janvier 1978 repose sur des critères précis, son champ d'application est également parfaitement déterminé et repose, une fois n'est pas coutume, sur la distinction entre lieux publics et lieux privés.

2. Le champ d'application

305. Le champ d'application de la loi de 1978 est différent selon qu'il s'agit d'un lieu public (a) ou d'un lieu privé (b).

a. Les lieux publics

306. En ce qui concerne les lieux publics, le législateur a explicitement déterminé le champ d'application de la loi de 1978. Les articles L. 251-2 et L. 251-3 du code de la sécurité intérieure disposent que les enregistrements effectués par des systèmes de vidéoprotection installés dans des lieux publics ou ouverts au public sont soumis à la loi « informatique et libertés ». Les « exigences fixées aux articles L. 251-2 et L. 251-3 » concernent précisément la « voie publique »¹²¹³ et les « lieux et établissements ouverts au public »¹²¹⁴. Une lecture attentive de l'article L. 253-2 révèle que le champ de compétence de la CNIL est plus large que celui que semble délimiter l'article L. 251-1. « La [CNIL] peut [...] exercer un contrôle visant à s'assurer que le système est utilisé conformément à son autorisation et, selon le régime juridique dont le système relève, aux dispositions du présent titre ou à celles de la loi [du 6 janvier 1978] ». Ainsi, elle peut effectuer de sa propre initiative ou sur demande, un contrôle, y compris sur les installations ne relevant pas de la loi du 6 janvier 1978 mais dont les enregistrements portent néanmoins sur un lieu public.

307. Par ailleurs, comme évoqué précédemment, il convient de différencier les enregistrements que l'on pourrait qualifier de « simples », où seules les dispositions du code de la sécurité intérieure sont alors applicables, et les enregistrements où les images sont conservées afin d'être utilisées dans des traitements automatisés ou contenus dans des fichiers structurés selon

1213. Articles L. 251-2 alinéa 1 et L. 251-3 alinéa 1.

1214. Article L. 251-3 alinéa 2.

des critères permettant d'identifier, directement ou indirectement, des personnes physiques¹²¹⁵. Il existe donc deux types de vidéoprotection, la vidéoprotection « simple » et la vidéoprotection « d'identification »¹²¹⁶. En pratique, cette dernière concerne deux hypothèses : prendre l'image d'une personne et la comparer avec un fichier de personnes physiques¹²¹⁷ ou utiliser un logiciel informatique d'identification permettant la réalisation d'un « morphing de rapprochement »¹²¹⁸ et cela de manière automatique. On parlera en ce domaine de vidéoprotection « intelligente »¹²¹⁹. La CNIL va jouer un rôle déterminant dans le cadre de la vidéoprotection « d'identification », notamment par morphing, car il s'agit d'une technique faisant appel à la biométrie¹²²⁰. Or, tout dispositif recourant à la biométrie ne fait pas l'objet d'une déclaration à la CNIL mais d'une autorisation de cette dernière¹²²¹.

308. S'agissant des lieux privés, la relative complexité de la situation tient à la difficulté qui peut survenir à tracer avec précision la frontière entre lieu privé et lieu public.

b. Les lieux privés

309. La lecture des articles L. 251-2 et L. 251-3 laisse clairement comprendre que le législateur ne prévoit l'application de la loi de 1978 que dans le cadre d'enregistrement de vidéoprotection de la voie publique et des lieux publics, excluant *a priori* les lieux privés. Toutefois, le code de la sécurité intérieure n'a pour vocation que de dresser le cadre juridique de la vidéoprotection des lieux publics. Il n'a pas pour objet de s'intéresser aux lieux privés. Il ne faut donc pas y voir une exclusion de l'application de la loi de 1978 dans les lieux privés, mais le simple fait que le code de la sécurité intérieure ne s'intéresse qu'aux lieux publics et ouverts au public et qu'il ne traite pas de l'application de ces dispositions dans le cadre des

1215. Voir à ce sujet, G. BENESTY, « L'établissement des systèmes de vidéoprotection par les collectivités territoriales après la LOPPSI 2 », *AJ Collectivités territoriales* 2011, p. 322.

1216. V. not., A. BENSOUSSAN, « La vidéoprotection : un nouveau cadre fondé sur la corégulation », *Droit des technologies avancées, Blog expert le Figaro* 12 mars 2012.

1217. Quelque soit le type de fichier, y compris un trombinoscope.

1218. Terme qui recouvre un procédé qui va comparer différents traits caractéristiques d'un visage avec ceux de visages présents dans une base de données, A. BENSOUSSAN, « La vidéoprotection : un nouveau cadre fondé sur la corégulation », *Droit des technologies avancées, Blog expert le Figaro* 12 mars 2012.

1219. MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR, DE L'OUTRE MER ET DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES, *Note technique : La vidéo-protection intelligente*, juillet 2008.

1220. Selon la CNIL, il s'agit de « l'ensemble des techniques informatiques permettant d'identifier un individu à partir de ses caractéristiques physiques, biologiques, voire comportementales. Les données biométriques sont des données à caractère personnel car elles permettent d'identifier une personne. Les données Biométriques ont la particularité d'être uniques et permanentes. » CNIL, *27^e rapport d'activité*, 2006, p. 13. Elles permettent de ce fait le « le traçage » des individus et leur identification certaine. Voir également, Jean-Christophe GALLOUX, « Droits et libertés corporels », *D.* 2012, p. 308.

1221. Article 25, Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

lieux privés. Ce n'est, de fait, pas en son sein qu'il faut rechercher l'applicabilité de la loi de 1978 dans les lieux privés. Pour cela, il convient de se reporter au texte lui-même.

La loi « informatique et libertés » trouve à s'appliquer à tout système utilisant des données personnelles, y compris dans le cas d'un dispositif de vidéoprotection réalisant des enregistrements dans un lieu privé. Cette solution se dégage d'une lecture *a contrario* du premier alinéa de l'article 2 de la loi. En délimitant précisément l'exclusion de son application, « à l'exception des traitements mis en œuvre pour l'exercice d'activités exclusivement personnelles »¹²²², la loi laisse entendre qu'elle s'applique donc à l'ensemble des autres hypothèses, et de fait, également au cas de vidéoprotection dans les lieux privés. Les dispositions de la loi « informatique et libertés » seront donc notamment applicables sur le lieu de travail ou encore dans les établissements scolaires.

310. L'exclusion concerne en réalité les systèmes de vidéoprotection installés par un particulier à son domicile¹²²³, sans aucune visibilité sur la voie publique. Cette dernière remarque amène deux précisions. D'une part, si un dispositif que l'on pourrait qualifier de « privé » devait filmer la voie publique, les dispositions contenues dans le code de la sécurité intérieure et précédemment évoquées seraient applicables, notamment l'obligation d'autorisation. D'autre part, s'agissant de l'application de la loi « informatique et libertés » en cas d'enregistrement de la voie publique par un système privé, censé n'enregistrer qu'un lieu privé, la Cour de justice de l'Union européenne a rendu, le 11 décembre 2014, un arrêt particulièrement important¹²²⁴.

En l'espèce, suite à des actes répétés de dégradation sur son domicile, un homme avait installé un système privé de vidéoprotection filmant ce domicile (lieu privé), mais également en partie la voie publique¹²²⁵. À la suite d'une nouvelle dégradation de son habitation, M. Rynes était en mesure de fournir aux forces de l'ordre un enregistrement qui permettait d'identifier deux suspects. L'un d'eux contestait la légalité du traitement des données enregistrées par la caméra de vidéo. L'office tchèque pour la protection des données à caractère personnel constatait la violation de la réglementation et infligeait une amende à M. Rynes en tant que responsable du système de vidéoprotection et en se fondant sur le fait que l'enregistrement avait été effectué sur la voie publique, sans le consentement de l'intéressé. La Cour de justice de l'Union européenne était alors saisie d'une question préjudicielle par la Cour suprême

1222. Article 2, loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

1223. Selon la Cour de cassation, « le terme domicile ne désigne pas seulement le lieu où une personne a son principal établissement, mais encore le lieu, qu'elle y habite ou non, où elle a le droit de se dire chez elle, quels que soient le titre de son occupation et l'affectation donnée aux locaux ».

1224. CJUE, 4^e chambre, 11 décembre 2014, Affaire C-212/13 *Frantisek Rynes c. Urad pro ochranu osobnich udaju*; Communiqué de presse n° 175/14, 11 décembre 2014, Cour de justice de l'Union européenne; D. 2015, p. 11.

1225. Une portion de la rue située devant son domicile.

administrative tchèque aux fins de savoir si l'enregistrement effectué par M. Rynes était exclu du champ d'application de la directive 95/46/CE puisque effectué par une personne physique pour l'exercice d'activités exclusivement personnelles ou domestiques¹²²⁶. Cette disposition précédemment étudiée est apparue comme déterminante dans la compréhension de la loi « informatique et libertés ». Cela rend le présent arrêt, notamment l'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne, particulièrement éclairant.

Rappelant en premier lieu la notion de « données à caractère personnel », la Cour venait à considérer que « *l'image d'une personne enregistrée par une caméra constitue une donnée à caractère personnel, car elle permet d'identifier la personne concernée* »¹²²⁷. La Cour poursuivait en indiquant que « *la vidéosurveillance comprenant l'enregistrement et le stockage de données à caractère personnel relève du champ d'application de la directive, puisqu'elle constitue un traitement automatisé de ces données. [...] l'exemption prévue [...] doit être interprétée de manière stricte. Ainsi une vidéosurveillance qui s'étend à l'espace public et qui, de ce fait, est dirigée en dehors de la sphère privée de la personne traitant les données ne peut pas être considérée comme "une activité exclusivement personnelle ou domestique"* »¹²²⁸. Néanmoins, la Cour précisait *in fine* que la juridiction nationale devait prendre en compte l'intérêt légitime du responsable du traitement à protéger ses biens, sa santé et sa vie ainsi que ceux de sa famille. De même, les États membres peuvent limiter la portée des obligations et droits prévus par la directive si cela est nécessaire pour sauvegarder la prévention, la recherche la détection et la poursuite d'infractions pénales ou la protection des droits et libertés d'autrui. Ces exceptions permettent d'effectuer un traitement de données à caractère personnel sans recueillir le consentement de la personne concernée¹²²⁹. Toutefois, ces exceptions ne semblent pas s'adresser à un système « privé », mis en place par un particulier pour vidéoprotéger son domicile, comme en l'espèce¹²³⁰.

Cette décision est en adéquation avec les textes précédemment évoqués, qu'il s'agisse de

1226. Cons. 12, Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

1227. §22, CJUE, 4^e chambre, 11 décembre 2014, Affaire C-212/13 *Frantisek Rynes c. Urad pro ochranu osobnich udaju*; *Communiqué de presse n° 175/14*, 11 décembre 2014, Cour de justice de l'Union européenne; *D.* 2015, p. 11.

1228. §§33-36, *ibid.*

1229. COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE, « Communiqué de presse n° 175/14 » 11 décembre 2014.

1230. On peut ici rappeler l'article 9 de la loi du 6 janvier 1978 qui habilite certaines autorités à recourir à des données relatives à des infractions. Le Conseil d'État a récemment précisé que la loi « informatique et liberté » ne permet pas à une entreprise privée, donc une personne privée, de mettre en œuvre un traitement de données personnelles visant des infractions pénales ou qui pourraient en établir l'existence. CE, 9^e et 10^e sous-section, 11 mai 2015; *RLDI*, 116 juin 2015, 3774, obs. L. COSTES.

la directive 95/46¹²³¹ mais également de l'article 9 de la Convention du 28 janvier 1981¹²³² ainsi que l'article 26 de la loi « informatique et libertés »¹²³³. En définitive, dès lors que la vidéoprotection privée sort du champ géographique strictement privé, y compris de manière incidente ou résiduelle, elle perd l'attribut d'enregistrement privé et ce, quand bien même le champ public n'aurait pas été l'objet principal ou intentionnel de l'enregistrement.

311. L'image, plus exactement l'image d'une personne, est donc une donnée personnelle potentiellement nominative¹²³⁴. Or, tout à chacun peut l'observer, l'image d'une personne peut révéler une somme importante d'informations sur cette dernière, son apparence physique, vestimentaire, ses expressions ou fréquentations, etc. Une interrogation peut alors naître à la lecture de l'article 8 de la loi du 6 janvier 1978 qui dispose qu'« *il est interdit de collecter ou de traiter des données à caractère personnel qui font apparaître, directement ou indirectement, les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou l'appartenance syndicale des personnes, ou qui sont relatives à la santé ou à la vie sexuelle de celles-ci* ». Comment nier que la photographie d'une personne révèle les origines « raciales », des opinions religieuses, syndicales ou politiques par le port de signes distinctifs¹²³⁵ ? Cependant, le 4^o du II de l'article 8 précité vient apporter une dérogation à l'interdiction posée pour « *les traitements portant sur des données à caractère personnel rendues publiques par la personne concernée* ». Réapparaît alors la distinction qui soutient l'ensemble du régime de la vidéoprotection, la distinction entre les espaces publics et les espaces privés. L'image d'une personne ne peut délivrer des informations « sensibles » qu'à condition que cette personne expose ces informations. Faut-il alors considérer que dès lors qu'une personne s'expose publiquement, sous-entendu, dans un lieu public ou ouvert au public, en laissant apparaître de telles informations, l'enregistrement d'images la représentant par un système de vidéoprotection soumis à la loi de 1978, peut être autorisé, y compris sur des données à caractère « sensibles » ? *A contrario*, dès lors qu'un système de vidéoprotection identique capterait des images semblables mais dans un lieu privé, il lui serait alors interdit de capter des images contenant de telles informations. Ce raisonnement n'est guère satisfaisant. La notion de « rendre public » une donnée sensible n'a jamais été ni définie ni précisée. De plus, toute une série d'interrogations se pose : qu'en est-il du lieu de travail qui est un lieu privé mais où le traitement de données sensibles telles que

1231. V. not., article 13 de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995.

1232. Article 9, Convention du Conseil de l'Europe du 28 janvier 1981, pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel. Ratifiée par la loi du 19 octobre 1982.

1233. Article 26, Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, telle que modifiée par Loi n° 2004-801 du 6 août 2004, JORF du 7 août 2004.

1234. Pour une conclusion similaire, voir CNIL, *Voix, image et protection des données personnelles*, La documentation française, 1996.

1235. L. CADOUX, « La vidéosurveillance dans les lieux publics et les lieux privés ouverts au public », *Après-demain* septembre-octobre 1995, 376-377, p. 19, spéc. p. 33.

l'appartenance syndicale serait réalisé ? De même, se pose le problème de l'apparence physique de chaque personne. Le simple fait d'user de sa liberté d'aller et venir amène à divulguer une donnée sensible, par exemple ethnique, qui ne peut être masquée. Enfin, il ne faut pas oublier que « toute personne a, sur son image et l'utilisation qui en est faite, un droit exclusif »¹²³⁶.

En réalité, on touche ici au reproche formulé par Mme Cadoux à la loi de 1995, à savoir l'absence de prise en compte de la spécificité des images¹²³⁷. En effet, l'image « livre une quantité d'informations excédentaires. L'image est globale et ne fait pas le détail, elle ne permet pas de sélectionner les informations strictement utiles »¹²³⁸. Ces propos rejoignent ceux de M. André Vitalis selon qui, « les capteurs, notamment les caméras vidéo, viennent enrichir le double informationnel de l'image de l'individu. [...] Le double informationnel, constitué jusqu'alors exclusivement de données textuelles, devient grâce au supplément de l'image et probablement demain du son, un double multimédia »¹²³⁹. Or, ici aussi, la difficulté survient du fait que dans la loi du 6 janvier 1978, l'image est assimilée au texte¹²⁴⁰. Il n'y a pas de distinction entre les informations issues de sources textuelles et les informations issues d'images. « L'image, tout particulièrement, contient sur une personne beaucoup plus d'informations excédentaires par rapport à ce qui est le plus souvent recherché ou nécessaire »¹²⁴¹. Mme Mornet en déduit alors que l'image en mouvement apportée par la vidéo est d'autant plus révélatrice que l'image figée sur le papier¹²⁴². On constate qu'il s'agit indiscutablement d'un élément essentiel qui, face au

1236. CA Paris, 1^{re} chambre, 23 mai 1995 ; D. 1996, com. 75, obs. T. HASSLER ; J.-J. LAVENUE et al., « Faisabilité juridique de la mise en place à partir de la vidéo d'un corpus de développement et de validation dans le cadre du projet Comportements Anormaux : Analyse, Détection, Alerte » in *Vidéo-surveillance et détection automatique des comportements anormaux*, Septentrion, Presses Universitaires, Espaces politiques, 2011, p. 73, spéc. p. 76. Afin d'approfondir l'étude de ce sujet, Cf. *infra*, n° 1045. On peut néanmoins citer ici un ouvrage de référence, J. RAVANAS, *La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image*, sous la dir. de P. KAYSER, Thèse, Université d'Aix-Marseille, LDGJ, Bibliothèque de Droit Privé, 1978. Voir également, ASSOCIATION HENRI CAPITANT, *L'image*, 2005 ; P. KAYSER, *La protection de la vie privée par le droit*, Economica, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 3^e édition, 1999 ; L. POTVIN, *La personne et la protection de son image. Etude comparée des droits québécois, français et de la common law anglaise*, Les éditions Yvon Blais inc., Coll. Minerve, 1991 ; D. BECOURT, *Le droit de la personne sur son image*, LGDJ, 1969.

1237. L. CADOUX, « La vidéosurveillance dans les lieux publics et les lieux privés ouverts au public », *Après-demain* septembre-octobre 1995, 376-377, p. 19, spéc. p. 21.

1238. *Ibid.*, p. 21.

1239. A. VITALIS, « Vers la société de contrôle ? », *Cahiers du C.R.I.D.* n° 13, p. 41, spéc. p. 47.

1240. Mme Guerrier fait remarquer que pour la jurisprudence de la CADA (Commission d'accès aux documents administratifs) et du Conseil d'Etat, « le caractère nominatif d'un document ne provient pas de l'existence d'éléments d'identification mais d'éléments d'appréciation sur la personne ou la description de son comportement. Or, la notion de "document nominatif" est susceptible d'induire en erreur puisqu'elle implique que la personne soit nommée ». C. GUERRIER, « La vidéosurveillance est-elle conciliable avec la liberté de circulation ? », *Juriscom* 21 septembre 2007.

1241. CNIL, *16^e rapport d'activité*, 1996, p. 89.

1242. M.-N. MORNET, *La vidéosurveillance et la preuve*, sous la dir. de F. GRANET-LAMBRECHTS, Thèse, Université Paul Cézanne-Aix-Marseille III, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004, p. 88.

développement continu de la vidéoprotection en France, plaide pour une autonomie de l'image vis-à-vis des autres informations, notamment textuelles, au sein de la loi du 6 janvier 1978. L'image ne doit pas être vue comme une information mais doit être regardée comme le support d'un ensemble d'informations, y compris de natures différentes.

312. Lorsqu'un système de surveillance comporte à la fois des caméras dirigées vers la voie publique ou des espaces ouverts au public et des caméras dirigées vers des espaces non ouverts au public, fréquentés par des personnes que les destinataires des enregistrements sont en mesure d'identifier, il doit faire l'objet tant de l'autorisation prévue par le code de la sécurité intérieure que des formalités instituées par la loi du 6 janvier 1978. Sur le lieu de travail viennent s'ajouter les dispositions du code du travail¹²⁴³. On s'aperçoit donc que dans certains lieux, la vidéoprotection va connaître non pas un double, mais un triple régime, constitué par les dispositions du code de la sécurité intérieure, celles de la loi du 6 janvier 1978 et celles liées à certains lieux particuliers (notamment de par leur destination). La CNIL estime à 50% les dispositifs contrôlés relevant à la fois du code de la sécurité intérieure (caméras filmant des zones ouvertes au public) et de la loi « informatique et libertés » (zones non ouvertes au public)¹²⁴⁴. La CNIL a reçu en 2011 plus de 360 plaintes relatives à la vidéoprotection, ce qui représente une augmentation de 32% par rapport à 2010. 60% de ces plaintes concernaient la vidéoprotection sur le lieu de travail. Ces chiffres semblent se stabiliser puisqu'en 2014 un peu plus de 300 plaintes ont été déposées, principalement sur des systèmes de vidéoprotection installés sur le lieu de travail¹²⁴⁵.

En outre, la CNIL a procédé à 150 contrôles de dispositifs de vidéoprotection en 2011¹²⁴⁶. Ces chiffres, en constante hausse, sont à mettre en rapport avec l'augmentation conjointe du nombre de déclarations d'installation de systèmes de vidéoprotection¹²⁴⁷. Selon la CNIL, il convient de remarquer que ces chiffres s'expliquent par le développement de la vidéoprotection notamment dans les entreprises, mais résulte également d'une meilleure connaissance des obligations issues du régime juridique de la vidéoprotection, notamment de la loi « informatique et libertés »¹²⁴⁸.

1243. Par exemple, dans le cadre du travail à domicile, les règles du droit du travail s'appliquent également aux personnes effectuant leur prestation à domicile. Dès lors, les règles en matière de vidéoprotection sur le lieu de travail, évoqué plus tôt, trouvent à s'appliquer, qu'il s'agisse de la loi « informatique et libertés » mais également de l'ensemble des dispositions prévues par le code du travail.

1244. CNIL, *Vidéosurveillance/vidéoprotection : les bonnes pratiques pour des systèmes plus respectueux de la vie privée*, communiqué de Presse, 21 juin 2012, p. 5.

1245. CNIL, *35^e rapport d'activité*, 2014, p. 45.

1246. CNIL, *Vidéosurveillance/vidéoprotection : les bonnes pratiques pour des systèmes plus respectueux de la vie privée*, communiqué de Presse, 21 juin 2012, p. 2.

1247. La CNIL rapporte dans ses différents rapports annuels d'activités, 300 déclarations en 2005 contre 800 en 2006, 1317 en 2007, 2588 en 2008, 3054 en 2009, 4376 en 2010, 5993 en 2011, 8946 en 2012 et 11085 en 2013.

1248. CNIL, *27^e rapport d'activité*, 2006, p. 14.

313. Bien qu'une finalité probatoire n'apparaisse pas littéralement dans les dispositions légales qui ont pour objectif premier de prévenir les troubles à l'ordre public, il n'en demeure pas moins que la vidéoprotection trouve sa place au rang des moyens de preuve¹²⁴⁹. Anticipant la commission d'une infraction, les enregistrements vidéo auront permis de prévenir un trouble à l'ordre public ou la commission d'une infraction. À défaut, ils permettront de constituer une preuve, ou tout du moins un indice, avant même qu'une plainte ne soit déposée, voire même avant que la victime ne se sache victime. La vidéoprotection a, en ce sens, préconstitué une preuve d'un acte qui sera éventuellement qualifié d'infraction. Dans une perspective judiciaire, la vidéoprotection a pour but de disposer d'indices, voire d'une preuve de la commission d'une infraction afin de permettre l'aboutissement de poursuites. La vidéoprotection constitue un outil essentiel aux enquêteurs pour qui la consultation d'images de vidéoprotection est devenue un véritable réflexe.

§ 3. La preuve par vidéoprotection

314. La vidéoprotection incarne aux yeux de certains le « témoin parfait » pour la police. Les caméras ont observé l'infraction, l'ont enregistré et restituent de manière mécanique les images, contrairement à un témoin humain. Ce dernier, dans sa déposition, « *ajoute toujours quelque chose de lui-même* », de même que dans l'idée que le juge a de ce témoignage, « *il y a toujours quelque chose de sa propre personne* »¹²⁵⁰. Les images enregistrées et conservées constituent des éléments exploitables « *au-delà du temps de l'action* »¹²⁵¹. Les enquêteurs disposent alors d'un ensemble d'informations sur les circonstances de l'infraction¹²⁵² qui vont concourir à la manifestation de la vérité. Pour autant, à l'instar de M. de Lajartre, il convient de se demander si l'enregistrement vidéo, qui constitue un élément fort à disposition des enquêteurs dans leurs investigations, est d'une aide identique pour la juridiction judiciaire¹²⁵³.

315. Les images de vidéoprotection ont pour objet la captation de la commission d'une infraction et, en ce sens, constituent potentiellement un élément probatoire. Afin d'obtenir le caractère de preuve, les images de vidéoprotection doivent répondre à certaines exigences. Il

1249. À titre d'illustration, Cass. crim., 27 novembre 2002, n° 02-80.659 ; *JurisData* n° 2002-017298. Y compris dans le cadre de violences policières, Cass. crim., 18 juin 2013, n° 12-87.538 ; *Gaz. Pal.* 10-11 juillet 2013, 191, p. 28.

1250. W. POMPE, « La preuve en procédure pénale », *RSC* 1961, p. 269, spéc. p. 285.

1251. L. DUMOULIN et C. LICOPPE, « Technologies, droit et justice : quelques éléments de mise en perspective », *Droit et cultures* 2011, 61, p. 13, n° 34.

1252. Indications temporelles, éléments physiques ou vestimentaires d'un suspect, etc.

1253. V. not., A. DE LAJARTRE, « Fonctions et fictions des "miradors électroniques" publics. La "vidéosurveillance" dans la loi du 21 janvier 1995 », *JCP G* 1996, 36, 3955, p. 317, spéc. p. 320.

est ici question de la valeur probatoire des éléments obtenus par vidéoprotection. Une étude très approfondie portant sur la vidéosurveillance et la preuve a été réalisée par Mme Marie-Noëlle Mornet¹²⁵⁴. Il ne s'agit pas ici de tendre vers des développements d'une exhaustivité comparable¹²⁵⁵ mais de s'attacher à un examen plus circonscrit, touchant exclusivement à la preuve issue du système de vidéoprotection. Pour cette raison, il sera question dans un premier temps de l'administration de la preuve par vidéoprotection (A), puis, dans un second temps, des enseignements d'un détournement de vidéoprotection à des fins probatoires (B).

A. L'administration de la preuve par vidéoprotection

316. Le principe de liberté de la preuve gouverne le procès pénal. Prévus au premier alinéa de l'article 427 du code de procédure pénale, la liberté de la preuve suppose que les éléments constitutifs d'une infraction puissent être prouvés par tout moyen. Apportant un ensemble d'informations et d'éléments matériels, les images issues d'un système de vidéoprotection figurent au rang de ces moyens. Toutefois, si la preuve peut être rapportée par tout moins, il n'en demeure pas moins qu'il existe des limites et que la preuve doit être administrée légalement. Comme l'exprime Madame le professeur Delmas-Marty, « *la liberté de recourir à toute forme de preuve trouve ses limites dans le respect des principes qui fondent la procédure : la preuve est libre mais sa collecte doit être légale* »¹²⁵⁶. Évoqué seulement à l'article 81 du code de procédure pénale¹²⁵⁷ et au champ d'application restreint¹²⁵⁸, le principe de légalité de la preuve va en réalité trouver à s'exprimer à travers celui, dégagé par la jurisprudence, de loyauté¹²⁵⁹. Le principe de loyauté trouve se manifeste, d'une part, dans la recherche de la preuve (1) et, d'autre part, dans la discussion de la preuve (2).

1254. M.-N. MORNET, *La vidéosurveillance et la preuve*, sous la dir. de F. GRANET-LAMBRECHTS, Thèse, Université Paul Cézanne-Aix-Marseille III, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004.

1255. *Ibid.*, p. 165.

1256. M. DELMAS-MARTY, *La mise en état des affaires pénales*, Commission Justice pénale et droits de l'homme, Ministère de la justice, 1991, p. 194.

1257. Le juge d'instruction procède, conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité. Article 81, alinéa 1 du code de procédure pénale.

1258. L'instruction.

1259. Pour des développements approfondis, V. not., A. LEBORGNE, « L'impact de la loyauté sur la manifestation de la vérité ou le double visage d'un grand principe », *RTD Civ.* juill. - sept. 1996, p. 535, spéc. p. 189; F. FOURMENT, *Procédure pénale*, Larcier, collection Paradigme, 15^e édition, 2017, n° 75; J.-R. DEMARCHI, *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, sous la dir. de C. AMBROISE-CASTÉROT, Thèse, Université de Nice-Sophia Antipolis, LGDJ, Lextenso éditions, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 55, 2012; P. BOLZE, *Le droit à la preuve contraire en procédure pénale*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Nancy 2, 2010.

1. La recherche de la preuve

317. La principale hypothèse de collecte d'une preuve par enregistrement de vidéo sera celle d'un particulier ayant enregistré la commission d'une infraction par l'intermédiaire de son système de vidéoprotection. En possession des images il pourra dès lors se rendre au commissariat pour porter plainte et déposer les enregistrements réalisés. Réciproquement, il sera possible pour les forces de l'ordre, ayant connaissance ou soupçonnant la commission d'une infraction, de se faire communiquer les éléments vidéos disponibles, (notamment par réquisition judiciaire)¹²⁶⁰. S'adressant au responsable du service de vidéoprotection, l'officier de police judiciaire lui précisera alors la date et l'heure ou la plage horaire et se fera remettre soit une image tirée de la vidéo, soit une copie de l'enregistrement vidéo. Il est également possible pour les enquêteurs de procéder à une perquisition dans les locaux de surveillance et à une saisie des enregistrements intéressant leurs investigations. En outre, rien ne fait obstacle à ce qu'un particulier qui serait victime d'une infraction, notamment une dégradation de son véhicule dans un parking ou une rue, demande à consulter lui-même les enregistrements des caméras de surveillance. En effet, toute personne dispose d'un droit d'accès et de consultation des enregistrements la concernant. S'il ne semble pas possible pour elle d'exiger une copie, étant donné qu'il s'agit d'une consultation, elle pourra néanmoins apporter ces informations lors de son dépôt de plainte aux forces de l'ordre qui pourront se faire remettre les images¹²⁶¹.

318. Plus intéressante est l'hypothèse d'un particulier ou du responsable d'un système d'enregistrement qui filmerait un lieu privé à l'insu des personnes. Il s'expose à des poursuites pénales sur le fondement de l'article 226-1 précité¹²⁶², mais en tant qu'élément probatoire, l'enregistrement sera, en matière pénale, recevable. En effet, la Cour de cassation considère « *qu'aucune disposition légale ne permet aux juges répressifs d'écarter les moyens de preuve produits par les parties au seul motif qu'ils auraient été obtenus de façon illicite ou déloyale. Il leur appartient seulement d'en apprécier la valeur probante après les avoir soumis à*

1260. Sur le fondement de l'article 60-1 du code de procédure pénale.

1261. Cf. *infra*, n° 259.

1262. Le tribunal correctionnel de Lyon a toutefois relaxé un couple qui, soupçonnant l'assistante maternelle de maltraitance, avait placé un enregistreur numérique dans une peluche, enregistrant, pendant le temps de garde les activités de la salarié. Poursuivis par l'assistante maternelle pour atteinte à la vie privée, le tribunal correctionnel prononçait la relaxe du couple en raison de l'absence d'élément intentionnel, leurs agissements n'ayant d'autre but « *que celui de vérifier les conditions de garde de leur enfant alors qu'ils étaient inquiets du changement de comportement de celui-ci* ». TGI Lyon, corr., 6^e chambre, 28 février 2012 ; C. FERAL-SCHUHL, *Sans élément intentionnel pas d'atteinte à la vie privée, obs. sous TGI Lyon, corr., 28 février 2012*, Lexbase, Bulletin d'actualités 4, 2012.

la discussion contradictoire »¹²⁶³. Cette position est propre à la chambre criminelle¹²⁶⁴ et n'est pas partagée par les chambres civiles¹²⁶⁵, ni par la chambre sociale¹²⁶⁶ ni la chambre commerciale¹²⁶⁷. Notons néanmoins que la première chambre civile de Cour de cassation¹²⁶⁸ a retenu comme procédé licite de preuve, l'enregistrement effectué au moyen de caméra de vidéoprotection, dès lors que la présence d'un tel dispositif est clairement indiquée sur les lieux.

319. Le principe de loyauté gouverne le droit de la preuve mais l'exigence de loyauté n'est pas appréciée de la même manière suivant la personne qui apporte la preuve. En effet, une distinction est faite entre l'autorité publique et le « simple » particulier¹²⁶⁹. La jurisprudence se montre moins exigeante envers ce dernier. Ainsi, de manière constante, la chambre criminelle admet la production de preuves obtenues de manière illicite, notamment par enregistrement, comme en témoigne une série d'arrêtés¹²⁷⁰ dont le premier en date du 16 mars 1961¹²⁷¹, décidant que « *l'enregistrement par magnétophone peut constituer un indice de preuve, susceptible de s'ajouter à d'autres indices, sur lesquels les tribunaux répressifs peuvent fonder leur intime conviction* ». De même, la Cour a accepté la production de vidéos réalisées clandestinement par la partie civile dans un lieu privé¹²⁷², mais annule ce procédé lorsqu'il est mis en œuvre par les forces de l'ordre en violation des articles 706-96 et suivants du code de procédure pénale¹²⁷³. La jurisprudence applicable à la vidéoprotection est donc somme toute classique et s'inscrit parfaitement dans la logique du droit de la preuve. Ce qui permet d'admettre en justice les images issues de systèmes de vidéoprotection dont la présence n'est pas indiquée¹²⁷⁴.

1263. Cass. crim., 11 juin 2002, n° 01-85.237 ; *Bull. crim.* 2002, 132, p. 486 ; *Légipresse* novembre 2002, 196, p. 182, Comm. J.-Y. DUPEUX ; *RSC* 2003, p. 93, note B. BOULOC ; *RSC* 2002, p. 881, note J.-F. RENUCCI ; *D.* 2004, p. 317, note B. DE LAMY ; *RSC* 2002, p. 619, note J. FRANCILLON.

1264. H. VLAMYNCK, « La loyauté de la preuve au stade de l'enquête policière », *AJ Pénal* 2014, p. 325.

1265. Civ., 2^e, 7 octobre 2014, n° 03-12.653 ; *JCP G*, 2005, II, 10025, note LÉGER.

1266. Cass. soc., 8 octobre 2014, n° 13-14.991 ; *Liaisons sociales quotidien* 16 octobre 2014, n° 16692, p. 1 ; *RLDI*, 2014, 109, n° 4608, note J. DE ROMANET.

1267. Cass. com., 13 octobre 2009, n° 08-19.525, Leymarie c. Association de gestion et de comptabilité d'Auvergne ; *D.*, 2010, p. 2671, obs. P. DELEBECQUE, J.-D. BRETZNER et I. G.-L. DAUPHIN.

1268. Civ., 1^{re}, 24 septembre 2009, n° 08-19.482 ; *D.* 2010, p. 2671, obs. J.-D. BRETZNER ; *Droit et procédures* 2010, 21, obs. N. FRICERO.

1269. Cf. *infra*, n° 109.

1270. V. not., Cass. crim., 6 avril 1993, N° 93-80.184 ; Cass. crim., 28 avril 1987, Cass. crim., 23 juillet 1992, n° 92-82.721 ; *JurisData* n° 1992-001981 ; *Bull. crim.* n° 174, 1992 ; *JCP G* 1992, 46, p. 311 ; *Gaz. Pal.* 14 mars 1993, 73-75, Chron. 34 ; *RTD civ.* 1993, p. 101, La caméra cachée en droit social et en droit pénal, note J. HAUSER ; *D.* 1993, p. 206, note J. PRADEL.

1271. Cass. crim., 16 mars 1961 ; *Bull. crim.*, n° 172 ; *D.* 1961, p. 332.

1272. Cass. crim., 23 juin 1999, n° 98-84.701 ; *AJ Pénal* 2014, p. 325, note H. VLAMYNCK.

1273. Cass. crim., 27 mai 2009, n° 09-82.115 ; *D.* 2009, p. 1697, obs. C. GIRAULT ; *D.* 2009, p. 2241, obs. J. PRADEL.

1274. Pour une étude détaillée sur le principe de légalité au regard du recueil de la preuve par vidéoprotection, V. not., M.-N. MORNET, *La vidéosurveillance et la preuve*, sous la dir. de F. GRANET-LAMBRECHTS, Thèse,

320. Il existe un autre lieu riche d'enseignements d'un point de vue probatoire, le lieu de travail. Ici plus qu'ailleurs la frontière entre vidéoprotection et vidéosurveillance est poreuse et éminemment sémantique. En effet, rechercher la preuve sur un lieu de travail rend à la vidéoprotection un caractère de surveillance qui lui donne des accents de « *contre-maitre moderne* »¹²⁷⁵. En tout état de cause, les raisonnements précédents s'appliquent, y compris à un système illégal de vidéoprotection installé dans des locaux professionnels et dont l'employeur se servirait pour apporter la preuve de la commission d'une infraction par un salarié. La preuve, bien qu'obtenue dans l'illégalité (non-respect des obligations concernant l'information du personnel) et de manière déloyale, sera admissible, à charge pour l'employeur de répondre de ses manquements¹²⁷⁶. À titre d'illustration, la Cour de cassation a confirmé un arrêt de la cour d'appel de Bordeaux qui, a bon droit, avait condamné un préparateur en pharmacie pour des faits d'abus de confiance, en se fondant sur des images vidéos dont « *les bandes étaient suffisamment probantes et établissaient la réalité du détournement commis* »¹²⁷⁷. Bien que les enregistrements aient été obtenus à l'insu du préparateur¹²⁷⁸, donc illégalement, « *la recherche de la vérité a justifié, aux yeux du juge pénal, que la preuve soit obtenue par tous moyens, y compris, ce qui paraît le comble, en violation de l'article 226-1 du code pénal* »¹²⁷⁹. Une solution identique était dégagée dans une affaire où l'employeur avait dissimulé un système de caméras dont les enregistrements étaient visionnés chaque soir par le personnel de sécurité afin de surveiller les opérations de caisse et confondre plusieurs employés auteurs de vols. Si, au regard des développements précédents, ce système est éminemment hors-la-loi, il n'en demeure pas moins que la chambre criminelle a considéré qu'aucun texte de procédure pénale n'interdisait « *la production par le plaignant, à l'appui de sa plainte, de pièces de nature à constituer des charges contre les personnes visées [...], lesdites pièces ne constituant pas, au demeurant, des actes d'information susceptibles d'être annulés [...]; qu'il appartient aux juridictions répressives d'en apprécier la valeur au regard des règles relatives à l'administration de la preuve des infractions* »¹²⁸⁰.

Université Paul Cézanne-Aix-Marseille III, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004, p. 192.

1275. P. LOKIEC et J. PORTA, « Droit du travail : relations individuelles de travail », *D.* 2012, p. 901.

1276. Y compris devant les juridictions pénales en cas d'infraction.

1277. Cass. crim., 6 avril 1994, n° 93-82.717 ; *Bull. crim.*, 136 1994, 136, p. 302 ; *RSC* 1994, p. 776, obs. G. GUIDICELLI-DELAGE ; *D.* 1994, p. 155 ; *JCP G* 1994, 32, p. 228 ; *Gaz. Pal.* 1994, 202, p. 18.

1278. Ce dernier n'ayant pas été informé de la présence et de l'enregistrement d'images par un système de vidéo.

1279. A. DE LAJARTRE, « Fonctions et fictions des "miradors électroniques" publics. La "vidéosurveillance" dans la loi du 21 janvier 1995 », *JCP G* 1996, 36, 3955, p. 317, spéc. p. 320.

1280. Cass. crim., 7 mars 2012, n° 11-88.118 ; *Gaz. Pal.* 2012, 210, p. 30, note F. FOURMENT ; *Droit pénal* 2013, chron. 2, Chron. V. GEORGET ; *Procédures* juin 2012, comm. 199, obs. J. BUISSON ; *Gaz. Pal.* 28 juillet 2012, 210, p. 30, note F. FOURMENT ; *AJ Pénal* 2012, p. 346, obs. A. LIONEL ; *D.* 2012, p. 818 ; Cass. crim., 23 juillet 1992, n° 92-82.721 ; *JurisData* n° 1992-001981 ; *Bull. crim.* n° 174, 1992 ; *JCP G* 1992, 46, p. 311 ; *Gaz. Pal.* 14 mars 1993, 73-75, Chron. 34 ; *RTD civ.* 1993, p. 101, La caméra cachée en droit social et en droit pénal, note J. HAUSER ; *D.* 1993, p. 206, note J. PRADEL.

Toutefois, cette preuve ne pourra prospérer que devant le juge pénal. En effet, la chambre sociale de la Cour de cassation rejette les preuves obtenues de manière illicite¹²⁸¹. Cette dernière a censuré une cour d'appel qui avait jugé licite la preuve obtenue par un employeur par le biais d'un système de vidéoprotection installé dans les locaux d'une société cliente et dont le salarié ignorait l'existence¹²⁸². Ainsi, si l'employeur a le droit de contrôler l'activité de ses salariés, il lui « *incombe de respecter, en matière de preuve, un minimum de loyauté* »¹²⁸³. L'employeur peut contrôler son salarié lorsque ce dernier se trouve dans un lieu auquel il n'est pas censé accéder et n'a pas à être informé de l'existence d'une caméra. Il n'en va pas de même sur un lieu, y compris en dehors des locaux de l'entreprise, où le salarié va exercer sa mission¹²⁸⁴. Ainsi, dès lors que le salarié exerce son activité professionnelle sur un lieu surveillé, que ce lieu relève de l'autorité de l'employeur ou qu'il relève de l'autorité d'un client, il importe peu que le système de vidéo ait été installé à l'initiative de l'employeur ou du client, le salarié doit être informé que son activité peut être contrôlée. Censurant au visa de l'article L. 1222-4 du code du travail¹²⁸⁵, la Cour de cassation fonde son raisonnement sur l'obligation d'information du salarié, une information qui se doit d'être préalable afin de respecter l'exigence de loyauté prévue à l'article L. 1222-4¹²⁸⁶. La chambre sociale estime d'ailleurs que la surveillance non-clandestine peut être un élément de preuve admissible¹²⁸⁷. Dans ces conditions, les images de vidéoprotection peuvent être reçues comme éléments de preuve¹²⁸⁸. Cet arrêt s'inscrit dans la droite ligne de la jurisprudence de la chambre sociale, qui interdit à l'employeur de fonder un licenciement pour faute sur une preuve obtenue de

1281. Cass. Soc., 15 mai 2001, n° 99-42.219 ; D. 15 octobre 2001, p. 3015 ; JCP G 11 juillet 2001, IV, 2273.

1282. Cass. soc., 10 janvier 2012, n° 10-23.482 ; RLDI 2012/80, 2682, p. 43, obs. V. FORTI ; Dalloz actualité 24 janvier 2012, obs., Surveillance vidéo : nouvelle application de l'exigence de transparence A. ASTAIX ; Les petites affiches 3 juin 2013, 110, p. 5, Chron. F. BUY et J. THÉRON ; Revue de droit du travail 2012, p. 223, note A. GARDIN ; D. 2012, p. 901, obs. P. LOKIEC et J. PORTA. Voir *infra*, n° 274.

1283. A. ASTAIX, *Surveillance vidéo : nouvelle application de l'exigence de transparence, note sous Cass., Soc., 10 janvier 2012, 10-23.482*, Dalloz actualité 24 janvier 2012.

1284. Voir sur ce point, V. FORTI, *Sur les preuves obtenues par la vidéosurveillance des salariés en dehors des locaux de l'entreprise, note sous Cass. soc., 10 janvier 2012*, RLDI, 2012, 80, p. 43.

1285. Aucune information concernant personnellement un salarié ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à sa connaissance. Article L. 1222-4 du code du travail.

1286. Il peut être intéressant de se reporter à l'article de M. Forti dans lequel l'éventuelle nécessité d'une distinction entre surveillance par destination et surveillance incident s'imposerait. Notamment, au regard de la difficulté pour un employeur d'informer préalablement un salarié qu'il sera accidentellement filmé. V. FORTI, « Sur les preuves obtenues par la vidéosurveillance des salariés en dehors des locaux d'entreprise », RLDI 2012/80, 2682.

1287. La cour d'appel, relevant que les salariés ont été dûment avertis de ce que leurs conversations téléphoniques seraient écoutées, a pu décider que les écoutes réalisées constituent un mode de preuve valable. Cass. soc., 14 mars 2000, n° 98-42.090 ; Les petites affiches 11 juillet 2000, 137, p. 6 ; Gaz. Pal. 2000, juris. p. 6, note J. BERENQUER-GUILLON et L. GUIGNOT ; JCP G 2000, IV, 1806 ; JCP G 2001, II, 10472, note C. PUIGELIER.

1288. Voir l'arrêt fondateur, Cass. soc., 20 novembre 1991, n° 88-43.120 ; RTD civ. 1992, 365, obs. J. HAUSER ; D. 1992, p. 73, obs. Y. CHAUVY.

manière illicite¹²⁸⁹. Le principe de loyauté, tel qu'interprété par le droit social, exclut donc les moyens de preuves qui auraient été recueillis à l'insu du salarié¹²⁹⁰. À l'inverse, dès lors que la présence des caméras de vidéo est connue du personnel, les enregistrements constituent un moyen de preuve licite¹²⁹¹. Il existe donc une limite à la liberté des preuves par l'obligation de loyauté¹²⁹². Enfin, il convient de faire remarquer que la chambre sociale de la Cour de cassation a considéré que « *constituent un moyen de preuve illicite les informations collectées par un système de traitement automatisé de données personnelles avant sa déclaration à la CNIL* »¹²⁹³.

321. Toutefois, si la preuve illégalement ou déloyalement obtenue peut être accueillie, c'est parce que, dans un second temps, elle sera loyalement discutée par les parties devant le juge.

2. La discussion de la preuve

322. La notion de loyauté de la preuve implique le concept d'égalité des armes, qui emporte « *l'obligation d'offrir à chaque partie à un procès, une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire* »¹²⁹⁴. Cette recherche d'équilibre dans le duel ne se limite pas à la phase de collecte de la preuve, mais s'étend à l'ensemble du procès pénal afin de garantir un procès équitable. Il s'agit d'assurer l'équité du procès aussi bien pour la collecte que l'usage de la preuve pénale. Face à la puissance d'action de l'État, l'équilibre entre les parties doit être respecté au niveau de l'admissibilité des preuves¹²⁹⁵. Plus encore, l'idéal d'équité dans la

1289. Cass. soc., 4 juillet 2012, n° 11-30.266; *Daloz actualité* 26 juillet 2012, obs. A. ASTAIX; *Recueil Dalloz* 2012, p. 2826, Chron. Droit de la preuve, octobre 2011 - septembre 2012 J.-D. BRETZNER; *Les Petites Affiches* 9 octobre 2012, 202, p. 5, note, Le salarié surveillé : mal vu, pas pris H. PESCHAUD; *Les Petites Affiches* 3 juin 2013, 110, p. 5, Chron. "Éthique de l'entreprise" F. BUY et J. THÉRON. V. not., H. PESCHAUD, « Le salarié surveillé : mal vu, pas pris », *Les Petites Affiches* 9 octobre 2012, 202, p. 5.

1290. V. not., C. GUERRIER, « Salariés et vidéoprotection au temps de la LOPPSI 2 », *Juriscom* 22 juillet 2013.

1291. Cass. soc., 2 février 2011, n° 10-14.263; *D.* 2012, p. 901, obs. P. LOKIEC et J. PORTA; *Gaz. Pal.* 23 avril 2011, 113, p. 27, note E. WALLE. Voir également, C. GUERRIER, « Salariés et vidéoprotection au temps de la LOPPSI 2 », *Juriscom* 22 juillet 2013.

1292. Propos de M. l'avocat général Saintoyant, actes de de la première conférence annuelle des premiers présidents de cour d'appel, Bull. inf., C. cass., n° 353, p. 16. Cité par *RTD civ.* 1993, p. 101, La caméra cachée en droit social et en droit pénal, note J. HAUSER.

1293. Cass. soc., 8 octobre 2014, n° 13-14.991; *Liaisons sociales quotidien* 16 octobre 2014, n° 16692, p. 1; *RLDI*, 2014, 109, n° 4608, note J. DE ROMANET.

1294. §33, Cour EDH, Chambre, 27 octobre 1993, *Dombo Beheer BV c. Pays-Bas*, Req. n° 14448/88; §56, Cour EDH, Chambre, 22 septembre 1994, *Hentrich c. France*, Req. n° 13616/88.

1295. Cour EDH, Cour plénière, 12 juillet 1988, *Schenk c. Suisse*, Req. n° 108062/84; *RSC* 1988, p. 840, obs. PETTITI et TEITGEN; Cour EDH, Chambre, 15 juin 1992, *Lüdi c. Suisse*, Req. n° 12433/86.

procédure doit également être recherché dans la discussion de la preuve¹²⁹⁶. Ainsi, la preuve admise à l'audience doit encore être débattue contradictoirement, c'est-à-dire respecter le principe du contradictoire, justifiant l'admissibilité d'éléments de preuve obtenus illégalement par les parties. La notion de discussion implique la possibilité pour une partie de contester les prétentions adverses et de les combattre par tout moyen¹²⁹⁷. Les parties doivent être en mesure de combattre les éléments produits par l'adversaire, y compris en apporter la preuve contraire.

323. En définitive, le choix de recourir à une preuve par vidéo appartient aux magistrats qui devront contrôler à la fois la légalité du procédé mais également sa loyauté puis en apprécier la force probante. Comme le fait remarquer M. Bauden-Hamerel, « *la licéité repose [...] sur la légitimité de la capture de l'image, et le respect de la destination de cet enregistrement* »¹²⁹⁸. La jurisprudence française a déjà eu à connaître de la preuve par enregistrement de vidéoprotection sous l'angle du principe du contradictoire. La chambre criminelle de la Cour de cassation a rendu, le 18 juin 2013, un arrêt dans lequel des fonctionnaires de police étaient poursuivis pour avoir commis des actes de violence à l'encontre de la personne qu'ils interpellaient. La Cour a considéré dans son arrêt que « *ne méconnaît pas le principe de la contradiction [le fait de retenir un enregistrement de vidéosurveillance et de fonder sa conviction sur l'examen de ces derniers] dès lors qu'une copie de travail de l'enregistrement était jointe au dossier et qu'il était loisible aux parties d'en solliciter le visionnage au cours de l'audience* »¹²⁹⁹. La Cour sous-entendait que si le visionnage était possible, la discussion et, plus particulièrement, la contradiction de cet élément probatoire à l'audience l'était également.

De plus, le fait d'avoir un enregistrement vidéo à disposition ne signifie pas qu'il doive nécessairement être visionné. En effet, la Cour de cassation a pu valider une condamnation fondée sur la transcription des cassettes vidéos consignnant les manœuvres suspectes imputées au prévenu, sans que la consultation des images fut accordée au prévenu¹³⁰⁰. Le prévenu arguait du fait que le refus de lui accorder le visionnage des images tant en première instance qu'à hauteur d'appel entraînait nécessairement que le contenu des cassettes vidéo avait été soustrait à la discussion des parties. La chambre criminelle estimait que les aveux sur lesquels le prévenu était revenu étaient corroborés par « *le visionnage des films vidéo réalisés [...] tels que les a retranscrits un officier de police judiciaire* ». La Cour poursuit, « *dès lors que la*

1296. Ce qui, comme évoqué précédemment, permet, aux yeux de la Cour de cassation, de pallier certaines violations dans la collecte de la preuve.

1297. Voir à ce sujet, A. BERGEAUD, *Le droit à la preuve*, sous la dir. de J.-C. SAINT-PAU, Thèse, Université de Montesquieu-Bordeaux IV, LGDJ, Lextenso éditions, Bibliothèque de droit privé, t. 525, 2010, p. 115.

1298. G. BAUDEN-HAMEREL, « Qualité de la preuve de la vidéosurveillance » in *Vidéo-surveillance et détection automatique des comportements anormaux*, Septentrion, Presses Universitaires, Espaces politiques, 2011, p. 183, spéc. p. 187.

1299. Cass. crim., 18 juin 2013, n° 12-87.538 ; *Gaz. Pal.* 10-11 juillet 2013, 191, p. 28.

1300. Cass. crim., 27 novembre 2002, n° 02-80.659 ; *JurisData* n° 2002-017298.

transcription des cassettes de vidéosurveillance [...] ne constitue qu'un élément de preuve qui a été soumis aux débats et a été contradictoirement débattu, la cour d'appel a justifié sa décision »¹³⁰¹. Cet arrêt est à rapprocher de celui de la cour administrative d'appel de Lyon qui a pu considérer que ne pas recourir à un enregistrement vidéo existant ne contrevenait pas au principe du contradictoire¹³⁰². En l'espèce, un détenu de la maison centrale de Saint-Maur était sanctionné de trente jours de cellule disciplinaire pour violence envers un surveillant. Le détenu formait alors un recours pour excès de pouvoir et voyait sa sanction annulée par le tribunal administratif de Dijon, ce dernier suivant l'intéressé dans son argumentation selon laquelle, « *l'enregistrement vidéo de la scène, pourtant disponible, n'a pas, malgré sa demande, été visionnée* »¹³⁰³. Appel de cette décision était interjeté par le ministère de la Justice. Saisie de l'affaire, la cour administrative d'appel de Lyon rendait sa décision le 18 avril 2013 en considérant que « *la commission de discipline et le directeur interrégional n'ont pas fondé leur conviction de la réalité des faits sur les enregistrements de vidéo-surveillance, mais sur les témoignages recueillis et l'enquête administrative, alors que M. D a d'ailleurs reconnu avoir porté ce coup de poing. [...] dans ces conditions, en n'ayant pas eu recours à l'examen contradictoire des enregistrements de vidéo-surveillance, la commission de discipline et le directeur interrégional n'ont pas méconnu le principe du contradictoire* »¹³⁰⁴. C'était donc à tort que le tribunal administratif avait soulevé la méconnaissance de la consultation pour annuler la décision.

324. À l'instar de Mme Herzog-Evans¹³⁰⁵, on peut considérer cette décision comme insatisfaisante. Tout d'abord, du point de vue du respect du principe du contradictoire. Si le détenu n'a pu accéder à l'enregistrement, l'une des « *parties-juge* » y avait théoriquement accès¹³⁰⁶. Ensuite, en termes d'efficacité de la procédure disciplinaire, le visionnage des images, qui ne nécessitait aucune mise en œuvre matérielle complexe, aurait eu le mérite de mettre fin à toute contestation. Plus encore, il aurait permis d'observer concrètement les circonstances de survenance de l'incident et de fait, comme le souligne très justement Mme Herzog-Evans, d'en « *inférer une sanction plus adaptée* », conduisant ainsi à donner aux

1301. Cass. crim., 27 novembre 2002, n° 02-80.659 ; *JurisData* n° 2002-017298.

1302. CAA Lyon, 18 avril 2013, n° 12LY2085 ; *JurisData* n° 2013-026578 ; *AJ Pénal* 2013, p. 624, A quoi servent les enregistrements vidéos s'ils ne sont point utilisés ?, obs. M. HERZOG-EVANS.

1303. Tribunal administratif de Dijon, 23 février 2011 ; *AJ Pénal* 2013, p. 624, A quoi servent les enregistrements vidéos s'ils ne sont point utilisés ?, obs. M. HERZOG-EVANS ; M. HERZOG-EVANS, À quoi servent les enregistrements vidéos s'ils ne sont point utilisés ? obs. sous CAA de Lyon, 18 avril 2013, 12LY2085, *AJ Pénal*, novembre 2013, p.624 ; M. HERZOG-EVANS, « Aspects pratiques de la procédure disciplinaire pénitentiaire en France », *AJ Pénal* 2013, p. 660.

1304. M. HERZOG-EVANS, À quoi servent les enregistrements vidéos s'ils ne sont point utilisés ? obs. sous CAA de Lyon, 18 avril 2013, 12LY2085, *AJ Pénal*, novembre 2013, p.624.

1305. *Ibid.*

1306. *Ibid.*

sanctions disciplinaires un caractère plus légitime. Alors que de plus en plus de caméras sont installées dans les lieux de privation de liberté, le recours aux enregistrements réalisés n'est qu'exceptionnellement mis en œuvre. Contrairement aux pratiques des forces de l'ordre hors les murs, le recours aux images de vidéoprotection ne semble pas encore être un réflexe dans le cadre des procédures disciplinaires. Mme Herzog-Evans, pour sa part, va plus loin dans la critique et considère que le « sous-usage » de l'enregistrement vidéo révèle la nécessité pour l'administration pénitentiaire de faire émerger une culture de l'enquête. La vidéoprotection permettrait de mettre en lumière pressions ou contraintes, provocations ou menaces et de démasquer les éventuels autres protagonistes en contribuant à une culture de l'intelligence, tout en apportant une légitimité accrue aux procédures disciplinaires. Cette légitimité contribuerait à la sécurité interne. Loin d'être anecdotique, un élément mis en avant par l'auteure démontre tout l'intérêt de ce raisonnement. Les faits ayant donné lieu à la sanction se sont déroulés lors du trajet vers le parloir et l'intéressé portait des menottes, situation extraordinaire qui a participé à l'environnement entourant l'acte sanctionné, constitutif d'une faute disciplinaire, mais également d'une infraction pénale. Or, « *rappelons qu'en matière répressive, ce ne sont point seulement des gestes qui sont pris en compte, mais également les personnes et les circonstances tant des dites personnes que de la commission des infractions. C'est ce qui permet de prononcer des sanctions proportionnées, comme l'exige la Déclaration des droits de l'homme, ainsi que la plupart des systèmes juridiques du monde* »¹³⁰⁷. À l'heure où la répression des fautes disciplinaires est de plus en plus critiquée et remise en cause dans son cumul avec les infractions pénales, la vidéoprotection aurait pu jouer, en l'espèce, un rôle, si ce n'est dans la légitimité des sanctions disciplinaires, du moins dans la légitimation de cette sanction disciplinaire.

Ces remarques trouvent un écho dans la décision rendue par le Défenseur des droits, le 1^{er} août 2014¹³⁰⁸. Dans le cadre de sa mission en matière de déontologie de la sécurité, il était saisi par plusieurs détenus se plaignant de s'être vus refuser l'accès aux enregistrements vidéo de l'établissement lors de procédures disciplinaires engagées à leur rencontre. Le Défenseur saisissait l'opportunité offerte par ces plaintes pour formuler plusieurs recommandations au ministre de la Justice dans le cadre de l'élaboration du décret d'application de l'article 11 de la loi du 27 mai 2014¹³⁰⁹ relatif à l'accès au dossier de procédure disciplinaire pénitentiaire. Le Défenseur des droits recommandait notamment la mise en place d'une obligation de recours aux enregistrements vidéo dès lors que les faits se sont déroulés dans une zone couverte par

1307. *Ibid.*

1308. Décision du Défenseur des droits du 1 août 2014, MDS-2014-118, Décision relative à l'accès des personnes détenues aux enregistrements vidéo de l'établissement pénitentiaire lors des procédures disciplinaires

1309. Loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE.

les caméras¹³¹⁰. Il recommandait également qu'une obligation soit faite à l'enquêteur désigné de décrire le contenu des enregistrements vidéo des faits donnant lieu à poursuites disciplinaires.

Plus important encore, il recommandait, afin d'assurer l'effectivité des droits de la défense de la personne détenue, dans toutes les phases de la procédure disciplinaire, que le visionnage des enregistrements vidéo fut également rendu possible au stade de la préparation de sa défense, seul ou assisté d'un avocat. Enfin, sauf impossibilité matérielle avérée, la personne détenue devrait être en mesure de demander le visionnage des images enregistrées au cours de l'audience disciplinaire, afin que tous les membres de la commission puissent également en prendre connaissance¹³¹¹.

325. Toutes ces critiques semblent avoir été entendues puisqu'un décret du 24 octobre 2016 a modifié l'article R. 57-7-16 du code de procédure pénale relatif aux conditions de consultation du dossier de la procédure disciplinaire et des éléments utiles à l'exercice des droits de la défense¹³¹². Désormais, la personne détenue poursuivie en commission de discipline ou son avocat, peuvent demander à consulter les données de vidéoprotection, à condition que celles-ci n'aient pas été effacées. L'administration pénitentiaire doit répondre à cette demande d'accès dans un délai maximal de quarante huit heures. En outre, les images visionnées font l'objet d'une transcription dans un rapport versé au dossier de la procédure disciplinaire.

326. Si, dans certaines hypothèses, la justice est peu encline à consulter les images vidéo disponibles, il arrive parfois qu'au contraire, elle outrepassé les règles afin de disposer d'images.

B. Le détournement d'une caméra de vidéoprotection

327. La Cour européenne des droits de l'homme a eu à connaître de la vidéoprotection sous un angle qui permet de mieux observer ce moyen au regard du droit de la preuve. Les faits de l'espèce, suffisamment singuliers pour attirer l'attention (1), permettent en réalité de s'interroger sur le droit de la preuve et, plus exactement, sur l'appréciation jurisprudentielle du droit de la preuve, qu'elle soit nationale ou européenne (2).

1310. *Recommande, dès lors que des faits donnant lieu à poursuite disciplinaire contre une personne détenue ont eu lieu dans une zone couverte par des caméras vidéo de l'établissement pénitentiaire concerné, qu'il soit recouru aux enregistrements vidéo, sauf motif de sécurité publique ou de l'établissement, justifié par des éléments objectifs.*

1311. Décision du Défenseur des droits du 1 août 2014, MDS-2014-118, Décision relative à l'accès des personnes détenues aux enregistrements vidéo de l'établissement pénitentiaire lors des procédures disciplinaires.

1312. Décret n° 2016-1432 du 24 octobre 2016 relatif aux conditions de consultation par les personnes détenues poursuivies en commission de discipline du dossier de la procédure et des éléments utiles à l'exercice des droits de la défense, JORF n° 250 du 26 octobre 2016, texte n° 20, NOR : JUSK1620424D.

1. L'affaire *Perry contre Royaume-Uni*

328. À travers l'affaire *Perry contre Royaume-Uni* du 17 juillet 2003¹³¹³, la Cour européenne des droits de l'homme était invitée à s'intéresser au cas d'un requérant mis en cause dans une série d'infractions qui, refusant de prendre part à une parade d'identification, s'était vu filmer à son insu par des caméras de vidéosurveillance d'un commissariat, à la requête des enquêteurs et à des fins d'identification. L'acte avait pour fondement juridique la législation sur l'utilisation de dispositifs techniques au cours de surveillances menées par la police. Le requérant avait été transféré de la prison où il était initialement détenu (pour une autre affaire) au commissariat de police, en étant informé qu'il s'agissait de prendre part à une parade d'identification. À son arrivée au commissariat l'individu refusa de participer à la parade (ce que les enquêteurs avait anticipé) et fut filmé au moyen d'une caméra de surveillance fonctionnant en permanence et installée de manière à pouvoir enregistrer les allées et venues des suspects et des policiers. Cependant, un technicien l'avait spécialement réglé de façon à ce qu'elle prenne des images nettes du requérant. Les policiers réalisèrent ensuite un montage vidéo incorporant les prestations de onze volontaires invités à imiter les faits et gestes du requérant tels qu'ils avaient été enregistrés par la caméra. La vidéo fut alors montrée à plusieurs témoins. Deux d'entre eux identifièrent formellement le requérant. Ni ce dernier, ni son conseil ne furent informés de la réalisation d'une cassette vidéo à des fins d'identification, pas plus qu'ils n'eurent la possibilité de la visionner avant qu'elle ne fût utilisée, à la fois pour l'identification au moment de l'enquête mais également lors du procès¹³¹⁴. À l'audience, le juge invita les jurés à se demander si l'enregistrement vidéo était une méthode suffisamment fiable pour permettre aux témoins de reconnaître leur agresseur, ajoutant que s'ils jugeaient que non ils ne devaient accorder qu'un poids minime, voire nul, aux résultats des procédures d'identification. Il informa en outre les jurés des griefs du requérant tirés de la déloyauté et de la partialité dont la police aurait fait preuve à son égard, ainsi que de ses allégations concernant les manquements au code de conduite dont elle se serait rendue coupable. L'intéressé fut condamné. La juridiction d'appel estima que le juge de première instance avait pu légalement décider que les éléments de preuve contestés étaient recevables, relevant par ailleurs que le magistrat avait enjoint aux jurés de ne pas accorder beaucoup de crédit à ceux-ci, voire de les rejeter, s'ils leur paraissaient inéquitables en quoi que ce soit¹³¹⁵.

329. L'affaire fut portée devant les juges européens. Ces derniers commençaient par rappeler que le fait de recueillir systématiquement de telles données et de les mémoriser

1313. Cour EDH, 3^e section, 17 juillet 2003, *Perry c. Royaume-Uni*, Req. n° 63737/00.

1314. §13 et s., *ibid.*

1315. §§18-21, *ibid.*

pouvait soulever des questions liées à la vie privée, rappelant ainsi les arrêts *Rotaru contre Roumanie* et *Amann contre Suisse*¹³¹⁶. La Cour poursuivait en indiquant que l'utilisation ordinaire de caméras de surveillance dans des rues et dans des édifices publics, tels que des centres commerciaux ou des commissariats, où elles visent un but légitime et identifiable, ne soulève en elle-même pas de difficultés au regard de l'article 8§1 de la Convention. Revenant sur les faits de l'espèce et le « stratagème » mis en place par les enquêteurs, la Cour estimait qu'il s'agissait de déterminer si le recours à la caméra et aux données personnelles étaient propres à porter atteinte au respect de la vie privée. Or, « *que l'intéressé se soit ou non rendu compte que des caméras de surveillance fonctionnaient dans la salle de garde à vue, rien n'indique qu'il se soit attendu à être filmé dans le commissariat à des fins d'identification vidéo, voire de constitution de preuves susceptibles, d'être produites au cours d'un procès* ». Selon la Cour, « *ce subterfuge employé par la police excède les limites de l'utilisation normale ou prévisible de ce type de caméra, comme en attestent l'obligation qu'avait la police d'obtenir une autorisation pour pouvoir l'utiliser et l'intervention d'un technicien à qui la police avait demandé d'effectuer un réglage spécifique. L'enregistrement de la séquence litigieuse sur un support permanent et son insertion dans un montage en vue d'une utilisation ultérieure peuvent par conséquent être considérés comme un traitement ou une collecte de données à caractère personnel concernant le requérant* »¹³¹⁷.

La Cour rejetait en outre l'argument du gouvernement britannique qui soutenait que l'emploi de la séquence vidéo était comparable à l'utilisation de photographies d'un fichier anthropométrique dont l'emploi avait été jugé légitime par la Commission si sa finalité se limitait à l'identification des suspects dans une procédure déterminée¹³¹⁸. Cependant, dans cette affaire, il n'y avait pas d'ingérence dans la vie privée car les photographies avaient été volontairement remises aux autorités. De plus, en l'espèce, l'enregistrement effectué avait été réalisé sans l'accord de l'intéressé, « *dans des circonstances où celui-ci ne pouvait raisonnablement prévoir que des images de lui seraient enregistrées et utilisées à des fins d'identification* »¹³¹⁹. La Cour concluait donc dans l'affaire *Perry contre Royaume-Uni* que l'enregistrement et l'utilisation subséquente de la séquence vidéo litigieuse s'analysaient en une ingérence dans la vie privée du requérant. La Cour examinait ensuite la justification de l'ingérence, c'est-à-dire l'existence d'une base légale et la qualité de cette dernière. Si la Cour reconnaissait l'existence d'une base

1316. §§43-44, Cour EDH, Grande chambre, 5 mai 2000, *Rotaru c. Roumanie*, Req. n° 293241/95; §§65-67, Cour EDH, Grande chambre, 16 février 2000, *Amann c. Suisse*, Req. n° 27798/95; *AJ Pénal* 2009, p. 71, Violation de l'article 8 de la Convention EDH par le fichage illimité des suspects G. ROUSSEL. Cf. *infra*, n° 296. Ainsi que n° 288.

1317. §41, Cour EDH, 3^e section, 17 juillet 2003, *Perry c. Royaume-Uni*, Req. n° 63737/00.

1318. Commission, 7 décembre 1992, *Lupker contre Pays-Bas*, n° 18395/91, non publié.

1319. §42, Cour EDH, 3^e section, 17 juillet 2003, *Perry c. Royaume-Uni*, Req. n° 63737/00.

légale, répondant aux critères de prévisibilité et d'accessibilité¹³²⁰, la police avait cependant contrevenu à au moins trois dispositions du droit applicable¹³²¹, notamment à l'obligation d'information de l'intéressé sur l'enregistrement et son utilisation. La Cour en concluait que la mesure incriminée n'était pas conforme aux exigences du droit interne et de fait, « *l'ingérence constatée n'était pas « prévue par la loi » au sens de l'article 8 § 2 de la Convention, dont les dispositions ont en conséquence été violées* »¹³²².

Du point de vue français, il est intéressant de se reporter à l'article 6 de la loi du 6 janvier 1978 qui précise que les données collectées doivent être « *adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et de leurs traitements ultérieurs* »¹³²³. Il est ici expressément fait référence à une utilisation ultérieure adéquate et correspondant aux finalités invoquées pour l'installation du dispositif. On ne peut présager de la position qu'adopterait la chambre criminelle de la Cour de cassation. Néanmoins, la CNIL pourrait user de ce détournement des finalités de la vidéoprotection afin d'infliger une sanction au responsable du dispositif de vidéoprotection, en l'espèce les services de police.

330. On constate ainsi que des éléments de preuve, issus d'un dispositif de vidéoprotection détourné de ses finalités, peuvent être constitutifs d'une ingérence dans la vie privée de l'individu, à l'instar d'autres moyens de preuves tels que la géolocalisation¹³²⁴. Il est intéressant de confronter ces deux moyens de preuve, car dans l'arrêt *Uzun contre Allemagne* du 2 septembre 2010, la Cour européenne distingue la géolocalisation d'autres méthodes de surveillance notamment visuelles considérées comme « *d'avantage susceptibles de porter atteinte au droit d'une personne au respect de sa vie privée* »¹³²⁵. Si ces « moyens visuels » ont été vus de prime abord en droit français comme les moyens de preuve prévus aux articles 706-96 et suivants du code de procédure pénale, il s'avère nécessaire d'ajouter la vidéoprotection lorsqu'il en est fait un usage qui excède les limites d'une utilisation normale ou prévisible de ce type de caméra. Or, l'utilisation normale de telles caméras ne semble pas correspondre à la préparation de ces dernières en amont de la venue, qui plus est organisée, d'un individu afin de capter au mieux

1320. §47, *ibid.* La cour n'examine pas le critère de nécessité de l'ingérence en raison de la constatation d'une violation des dispositions légales.

1321. Les policiers n'auraient ainsi, de manière significative, pas demandé au requérant son consentement à la réalisation d'un enregistrement vidéo, ils ne l'auraient pas informé de la réalisation de pareil enregistrement et de son utilisation dans le cadre d'une procédure d'identification et ils ne l'auraient pas avisé des droits dont il jouissait en la matière (visionner la vidéocassette, critiquer son contenu et exiger la présence de son avocat lors de la présentation de l'enregistrement aux témoins).

1322. §49, Cour EDH, 3^e section, 17 juillet 2003, *Perry c. Royaume-Uni*, Req. n° 63737/00.

1323. Article 6, 3, de la loi « informatique et libertés » du 6 janvier 1978, précitée.

1324. §52, Cour EDH, 5^e section, 2 septembre 2010, *Uzun c. Allemagne*, Req. n° 35623/05 ; *D.* 2011, p. 724, obs. S. LAVRIC ; *RSC* 2011, p. 217, *Etude D. ROETS* ; *D.* 2011, p. 724, note H. MATSOPOULOU ; *JCP G* 2010, 905, obs. K. GRABARCZYK. Cf. *infra*, n° 366.

1325. §52, *ibid.*

ses traits puis de réaliser un montage aux fins d'identification.

331. Au-delà des particularités de l'espèce, l'évocation de l'affaire *Perry contre Royaume-Uni* est indissociable d'une réflexion plus large autour du droit de la preuve.

2. Appréciation au regard du droit de la preuve

332. L'arrêt *Perry contre Royaume-Uni* permet d'observer les deux attributs essentiels du droit de la preuve, la légalité et la loyauté. La légalité suppose l'existence d'une base légale présentant des qualités suffisantes¹³²⁶. Ce qui est en l'espèce le cas aux yeux de la Cour qui ne condamne le Royaume-Uni qu'en raison de la violation des règles établies par cette base légale.

Néanmoins, si la Cour cesse son examen devant le non-respect des prescriptions légales de la mesure, il n'en demeure pas moins que le principe de loyauté dans la recherche de la preuve semble ici en jeu, notamment à travers le recours à un « subterfuge »¹³²⁷. Les policiers et magistrats ne peuvent recourir à des procédés déloyaux, des ruses ou des stratagèmes. Les éléments de preuve doivent être obtenus de manière digne et licite¹³²⁸. Le principe de loyauté se définit par « une manière d'être dans la recherche des preuves, conforme au respect des droits de l'individu et à la dignité humaine »¹³²⁹. Au regard des faits, cette définition conduit à

1326. La Cour européenne admet néanmoins qu'une preuve illégale soit produite et utilisée dès lors qu'elle avait pu être contradictoirement. En effet, dans son arrêt *Schenk* du 12 juillet 1988, la Cour européenne a considéré qu'elle ne saurait exclure par principe et *in abstracto* l'admissibilité d'une preuve recueillie de manière illégale dès lors qu'elle avait pu être discutée dans le cadre d'un procès équitable. §46, Cour EDH, Cour plénière, 12 juillet 1988, *Schenk c. Suisse*, Req. n° 108062/84 ; RSC 1988, p. 840, obs. PETTITI et TEITGEN ; §31, Cour EDH, 3^e section, 12 mai 2000, *Khan c. Royaume-Uni*, Req. n° 35394/97. Toutefois, la Cour a rappelé à de multiples reprises que l'admissibilité des modes de preuves relève essentiellement du droit interne. V. not., §46, Cour EDH, Cour plénière, 12 juillet 1988, *Schenk c. Suisse*, Req. n° 108062/84 ; RSC 1988, p. 840, obs. PETTITI et TEITGEN. La Cour observe si, dans son ensemble, le requérant a pu bénéficier d'un procès équitable.

1327. Si l'article 427 du code de procédure pénale pose le principe de la liberté de la preuve, cette dernière doit être rapportée en respectant le principe de loyauté. Ce principe n'est reconnu explicitement par aucun texte, néanmoins, l'exigence de loyauté trouve sa source, notamment, dans l'article préliminaire du code de procédure pénale et l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Voir à ce sujet, J.-R. DEMARCHI, *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, sous la dir. de C. AMBROISE-CASTÉROT, Thèse, Université de Nice-Sophia Antipolis, LGDJ, Lextenso éditions, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 55, 2012, p. 189 ; B. BOULOC, *Procédure pénale*, Dalloz, Précis, 24^e édition, 2014, n° 157 ; M. ROUSSELET, « Les ruses et artifices dans l'instruction criminelle », *RSC* 1946, p. 50 ; P. CONTE, « La loyauté de la preuve dans la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation : vers la solution de la quadrature du cercle ? », *Droit pénal* 2009, étude 8 ; B. DE LAMY, « De la loyauté en procédure pénale. Brèves remarques sur l'application des règles de la chevalerie à la procédure pénale » *in Mélanges Jean Pradel*, Cujas, 2007, p. 97.

1328. J.-R. DEMARCHI, *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, sous la dir. de C. AMBROISE-CASTÉROT, Thèse, Université de Nice-Sophia Antipolis, LGDJ, Lextenso éditions, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 55, 2012, p. 189.

1329. Cass. crim., 27 février 1996, n° 95-81.366 ; *Bull. crim.* 1993 ; *D.* 1996, p. 346, note C. GUÉRY ; *RSC* 1996, p. 689, obs. J.-P. DINTILHAC ; J.-R. DEMARCHI, *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, sous la dir. de C. AMBROISE-CASTÉROT, Thèse, Université de Nice-Sophia Antipolis, LGDJ, Lextenso éditions, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 55, 2012, n° 364.

devoir également évoquer la notion de provocations policières¹³³⁰. Il est ainsi porté atteinte au principe de loyauté lorsque les autorités publiques ont utilisé un stratagème, c'est-à-dire une « *machination de nature à déterminer les agissements délictueux [et ayant pour effet] de vicier la recherche et l'établissement de la vérité* »¹³³¹. *A contrario*, la procédure est régulière si les enquêteurs, par leur stratagème, se sont bornés à faciliter la preuve¹³³².

333. La Cour européenne, pour sa part, a donné une définition de la notion de provocation dans son arrêt *Ramanauskas contre Lituanie* du 5 février 2008¹³³³ où elle affirme : « *Il y a provocation policière lorsque les agents impliqués – membres des forces de l'ordre ou personnes intervenant à leur demande – ne se limitent pas à examiner d'une manière purement passive l'activité délictueuse, mais exercent sur la personne qui en fait l'objet une influence de nature à l'inciter à commettre une infraction qu'autrement elle n'aurait pas commise, pour en rendre possible la constatation, c'est-à-dire en apporter la preuve et la poursuivre* »¹³³⁴. Provoquer à la commission d'une infraction, « *c'est inciter une personne à commettre une infraction qu'autrement elle n'aurait pas commise* »¹³³⁵. Les forces de l'ordre ne se limitant pas à examiner de manière passive l'activité délictueuse de l'individu, mais exerçant une influence décisive incitant à la commission de l'acte infractionnel¹³³⁶. Pour la Cour européenne, en cas de provocation policière à l'infraction¹³³⁷, la preuve serait recueillie de manière illégale et ne pourrait être produite en justice car, selon la Cour, la provocation aura privé *ab initio* et

1330. V. not., G. BEAUSSONIE, « La relativité du principe de loyauté de la preuve en procédure pénale », *Les petites affiches* 28 août 2008, p. 7 ; J.-F. RENUCCI, « Loyauté des preuves et distinction entre “provocation à l'infraction” et “provocation à la preuve” », *RSC* 2014, p. 843.

1331. Cass. crim., 27 février 1996, n° 95-81.366 ; *Bull. crim.* 1993 ; *D.* 1996, p. 346, note C. GUÉRY ; *RSC* 1996, p. 689, obs. J.-P. DINTILHAC. V. not. E. VERGES, *Loyauté et licéité, deux apports majeurs à la théorie de la preuve pénale, note sous Cass. crim. 07 janvier 2014, n° 13-85.246*, *D.* 2014, p. 407 ; J. PRADEL, « Procédure pénale juin 2013 - juin 2014 », *D.* 2014, p. 1736, spéc. p. II-C.

1332. J. PRADEL, « Procédure pénale juin 2013 - juin 2014 », *D.* 2014, p. 1736, spéc. p. II-C. Voir aussi, Cass. crim., 22 avril 1992, n° 90-85.125 ; *D.* 1995, p. 59, obs. H. MATSOPOULOU ; Cass. crim., 16 janvier 2008, n° 07-87.633 ; *D.* 2008, p. 2757, obs. J. PRADEL ; *RSC* 2008, p. 367, obs. R. FINIELZ.

1333. Cour EDH, Grande chambre, 5 février 2008, *Ramanauskas c. Lituanie*, Req. n° 74420/01 ; *JCP G* 14 janvier 2009, II, 10009, note F. FOURMENT.

1334. §55, *ibid.*

1335. F. FOURMENT, *Atteinte au principe de loyauté des preuves et au droit à un procès équitable, note sous Cass. crim., 4 juin 2008, n° 08-81.045*, *JCP G*, 14 janvier 2009, 3, II, 10009.

1336. J.-F. RENUCCI, « Loyauté des preuves et distinction entre “provocation à l'infraction” et “provocation à la preuve” », *RSC* 2014, p. 843.

1337. En opposition à une provocation policière à la preuve. Selon la Cour européenne, la différence entre une infiltration permise et une provocation policière illégale est qu'en cas de provocation illégale, les agents ne se sont pas limités à examiner passivement l'activité délictueuse mais ont exercé sur la personne qui en fait l'objet une influence de nature à l'inciter à commettre une infraction qu'autrement elle n'aurait pas commise. §38, Cour EDH, Chambre, 9 juin 1998, *Teixeira de Castro c. Portugal*, Req. n° 25829/94. Voir aussi §30, Cour EDH, Grande chambre, 10 mars 2009, *Bykov c. Russie*, Req. n° 4378/02. J.-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme, contentieux européen*, LGDJ, 4^e édition, 2011, n° 313.

définitivement le requérant d'un procès équitable¹³³⁸.

334. La jurisprudence française opère depuis longtemps une distinction entre provocation à l'infraction (interdite) et provocation à la preuve (acceptée)¹³³⁹. De plus, la Cour de cassation estime nécessaire de différencier les autorités publiques et le « simple » particulier¹³⁴⁰. La preuve illégalement ou déloyalement obtenue par ce dernier peut être valablement produite en justice à condition d'être contradictoirement débattue¹³⁴¹. Si la déloyauté dans la recherche de la preuve est acceptée pour les particuliers parce que loyalement débattue devant le juge, la chambre criminelle est plus exigeante avec les autorités publiques, policiers et magistrats¹³⁴². En l'espèce, il s'agit d'agissements réalisés par les forces de l'ordre avec l'autorisation du directeur adjoint de la police¹³⁴³. Le stratagème déloyal semble ici prendre racine dans le détournement de la vidéosurveillance de ses finalités ainsi que dans le fait que l'usage dépasse les limites de l'utilisation normale ou prévisible du dispositif. Malheureusement la cour européenne ne se prononce pas sur ce point. Si elle reconnaît la légalité du procédé, est-il pour autant loyal ? En effet, les manœuvres utilisées ont impliqué à la fois un aspect matériel (la mise en place *ad hoc* des caméras) et un aspect « moral » (taire que la venue de l'individu au commissariat avait pour finalité de le filmer aux fins d'identification). Néanmoins, cette ruse n'a pas provoqué chez l'intéressé la commission d'infraction, ni même la fourniture d'une preuve mais a déterminé le comportement du suspect aux fins de recueil d'un indice pouvant permettre la constitution d'un

1338. §39, Cour EDH, Chambre, 9 juin 1998, *Teixeira de Castro c. Portugal*, Req. n° 25829/94 ; RSC 1999, p. 401, obs. R. KOERING-JOULIN ; *JCP G* 1999, I, 105, n° 38, obs. F. SUDRE ; *AJ Pénal* 2006, p. 354, Provocation policière, loyauté de la preuve et étendue de la nullité procédurale E. VERGES.

1339. Cass. crim., 2 mars 1971, n° 91-810/70 ; *Bull. crim. n° 71* ; Cass. crim., 30 avril 2014, n° 13-88.162 ; *JurisData* n° 2014-008634 ; *D.* 2014, p. 1736, note J. PRADEL ; *Droit pénal* 2014, 12, chron. 11, obs. A. LEPAGE ; *AJ Pénal* 2014, p. 374 ; *Dalloz actualité* 12 mai 2014, Principe de loyauté : régularité du stratagème de constatation de la preuve S. FUCINI ; Cour EDH, Chambre, 9 juin 1998, *Teixeira de Castro c. Portugal*, Req. n° 25829/94 ; RSC 1999, p. 401, obs. R. KOERING-JOULIN ; *JCP G* 1999, I, 105, n° 38, obs. F. SUDRE ; *AJ Pénal* 2006, p. 354, Provocation policière, loyauté de la preuve et étendue de la nullité procédurale E. VERGES ; P. CONTE, « La loyauté de la preuve dans la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation : vers la solution de la quadrature du cercle ? », *Droit pénal* 2009, étude 8 ; B. DE LAMY, « De la loyauté en procédure pénale. Brèves remarques sur l'application des règles de la chevalerie à la procédure pénale » in *Mélanges Jean Pradel*, Cujas, 2007, p. 97.

1340. Cf. supra, n° 109.

1341. Voir sur ce point, Cass. crim., 6 avril 1994, n° 93-82.717 ; Cass. crim., 11 juin 2002, n° 01-85.559 ; Cass. crim., 31 janvier 2007, n° 06-82.383 ; Cass. crim., 31 janvier 2012, n° 11-85.464. F. FOURMENT, *Encore la question de l'annulation d'un moyen de preuve illicite administré par un particulier, note sous Cass. crim. 31 janvier 2012, n° 11-85.464*, *Gaz. Pal.*, Recueil mars-avril 2012, p. 1036 ; S. DETRAZ, *Recevabilité des moyens de preuve issus d'un vol commis par un particulier sans intervention de l'autorité publique, note sous Cass. crim., 27 novembre 2013, 13-85.042*, *JCP G*, 03 février 2014, 5, comm. 139.

1342. Cette position est à nuancer vis-à-vis des policiers. En effet, certains arrêts ont pu valider des procédés ne respectant pas une définition rigoureuse de la loyauté. Voir en ce sens, Cass. crim., 22 avril 1992, n° 90-85.125 ; *D.* 1995, p. 59, obs. H. MATSOPOULOU ; Cass. crim., 13 octobre 2004, n° 00-86.726 ; *Bull. crim.*, n° 243 ; *RPDP* 2005, n° 2, p. 410, obs. C. AMBROISE-CASTÉROT.

1343. §13, Cour EDH, 3^e section, 17 juillet 2003, *Perry c. Royaume-Uni*, Req. n° 63737/00.

élément probatoire par l'identification des témoins¹³⁴⁴. Le moyen de preuve avait donc une base légale suffisante et n'a pas incité à la commission d'une infraction, seule subsiste donc cette ruse des enquêteurs. En somme, comme l'exprimait très justement le doyen Carbonnier, « *si les coups bas sont interdits, les simples ruses de guerre ne le sont pas* »¹³⁴⁵. Il ne semble donc pas que ce « détournement de vidéosurveillance » porte en lui les éléments d'une pratique privant nécessairement la personne d'un procès équitable. On remarquera néanmoins que le raisonnement de la Cour amène à considérer, de manière contradictoire, que l'utilisation qui est faite de la vidéosurveillance excède l'utilisation prévisible de ce type de caméra (§41) mais que la loi permettant aux enquêteurs de détourner l'utilisation « prévisible » de ces caméras est suffisamment prévisible (§47).

335. L'arrêt *Perry contre Royaume-Uni* prête également le flanc à la critique lorsqu'on le confronte à la solution dégagée dans l'arrêt *Allan contre Royaume-Uni* du 5 novembre 2002¹³⁴⁶. Dans cet arrêt il ne s'agissait pas d'un détournement de caméra de vidéoprotection mais de l'installation de systèmes de captation et d'enregistrement audio et vidéo, à l'instar des dispositifs des articles 706-96 et suivants du code de procédure pénale¹³⁴⁷. Toutefois, le point commun se situe dans l'ignorance par l'intéressé du fait d'être filmé, les lieux d'enregistrement (dans les deux cas des locaux de police) et l'intention d'obtenir des éléments de preuve. Ainsi, durant plus d'un mois, les conversations du requérant dans sa cellule et dans la zone visiteur de l'établissement pénitentiaire furent enregistrées. De même, dans les deux affaires, les fondements juridiques de la mesure étaient identiques¹³⁴⁸. Partant de là, l'arrêt *Allan contre Royaume-Uni* s'attarde sur un aspect essentiel non explicitement évoqué dans l'arrêt *Perry contre Royaume-Uni*, l'auto-incrimination.

La Cour européenne reconnaît depuis longtemps déjà, dans l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, afin d'assurer un procès équitable, le droit de ne pas participer à sa propre incrimination qui se manifestement notamment par le droit de garder le silence qui se trouve « *au cœur de la notion de procès équitable* » et tend à mettre à l'abri le prévenu d'une coercition abusive de la part des autorités¹³⁴⁹. Rappelant son arrêt

1344. « *Il est [...] utile de ne pas confondre l'élément probatoire et les moyens ayant permis de le révéler* ». J.-R. DEMARCHI, *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, sous la dir. de C. AMBROISE-CASTÉROT, Thèse, Université de Nice-Sophia Antipolis, LGDJ, Lextenso éditions, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 55, 2012, p. 3.

1345. J. CARBONNIER, *Droit civil, Introduction*, PUF, Thémis, 26^e édition, 1999, p. 363.

1346. Cour EDH, 4^e section, 5 novembre 2002, *Allan c. Royaume-Uni*, Req. n° 48539/99.

1347. Dispositions permettant la sonorisation et la fixation d'images dans certains lieux ou véhicules, dans le cadre la procédure applicable à la criminalité et à la délinquance organisées.

1348. Notamment les articles 76 et 78 de la loi 1984 sur la police et les preuves en matière pénale (Police and Criminal Evidence Act 1984). §18, Cour EDH, 4^e section, 5 novembre 2002, *Allan c. Royaume-Uni*, Req. n° 48539/99 ; §23 et s., Cour EDH, 3^e section, 17 juillet 2003, *Perry c. Royaume-Uni*, Req. n° 63737/00.

1349. §44, *ibid.*

*Saunders*¹³⁵⁰, la Cour déclare que ce droit a pour but de respecter la détermination d'un accusé à garder le silence et présuppose que l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou les pressions, au mépris de la volonté de l'accusé¹³⁵¹. En l'espèce, dans l'affaire *Allan*, l'intéressé avait explicitement et à plusieurs reprises manifesté son intention de garder le silence durant les interrogatoires de police. Faute d'aveux, les forces de l'ordre ont alors installé des dispositifs de captation audio et vidéo qui, en enregistrant les différentes conversations de l'intéressé, ont permis d'obtenir des éléments à charge. La Cour observe alors l'ensemble de la procédure pour apprécier la nature et le degré de la coercition. Le raisonnement de la Haute juridiction repose sur le caractère spontané des déclarations incriminantes, qui détermine par la suite la coercition subie. En effet, il apparaît que la spontanéité n'est pas cantonnée aux déclarations formulées devant les enquêteurs, mais concerne toute déclaration, quel qu'en soit l'interlocuteur. La spontanéité ne doit donc être cherchée que dans la liberté de formulation des propos et non dans le récepteur de l'information. S'agissant de l'aspect coercitif, la Cour affirme que « *la liberté de garder le silence se trouve compromise lorsque, le suspect ayant choisi de garder le silence pendant l'interrogatoire, les autorités usent d'un subterfuge pour lui soutirer des aveux ou d'autres déclarations l'incriminant qu'elles n'ont pu obtenir au cours de l'interrogatoire et lorsque les aveux ou déclarations ainsi recueillis sont produits comme preuves au procès* »¹³⁵². En l'espèce, les déclarations filmées et enregistrées l'ont été dans le cadre de conversations entre l'intéressé et sa compagne, mais également lors de conversations tenues par l'intéressé et son co-détenu, ce dernier étant un informateur des forces de l'ordre et placé dans la même cellule avec l'intention d'obtenir des déclarations¹³⁵³. De fait, les déclarations ne furent pas spontanées, mais provoquées par l'interrogatoire insistant de son co-détenu. Les conditions du déroulement des conversations peuvent passer, selon la Cour européenne, comme équivalant en fait à un interrogatoire, sans les garanties qui devraient y être attachées. Si aucune coercition directe n'a eu lieu, la Cour « *estime néanmoins que l'intéressé a subi une pression psychologique qui a affaibli le "caractère volontaire" de ce qu'il a prétendument révélé à H.* »¹³⁵⁴. Partant, les informations recueillies peuvent passer pour avoir été obtenues contre le gré du requérant et l'utilisation qui en a été faite au procès a porté atteinte au droit de l'intéressé de garder le

1350. Cour EDH, Chambre, 17 décembre 1996, *Saunders c. Royaume-Uni*, Req. n° 19187/91 ; RSC 1997, p. 476, note R. KOERING-JOULIN ; JCP G 1997, 4000, 18, note F. SUDRE.

1351. *Ibid.*

1352. §50, Cour EDH, 4^e section, 5 novembre 2002, *Allan c. Royaume-Uni*, Req. n° 48539/99.

1353. « *Les preuves produites au procès de l'intéressé ont montré que la police avait préparé M. H. et l'avait chargé de "tirer [du requérant] tout ce qu'il pourrait"* ». §52, Cour EDH, 4^e section, 5 novembre 2002, *Allan c. Royaume-Uni*, Req. n° 48539/99.

1354. §52, *ibid.*

silence et de ne pas contribuer à sa propre incrimination¹³⁵⁵. Cela conduit la Cour à constater la violation de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme qui garantit le droit à un procès équitable.

Comme un écho de l'arrêt *Allan*, l'affaire *Perry* amène à s'interroger sur le fait de savoir si la coercition exercée sur le droit de ne pas s'auto-incriminer peut aussi concerner l'image d'une personne et pas seulement ses déclarations. Le droit de ne pas participer activement à la recherche des preuves contre soi-même interdit de contraindre une personne accusée, directement¹³⁵⁶ ou indirectement¹³⁵⁷. Dans l'affaire *Perry* la question de l'auto-incrimination se pose car l'intéressé se « *trouvait en détention et sous la pression directe de la police* ». Les comportements et agissements des forces de l'ordre ont contraint l'intéressé à fournir des éléments à charge à travers les images filmées et cela contre son gré, ce dernier ayant à plusieurs reprises formulé son refus. La pression serait indirecte et porterait sur la réalisation d'actions par l'individu. L'influence aurait consisté à tromper l'intéressé sur l'objet réel de sa présence au poste de police afin de déterminer sa venue. De plus, les enquêteurs ont obtenu des éléments à charge à l'encontre de l'accusé, ce qui leur faisait défaut avant le recours à ce procédé. L'individu se serait donc incriminé par son image et la participation active au rassemblement de preuves à son encontre apparaîtrait à travers la contrainte indirecte à fournir une image adéquate de sa personne. Toutefois, il peut être argumenté qu'à l'instar de M. Saunders¹³⁵⁸, M. Perry a, lui aussi, subi passivement le recueil de preuves. Et de fait, il n'y a pas eu de contrainte à l'auto-incrimination. Contrairement aux aveux de M. Allan qui lui avaient été « arrachés », M. Perry ne pouvait pas « garder pour lui » son image. Néanmoins, si la captation est passive du point de vue de M. Perry, l'opportunité de captation fut permise par sa venue dans les locaux, nécessitant une participation active.

On remarque alors que, tout comme au sujet de la loi de 1978¹³⁵⁹, l'image possède des caractères particuliers qui semblent ouvrir, en l'espèce, un espace à l'interprétation sur la jurisprudence de la Cour européenne concernant le droit de ne pas participer à sa propre incrimination.

336. Enfin, il est intéressant de relever que la Cour précise que « *l'enregistrement [...] sur un support permanent et son insertion dans un montage en vue d'une utilisation ultérieure peuvent [...] être considérés comme un traitement ou une collecte de données à caractère personnel* ». Faut-il dès lors considérer que la pratique judiciaire qui consiste à tirer d'un enre-

1355. §52, *ibid.*

1356. Par exemple par des violences.

1357. Par exemple par déloyauté ou ruse.

1358. Cour EDH, Chambre, 17 décembre 1996, *Saunders c. Royaume-Uni*, Req. n° 19187/91 ; RSC 1997, p. 476, note R. KOERING-JOULIN ; JCP G 1997, 4000, 18, note F. SUDRE.

1359. Cf. *infra*, n° 311.

gistrement vidéo des images fixes qui serviront d'éléments d'identification par les enquêteurs pour les témoins, constitue un traitement ou une collecte de données à caractère personnel ? L'obligation d'information prévue par le régime juridique de la vidéoprotection prend ici tout son sens et toute sa portée. Mais se pose également la question du rôle de la CNIL ¹³⁶⁰. Il a été montré antérieurement que la CNIL jouait un rôle dans le cadre de dispositif dont l'enregistrement est « *utilisé dans des traitements automatisés ou contenus dans des fichiers structurés selon des critères permettant d'identifier, directement ou indirectement, des personnes physiques* » ¹³⁶¹. Or, si le traitement automatisé ou l'enregistrement dans un fichier structuré semble faire défaut, la vocation à l'identification d'un individu est bel et bien présente, ainsi que la conservation sur différents supports. De telle sorte que la question de l'intervention de la CNIL peut valablement se poser. Toutefois, une distinction permettrait de justifier l'exclusion de l'intervention de la CNIL. Il faudrait pour cela différencier l'usage des images aux fins d'identification et l'usage des images avec identification dans le cadre d'une procédure judiciaire aux fins de constitution d'un élément probatoire.

337. La vidéoprotection a connu un essor considérable et, concurremment, la réglementation qui l'encadre a également connu un développement important. De la loi de 1995 au code de la sécurité intérieure, en passant par la loi du 6 janvier 1978, les hypothèses de vidéoprotection hors de tout cadre légal sont aujourd'hui très rares. Si le juriste semblait s'essouffler à poursuivre le technicien ¹³⁶², il semble avoir rattrapé son retard. S'il s'agissait auparavant, pour le législateur, d'encadrer le recours à cet outil, les derniers textes adoptés démontrent une tendance à utiliser ce dispositif au service d'une politique pénale dont le récent néologisme apparaît alors comme une métaphore de la nouvelle image que l'on souhaite attribuer aux caméras. L'intention du législateur semble être d'accroître le champ d'application tout en s'assurant de son approbation collective par la notion de protection *via* la vidéo. Le législateur n'est plus le spectateur, il est acteur du développement de la vidéoprotection. Ce constat rejoint les critiques formulées dès l'élaboration de la loi de 1995 qui, selon M. Masson, ne constituait qu'un régime juridique trop parcellaire et dispersé pour servir de cadre « *incontestable à une activité qui recèle [...] de réels dangers pour les libertés collectives ou individuelles* » ¹³⁶³. Il

1360. Comme le demande la CNIL depuis de nombreuses années. CNIL, *29^e rapport d'activité*, 2008, p. 23 ; J.-P. COURTOIS et C. GAUTIER, *La vidéosurveillance : pour un nouvel encadrement juridique*, p. 37 et p. 44 1361. Article L. 251-1 du code de la sécurité intérieure.

1362. Charles Debbasch, cité par J. FRANCILLON, « Rapport introductif » in *Le droit criminel face aux technologies nouvelles de la communication*, Actes du VIII^e Congrès de l'Association Française de Droit Pénal organisé du 28 au 30 novembre 1985 à l'Université de Grenoble, Economica, Agence de l'informatique, 1986, p. 13, spéc. p. 16.

1363. Rapport n° 564 (1993-1994) de M. Paul MASSON, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale sur le projet de loi d'orientation et de programmation relatif à la sécurité, déposé le 30 juin 1994, p. 48.

s'agissait avant tout d'autoriser ce qui ne l'était pas, plus que de réglementer pour encadrer¹³⁶⁴. Force est de constater que ces critiques semblent garder toute leur pertinence au regard des dernières évolutions du régime juridique de la vidéoprotection.

338. Ce constat apparaît assez nettement à la lecture de l'arrêté du 9 juin 2016 relatif à la vidéoprotection dans certaines cellules de détention¹³⁶⁵. Adopté suite à l'arrestation d'un individu suspecté d'avoir participé aux attentats commis à Paris le 13 novembre 2015, l'arrêté tend à fixer un cadre réglementaire au placement sous vidéoprotection de certains détenus. Différent des systèmes de vidéoprotection installés dans les espaces collectifs des établissements pénitentiaires¹³⁶⁶ et des systèmes installés dans les cellules de protection d'urgence¹³⁶⁷, ce dispositif vise à assurer une surveillance permanente et sur une longue période d'un individu détenu. L'arrêté prévoit que la personne est informée du dispositif et qu'un pare-vue garantit l'intimité tout en permettant la restitution d'images opacifiées, mais il demeure que cette mesure est particulièrement attentatoire à la vie privée¹³⁶⁸. En effet, le détenu sera filmé par plusieurs caméras, en temps réel, vingt-quatre heures sur vingt-quatre, avec la possibilité d'utiliser une fonction de zoom et une captation infra-rouge pour les images nocturnes. Ce qui a poussé la CNIL, qui a rendu un avis sur ce texte, à militer en faveur du retrait du terme de vidéoprotection, au profit de celui de vidéosurveillance¹³⁶⁹. La CNIL relève également que l'arrêté « *ne contient aucune disposition relative aux garanties procédurales devant entourer la mesure du placement sous vidéo de la cellule d'un détenu* »¹³⁷⁰. De même, les conditions dans lesquelles le dispositif peut être mis en œuvre apparaissent insuffisantes. Le texte prévoit seulement que le placement sous vidéoprotection fait l'objet d'une décision spécialement motivée prise par le garde des sceaux pour une durée de trois mois, renouvelable. Il ne s'agit donc pas d'une décision de l'autorité judiciaire, comme l'on aurait pu s'y attendre¹³⁷¹.

1364. V. not., E. DARRAS et D. DEHARBE, « La politique du regard. Remarques sur la légalisation de la vidéosurveillance » in *La Gouvernabilité*, sous la dir. de J. CHEVALLIER, PUF, C.U.R.A.P.P., 1996, p. 80.

1365. Arrêté du 9 juin 2016 portant création de traitements de données à caractère personnel relatifs à la vidéoprotection de cellules de détention, JORF n° 136 du 12 juin 2016, texte n° 22, NOR : JUSK1615877A.

1366. Article 58 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, JORFn° 273 du 25 novembre 2009, p. 20192, texte n° 1, NOR : JUSX0814219L.

1367. Arrêté du 23 décembre 2014 portant création de traitements de données à caractère personnel relatifs à la vidéoprotection des cellules de protection d'urgence, JORF n° 300 du 28 décembre 2014, p. 22621, texte n° 19, NOR : JUST1429817A.

1368. Une période de surveillance constante durant deux semaines a été reconnue comme attentatoire à la vie privée. Cour EDH, 2^e section, 1^{er} juin 2004, *Van der Graaf c. Pays-Bas*, Req. n° 8704/03 ; RSC 2007, p. 607, obs. J. BUISSON. De plus, Cf. *infra*, n° 475.

1369. Délibération n° 2016-159 du 19 mai 2016 portant avis sur un projet d'arrêté portant création de traitements de données à caractère personnel relatifs à la vidéoprotection de cellules de détention, JORF n° 0136, 12 juin 2016, texte n° 46, NOR : CNIL1616065X.

1370. Délibération n° 2016-159 du 19 mai 2016, préc.

1371. Sur l'importance du contrôle par une autorité judiciaire, §§ 71 et 72, Cour EDH, 5^e section, 2 septembre 2010, *Uzun c. Allemagne*, Req. n° 35623/05 ; D. 2011, p. 724, obs. S. LAVRIC ; RSC 2011, p. 217, Etude D. ROETS ;

339. Face aux critiques formulées à l'égard de cet texte, le législateur a, semble-t-il, souhaité renforcer la légitimité de cette mesure en introduisant, à l'identique, le contenu de l'arrêté du 9 juin 2016 à l'article 58-1 de la loi dite « pénitentiaire » du 24 novembre 2009¹³⁷². En outre, les parlementaires ont ajouté un article 716-1-A dans le code de procédure pénale qui renvoie directement à l'article 58-1 de la loi 24 novembre 2009. Reprise à l'identique du contenu de l'arrêté, à l'exception du terme vidéosurveillance qui a été préféré au terme vidéoprotection, tel que le préconisait la CNIL. Dès lors, est-ce les prémices à la reconnaissance officielle par le législateur d'une distinction entre vidéoprotection et vidéosurveillance, reposant sur le lieu où elle s'applique, sur le degré d'intrusion dans la vie privée des individus ou sur la finalité du dispositif ?

340. En tout état de cause, plusieurs critiques peuvent être formulées à l'égard de ces textes. En premier lieu, le fond et la forme du premier texte étaient critiqués. En effet, s'agissant d'une ingérence dans la vie privée, la jurisprudence de la Cour européenne¹³⁷³ exige que la mesure soit prévue par la loi¹³⁷⁴, mais, surtout, que la base légale présente un ensemble de qualités¹³⁷⁵, que l'imprécision du texte, notamment dans la mise en œuvre de la mesure et

D. 2011, p. 724, note H. MATSOPOULOU ; *JCP G* 2010, 905, obs. K. GRABARCZYK.

1372. Article 9 de la loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste, JORF n° 169 du 22 juillet 2016, texte n° 2, NOR : INTX1620056L, modifiant la Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009.

1373. Sur le fondement de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

1374. L'une des critiques principales portait sur la nature du texte, à savoir, un arrêté, là où une loi semblait nécessaire. Néanmoins, la Cour européenne apprécie très largement l'existence d'une base légale, englobant droit écrit et droit non écrit, le recours à un arrêté n'est donc pas, *a priori*, en lui-même contraire à la Convention. V. not., §38, Cour EDH, 4^e section, 6 décembre 2016, *Vasilica Mocanu c. Roumanie*, Req. n° 43545/13 ; §47, Cour EDH, Cour plénière, 26 avril 1979, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, Req. n° 6538/74 ; *AFDI* 1979, p. 311, Les articles rendus par la CEDH en 1979 R. PELLOUX ; *JDI* 1990, p. 471, Chronique de la jurisprudence de la CEDH P. ROLLAND ; §66, Cour EDH, Cour plénière, 2 août 1984, *Malone c. Royaume-Uni*, Req. n° 8691/79 ; §135, Cour EDH, 1^{re} section, 28 novembre 2002, *Lavents c. Lettonie*, Req. n° 58442/00 ; V. BERGER, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Sirey, Hors collection, 2014, 217, p. 612 ; F. SUDRE et al., *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, PUF, Thémis, 7^e édition, 2015, p. 576 ; J.-P. MARGUENAUD, *La Cour européenne des droits de l'homme*, Dalloz, Connaissance du droit, 7^e édition, 2016, p. 110 ; F. SUDRE, « Convention européenne des droits de l'homme - Caractères généraux », *JurisClasseur Europe Traité*, Fasc. 6500, n° 41.

1375. L'ingérence dans la vie privée impose à la base légale de présenter certaines qualités : prévisibilité, accessibilité et prévention contre l'arbitraire. Elle se doit ainsi de répondre à un « besoin social impérieux », reposer sur « des motifs pertinents et suffisants » et être « proportionnée aux buts poursuivis ». V. not., §49, Cour EDH, Cour plénière, 26 avril 1979, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, Req. n° 6538/74 ; *AFDI* 1979, p. 311, Les articles rendus par la CEDH en 1979 R. PELLOUX ; *JDI* 1990, p. 471, Chronique de la jurisprudence de la CEDH P. ROLLAND ; §88, Cour EDH, 2^e section, 6 juin 2006, *Segerstedt-Wiberg et autres c. Suède*, Req. n° 62332/00 ; §101, Cour EDH, Grande chambre, 4 décembre 2008, *S. et Marper c. Royaume-Uni*, Req. n° 30562/04 et 30566/04 ; *RSC* 2009, p. 182, note J.-P. MARGUENAUD ; *AJDA* 2009, p. 872, note J.-F. FLAUSS ; D. 2012, p. 308, note J.-C. GALLOUX et H. GAUMONT-PRAT ; §33, Cour EDH, 5^e, 5 février 2009, *Brunet-Lecomte et autres c. France*, Req. n° 42117/04 ; F. SUDRE, « Convention européenne des droits de l'homme - Caractères généraux », *JurisClasseur Europe Traité*, Fasc. 6500, n° 41 ; V. GAUTRON, « Fichiers de police », *Répertoire de droit pénal et de procédure*

les garanties prévues, ne semblent pas nécessairement en mesure de respecter. Il convient également de faire remarquer que la compétence du pouvoir réglementaire pour édicter une telle mesure était contestée¹³⁷⁶. Faire le choix de confirmer par voie législative en reprenant le texte à l'identique semble confirmer le souhait de légitimation.

341. En second lieu, l'aspect qui interpelle est la finalité principale avancée par le texte¹³⁷⁷. Le dispositif de vidéoprotection a vocation à contrôler les cellules de détention « *dans lesquelles sont affectées les personnes placées sous main de justice, faisant l'objet d'une mesure d'isolement, dont l'évasion ou le suicide pourrait avoir un impact sur l'ordre public eu égard aux circonstances particulières à l'origine de leur incarcération et l'impact de celles-ci sur l'opinion publique* »¹³⁷⁸. Ainsi, pour la première fois, à notre connaissance, il est fait appel au critère de l'impact sur l'opinion publique pour justifier d'une atteinte à la vie privée d'un individu. En l'espèce, particulièrement grave, car elle est constante et touche à son intimité. Si la *ratio legis* semble être de s'assurer de la présentation d'un accusé à son procès, on notera que l'article prévoit également la possibilité que les images soient visionnées dans le cadre d'une enquête judiciaire ou administrative. Donc, dans une finalité potentiellement probatoire, mais, probablement davantage, dans un but de renseignement.

Par ailleurs, l'arrêté vise les articles 12 et 44 de la loi dite « pénitentiaire » du 24 novembre 2009¹³⁷⁹, mais ne semble pas poursuivre la même finalité. Ces deux articles exigent de l'administration pénitentiaire qu'elle veille au respect et à la sécurité effective de l'intégrité physique des personnes privées de liberté. Cependant, l'arrêté du 9 juin 2016, tout comme l'article 58-1, ne visent pas, en première intention, la sécurité et l'intégrité de la personne physique. Avant d'évoquer la prévention du risque de suicide, la mesure a pour objectif, d'une part, de prévenir l'évasion et le suicide en raison de leur « *impact important sur l'ordre public eu égard aux circonstances particulières à l'origine de leur incarcération et l'impact de celles-ci sur l'opinion publique* » et, d'autre part, « *la sécurité au sein de l'établissement en cas de risque d'évasion* ». C'est en dernier lieu que la surveillance cherche à garantir la sécurité « *de la personne placée dans l'éventualité d'un risque de passage à l'acte suicidaire* ». La prévention du suicide vise en première intention, les conséquences de ce dernier sur l'ordre et l'opinion

pénale, n° 85 ; Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, préc ; Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, préc. Ainsi que, Cf. *infra*, n° 475.

1376. Au-delà d'apparaître contraire à l'article 8 de la Convention européenne, il a été soutenu que les articles 34 et 37 de la Constitution étaient méconnus car le pouvoir réglementaire, de fait, empiétait sur le domaine de la loi, seule habilitée à prendre une mesure d'une telle portée. V. not., J. MUCCHIELLI, « Le "droit à la vie privée" de Salah Abdeslam devant le tribunal administratif », *Dalloz actualité* 13 juillet 2016 ; TA Versailles, 15 juillet 2016, référé, n° 1604905.

1377. Qu'il s'agisse de l'arrêté du 9 juin 2016 ou de l'article 58-1 de la loi du 24 novembre 2009 préc.

1378. Article 58-1 de la loi du 24 novembre 2009 préc.

1379. Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, préc.

public. L'article 716-1 A du code de procédure pénale ne fait d'ailleurs exclusivement référence qu'à « *l'évasion ou le suicide [qui] pourraient avoir un impact important sur l'ordre public eu égard aux circonstances particulières à l'origine de leur incarcération et à l'impact de celles-ci sur l'opinion publique* »¹³⁸⁰. Dès lors, il est cohérent d'avoir préféré l'usage du terme vidéosurveillance en lieu et place de vidéoprotection.

342. L'arrêté a fait l'objet d'un référé-liberté le 13 juillet 2016. Le tribunal administratif de Versailles a rejeté, le 15 juillet 2016¹³⁸¹, la requête. Tout d'abord, le tribunal répond sur l'argument de la violation de l'article 8 de la Convention européenne, qu'il estime infondé¹³⁸². En second lieu, le tribunal s'intéresse à la légitimité du but poursuivi et la nécessité de la mesure dans une société démocratique. Il apprécie *in concreto* la situation et considère que les « *faits qui ont profondément meurtri et déstabilisé la société française nécessitent la prise de dispositions exceptionnelles en vue de s'assurer contre les risques de tentative d'évasion ou de mise en danger de sa santé, voire de sa vie* ». Cependant, le raisonnement est incomplet car l'ingérence, bien que nécessaire doit également être proportionnée au but légitime. Dès lors, il aurait été nécessaire de s'interroger sur l'existence de mesures moins attentatoires à la vie privée mais permettant d'aboutir au même résultat, ce qui aurait conduit à examiner le régime d'incarcération dans son ensemble. À ce titre, la Cour européenne a eu à se prononcer à deux reprises sur des situations similaires où des détenus considérés comme dangereux se voyaient assujettis à un régime plus sévère comprenant notamment une mise à l'isolement et une surveillance vidéo constante. Dans l'arrêt *Piechowicz contre Pologne*¹³⁸³, la Cour européenne reconnaît que la mise sous surveillance vidéo constante d'un individu est à l'évidence une mesure intrusive, mais justifiée, en l'espèce, car elle avait pour but d'assurer la sécurité de la prison et de protéger le détenu des risques de pression ou d'attaque physique par la communauté criminelle qui, dans le contexte de la criminalité organisée, ne peut être exclue¹³⁸⁴. Cependant, dans l'arrêt *Piechowicz contre Pologne*¹³⁸⁵, tout comme dans l'arrêt *Paluch contre Pologne*¹³⁸⁶, d'une part, la surveillance vidéo permanente était prévue par une loi et non par un arrêté (ce qui justifie d'autant plus l'adoption de la loi du 21 juillet 2016¹³⁸⁷) et, d'autre part, la

1380. Article 716-1 A du code de procédure pénale.

1381. TA Versailles, 15 juillet 2016, référé, n° 1604905.

1382. Selon les juges, « *la décision de [placement] sous vidéosurveillance a été précédée d'une procédure contradictoire au cours de laquelle il a pu prendre connaissance de l'arrêté* ». En outre, « *au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est assimilée au terme de loi figurant dans l'article 8, toute disposition de nature normative portée à la connaissance du public* ». *Ibid.*

1383. Cour EDH, 4^e section, 17 avril 2012, *Piechowicz c. Pologne*, Req n° . 20071/07.

1384. Et, dès lors, n'est pas contraire à l'article 3 de la Convention. §169, *ibid.*

1385. *Ibid.*

1386. Où la Cour fait très souvent référence à l'arrêt *Piechowicz contre Pologne*. Cour EDH, 4^e section, 16 février 2016, *Paluch c. Pologne*, Req. n° 57292/12.

1387. Article 9 de la loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016, préc.

Cour concluait à la violation de l'article 3 de la Convention européenne, non pas en raison de la seule surveillance vidéo, mais d'un cumul de mesures prises dans le cadre d'un régime spécial appliqué à l'égard de détenus considérés comme dangereux¹³⁸⁸. En somme un régime comparable à celui auquel sont et seront assujettis les détenus concernés par l'article 58-1.

343. Il ne faisait aucun doute que la décision du tribunal administratif de Versailles serait l'objet d'un appel. Reposant sur la procédure du référé-liberté, le Conseil d'État fut compétent pour examiner la requête¹³⁸⁹. Cependant, la décision du Conseil d'État¹³⁹⁰ ne porte pas exactement sur les mêmes éléments que l'arrêté et la décision du tribunal administratif. En effet, l'adoption de la loi du 21 juillet 2016 constitue désormais le fondement légal de la mesure contestée par le requérant. Les juges des référés ont donc estimé que les griefs dirigés contre l'arrêté du 9 juin 2016 et la décision du 17 juin 2016, n'avaient plus de portée devant eux. Toutefois, plusieurs éléments peuvent être mis en avant, d'autant que le texte légal est une copie de l'arrêté.

Tout comme le tribunal administratif, le Conseil d'État relève, de manière très concrète, la situation particulière. En effet, les juges mettent avant le « *le caractère exceptionnel des faits [...] qui ont porté à l'ordre public un trouble d'une particulière gravité* » et « *la forte présomption selon laquelle [l'individu objet de la mesure de surveillance] peut bénéficier du soutien d'une organisation terroriste internationale disposant de moyens importants* »¹³⁹¹. Dès lors, bien que ce dernier n'ait pas manifesté à ce jour de tendance suicidaire, « *sa surveillance très étroite, allant au-delà de son seul placement à l'isolement, revêt ainsi, à la date de la présente décision, un caractère nécessaire* ». En outre, selon le Conseil, la mise sous surveillance continue est soumise à une procédure contradictoire, assortie d'un contrôle médical régulier, son bien fondé est réexaminé tous les quatre mois, un dispositif permettant de respecter l'intimité de l'individu est prévu et il n'y a aucun enregistrement ou transmission sonore, pas plus qu'un usage d'un dispositif biométrique. Dès lors, cette mesure n'est pas manifestement incompatible avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le Conseil d'État conclut que cette mesure ne porte pas au droit au respect de la vie privée une atteinte manifestement disproportionnée aux buts poursuivis¹³⁹².

Un élément interpelle. Les juges évoquent, d'une part, l'atteinte à l'ordre public particu-

1388. Le gouvernement polonais ne justifiait pas *in concreto* du caractère nécessaire des mesures et la persistance du besoin de ce régime.

1389. Il est intéressant de déceler l'importance de cette décision car le Conseil d'État, tout comme le tribunal administratif, si la procédure de référé-liberté est en principe à juge unique, tous deux ont fait le choix d'une formation collégiale.

1390. CE, ordonnance de référé, 28 juillet 2016, M. B, n° 401800.

1391. cons. 12, *ibid.*

1392. cons. 13, *ibid.*

lièrement grave par le caractère exceptionnel des faits et, d'autre part, la forte présomption du soutien d'une organisation terroriste. Cependant, ils ne font aucunement référence dans leur raisonnement à l'impact sur l'opinion publique que causerait l'évasion ou le suicide de l'individu. Les juges évoquent seulement l'obligation faite à l'administration pénitentiaire, dans le contexte actuel de poursuite des actes de violences terroriste, « *de prévenir, avec un niveau de garantie aussi élevé que possible, toute tentative d'évasion ou de suicide de l'intéressé* »¹³⁹³. Le Conseil d'État semble donc préférer une finalité différente du législateur et met en avant la poursuite des infractions de nature terroriste, en faisant référence aux particularités de ce type de criminalité qui justifierait, semble-t-il, un régime procédural particulier. Un lien pourrait être fait avec la mise en place du régime juridique spécifique à la criminalité organisée, à laquelle est déjà rattachée le terrorisme. Faut-il dès lors considérer que le terrorisme constituerait une « sous-catégorie » du régime déjà particulier de la criminalité organisée ? La multiplication des textes légaux suite aux multiples attentats commis en France donne le sentiment qu'il s'agit bien d'instituer, consciemment ou non, un régime *ad hoc* au terrorisme¹³⁹⁴, dont la vidéoprotection en détention provisoire serait la conséquence.

344. Par ailleurs, on remarque que tous les détenus ne sont pas placés sur le même pied d'égalité. L'arrêté ne permet l'utilisation de ce dispositif qu'à l'égard des personnes mises en examen et placées en détention provisoire. Faut-il y lire que le suicide d'une personne n'ayant pas encore été jugée à un impact plus important sur l'opinion publique, que le suicide d'un condamné ? De là à considérer que ce texte présente les défauts caractéristiques d'un arrêté d'opportunité ou, du moins, d'un arrêté de circonstance, il n'y a qu'un pas. Or, le législateur a repris à l'identique un texte rédigé par le pouvoir réglementaire, attentatoire à la vie privée et, qui plus est, issu d'une loi particulièrement attentatoire aux libertés individuelles puisqu'il s'agissait d'une loi modifiant le régime de l'état d'urgence¹³⁹⁵.

345. Dans ce contexte il serait particulièrement intéressant de voir l'appréciation que ferait la Cour européenne des motifs avancés par l'arrêté et, aujourd'hui, par la loi. Que penser de la finalité du deuxième alinéa qui affirme que la mise sous surveillance vidéo a « *pour finalité*

1393. cons. 12, CE, ordonnance de référé, 28 juillet 2016, M. B, n° 401800.

1394. Sur la multiplication des textes, COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME, « Avis sur le projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisée, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale » 4 juin 2016, NOR : CDHXV ; « Dossier : Lutte contre le terrorisme », *AJ Pénal* 2016, p. 407 ; C. RIBEYRE, « Loi n° 2016-731 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 procédure pénale - Et maintenant ? », *Droit pénal* septembre 2016, étude 17 ; J.-B. THIERRY, « Actualité du droit criminel - Loi du 3 juin 2016 », *sinelege.hypotheses.org*.

1395. Loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte anti-terroriste, JORF n° 169 du 22 juillet 2016, texte n° 2, NOR : INTX1620056L.

le contrôle sous vidéosurveillance des cellules de détention dans lesquelles sont affectées les personnes [...] dont l'évasion ou le suicide pourraient avoir un impact important sur l'ordre public eu égard aux circonstances particulières à l'origine de leur incarcération et l'impact de celles-ci sur l'opinion publique »¹³⁹⁶. Cela semble essentiel aux yeux du législateur car l'article 716-1-A n'évoque qu'une seule chose en dehors du renvoi vers la loi du 24 novembre 2009, cette finalité¹³⁹⁷.

Néanmoins, en rattachant cette finalité à la lutte contre le terrorisme, cela pourrait constituer un élément en faveur du caractère nécessaire de cette mesure d'ingérence. En effet, la Cour européenne a pris en compte, à plusieurs reprises, les circonstances entourant les faits, notamment les difficultés liées à la lutte contre le terrorisme¹³⁹⁸. Ainsi, bien que se prononçant à l'égard de moyens d'investigations et non d'une mesure de surveillance d'une personne détenue, la Cour reconnaissait qu'il était « *hors de doute que la lutte contre la criminalité, et notamment contre le crime organisé et le terrorisme [constitue] l'un des défis auxquels les sociétés européennes doivent faire face à l'heure actuelle* »¹³⁹⁹.

1396. Article 1, alinéa 2, arrêté du 9 juin 2016, préc.

1397. « *Les personnes mises en examen, prévenues et accusées soumises à la détention provisoire, faisant l'objet d'un mandat de dépôt criminel et d'une mesure d'isolement, dont l'évasion ou le suicide pourraient avoir un impact important sur l'ordre public eu égard aux circonstances particulières à l'origine de leur incarcération et à l'impact de celles-ci sur l'opinion publique [...]* ». Article 716-1-A du code de procédure pénale.

1398. V. not., §§ 70 et 84, Cour EDH, Chambre, 18 décembre 1996, *Askoy c. Turquie*, Req. n° 21987/93 ; §58, Cour EDH, Grande chambre, 9 juin 1999, *Incal c. Turquie*, Req. n° 41/1997/825/1031 ; Cour EDH, Cour plénière, 18 janvier 1978, *Irlande c. Royaume-Uni*, Req. n° 5310/71.

1399. §105, Cour EDH, Grande chambre, 4 décembre 2008, *S. et Marper c. Royaume-Uni*, Req. n° 30562/04 et 30566/04 ; RSC 2009, p. 182, note J.-P. MARGUÉNAUD ; AJDA 2009, p. 872, note J.-F. FLAUS ; D. 2012, p. 308, note J.-C. GALLOUX et H. GAUMONT-PRAT.

Conclusion du Chapitre 2

346. Le terme de « vidéoprotection » n'exprime que partiellement la réalité de l'usage des caméras vidéo, autrefois de surveillance, aujourd'hui de protection, mais depuis toujours source d'éléments probatoires. En effet, si les finalités se multiplient et s'entremêlent, l'un des rôles essentiels de la vidéoprotection est, avant tout soupçon sur la commission d'une infraction, de filmer de manière systématique des lieux et des individus, permettant ainsi de s'aménager une preuve, tout du moins un indice, sur le déroulement de la commission d'une infraction. Ainsi, la fonction de stockage « *a permis de faire muter le dispositif, le faisant passer du rôle de prévention à celui d'outil au service de la répression pénale* »¹⁴⁰⁰. Cependant, cette évolution s'est accompagnée d'un accroissement de la réglementation applicable et le régime juridique actuel de la vidéoprotection apparaît particulièrement complexe. La difficulté de saisir avec clarté le régime de la vidéoprotection réside sans doute dans l'antagonisme des finalités qui lui sont attribuées et se retrouve dans le paradoxe du néologisme « vidéoprotection ». En effet, présentée comme un moyen de protéger, la vidéo est en réalité un moyen de prouver.

1400. G. BAUDEN-HAMEREL, « Qualité de la preuve de la vidéosurveillance » in *Vidéo-surveillance et détection automatique des comportements anormaux*, Septentrion, Presses Universitaires, Espaces politiques, 2011, p. 183, spéc. p. 183.

Conclusion du Titre 1

347. La préconstitution de preuve a permis d'observer la richesse de la preuve par l'image ou, plus exactement, des preuves par l'image. S'est également manifestée, l'impossibilité de donner à cette dernière une qualification juridique unique. De par la multiplication des moyens de capture, elle représente un moyen de preuve protéiforme et en perpétuelle évolution.

La captation de l'image suppose également le recours à des dispositifs qui peuvent s'avérer particulièrement attentatoires à la vie privée, ce qui rend nécessaire d'en encadrer l'usage. Si dans le cadre d'une préconstitution empirique, la preuve sous forme d'image dispose d'un cadre juridique permettant de déterminer aisément les conditions d'administration, il n'en va pas de même de la préconstitution structurée, où la vidéoprotection est soumise à un régime juridique complexe. Néanmoins, qu'elle soit empirique ou structurée, la préconstitution de preuve est une source importante d'éléments probatoires.

348. Les images sont donc utilisées comme un mode proactif de constitution de la preuve d'un acte infractionnel. Toutefois, la captation d'images n'a pas seulement vocation à être réalisée par anticipation. Ce procédé peut être utilisé de manière « réactive » dans le sens où, informées de la commission ou de la préparation d'une infraction, les forces de l'ordre vont mettre en œuvre des dispositifs permettant de constater la réalisation de l'infraction, aboutissant à la captation et à la fixation d'images des circonstances de sa réalisation. Un glissement temporel a lieu, passant de l'anticipation à la réaction, la préconstitution de preuve par l'image cède naturellement la place à la constitution de preuve par l'image.

Titre II

La constitution de preuve par l'image

349. L'image s'est imposée dans toutes les activités humaines, que ce soit à titre professionnel ou de divertissement. L'utilisation croissante de l'image s'est accompagnée d'une multiplication et d'une démocratisation des outils permettant de constituer une image. Le développement de l'image a donc conduit à une prolifération des objets susceptibles de capter et reproduire des images, produisant concomitamment une multiplication des formes de l'image. Il existe aujourd'hui un nombre considérable de techniques de capture de l'image, dont le choix s'opère en fonction de la nature de l'image souhaitée, elle-même déterminée par ce que son auteur souhaite révéler.

350. L'image, à travers son essor et le développement de la technique, s'est rapidement imposée en matière judiciaire comme un outil indispensable au travail des enquêteurs et, plus largement, de l'institution judiciaire. C'est principalement à travers les progrès de la technique que l'utilisation de l'image s'est accrue en procédure pénale, notamment à compter de l'apparition de la photographie. La diversification des formes de création de l'image a permis une évolution du travail d'investigation en offrant de nouvelles méthodes de nature à constater ou révéler des éléments probatoires. L'obtention d'images de nature probatoire peut s'opérer de deux manières, à travers la captation de données constitutives d'images (Chapitre 1) ou par la création d'images (Chapitre 2).

Chapitre 1

La captation de données constitutives d'images

351. Le développement d'internet et des téléphones mobiles a multiplié les hypothèses d'échanges et de conversations entre les individus¹⁴⁰¹. Néanmoins, les nouveaux moyens de communication ne sont pas seulement un moyen technique de correspondance entre les individus, mais se révèlent également producteurs d'un ensemble considérable d'informations sous forme de données¹⁴⁰² portant sur les correspondants et leurs échanges. L'exemple le plus parlant est celui du téléphone mobile qui ne permet plus seulement de communiquer verbalement ou textuellement avec un interlocuteur mais rend possible la captation d'images, l'échange de fichiers – y compris sous forme photographique¹⁴⁰³ ou vidéo – la consultation de sites internet ou la géolocalisation *a posteriori* ou en temps réel de l'objet.

352. Les réseaux de télécommunication et l'informatique sont aujourd'hui porteurs et transporteurs d'une somme importante de données, qui sont autant d'informations aux formes multiples, qui dépassent le contenu des correspondances et auxquelles l'institution judiciaire ne pouvait rester aveugle. Les informations que véhiculent les réseaux sont la source d'éléments intéressant l'enquête, qu'il s'agisse de moyens d'investigation ou d'éléments probatoires. En leur sein, l'image y occupe une place prépondérante à la fois comme objet des échanges et

1401. Il s'agit d'un processus déjà ancien. V. not., J. FRANCILLON, « Rapport introductif » in *Le droit criminel face aux technologies nouvelles de la communication*, Actes du VIII^e Congrès de l'Association Française de Droit Pénal organisé du 28 au 30 novembre 1985 à l'Université de Grenoble, Economica, Agence de l'informatique, 1986, p. 13.

1402. Dans le sens de « *représentation conventionnelle d'une information en vue de son traitement informatique* ». Dictionnaire Larousse, V^o « Donnée ». C'est à dire un élément d'information sous forme brute, qui nécessite un traitement informatique ou une interprétation pour livrer l'information qu'il véhicule.

1403. Pour un propos en ce sens, J. FRANCILLON, « Le droit pénal face à la cyberdélinquance et à la cybercriminalité », *RLDI* 2012, 81, p. 99.

comme support matérialisant les données.

353. À travers la loi du 3 juin 2016¹⁴⁰⁴, le législateur est venu apporter une modification dont la portée est aujourd'hui difficile à mesurer, car elle repose en grande partie sur l'interprétation qu'en feront les juridictions. Dorénavant, il n'est plus fait usage du terme de « *télécommunication* », mais des termes « *communication électronique* ». Ainsi, sont notamment modifiés, les articles 100 à 103 et 706-95-1 à 706-95-3, du code de procédure pénale. Pourtant, si le vocabulaire change et se modernise, la réalité reste la même et les télécommunications d'hier transitant par le réseau des télécommunications sont similaires aux communications électroniques d'aujourd'hui, échangées par la voie d'un réseau électronique de communication.

Bien que cette formule soit relativement nouvelle¹⁴⁰⁵ et que le terme de télécommunication n'ait pas encore totalement disparu du code pénal et du code de procédure pénale, il demeure que le choix a été fait d'utiliser, dans les développements qui vont suivre, la formule « *communications électroniques* ». Cette dernière, d'une part, apparaît plus proche de la réalité matérielle et, d'autre part, semble constituer la formule qui sera retenue à l'avenir par le législateur. En effet, dans la loi du 3 juin 2016 les parlementaires ont utilisé cette formule dans un ensemble de dispositions, y compris dans les éléments constitutifs d'infractions¹⁴⁰⁶. Il est donc nécessaire, du point de vue de la cohérence et afin d'éviter une obsolescence prématurée des développements, de parler de « *communications électroniques* ».

354. Si communication électronique et informatique semblent aujourd'hui ne plus former qu'un tout, il n'en est pas de même juridiquement. En effet, le législateur distingue entre les données informatiques et les correspondances émises par la voie des communications électroniques. La loi aborde les correspondances sous l'angle de l'interception¹⁴⁰⁷ et les données informatiques sous l'angle de la captation¹⁴⁰⁸. Intercepter c'est « *enlever, dérober au passage ce qui est destiné à quelqu'un d'autre* »¹⁴⁰⁹, alors que capter c'est prendre, s'emparer, mais également, d'un point de vue électronique, « *intercepter à l'aide d'appareils appropriés* »¹⁴¹⁰. La notion de correspondance, c'est-à-dire d'échange entre plusieurs interlocuteurs, semble donc la source de la distinction posée par le législateur. Dans les faits, cette distinction apparaît

1404. Loi n° 2016-731 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 procédure pénale, JORF n° 129 du 4 juin 2016, texte n° 1 NOR : JUSD1532276L.

1405. Cette formule est toutefois déjà utilisée aux articles 34 et 36 de la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011, d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, JORF n° 62 du 15 mars 2011, p. 4582, texte n° 2 NOR : IOCX0903274L.

1406. Voir, à titre d'illustrations, les articles 421-2-5-2 et 113-2-1 du code pénal .

1407. Article 706-95 et s. du code de procédure pénale.

1408. Article 706-102-1 du code de procédure pénale.

1409. Trésor de la langue française, V° « Intercepter ».

1410. Trésor de la langue française, V° « capter ».

artificielle puisque l'interception, qui porte essentiellement sur les communications téléphoniques, comme la captation, qui concerne les transmissions par le biais d'internet, utilisent toutes les deux la voie des communication électroniques¹⁴¹¹ et l'essentiel des conversations, avec l'avènement du numérique, sont aujourd'hui échangées sous forme de données. Les réseaux de téléphonie (fixe ou mobile) et internet font partie du champ plus vaste des réseaux électroniques de communication. En outre, le régime des interceptions de correspondances peut toucher des données sans correspondant et le régime de la captation peut concerner des données informatiques constitutives d'une correspondance. Cette division offre néanmoins un support opportun pour l'étude de ces régimes. Respectant la distinction et l'ordre du code de procédure pénale, les interceptions de données émises par la voie des communications électroniques (section I) précèdent la captation de données informatiques (Section II).

Section I Les données émises par la voie des communications électroniques

355. Transmission, émission ou réception d'informations par fil, radioélectricité, optique ou d'autres systèmes électromagnétiques¹⁴¹². Les télécommunications, devenues les communications électroniques ont connu, depuis plus d'une trentaine d'années, une croissance exponentielle, dont internet et les téléphones mobiles sont les fers de lance. Ce n'est d'ailleurs pas un hasard si l'année 1983 fut proclamée année mondiale de la communication par l'Assemblée Générale des Nations Unies, exprimant ainsi sa conviction du développement considérable à venir des communications en général et des télécommunications en particulier¹⁴¹³. Les progrès, immenses, réalisés en ce domaine ont permis de diversifier la gamme de services (téléphonie fixe, mobile, visio-conférence, etc.)¹⁴¹⁴, multipliant les formes de communication et d'échanges.

356. Le droit français, contrairement à d'autres législations comme celles des États-unis, du Canada ou de l'Italie, ne définit pas la notion d'interception des communication électroniques.

1411. La chambre criminelle a tacitement approuvé une chambre d'instruction d'avoir, pour en valider l'interception, qualifié les courriers électroniques de « *correspondances émises par la voie des télécommunications* ». Cass. crim., 8 juillet 2015, n° 14-88.457 ; *JCP G* 27 juillet 2015, comm. 884, obs. S. DETRAZ ; *Procédures* octobre 2015, comm. 309, Comm. A.-S. CHAVENT-LECLÈRE.

1412. Dictionnaire Larousse, V° « Télécommunications ».

1413. J. ARLANDIS, « Le développement des télécommunications : les enjeux économiques de la mutation des années 80 », *Tiers-Monde* 1987, 28, n° 111, p. 553.

1414. V. not., D. HENRIET et M. VOLLE, « Services de télécommunications : intégration technique et différenciation économique », *Revue économique* 1987, 38, p. 459.

Toutefois, selon deux auteurs, l'interception sous-tend « *l'idée de saisie d'une conversation entre deux personnes, par l'intermédiaire de mécanismes technologiques* »¹⁴¹⁵. C'est la notion de correspondance qui prend ici toute son importance. Cependant, pour correspondre par la voie électronique, encore faut-il utiliser des moyens de communication. Ces derniers, qui permettent la correspondance, sont également la source d'un ensemble de données étrangères et indépendantes de la conversation mais qui peuvent, elles aussi, faire l'objet d'une interception. Le législateur a offert aux forces de l'ordre la capacité d'intercepter les correspondances (§1), mais également toutes les informations issues des données produites par le moyen de communication électronique dont la plus importante est la localisation géographique de l'objet (§2).

§ 1. L'interception des correspondances émises par la voie des communications électroniques

357. Aujourd'hui, l'interception de communications électroniques se rapporte essentiellement aux « écoutes téléphoniques », opération qui recouvre l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par la voie des communications électroniques et qui est opérée principalement, si ce n'est exclusivement, sur les téléphones mobiles. Toutefois, le secteur des communications électroniques ne se limite pas à la téléphonie, mais concerne la transmission, à distance, d'informations à l'aide de moyens à base d'électronique et d'informatique. Ce qui justifie le recours à la formule « communication électronique » en lieu et place de « télécommunication » qui ne reflète guère la diversité de cette mesure et des moyens de communication.

On peut dès lors imaginer appliquer ce dispositif à des communications ayant un caractère visuel, qu'il s'agisse de l'envoi d'images, d'une visioconférence (sur la base du réseau classique de téléphonie ou bien par le réseau internet à l'aide de webcam) ou la visiophonie par le biais de téléphones mobiles¹⁴¹⁶. Néanmoins, il est *a priori* difficile d'imaginer d'éventuels délinquants user de ce genre de méthodes, la correspondance audio ou par texte étant d'un usage beaucoup plus commode. Cependant, il est intéressant d'étudier cet aspect de l'interception qui pourra ensuite faire l'objet d'un enregistrement vidéo, tant en raison de l'usage croissant qui en est fait

1415. G. GUIDICELLI-DELAGE et H. MATSOPOULOU, *Les transformations de l'administration de la preuve pénale : perspectives comparées. Allemagne, Belgique, Espagne, États-Unis, France, Italie, Portugal, Royaume-Uni*, Mission de recherche Droit et Justice, décembre 2003, p. 6.

1416. « Association de la téléphonie et de la télévision, permettant à deux correspondants au téléphone de se voir, s'ils le désirent, pendant leur conversation ». Dictionnaire Larousse, V^o « Visiophonie ».

dans le secteur professionnel par le biais de la visioconférence¹⁴¹⁷ – pouvant alors constituer des éléments de preuve de délinquance en col blanc¹⁴¹⁸ – qu'en raison du développement que ces outils connaîtront à l'avenir. La lutte contre le terrorisme et sa propagande en est un exemple. Toutefois, il convient, une fois encore, de constater que c'est la correspondance et non simplement la transmission d'informations ou de données informatiques dont il est ici question.

358. Au regard de la probabilité peu élevée de voir cette technique utilisée à l'endroit d'images, on rappellera succinctement que c'est par la loi du 10 juillet 1991¹⁴¹⁹ qu'un régime juridique encadrant les interceptions de télécommunications est apparu¹⁴²⁰. Ayant pour but premier de réglementer les écoutes téléphoniques, cette loi faisait suite à la condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme, dans les arrêts *Kruslin* et *Hurvig* du 24 avril 1990¹⁴²¹, qui lui reprochait le défaut de qualité de sa loi¹⁴²². En ce qui concerne le présent travail, il convient de se cantonner aux interceptions judiciaires, c'est-à-dire celles prévues aux articles 100 et suivants du code de procédure pénale et sujettes à un monopole du magistrat instructeur, par opposition aux écoutes administratives¹⁴²³, récemment renforcées dans le cadre de la lutte contre la menace terroriste à travers la loi du 24 juillet 2015 relative au renseignement¹⁴²⁴, ultérieurement évoquée¹⁴²⁵.

359. D'un point de vue technique, il convient, dans un premier temps, de s'intéresser à la notion d'interception. La majorité de la jurisprudence sur ce sujet concerne évidemment les écoutes téléphoniques, donc audio. Néanmoins, les solutions semblent transposables au cas

1417. Cf. *infra*, n° 2

1418. Par exemple un délit d'initié. Article L. 465-1 du code monétaire et financier.

1419. Loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques, JORF n° 162 du 13 juillet 1991, p. 9167 NOR : JUSX9100068L. V. not., J. PRADEL, « Un exemple de restauration de la légalité criminelle : le régime des interceptions de correspondances émises par la voie des télécommunications », *D.* 1992, p. 49.

1420. Aujourd'hui, la loi du 9 juillet 2004 a abrogé et remplacé les dispositions de la loi de 1991. Il est intéressant de noter que l'évolution technologique décrite précédemment a rendu nécessaire un changement de dénomination, ainsi, le code des postes et télécommunications est devenu le code des postes et des communications électroniques. Loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle, JORF n° 159 du 10 juillet 2004, p. 12483, texte n° 1, NOR : ECOX0300083L.

1421. Cour EDH, Chambre, 24 avril 1990, *Kruslin c. France*, Req. n° 11801/85.

1422. R. KOERING-JOULIN, « De l'art de faire l'économie d'une loi », *D.* 1990, p. 187 ; J. PRADEL, « Une condamnation des écoutes téléphoniques à la française par le Cour européenne des droits de l'homme », *D.* 1990, p. 353.

1423. V. not., P. KAYSER, « La conformité à la Convention européenne des droits de l'homme et à la Constitution de la France, des écoutes téléphoniques administratives », *RSC* 1991, p. 17.

1424. Loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement, JORF n° 0171 du 26 juillet 2015, p. 12735, texte n° 2 NOR : PRMX1504410L.

1425. Cf. *infra*, n° 385. Voir en particulier, O. DESAULNAY et R. OLLARD, « Le renseignement français n'est plus hors-la-loi », *Droit Pénal* septembre 2015, étude 17 ; M.-H. GOZZI, « *Sed quis custodiet ipsos custodes ?* À propos de la loi du 24 juillet 2015 relative au Renseignement », *JCP G* 14 septembre 2015, comm. 961.

d'une interception d'images. Dans une approche positive de la notion, la chambre d'accusation de Paris a considéré qu'il s'agissait d'« *une technique consistant à interposer, au moyen d'une dérivation sur la ligne d'un abonné, un procédé magnétique d'enregistrement et de conversation* »¹⁴²⁶. Une approche négative est également source d'enseignements et indique, en substance, que l'élément primordial de l'interception est son aspect coercitif¹⁴²⁷. De fait, ne pourra être considéré comme une interception le compte-rendu de propos tenus lors d'une conversation téléphonique en présence des policiers¹⁴²⁸, ni la mise en place sur réquisition aux services de télécommunication, d'un dispositif permettant de déterminer l'origine d'appels téléphoniques¹⁴²⁹ ou encore la connexion à un réseau télématique¹⁴³⁰. Il convient de procéder à un branchement ou à une dérivation sur la ligne¹⁴³¹, qu'elle soit filaire ou sans fil, donc à la mise en place d'un dispositif technique ayant pour but d'intercepter les correspondances.

360. D'un point de vue juridique, les interceptions ne peuvent être mises en œuvre qu'en matière criminelle et correctionnelle, si la peine encourue est supérieure ou égale à deux ans d'emprisonnement¹⁴³². L'interception doit avoir un caractère nécessaire, car seules les « nécessités de l'information » peuvent justifier d'y recourir¹⁴³³. Le juge d'instruction dispose de la faculté et du monopole¹⁴³⁴, par décision écrite et motivée¹⁴³⁵ insusceptible de recours, de mettre en œuvre les opérations d'interception, d'enregistrement et de transcription réalisées sous son contrôle et sous son autorité¹⁴³⁶. En pratique, le magistrat instructeur délèguera l'exécution de l'opération à un officier de police judiciaire. La durée maximale de l'opération était, avant la loi du 3 juin 2016¹⁴³⁷, de quatre mois¹⁴³⁸, renouvelable dans les mêmes conditions de fond

1426. CA Paris, ch. accus., 16 février 1989. cité par *D.* 1990, p. 15, Chron. J. PRADEL. à propos de la décision, Cass. Ass.plén., 24 novembre 1989, Affaire Baribeau ; *D.* 1990, p. 15, Chron. J. PRADEL.

1427. F. FOURMENT, *Procédure pénale*, Larcier, collection Paradigme, 15^e édition, 2017, n° 515.

1428. Cass. crim., 2 avril 1997, n° 97-80.269 et 97-80.270 ; *RSC* 1997, p. 858, obs J.-P. DINTILHAC.

1429. *Ibid.*

1430. Cass. crim., 25 octobre 2000, n° 00-80.829 ; *Bull. crim.* 2000, 317, p. 318 ; *Droit pénal* 2001, Comm 27, obs. A. MARON.

1431. E. MOLINA, *Note sous Cass.crim.*, 12 décembre 1992, *JCP*, 1998, I, 22975.

1432. Article 100 du code de procédure pénale.

1433. V. not., P. CHAMBON et C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, Dalloz, Dalloz action, 2015, p. 971.

1434. « *Les articles 100 à 100-7 du code de procédure pénale, confèrent au juge d'instruction le pouvoir exclusif d'ordonner que soit pratiquée l'interception des correspondances émises par voie de télécommunication [...].* Cass. crim., 27 février 1996, n° 95-81.366 ; *Bull. crim.* 1993 ; *D.* 1996, p. 346, note C. GUÉRY ; *RSC* 1996, p. 689, obs. J.-P. DINTILHAC. »

1435. Précisant les liaisons à intercepter, la durée de l'opération, l'infraction motivant le recours à l'interception. Articles 100 et 100-1 du code de procédure pénale.

1436. *Ibid.*

1437. Loi n° 2016-731 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 procédure pénale, préc.

1438. La durée de l'opération s'apprécie au regard de la ligne téléphonique interceptée et non de la personne qui en est titulaire. Cass. crim., 8 juillet 2015, n° 15-81.731 ; *JurisData* n° 2015-016435 ; *Dalloz actualité* 24 juillet

et de forme que l'acte initial¹⁴³⁹. Désormais, la mesure peut être autorisée pour une durée maximale d'un an, ou deux ans lorsqu'il s'agit d'une infraction relevant de la criminalité organisée.

361. Le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis par lui devront dresser un procès-verbal de chacune des opérations d'interception et d'enregistrement, faisant également mention de la date et de l'heure auxquelles l'opération a commencé et celles auxquelles elle s'est terminée¹⁴⁴⁰. Les enregistrements réalisés seront placés sous scellés fermés et le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis transcriront la correspondance utile à la manifestation de la vérité. Ces dernières seront versées au dossier¹⁴⁴¹. On relèvera que le terme transcription prouve que le régime juridique a été pensé pour une interception audio plus que visuelle, l'image invitant davantage à une description plus qu'à une transcription.

À peine de nullité, des protections spécifiques ont été prévues concernant les correspondances des parlementaires, magistrats, avocats, journalistes¹⁴⁴². À l'expiration du délai de prescription de l'action publique les enregistrements feront l'objet d'une destruction à la diligence du procureur de la République ou du procureur général¹⁴⁴³.

362. Par ailleurs, il convient de remarquer que l'opportunité de recourir à ce type d'opération est également offerte aux enquêteurs dans le cadre de l'enquête de flagrance ou préliminaire, en matière de criminalité et délinquance organisées¹⁴⁴⁴. Ainsi, en cas d'enquête portant sur l'une des infractions définies aux articles 706-73 et 706-73-1¹⁴⁴⁵ du code de procédure pénale, le juge de les libertés et de la détention, sur requête du ministère public, peut autoriser l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par voie des com-

2015, obs. S. FUCINI ; *Procédures* octobre 2015, comm. 308, note A.-S. CHAVENT-LECLÈRE.

1439. Article 100-2 du code de procédure pénale.

1440. Article 100-4 du code de procédure pénale.

1441. Article 100-4 du code de procédure pénale.

1442. À peine de nullité, ne peuvent être transcrites les correspondances avec un avocat relevant de l'exercice des droits de la défense, ni les correspondances avec un journaliste permettant d'identifier une source en violation de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse (article 100-5 du code de procédure pénale). De même, toujours à peine de nullité, aucune interception ne peut avoir lieu sur la ligne d'un député ou d'un sénateur sans que le président de l'assemblée à laquelle il appartient en soit informé par le juge d'instruction, sur une ligne dépendant du cabinet d'un avocat ou de son domicile sans que le bâtonnier en soit informé par le juge d'instruction et sur une ligne dépendant du cabinet d'un magistrat ou de son domicile sans que le premier président ou le procureur général de la juridiction où il réside en soit informé (article 100-7 du code de procédure pénale).

1443. Article 100-6 du code de procédure pénal.

1444. Article 706-95 du code de procédure pénale. Ces dispositions feront l'objet de développement plus détaillés ultérieurement, cf. *infra*, n° 436.

1445. Article 11 de la loi n° 2015-993 du 17 août 2015 portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne, JORF n° 189 du 18 août 2015, p. 14331, texte n° 2, NOR : JUSX1403244L.

munications électroniques et cela selon les modalités précédemment décrites¹⁴⁴⁶. Toutefois, ces opérations ne peuvent excéder une période de quinze jours, renouvelable une seule fois¹⁴⁴⁷.

363. La Cour de cassation a été amenée à s'intéresser aux « bruits de fond » d'une conversation interceptée¹⁴⁴⁸. En l'espèce, une interception téléphonique avait été ordonnée. Au cours de l'une des écoutes, les forces de l'ordre entendaient une conversation, non pas entre le suspect et un interlocuteur *via* le téléphone placé sur écoute, mais une conversation entre le suspect et un tiers présent dans la même pièce. Il s'agissait donc de l'interception d'une conversation qui n'était pas une conversation téléphonique, mais une conversation directe entre deux personnes physiquement présentes dans un même lieu. La Cour de cassation décidait que le recueil de renseignements obtenus par les enquêteurs lors d'une conversation fortuite à l'occasion d'une interception téléphonique régulièrement autorisée n'avait pas constitué un procédé de recherche déloyal ou porté une atteinte illégale à la vie privée¹⁴⁴⁹. Les interceptions ne se limitent donc pas aux seules paroles échangées entre les interlocuteurs, mais s'étendent aux bruits de fond¹⁴⁵⁰. Du point de vue de l'image, cet arrêt permet de considérer que les forces de l'ordre pourront transcrire et exploiter les images en arrière-plan et, plus généralement, toute image qu'ils observeront, y compris celles n'étant pas liées à la conversation.

364. Enfin, la chambre criminelle a précisé que l'interception, l'enregistrement et la transcription ne pouvaient pas concerner des conversations tenues antérieurement à la décision écrite d'autorisation prise par le magistrat. De fait, l'objet des interceptions doit nécessairement être une communication postérieure à l'ordonnance¹⁴⁵¹. Cette remarque est particulièrement importante s'agissant des correspondances écrites notamment sous forme de courriers électroniques ou de SMS, que la chambre criminelle, dans un arrêt du 8 juillet 2015, qualifie de « *correspondances émises par la voie des télécommunications* »¹⁴⁵². Solution qui s'avère logique puisque la notion d'interception, prise dans une définition stricte, semble recouvrir le champ de messages en cours d'acheminement.

En réalité, cet arrêt met en avant le problème posé par la distinction aujourd'hui devenue artificielle entre correspondances et données informatiques. Dès lors, une conclusion différente

1446. Articles 100 et s. du code de procédure pénale.

1447. Article 706-95 du code de procédure pénale.

1448. Cass. crim., 14 avril 2015, n° 14-88.515 ; *JurisData* n° 2015-008123 ; *Droit pénal* juin 2015, 6, comm. 90, note A. MARON ; *Procédures* août 2015, comm. 273, note A.-S. CHAVENT-LECLÈRE.

1449. Cass. crim., 14 avril 2015, n° 14-88.515.

1450. Voir en particulier, A. MARON et M. HAAS, *Sonorisation involontaire, note sous Cass. crim., 14 avril 2015, n° 14-88.515*, *Droit pénal*, juin 2015, 6, comm. 90.

1451. S. DETRAZ, *Interception de courriers électroniques, obs. sous Cass. crim., 8 juillet 2015, n° 14-88.457*, *JCP G*, 27 juillet 2015, comm. 884.

1452. Cass. crim., 8 juillet 2015, n° 14-88.457 ; *JCP G* 27 juillet 2015, comm. 884, obs. S. DETRAZ ; *Procédures* octobre 2015, comm. 309, *Comm. A.-S. CHAVENT-LECLÈRE*.

semble pouvoir être tirée de cette décision. Si le courrier électronique peut être qualifié de correspondance¹⁴⁵³, il n'en constituent pas moins des données informatiques stockées pour un temps plus ou moins long. La chambre criminelle rappelle alors dans son chapeau que « *n'entrent pas dans les prévisions des [articles 100-1 et suivants du code de procédure pénale] l'appréhension, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises ou reçues par la voie des télécommunications antérieurement à la date de la décision écrite d'interception prise par le juge d'instruction* »¹⁴⁵⁴. En refusant d'annuler les transcriptions antérieures à la délivrance de la commission rogatoire, les magistrats du second degré ont méconnu les textes susvisés. De fait, il apparaît de manière claire que seuls les enregistrements et les transcriptions de correspondances émises à compter de la délivrance de la commission rogatoire autorisant la mesure peuvent faire l'objet d'une interception. Cette décision est, selon nous, particulièrement opportune car une solution inverse aurait amené à une assimilation regrettable entre correspondance et données. En effet, les correspondances antérieures à l'autorisation ne peuvent être interceptées puis transcrites qu'en raison de leur stockage. Ce stockage est permis car il s'agit de données informatiques. Dès lors, il ne s'agit plus d'intercepter une conversation mais de saisir des données. La conservation semble donner davantage d'importance au caractère de donnée qu'à celui de conversation. De plus, une solution différente amènerait à rendre difficile la distinction entre les interceptions de correspondances et la captation ou saisie de données informatiques.

365. Les réseaux de communication électronique ne vont pas seulement transporter une correspondance, ils vont également transporter un ensemble de données dont on peut extraire des informations sur les correspondants et l'appareil émetteur, notamment sa position géographique. L'appareil pourra alors faire l'objet d'une géolocalisation, méthode qui a récemment fait l'objet d'un encadrement législatif.

§ 2. La géolocalisation

366. La géolocalisation consiste à déterminer la position géographique d'un objet ou d'une personne (par l'intermédiaire d'un objet en réalité). Si la géolocalisation n'utilise pas en soi une image, il convient néanmoins de l'évoquer succinctement car elle se matérialisera sous forme de carte ou de plan et rendra nécessaire le recours à une lecture de carte pour le suivi dynamique. La géolocalisation est avant tout discutée sous l'angle de la géolocalisation par

1453. Bien que les courriers électroniques envoyés de manière automatique par des ordinateurs, par l'intermédiaire d'adresses électroniques auxquelles il n'est pas possible de répondre, remet en cause cette état de fait.

1454. Cass. crim., 8 juillet 2015, n° 14-88.457; *JCP G* 27 juillet 2015, comm. 884, obs. S. DETRAZ; *Procédures* octobre 2015, comm. 309, Comm. A.-S. CHAVENT-LECLÈRE.

satellite (GPS)¹⁴⁵⁵, mais cette technique n'est pas la seule à être utilisée aujourd'hui par les autorités judiciaires. À ce titre, il existe deux types de géolocalisation : une géolocalisation *a posteriori*, où le cheminement ou la position d'un objet sera déterminé après son passage et la géolocalisation « dynamique »¹⁴⁵⁶ ou en « temps réel » qui permet de suivre en direct un objet en déplacement. Comme l'exprime un auteur, la géolocalisation dynamique permet une surveillance « *de suspects de façon proactive en temps réel* » contrairement à la géolocalisation non dynamique qui intervient *a posteriori* et qui est moins précise¹⁴⁵⁷. Outre les investigations pro-actives, la localisation géographique, qu'elle soit dynamique ou non, est utilisée dans les procédures « classiques » de lutte contre le trafic de stupéfiants, en matière d'évasion, d'enlèvement et de séquestration ou encore lors des enquêtes pour disparition inquiétante de personnes.

367. La localisation géographique *a posteriori* permet aux forces de l'ordre « *d'objectiver le passage d'un individu [...] aux endroits de commission des faits ou de démontrer un déplacement contesté* »¹⁴⁵⁸. Elle s'effectuera la plupart du temps par l'analyse des bornes relais activées par les téléphones mobiles des suspects, on parlera alors de « bornage »¹⁴⁵⁹. Cette méthode permet de déterminer où se situait le téléphone mobile à une heure donnée et ainsi de déterminer éventuellement le trajet effectué par ce dernier ou de comparer sa position par rapport aux lieux de commission d'infractions. L'obtention des bornes relais activées se fait par réquisition auprès de l'opérateur de téléphonie¹⁴⁶⁰. Les enquêteurs pourront ensuite matérialiser sur une carte les différents lieux où le téléphone a été repéré. Une fois ces informations récupérées, l'itinéraire pourra être reconstitué.

368. S'agissant de la localisation géographique en temps réel, couramment nommée « géolocalisation », il s'agit de suivre, en direct, le déplacement d'un objet. Observation qui se fera sur un fond de carte afin de mieux matérialiser le déplacement et la localisation géographique. Ce suivi en temps dynamique peut se réaliser par l'intermédiaire d'une balise GPS positionnée sur ou dans un objet (véhicule, vêtement, sac, etc.), mais également par le biais d'un téléphone mobile. Aujourd'hui, le suivi dynamique par l'intermédiaire du téléphone s'est

1455. *Global Positioning System*.

1456. V. not., O. BACHELET, *Géolocalisation dynamique : le zèle de la Cour de cassation, note sous Cass. crim., 22 octobre 2013, 13-81.945 et 13-81.949*, *Gaz. Pal.*, 15 - 16 novembre 2013, 319 à 320, p. 19.

1457. M. QUEMENER, « La géolocalisation à l'épreuve de la procédure pénale », *RLDI* décembre 2013, 99, p. 51.

1458. *Gaz. Pal.* 5 novembre 2013, 309, p. 16, note L. ROBERT.

1459. M. QUEMENER, « La géolocalisation à l'épreuve de la procédure pénale », *RLDI* décembre 2013, 99, p. 51.

1460. Voir entre autres, A.-S. CHAVENT-LECLERE, « Identification des appels, géolocalisation de véhicules, sonorisation et captation d'images : tous les moyens technologiques sont-ils permis ? », *Procédures* janvier 2012, 1, comm. 18.

considérablement démocratisé pour ne pas dire banalisé au point que, si la Cour de cassation a refusé cette interprétation, certains ont pu parler d'une nouvelle forme de filature¹⁴⁶¹. Les données de localisation, transmises par les satellites au téléphone, sont ensuite transférées par celui-ci à une antenne-relais qui les envoie à son tour aux opérateurs de télécommunication, d'où elles peuvent être transférées sur un serveur de la police avant d'apparaître finalement sur le poste de travail des officiers de police judiciaire¹⁴⁶².

369. Si la localisation *a posteriori*, reposant sur une réquisition judiciaire, trouve un fondement juridique solide, il n'en a pas toujours été de même de la géolocalisation dynamique. En effet, longtemps, cette méthode fut utilisée par les forces de l'ordre sans être prévue par un texte légal. Alors que ce procédé imposait dans la majorité des cas une pénétration dans un lieu privé (un garage et/ou un véhicule afin de déposer la balise) et un suivi, à leur insu, des déplacements d'un ou plusieurs individus, la Cour de cassation avait fini par admettre ce procédé¹⁴⁶³ s'il avait pour fondement l'article 81 du code de procédure pénale¹⁴⁶⁴. Position très critiquée par la doctrine car, comme l'estimait la Cour européenne des droits de l'homme¹⁴⁶⁵, la surveillance du requérant par GPS ainsi que le traitement et l'utilisation des données ainsi obtenues dans les conditions décrites ci-avant s'analysent en une ingérence dans la vie privée, telle que protégée par l'article 8, paragraphe 1 de la Convention européenne. Or, comme l'exprime M. le professeur Fourment, « *l'ingérence doit avoir une base en droit interne, entendue au sens de la notion conventionnelle autonome de "loi", du droit écrit et du droit non écrit. Les auteurs des pourvois contestent que le droit français offre une base à la géolocalisation. Or, la base de la géolocalisation en droit français est pour ainsi dire inexistante. Comment inférer de ces*

1461. « Géolocalisation par suivi dynamique du téléphone portable : conditions de licéité au regard de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme », *D.* 2014, Chron. C. cass. p. 319.

1462. J. BUISSON, « La géolocalisation enfin prévue par une loi », *Procédures* août 2014, étude 10.

1463. V. not., M. QUEMENER, « La procédure pénale à l'épreuve de la géolocalisation », *AJ Pénal* novembre 2013, p. 568.

1464. Cass. crim., 22 octobre 2013, n° 13-81.945 ; *AJ Pénal* 2013, p. 568, La procédure pénale à l'épreuve de la géolocalisation, note M. QUÉMENER ; *JurisData* n° 2013-023276 ; *Droit pénal* décembre 2013, La boîte de Pandore est ouverte, note A. MARON et M. HAAS ; *Gaz. Pal.* 5 novembre 2013, 309, p. 16, note L. ROBERT ; *Gaz. Pal.* 16 novembre 2013, 320, p. 19, note O. BACHELET ; *Gaz. Pal.* 6-7 novembre 2013, 310 à 311, p. 25 ; *Procédures* décembre 2013, 358, p. 30, note A.-S. CHAVENT-LECLÈRE ; *AJ Pénal* 2013, p. 668, L'inconventionnalité de la géolocalisation dans le procès pénal : à propos de deux arrêts de la Cour de cassation, Comm. L. ASCENSI ; Cass. crim., 22 octobre 2013, n° 13-81.949 ; *AJ Pénal* 2013, p. 568, La procédure pénale à l'épreuve de la géolocalisation, note M. QUÉMENER ; *JurisData* n° 2013-023279 ; *Droit pénal* décembre 2013, La boîte de Pandore est ouverte, note A. MARON et M. HAAS ; *Gaz. Pal.* 5 novembre 2013, 309, p. 16, note L. ROBERT ; *Gaz. Pal.* 16 novembre 2013, 320, p. 19, note O. BACHELET ; *Gaz. Pal.* 6-7 novembre 2013, 310 à 311, p. 25 ; *Procédures* décembre 2013, 358, p. 30, note A.-S. CHAVENT-LECLÈRE ; *AJ Pénal* 2013, p. 668, L'inconventionnalité de la géolocalisation dans le procès pénal : à propos de deux arrêts de la Cour de cassation, Comm. L. ASCENSI.

1465. Cour EDH, 5^e section, 2 septembre 2010, *Uzun c. Allemagne*, Req. n° 35623/05 ; *D.* 2011, p. 724, obs. S. LAVRIC ; *RSC* 2011, p. 217, Etude D. ROETS ; *D.* 2011, p. 724, note H. MATSOPOULOU ; *JCP G* 2010, 905, obs. K. GRABARCZYK.

*dispositions générales l'occurrence d'une mesure de géolocalisation ? Comment considérer que l'arrêt du 22 novembre 2011 [...] constitue l'élément d'une base en droit interne »*¹⁴⁶⁶ ?

Afin de sécuriser les procédures et permettre le recours à la géolocalisation, tant dans le cadre de l'enquête que de l'instruction, le législateur est intervenu en créant un chapitre entier du code de procédure pénale dédié à cette technique de surveillance avec la loi du 28 mars 2014¹⁴⁶⁷. Le régime juridique de la géolocalisation, prévu aux articles 230-32 et suivants du code de procédure pénale, concerne précisément la « *localisation en temps réel* » à l'insu de la personne. Plus récemment, la loi du 24 juillet 2015 relative au renseignement¹⁴⁶⁸ est venue apporter aux services administratifs de renseignement la capacité légale de recourir à une géolocalisation en temps réel dans le cadre de missions de police administrative visant à lutter contre la menace terroriste¹⁴⁶⁹.

370. Toutefois, comme évoqué précédemment, du point de vue de l'image, cette dernière n'intervient, dans le cadre de la géolocalisation, que pour matérialiser le processus. D'ailleurs, les dispositions légales ne prennent pas en considération l'image. Dès lors, il n'y a pas lieu de dresser un exposé plus exhaustif de celles-ci¹⁴⁷⁰, contrairement à la captation de données informatiques.

1466. F. FOURMENT, « La géolocalisation et la Convention EDH : l'ambivalence de la Cour de cassation », *JCP G* 2013, II, 1378. Pour une étude de la conventionnalité de la géolocalisation, voir également, L. ASCENSI, « L'inconventionnalité de la géolocalisation dans le procès pénal : à propos de deux arrêts de la Cour de cassation », *AJ Pénal* 2013, p. 668 ; D. ROETS, « La surveillance d'un suspect par Global Positioning System et le droit au respect de la vie privée », *RSC* 2011, p. 217.

1467. Pour une présentation de cette loi, J. BUISSON, « La géolocalisation enfin prévue par une loi », *Procédures* août 2014, étude 10 ; J.-P. VALAT, « La loi du 28 mars 2014 relative à la géolocalisation », *Droit pénal* juin 2014, 6, étude 12 ; P. LE MONNIER DE GOUVILLE, « Le régime juridique de la géolocalisation : une pierre de plus à la mosaïque prprocessuel pénale », *Gaz. Pal.* 27 juillet 2014, 208, p. 4.

1468. Loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement, JORF n° 0171 du 26 juillet 2015 page 12735, texte n° 2, NOR : PRMX1504410L.

1469. Cf. *infra*, n° 385. M.-H. GOZZI, « *Sed quis custodiet ipsos custodes ?* À propos de la loi du 24 juillet 2015 relative au Renseignement », *JCP G* 14 septembre 2015, comm. 961 ; J.-H. ROBERT, « Renseignement. Les grandes oreilles françaises », *JCP G* 7 septembre 2015, p. 1598 ; O. DESAULNAY et R. OLLARD, « Le renseignement français n'est plus hors-la-loi », *Droit Pénal* septembre 2015, étude 17.

1470. Il apparaît plus opportun de se tourner vers la doctrine. V. not. J. BUISSON, « La géolocalisation enfin prévue par une loi », *Procédures* août 2014, étude 10 ; J.-P. VALAT, « La loi du 28 mars 2014 relative à la géolocalisation », *Droit pénal* juin 2014, 6, étude 12 ; M. QUEMENER, « La géolocalisation à l'épreuve de la procédure pénale », *RLDI* décembre 2013, 99, p. 51 ; P. LE MONNIER DE GOUVILLE, « Le régime juridique de la géolocalisation : une pierre de plus à la mosaïque prprocessuel pénale », *Gaz. Pal.* 27 juillet 2014, 208, p. 4.

Section II La captation de données informatiques

371. La procédure pénale n'a pas échappé au développement exponentiel de l'informatique¹⁴⁷¹. L'utilisation croissante de données informatiques peut être observée sous deux angles en droit pénal : soit « *parce qu'elles sont les moyens utilisés pour faciliter ou commettre des infractions, soit parce qu'elles sont porteuses d'informations relatives à des infractions* »¹⁴⁷². Face à la nature particulière des données informatiques, les règles générales de collecte de la preuve en matière pénale se sont avérées insuffisantes. Le législateur est donc intervenu afin d'offrir un cadre dans lequel les enquêteurs pourraient trouver les ressources nécessaires au recueil de la preuve sous forme informatique. Du point de vue de l'image, deux techniques doivent être observées : d'une part, l'interception de données informatiques (§1) et, d'autre part, la saisie de données informatiques qui fait appel aux réseaux des communications électroniques (§2).

1471. Voir, M. QUEMENER, « Les spécificités juridiques de la preuve numérique », *AJ Pénal* 2014, p. 63.

1472. P. ROUSSEL, « L'emploi de l'informatique sur l'administration de la preuve », *Comm. com. électr.* septembre 2005, p. 6, spéc. p. 6. Voir également, D. COMMARET, « Les métamorphoses de la preuve », *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal* 2003, p. 735.

§ 1. L'interception de données informatiques

372. Le recours aux nouvelles technologies, en particulier l'informatique, n'est plus l'apanage de la cyberdélinquance. Face à cette évolution¹⁴⁷³, les forces de police pouvaient se sentir désarmées, privées de moyens légaux d'investigation leur permettant d'utiliser des moyens techniques équivalents. Fort de ce constat, le législateur est intervenu afin d'établir un régime juridique susceptible de doter les forces de l'ordre de moyens technologiques d'investigation proportionnels à ceux utilisés par les délinquants¹⁴⁷⁴.

373. La loi du 14 mars 2011¹⁴⁷⁵ a introduit au sein du code de procédure pénale un nouvel article 706-102-1 qui offre aux enquêteurs¹⁴⁷⁶ la faculté de mettre en œuvre des moyens techniques permettant d'opérer une captation de données informatiques, sans le consentement des utilisateurs. Toutefois, ce dispositif n'a pas pour objet de permettre une saisie de documents informatiques¹⁴⁷⁷, tels qu'un fichier vidéo ou une image sur l'ordinateur d'un individu. Il ne s'agit donc pas de réaliser une perquisition numérique à distance. Cela n'a pas non plus pour finalité de réaliser la création et l'exploitation d'un site internet en vue de rassembler des preuves de la commission d'une infraction¹⁴⁷⁸. Il s'agit davantage de capter des données éphémères (affichages à l'écran) ou en cours d'acheminement, ce qui correspond davantage à une interception, dans une acception stricte du terme, qu'à une captation, notion plus générale. C'est pourquoi le terme d'interception de données informatiques a été préférée à celle de captation de données informatiques, bien que pour assurer une certaine cohérence avec les dispositions légales, le terme de captation sera également utilisé.

L'interception de données informatiques a vu son champ d'application s'étendre considérablement au fil des réformes (A), obligeant son régime juridique à évoluer (B).

1473. V. not., P. BELLOIR, « "LOPPSI" : un projet pour la captation de données informatiques », *RLDI* juin 2009, 50, p. 94.

1474. Voir, E. CIOTTI, *Rapport sur le projet de loi n° 1697, d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure.*, Assemblée Nationale, 27 janvier 2010, p. 23 ; P. BELLOIR, « "LOPPSI" : un projet pour la captation de données informatiques », *RLDI* juin 2009, 50, p. 94.

1475. Article 36 de la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, préc.

1476. Un décret du 3 novembre 2011 détermine la liste des services, des unités et des organismes au sein desquels tout agent qualifié peut être requis en vue de procéder à l'installation des dispositifs techniques permettant la captation de données informatiques. Décret n° 2011-1431 du 3 novembre 2011, portant modification du code de procédure pénale, J.O. du 5 novembre 2011. Voir, J. BUISSON, *Captation de données informatiques, obs. sous Décret 2011-1413 du 3 novembre 2011 portant modification du code de procédure pénale*, Procédures, décembre 2011, 12, Comm. 381.

1477. P. ROUSSEL, « L'emploi de l'informatique sur l'administration de la preuve », *Comm. com. électr.* septembre 2005, p. 6.

1478. V. not., *Cyber-enquête et provocation à la preuve, note sous Cass. crim., 30 avril 2014, n° 13-88.162*, *Gaz. Pal.*, 27 juillet 2014, n° 208.

A. L'extension du champ d'application

374. Le dispositif prévu aux articles 706-102-1 et suivants du code de procédure pénale offre la possibilité de capter en temps réel des données informatiques telles qu'elles s'affichent à l'écran d'un dispositif numérique ou telles qu'elles sont introduites par la saisie de caractères. En d'autres termes, il s'agit de capter des données informatiques « *temporairement posées* »¹⁴⁷⁹. Pour ce faire, les services de police vont accéder, en tous lieux, aux données informatiques, les enregistrer, les conserver et les transmettre. Cela amène ni plus ni moins la police à introduire dans l'ordinateur ou même un téléphone mobile, un « mouchard »¹⁴⁸⁰, à l'insu de l'utilisateur.

375. Il s'agira de capter des échanges de données informatiques, quelle qu'en soit leur forme et sans l'exigence d'une correspondance. Les enquêteurs disposent ainsi de la possibilité de prendre connaissance en temps réel de messages ou de fichiers de toute nature, émis par la voie des télécommunications ou stockées sur un support physique, en « *contournant l'obstacle du cryptage des messages échangés en temps réel entre deux interlocuteurs* »¹⁴⁸¹. L'illustration la plus évidente, qui en constitue sans doute l'une des principales applications, est l'interception d'une communication en temps réel entre plusieurs individus, ayant lieu par le biais de services informatiques¹⁴⁸². De même, il sera possible de capter les fichiers échangés. Il convient de préciser qu'il ne s'agit pas de concurrencer les interceptions de correspondances émises par la voie des télécommunications. En effet, même sans interlocuteur, une captation de données informatiques est possible. C'est ici que la distinction entre les interceptions de correspondances et les interceptions de données prend sa source : aucune correspondance entre interlocuteurs, y compris de manière différée, n'est nécessaire dans le cadre d'une interception de données informatiques. Une communication entre une personne et un système informatique et même une communication entre deux systèmes informatiques autonomes sont susceptibles d'être concernées par une captation de données informatiques. En outre, puisque les données informatiques peuvent constituer une image ou une succession d'images dans le cadre d'une vidéo, la captation de données informatiques peut être utilisée lors de la diffusion en direct¹⁴⁸³

1479. M. QUEMENER, « Les techniques spéciales d'enquête en matière de lutte contre la cybercriminalité », *AJ Pénal* 2015, p. 403.

1480. M. QUEMENER, « La loi 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (LOPPSI2) au regard des nouvelles technologies », *Comm. com. électr.* mai 2011, p. 7.

1481. M. QUEMENER, « Les nouvelles dispositions de lutte contre la cybercriminalité issues de la loi du 13 novembre 2014 renforçant la lutte contre le terrorisme », *AJ Pénal* 2015, p. 32.

1482. Notamment par l'usage de salons de discussion sur un site internet, par l'intermédiaire d'un logiciel destiné à cet usage ou des plateformes d'échanges de fichiers.

1483. On pense notamment à l'usage de la technologie du « streaming ». Pour une présentation détaillée sur ce thème, voir, F. HOUSTE et P.-E. MULLER, *Streaming*, Micro Application, 2005.

sur des réseaux informatiques¹⁴⁸⁴ d'images présentant la commission d'une infraction.

376. À l'origine, le législateur avait prévu que la captation de données informatiques ne pouvait être opérée qu'à l'égard de données informatiques « *telles qu'elles s'affichent sur un écran pour l'utilisateur d'un système de traitement automatisé de données ou telles qu'il les y introduit par saisie de caractères* »¹⁴⁸⁵. Tout d'abord, l'introduction par saisie de caractères impliquait un caractère textuel des données, excluant l'image. Ensuite, la captation doit être réalisée sur des données affichées sur l'écran d'un système de traitement automatisé de données. Aucune définition du système de traitement automatisé n'existe. Une proposition du Sénat, non retenue lors de l'examen du projet de nouveau code pénal, évoquait « *tout ensemble composé d'une ou plusieurs unités de traitement, de mémoire, de logiciel, de données, d'organes d'entrées-sorties et de liaisons, qui concourent à un résultat déterminé, cet ensemble étant protégé par des dispositifs de sécurité* »¹⁴⁸⁶. La jurisprudence apprécie de manière large la notion de système de traitement automatisé de données, amenant à considérer, de manière synthétique, que l'usage d'un matériel informatique, dès lors qu'il permet de réaliser des opérations sur des données informatiques, est constitutif de l'usage d'un système. C'est le cas d'un ordinateur, mais également d'un disque dur¹⁴⁸⁷ ou d'un radiotéléphone¹⁴⁸⁸. Néanmoins, le recours à un système de traitement automatisé de données informatiques n'était pas suffisant, encore fallait-il qu'il y ait un affichage sur l'écran de ce système pour que la captation soit opérée. La nécessité d'un affichage limite considérablement la portée du texte puisque des données présentes dans le système et potentiellement captables seront exclues si elles ne s'affichent pas. Concrètement, on pourrait imaginer une transmission d'un flux vidéo par internet, sans affichage sur un écran, mais faisant l'objet d'un enregistrement par le système distant. Il s'agit de données dont la nature est compatible avec une captation, mais aucun affichage, ni par l'émetteur, ni par le récepteur n'a lieu, ce qui exclut la captation informatique.

377. Trois ans plus tard, les parlementaires introduisaient une nouveauté intéressante, un fragment de phrase, « *telles qu'elles sont reçues et émises par des périphériques audiovisuels* »,

1484. Que cette diffusion soit réalisée sur le réseau internet ou bien sur un réseau local reliant un groupe déterminé d'ordinateurs non nécessairement connectés à internet.

1485. Article 706-102-1 dans sa rédaction issue de la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011, en vigueur jusqu'au 15 novembre 2014. S'agissant de la problématique d'application de cette disposition en raison de l'absence d'autorisation nécessaire s'agissant des appareils autorisés à être utilisés, S. SONTAG-KOENIG, *Technologies de l'information et de la communication et défense pénale*, sous la dir. de J.-P. JEAN, Thèse, Université de Poitiers, Faculté de droit et des sciences sociales, Mare et Martin, Bibliothèque des thèses, 2015, 888 et s.

1486. V. not., A. TÜRK, *Avis sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, pour la confiance dans l'économie numérique*, Sénat, 11 juin 2003.

1487. CA Douai, 7 octobre 1992; *JurisData* n° 1992-049432.

1488. CA Paris, 18 novembre 1992.

à l'article 706-102-1¹⁴⁸⁹. Ajouter les données informatiques issues ou reçues par un périphérique audiovisuel étend le champ des données susceptibles d'être interceptées par les forces de l'ordre. Auparavant, il était possible de capter des images issues d'une conversation utilisant un logiciel de visiophonie¹⁴⁹⁰, à condition que l'image s'affiche sur l'un des écrans. Aujourd'hui, il est possible de capter ces images, même sans qu'elles s'affichent à l'écran. La nouvelle mouture de l'article permet donc de s'affranchir de la limite de l'affichage sur un écran.

Cependant, la formule « périphérique audiovisuel », « *dispositif extérieur d'un ordinateur connecté à l'unité centrale* »¹⁴⁹¹, pose un nouveau problème. Elle suppose en effet une liaison d'un objet au système de traitement automatisé. Or, le système de traitement automatisé n'est pas défini avec précision. Si l'on prend le cas d'un ordinateur, on comprend assez facilement que l'écran, la web-cam, les haut-parleurs sont des périphériques audiovisuels. Cependant, qu'en est-il, par exemple, de la carte graphique ? Il s'agit d'un élément indispensable pour l'affichage sur un écran, mais un système de traitement automatisé de données peut pleinement fonctionner sans carte graphique. Le disque dur apparaît aussi comme une hypothèse problématique. Le disque dur a pu être considéré par la jurisprudence comme un système de traitement automatisé de données informatiques¹⁴⁹². Cette idée est confirmée par le fait qu'un disque dur peut être un élément indispensable à un système de traitement automatisé en stockant le logiciel nécessaire à son fonctionnement. Cependant, il existe des disques durs externes, ne servant que pour le stockage de données non nécessaires au fonctionnement du système de traitement automatisé et considérés comme des périphériques.

S'agissant de l'aspect audiovisuel, il peut être argué du fait que les données ne sont pas en elles-mêmes visuelle, mais ont besoin d'être interprétées par le système de traitement automatisé. Cependant, le débat sur la nature de l'image n'a pas lieu d'être. La web-cam, archétype du périphérique concerné par l'article 706-102-1, va capter une image, la traduire sous forme de données informatiques donc numériques afin d'en assurer la transmission. Il demeure qu'il s'agit d'un périphérique audiovisuel. Il est donc, sur ce point, utile de considérer qu'un périphérique est audiovisuel à partir du moment où il peut émettre ou recevoir des données informatiques constitutives de sons ou d'images. En cela, un disque dur est un périphérique audiovisuel puisqu'il permet l'enregistrement, la transmission et la conservation de données audiovisuelles. La notion de périphérique apparaît ici essentielle car, si l'on considère le disque dur comme un périphérique audiovisuel, il sera possible d'intercepter les données échangées sous forme de fichiers informatiques entre les différents systèmes, sans affichage ni même

1489. Article 21 de la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, JORF n° 263 du 14 novembre 2014, p. 19162, texte n° 5, NOR : INTX1414166L.

1490. Ayant recours à une web-cam.

1491. Trésor de la langue française, V° « Périphérique ».

1492. CA Douai, 7 octobre 1992 ; *JurisData* n° 1992-049432.

matérialisation sous forme visuelle. À l'inverse, si le disque dur n'est pas considéré comme un périphérique, une lecture stricte de l'article 706-102-1 tend à considérer que l'interception ne pourra avoir lieu qu'à condition qu'un affichage ait lieu.

La distinction trouble entre un système de traitement automatisé et un périphérique, qui nait en partie d'une absence de définition juridique du système de traitement automatisé, aboutit à une difficulté d'interprétation du régime des captations de données informatiques. L'absence de définition s'illustre à travers la jurisprudence portant sur les terminaux de paiement par carte bancaire, terminaux reconnus comme faisant partie intégrante du système de traitement automatisé, alors qu'il semble appartenir, de prime abord, à la catégorie des périphériques. Il apparaît difficile de distinguer entre un disque dur nécessaire au système de traitement automatisé, qui peut également contenir des données audiovisuelles, et un disque dur externe. Le disque dur doit-il être considéré comme un élément du système ou comme un périphérique ? Cette interrogation a une portée concrète importante. En effet, si le disque dur est considéré comme un périphérique audiovisuel, l'envoi d'une vidéo ou d'une image par internet, y compris par courriel et sans affichage, est susceptible d'être interceptée, ce qui ne sera pas le cas si le disque dur est considéré comme un élément du système de traitement automatisé. Faudrait-il alors distinguer le disque dur nécessaire au système de traitement automatisé et le disque dur qui n'est pas nécessaire à ce dernier ? Distinction complexe et inopportune qui résulte d'une prise en compte insuffisante des particularités des dispositifs informatiques. Cette imperfection des textes se constate de manière plus générale dans la relative confusion qui peut naître à la lecture des dispositions prévues aux articles 706-95 et suivants, ainsi que 706-1025 et suivants du code de procédure pénale.

378. Les attentats du 13 novembre 2015 perpétrés à Paris ont bouleversé la société française et engagé les parlementaire dans un vaste et boulimique travail législatif. Ce derniers ont multiplié les textes ayant pour objet de lutter contre le terrorisme. Ce travail a notamment aboutit à la loi du 3 juin 2016¹⁴⁹³ qui vient, entre autre, modifier les articles 706-102-1 et suivants du code de procédure pénale.

Les parlementaires ont souhaité élargir le champ d'application de la disposition. Désormais, les données informatiques susceptibles d'être enregistrées, conservées et transmises sont également celles « *stockées dans un système informatique* ». Cette simple formule bouleverse en réalité le champ du texte. Cette modification fait suite à l'arrêt de la Cour de cassation du 8 juillet 2015 qui a précisé la notion d'interception. Selon les parlementaires, la notion d'interception pouvait s'interpréter, avant la décision, comme couvrant l'ensemble des messages

1493. Loi n° 2016-731 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 procédure pénal, préc.

envoyés à la personne, y compris ceux archivés¹⁴⁹⁴. Or, la chambre criminelle a précisé que « l'appréhension, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises ou reçues par la voie des télécommunications antérieurement à la date de la décision écrite d'interception prise par le juge d'instruction », n'entrent pas dans les prévisions des articles 100 à 100-5 du code de procédure pénale relatifs aux interceptions de correspondances¹⁴⁹⁵. Afin de pallier cette interprétation, le législateur a donc modifié l'article 706-102-1 qui permet désormais d'enregistrer, conserver et transmettre les données informatiques, telles qu'elles sont stockées dans un système informatique.

La finalité avancée pour adopter cette modification est d'autoriser « la captation de données déjà entreposées dans un système informatique, comme les courriers électroniques archivés »¹⁴⁹⁶. Or, comment ne pas y voir une forme de perquisition informatique ? Prévue à l'article 57-1 du code de procédure pénale¹⁴⁹⁷, la perquisition informatique consiste, pour les enquêteurs, à accéder à un système informatique afin de copier les données informatiques intéressant l'enquête. La nouvelle rédaction de l'article 706-102-1 introduit une forme de confusion au sein du code de procédure pénale et vient brouiller la dichotomie qu'il peut exister entre perquisition informatique et captation de données informatiques¹⁴⁹⁸. Dichotomie qui constituait, pourtant, la raison initiale de l'adoption du texte. En outre, accéder à des données stockées semble contredire l'idée d'une interception ou d'une captation et correspond davantage à une saisie de données.

379. L'article 706-102-1 possède désormais un champ d'application si large que la disposition constitue une mesure particulièrement coercitive grave. Dès lors, il est nécessaire que cet acte d'investigation soit encadré par un régime juridique adapté.

B. L'évolution du régime juridique

380. Le cadre légal entourant l'interception de données informatiques gravite en réalité autour du régime spécifique applicable à la criminalité et à la délinquance organisées. Une captation ne peut être mise en œuvre que lors de la poursuite des infractions entrant dans le

1494. C. CAPDEVIELLE et P. POPELIN, *Rapport sur le projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale*, Assemblée nationale, déposé le 18 février 2016.

1495. Cass. crim., 8 juillet 2015, n° 14-88.457 ; *JCP G* 27 juillet 2015, comm. 884, obs. S. DETRAZ ; *Procédures* octobre 2015, comm. 309, Comm. A.-S. CHAVENT-LECLÈRE.

1496. C. CAPDEVIELLE et P. POPELIN, *Rapport sur le projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale*, Assemblée nationale, déposé le 18 février 2016.

1497. Étudié en détails ultérieurement. Cf. *infra*, n° 388..

1498. Sur la perquisition informatique, S. SONTAG-KOENIG, « Les perquisitions 2.0 : quand l'informatique se saisit de l'immatériel », *AJ Pénal* 2016, p. 238.

champ d'application des articles 706-73 et 706-73-1¹⁴⁹⁹ du code procédure pénale¹⁵⁰⁰. En effet, cette technique, qui fait partie d'un arsenal plus vaste de lutte contre la criminalité organisée, entraîne le recours à des méthodes plus attentatoires aux droits et libertés fondamentaux¹⁵⁰¹. Il apparaît dès lors nécessaire que l'utilisation de ces moyens d'investigation soit pondérée en fonction de chaque infraction, car c'est la spécificité de l'infraction qui donne au moyen d'investigation sa légitimité. Longtemps, cette disposition ne pouvait être mise en œuvre que dans le cadre d'une information judiciaire, sur autorisation du magistrat instructeur. Depuis la loi du 3 juin 2016¹⁵⁰², cette mesure particulièrement attentatoire aux libertés, peut être utilisée au cours de l'enquête.

381. Lorsque cette technique est utilisée au cours d'une information judiciaire, le juge d'instruction est compétent pour l'autoriser, après avis du procureur de la République¹⁵⁰³. Il doit délivrer une ordonnance motivée dans laquelle il indique l'infraction qui justifie le recours à la captation demandée et ce, à peine de nullité¹⁵⁰⁴. La décision du magistrat instructeur est prise pour une durée maximale de quatre mois. Si les nécessités de l'instruction l'exigent, l'opération de captation des données informatiques peut, à titre exceptionnel et dans les mêmes conditions de forme, faire l'objet de prolongations supplémentaires sans que la durée totale des opérations ne puisse excéder deux ans¹⁵⁰⁵. Par ailleurs, le juge d'instruction peut, à tout moment, ordonner l'interruption de l'opération¹⁵⁰⁶. L'article 706-102-5 offre la possibilité pour le magistrat, d'autoriser l'introduction dans un véhicule ou dans un lieu privé, y compris en dehors des heures légales¹⁵⁰⁷, à l'insu ou sans le consentement du propriétaire, du possesseur du véhicule ou de l'occupant des lieux, afin de mettre en place le dispositif technique. S'agissant du lieu d'habitation, si l'opération doit intervenir hors des heures légales prévues à l'article 59 du code de procédure pénale, cette autorisation est délivrée par le juge des libertés et de la détention¹⁵⁰⁸.

Le juge d'instruction est également compétent pour autoriser la mise en place à distance du

1499. Article 11 de la loi n° 2015-993 du 17 août 2015 portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne, préc.

1500. Qui dressent la liste des infractions permettant le recours à la procédure dérogatoire applicable à la criminalité et à la délinquance organisées

1501. D. THOMAS-TAILLANDIER, « La procédure pénale en matière de criminalité et de délinquance organisées dix ans après la loi Perben II », *Gaz. Pal.* 15 août 2014, 227, p. 15, spéc. p. 17.

1502. Loi n° 2016-731 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 procédure pénale, préc.

1503. Article 706-102-2 du code de procédure pénale, anciennement prévu à l'article 706-102-1 du même code.

1504. Article 706-102-2 du code de procédure pénale.

1505. Article 706-102-3 du code de procédure pénale.

1506. Article 706-102-4 du code de procédure pénale.

1507. Article 59 du code de procédure pénale.

1508. Article 706-102-5 du code de procédure pénale.

dispositif, par l'intermédiaire d'un réseau de télécommunication électronique¹⁵⁰⁹. Le dispositif peut ainsi être installé de manière informatique, sans intervention physique, par l'intermédiaire d'un logiciel. Cette dernière possibilité n'est pas sans poser certaines questions, notamment du point de vue du comportement d'un antivirus installé sur le dispositif à surveiller, qui pourrait être en capacité de détecter l'opération de captation¹⁵¹⁰.

Toutefois, certains lieux ne peuvent faire l'objet d'une installation d'un tel dispositif. Il s'agit des véhicules, domiciles et bureaux des parlementaires, avocats et magistrats¹⁵¹¹, ainsi que les locaux d'entreprises de presse et les cabinets de médecins, huissiers et notaires¹⁵¹².

382. Lorsque la mesure est utilisée au cours d'une enquête, le régime est identique à celui qui vient d'être exposé, mais confie les pouvoirs du juge d'instructions au juge des libertés et de la détention. En outre, la seconde différence se situe dans la durée de la mesure. Dans le cadre d'une enquête, la mesure ne peut être mise en œuvre que pour une durée d'un mois renouvelable une seule fois¹⁵¹³.

De manière pertinente, le législateur a confié l'autorisation, mais également le contrôle de l'opération, au juge des libertés et de la détention. Toutefois, face à un acte particulièrement attentatoire à la vie privée, on peut se demander pourquoi le législateur n'a pas saisi l'occasion offerte par cette modification substantielle du texte pour étendre la compétence du juge des libertés et de la détention au cadre de l'instruction. La décision de procéder ou non à cette captation aurait bénéficié d'un caractère plus contradictoire en émanant d'un magistrat extérieur au dossier et gardien des libertés individuelles, tout en assurant une harmonisation du régime juridique propre à ce moyen d'investigation.

383. Si cette technique paraît avoir une utilité marginale en ce qui concerne le trafic de stupéfiants, le meurtre et les vols en bande organisée, elle semble trouver sa légitimité, d'une part dans le cadre des infractions de terrorisme, où l'image devient un élément central de ce type de criminalité et, d'autre part, les infractions de cyberpédopornographie¹⁵¹⁴. Ces dernières sont notamment commises par la diffusion ou l'échange sur internet de données informatiques

1509. Article 706-102-5 du code de procédure pénale.

1510. V. not., M. QUEMENER, « Les techniques spéciales d'enquête en matière de lutte contre la cybercriminalité », *AJ Pénal* 2015, p. 403.

1511. L'article 706-102-5 renvoyant à l'article 100-7 du code de procédure pénale. La lecture conjointe de ces deux articles tend à considérer que l'interdiction d'installation est totale, l'information préalable de certaines personnes désignées prévue à l'article 100-7 ne pouvant pas permettre de réaliser une captation, à l'inverse des interceptions de correspondances émises par la voie des communications électroniques.

1512. Articles 56-1, 56-2 et 56-3 du code de procédure pénale.

1513. Article 706-102-3 du code de procédure pénale.

1514. V. not., M. QUEMENER, « Réponses pénales face à la cyberpédopornographie », *AJ Pénal* 2009, p. 107. et plus largement, J. LEONHARD, *Étude sur la pornographie pénalement prohibée*, sous la dir. de B. PY, Thèse, Université de Nancy II, 2011.

constitutives d'images pédopornographiques, quelle qu'en soit la nature. Cependant, si cette hypothèse peut devenir réalité en matière de terrorisme, elle s'avère impossible dans le cadre de la cyberpédopornographie. En effet, ni l'article 706-73, ni l'article 706-73-1 du code de procédure, ne font état de la pédopornographie. Cette constatation est d'autant plus malheureuse que la lettre de l'article 227-23 du code pénal, qui définit les éléments constitutifs de l'infraction dite de « pédopornographie », insiste sur l'idée de diffusion et de partage *via* un réseau. En effet, il s'agit « *d'enregistrer en vue de diffuser* »¹⁵¹⁵, « *de diffuser* », « *d'offrir* » ou encore « *rendre disponible* »¹⁵¹⁶. En outre, l'utilisation d'un réseau de communication électronique afin de diffuser de telles images est constitutive d'une circonstance aggravante¹⁵¹⁷. L'élargissement de la captation de données informatiques aux infractions liées à la pédopornographie et, plus précisément, à la cyberpédopornographie, apparaît comme une piste à explorer pour le législateur. Cela offrirait aux enquêteurs une occasion supplémentaire de constituer une preuve de la commission d'une infraction, d'autant que la clandestinité et l'anonymat offerts par internet sont consubstantiels à ce type d'infractions. À ce titre il apparaît décevant que les parlementaires n'aient pas saisi l'occasion qui leur était offerte par la loi du 17 août 2015 dans laquelle, pourtant, ils étendent le champ d'application des interceptions de données informatiques aux délits, entre autres, d'escroquerie en bande organisée, blanchiment, association de malfaiteurs ou de non-justification de ressources correspondant au train de vie¹⁵¹⁸. La seule situation où la captation de données informatiques pourrait servir à la poursuite d'infractions cyberpédopornographiques est l'hypothèse où les opérations autorisées dans une affaire relevant des articles 706-73 et 706-73-1 révéleraient des faits constitutifs d'une infraction de cyberpédopornographie. En effet, le législateur a tenu à préciser que ces opérations ne peuvent, à peine de nullité, avoir d'autre objet que la recherche et la constatation des infractions visées dans la décision du magistrat instructeur, toutefois « *le fait que ces opérations révèlent des infractions autres que celles visées dans [l'ordonnance] ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes* »¹⁵¹⁹. Cependant, la cyberpédopornographie et les infractions des articles 706-73 et 706-73-1 appartiennent à des types de délinquances bien distincts qui se rejoignent rarement sauf, peut-être, dans le cadre d'organisations criminelles de grande envergure de type « *mafia* » où une certaine « diversification » des activités criminelles est opérée.

Il est intéressant de rapprocher ce dispositif, de celui de « cyberpatrouille » ou « infiltration numérique », qui peut être utilisé pour apporter la preuve de certains faits commis par un moyen

1515. Article 227-23, alinéa 1 du code pénal.

1516. Article 227-23, alinéa 2 du code pénal.

1517. Article 227-23, alinéa 3 du code pénal.

1518. Article 706-73-1 du code de procédure pénale, créé par l'article 11 de la loi n° 2015-993 du 17 août 2015 portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne, préc.

1519. Article 706-102-4, alinéa second du code de procédure pénale.

de communication électronique¹⁵²⁰. Le dispositif « d'infiltration numérique » permet aux forces de l'ordre d'entrer en contact avec des internautes suspects, en usant d'un pseudonyme¹⁵²¹. L'intérêt du point de vue de l'image réside dans le fait que les enquêteurs pourront extraire, acquérir ou conserver des éléments probatoires ou les données recueillies, y compris, sous forme d'image.

384. La loi du 3 juin 2016¹⁵²², a autorisé l'utilisation des IMSI-catcher en matière judiciaire¹⁵²³. Il s'agit d'émetteurs qui imitent les antennes-relais de téléphonie mobile afin d'identifier le numéro du téléphone mobile qui, confondant le système avec une antenne relais, s'y connecte¹⁵²⁴. Pour la CNIL, cette procédure constitue une collecte automatique et systématique de données relatives à des personnes pouvant n'avoir aucun lien avec les individus effectivement surveillés¹⁵²⁵.

Il ne s'agit pas de réaliser une interception de conversations émises par la voie des télécommunications, mais bien d'une captation de données informatiques. Prévue à l'article 706-95-4 du code de procédure pénale, cette méthode d'investigation particulièrement intrusive est pour l'heure réservée à la criminalité organisée et, avant-tout, à la lutte contre le terrorisme. Cependant, le champ d'application est relativement large car les articles 706-73 et 706-73-1 dresse une liste déjà importante d'infractions concernées par cette mesure. En outre, la nature des données pouvant être recueillies est vaste. Le juge des libertés et de la détention peut autoriser les officiers de police judiciaire à intercepter les données techniques de connexion permettant l'identification d'un équipement terminal ou du numéro d'abonnement de son utilisateur, ainsi que les données relatives à la localisation d'un équipement terminal utilisé, mais également, les correspondances émises ou reçues par un équipement terminal. Correspondances qui peuvent contenir des images. Dans ce dernier cas, les modalités prévues aux articles 100-4 à 100-7 du code de procédure pénale (concernant l'interception de correspondances émises par la voie des communications électroniques) sont alors applicables et les attributions confiées au juge d'instruction ou à l'officier de police judiciaire commis par lui sont exercées par le procureur

1520. Il s'agit de la traite des êtres humains, du proxénétisme et du recours à la prostitution des mineurs (article 706-35-1 du code de procédure pénale), de la mise en péril des mineurs (article 706-47-3), de la provocation au terrorisme et son apologie (article 706-25-3, des infractions en droit pénal sanitaire (article 706-2-2), ainsi que des infractions commises à l'occasion de paris ou de jeux d'argent ou de hasard en ligne (article 59 de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010).

1521. V. not., A. GALLOIS, « L'infiltration », *Procédures* mai 2015, alerte 19.

1522. Loi n° 2016-731 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 procédure pénale, préc.

1523. Également prévu en matière de renseignement à l'article L. 851-6 du code de la sécurité intérieure.

1524. M.-H. GOZZI, « *Sed quis custodiet ipsos custodes?* À propos de la loi du 24 juillet 2015 relative au Renseignement », *JCP G* 14 septembre 2015, comm. 961.

1525. Délibération n° 2015-078 du 5 mars 2015. Voir également l'avis du Défenseur des droits, Avis n° 15-09 du 29 avril 2015.

de la République ou l'officier de police judiciaire requis par ce magistrat.

Enfin, en cas d'urgence résultant d'un risque imminent de dépérissement des preuves ou d'atteinte grave aux personnes ou aux biens, l'autorisation peut être délivrée par le procureur de la République. L'autorisation doit alors être confirmée par le juge des libertés et de la détention dans un délai maximal de vingt-quatre heures.

385. Moins d'un semestre après les attentats du 5 janvier 2015 au siège du journal Charlie hebdo, les parlementaires adoptaient, à partir d'un projet de loi, un cadre juridique général à l'activité des services de renseignement¹⁵²⁶. La loi du 24 juillet 2015¹⁵²⁷ a eu pour ambition de renforcer les pouvoirs d'investigation des services administratifs de renseignement, y compris par le recours à des moyens d'investigation particulièrement intrusifs qui étaient réservés, jusqu'alors, à la phase d'instruction et exécutés sous le contrôle du magistrat instructeur et du juge des libertés et de la détention. Ce texte a été complété de manière significative par le décret du 18 décembre 2015¹⁵²⁸, prévoyant notamment l'enregistrement de données à caractère personnel¹⁵²⁹. Si la loi du 24 juillet 2015 étend le domaine des interceptions des communications par voie électronique, qui relevaient déjà pour une part de la police administrative, les nouveaux procédés d'investigation offerts aux services de renseignement viennent également briser le monopole de l'autorité judiciaire en rendant possible la géolocalisation, la captation d'images dans les lieux privés et la captation de données informatiques. Ces procédés sont soumis à l'autorisation du Premier ministre et sous le contrôle d'un nouvel organe, la Commission nationale de contrôle des techniques¹⁵³⁰. Les diverses mesures, intrusives et attentatoires à la vie privée des individus, ont soulevé un vent de critique important. Le Comité des droits de l'homme de l'ONU a fait part de ses préoccupations en raison des larges pouvoirs dont bénéficient désormais les services de renseignement, « *sur la base d'objectifs vastes et peu définis, sans autorisation préalable d'un juge et sans mécanisme de contrôle adéquat et indépendant* »¹⁵³¹. Néanmoins, le Conseil constitutionnel¹⁵³² a validé l'essentiel du texte¹⁵³³.

1526. V. not., O. DESAULNAY et R. OLLARD, « Le renseignement français n'est plus hors-la-loi », *Droit Pénal* septembre 2015, étude 17.

1527. Loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement, JORF n° 0171 du 26 juillet 2015 page 12735, texte n° 2, NOR : PRMX1504410L.

1528. Décret n° 2015-1700 du 18 décembre 2015 relatif à la mise en œuvre de traitements de données informatiques captées en application de l'article 706-102-1 du code de procédure pénale, JORF n° 295 du 20 décembre 2015, p. 23604, texte n° 37, NOR : INTD1508550D.

1529. Données mentionnées au I de l'article 8 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

1530. J.-H. ROBERT, « Renseignement. Les grandes oreilles françaises », *JCP G* 7 septembre 2015, p. 1598.

1531. Comité des droits de l'homme des Nations unies, cinquième rapport périodique de la France (CCPR/C/FRA/5), adopté le 21 juillet 2015.

1532. Cons. const., 23 juillet 2015, n° 2015-713 DC ; *JCP G* 14 septembre 2015, comm. 981, note M. VERPEAUX.

1533. Pour un exposé détaillé, M. VERPEAUX, « La loi sur le renseignement, entre sécurité et libertés », *JCP G* 14 septembre 2015, comm. 981 ; O. DESAULNAY et R. OLLARD, « Le renseignement français n'est plus

S'agissant de la captation de données informatiques, les articles L. 851-2 et L. 851-3 du code de la sécurité intérieure donnent à voir ce que pourraient devenir les captations judiciaires de données informatiques. Ces deux dispositions offrent la possibilité, d'une part, de procéder au recueil en temps réel sur les réseaux des opérateurs de communication électronique (notamment les fournisseurs d'accès à internet et les opérateurs de téléphonie), d'informations ou documents présentant une menace terroriste et, d'autre part, d'implanter au sein des infrastructures réseaux appartenant aux opérateurs des « *boîtes noires algorithmiques* »¹⁵³⁴. D'un point de vue technique cela consiste à imposer la mise en place d'un matériel qui appliquera à l'ensemble des données qui transitent par les réseaux un algorithme (« *un traitement automatisé* »¹⁵³⁵) capable détecter les connexions présentant une menace terroriste, à travers l'analyse des données consultées ou échangées et, plus précisément, de localiser l'équipement à l'origine de la connexion. Or, puisqu'il s'agit de déceler des comportements afin de prévenir une menace terroriste, on peut imaginer que les services de renseignement examinent des comportements récurrents liés au terrorisme, comme par exemple le fait de regarder une vidéo ou des images de propagande terroriste¹⁵³⁶. Néanmoins, comme le fait remarquer un auteur, « *cet outil ne peut être efficace que si les services de renseignement disposent de ressources humaines suffisantes pour "faire parler" cette masse de données qu'il conviendra de trier* »¹⁵³⁷. Cependant, les algorithmes ont ici une utilité considérable car il sont capables, s'ils sont suffisamment bien conçus, d'effectuer un premier tri dans les informations collectées.

386. Les attentats perpétrés en France au cours de l'année 2015 ont entraîné une réaction du législateur qui a considérablement accru les moyens d'enquête, particulièrement les moyens attentatoires à la vie privée des individus. L'évolution est telle, qu'on commence à ne plus parfaitement saisir la distinction qui a pu exister entre les pouvoirs d'investigation de la phase d'enquête et les pouvoirs d'investigation au cours d'une informations judiciaire. Il est regrettable que les lois du 24 juillet 2015 et du 3 juin 2016 précitées, n'aient pas fait l'objet d'une saisine du Conseil constitutionnel pour un contrôle *a priori*. Gageons que ces textes seront examinés par le biais de questions prioritaires de constitutionnalité.

Néanmoins, le législateur a opportunément fait le choix de confier au juge des libertés et de la détention la compétence pour mettre en œuvre ces mesures. Pourtant, on voit mal comment il aurait pu en être autrement. De telles mesures ne peuvent être autorisées que par l'autorité

hors-la-loi », *Droit Pénal* septembre 2015, étude 17.

1534. M.-H. GOZZI, « *Sed quis custodiet ipsos custodes?* À propos de la loi du 24 juillet 2015 relative au Renseignement », *JCP G* 14 septembre 2015, comm. 961.

1535. L. 851-3 du code de la sécurité intérieure.

1536. Pour développer ces aspects, M.-H. GOZZI, « *Sed quis custodiet ipsos custodes?* À propos de la loi du 24 juillet 2015 relative au Renseignement », *JCP G* 14 septembre 2015, comm. 961.

1537. *Ibid.*

judiciaire, gardienne des libertés. Se dessine alors un schéma où, en phase d'enquête le tandem formé par le juge des libertés et de la détention et le procureur de la République assure le rôle confié au magistrat instructeur dans le cadre de l'information judiciaire. La montée en puissance du juge des libertés et de la détention ne doit pas être négligée, particulièrement si on l'observe conjointement à celle du parquet en matière de pouvoirs d'enquête. Une forme de mise en concurrence entre ce tandem et le juge d'instruction commence à se dessiner. Or, ce constat peut être un élément déterminant dans le cadre d'une réforme de la procédure pénale qui envisagerait une suppression du juge d'instruction.

387. L'une des particularités de l'informatique est sa capacité à stocker des quantités importantes d'informations, sous forme de données, dans un espace réduit, si ce n'est insignifiant, en comparaison de la quantité d'informations conservée. Dans cette somme d'informations se cachent de éléments constitutifs ou constatant une infraction. Dès lors, il apparaît opportun pour les forces de l'ordre de pouvoir accéder à ces supports de stockage afin de saisir ces éléments constitutifs d'éléments probatoires.

§ 2. La saisie de données informatiques

388. La saisie informatique¹⁵³⁸, dont le principe général est identique à une saisie classique dans le sens où elle consiste à placer un bien sous main de justice pour en éviter le dépérissement, fait l'objet de dispositions spécifiques, notamment en raison de la nature de l'objet. En effet, en matière informatique – numérique en réalité –, ce n'est pas tant le support qui intéresse les enquêteurs que les informations, c'est-à-dire les données informatiques, qu'il contient. Ces données informatiques pourront se révéler constitutives d'une image, quelle qu'en soit la forme : photographie, plan, vidéo ou tout autre élément visuel¹⁵³⁹.

La nature immatérielle de l'information numérique nécessite, pour sa conservation, l'utilisation d'un support, celui d'origine ou un support contenant une copie des informations. L'article 56, alinéa 5, du code de procédure pénale¹⁵⁴⁰ prévoit que la saisie de données informatiques est réalisée en plaçant sous main de justice soit le support physique de ces données, soit une

1538. V. not., S. SONTAG-KOENIG, « Les perquisitions 2.0 : quand l'informatique se saisit de l'immatériel », *AJ Pénal* 2016, p. 238.

1539. La Cour européenne des droits de l'homme, dans son arrêt *Sérvulo & Associados et autres contre Portugal*, a reconnu que la perquisition informatiques dans un cabinet d'avocats, sur la base d'une liste de mots-clés, était conforme à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cour EDH, 1^{re} section, 3 septembre 2015, *Sérvulo & Associados et autres c. Portugal*, Req. n° 27013/10 ; *JurisData* n° 2015-019340 ; *Procédures* novembre 2015, comm. 340, obs. A.-S. CHAVENT-LECLÈRE.

1540. Créé par la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JORF n° 143 du 22 juin 2004, p. 11168, texte n° 2, NOR : ECOX0200175L.

copie réalisée en présence des personnes qui assistent à la perquisition. C'est le contenu et non le support qui intéresse les enquêteurs. Généralement, la saisie informatique se déroule concomitamment aux saisies « classiques », au cours d'une perquisition. Il convient de rappeler les termes de l'article 94 du code de procédure pénale qui dispose : « *les perquisitions sont effectuées dans tous les lieux où peuvent se trouver des objets ou des données informatiques dont la découverte serait utile à la manifestation de la vérité* »¹⁵⁴¹. Le support physique est alors saisi, inventorié et placé sous scellé. D'un point de vue technique, mais dont l'importance pratique est considérable, le législateur a prévu que les données recueillies « *peuvent être copiées sur tout support. Les supports de stockage informatique peuvent être saisis et placés sous scellés* »¹⁵⁴². Dans les faits, les données seront copiées sur un CD joint au dossier, mais ces données, si elles constituent une image pourront également être imprimées sur support papier par exemple. En cas de saisie du support d'origine, les personnes intéressées peuvent, à leurs frais et dans le cadre d'une information judiciaire, demander au magistrat instructeur d'ordonner la réalisation d'une copie des données informatiques¹⁵⁴³. Dans le cas où une copie aurait été réalisée, il peut être procédé, sur instruction du procureur de la République, à l'effacement définitif, sur le support physique qui n'a pas été placé sous main de justice, des données informatiques dont la détention ou l'usage est illégal ou dangereux pour la sécurité des personnes ou des biens¹⁵⁴⁴. Aujourd'hui, face à la démocratisation des téléphones mobiles et la multiplication de leurs fonctions, il est devenu systématique pour les forces de l'ordre, quelle que soit la nature de l'infraction, de l'agression sexuelle au trafic de stupéfiants, de procéder à la saisie et à la fouille du contenu numérique des téléphones mobiles des personnes mises en cause. L'extraction des données sera réalisée par un expert et les résultats versés au dossier.

389. Depuis la loi du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure¹⁵⁴⁵, l'article 57-1 du code de procédure pénale permet aux forces de l'ordre, au cours d'une perquisition, d'accéder par un système informatique implanté sur les lieux où se déroule la perquisition, à des données intéressant l'enquête et stockées dans ledit système ou dans un autre système informatique, dès lors que ces données sont accessibles à partir du système initial ou disponibles pour ce système. Il s'agit notamment d'accéder à des données présentes sur un réseau informatique distant. Cette disposition permet aux enquêteurs de surmonter l'obstacle de la compétence territoriale limitée

1541. Pour un développement sur l'aspect relativement théorique des limites de la perquisition informatiques aux seuls éléments utiles à la manifestation de la vérité, voir, P. ROUSSEL, « L'emploi de l'informatique sur l'administration de la preuve », *Comm. com. électr.* septembre 2005, p. 6.

1542. Article 57-1, alinéa 3, du code de procédure pénale.

1543. Ce qui permettrait une restitution de l'objet saisi, tout en conservant l'élément probatoire. Article 97, alinéa 7 du code de procédure pénale.

1544. Article 56, alinéa 5 du code de procédure pénale.

1545. Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, JORF n° 66 du 19 mars 2003, p.4761, texte n° 1, NOR : INTX0200145L.

au lieu de perquisition. Plus encore, le troisième aliéna de l'article 57-1 offre la possibilité d'une perquisition de données à l'étranger en disposant que, « *s'il est préalablement avéré que ces données, accessibles à partir du système initial ou disponibles pour le système initial, sont stockées dans un autre système informatique situé en dehors du territoire national, elles sont recueillies par l'officier de police judiciaire, sous réserve des conditions d'accès prévues par les engagements internationaux en vigueur* ». Plus qu'une saisie informatique, il apparaît plausible d'évoquer l'idée d'une véritable « perquisition informatique », suivie d'une saisie informatique, au caractère potentiellement international.

Cette disposition offre des pouvoirs particulièrement étendus aux enquêteurs, qui dépassent ceux attribués dans le cadre d'une perquisition « classique ». En effet, le texte autorise l'accès à tout système accessible depuis le système informatique présent sur les lieux. Or, la décision de perquisitionner un lieu, de manière « classique », ne peut en aucun entraîner la perquisition d'un autre lieu que celui initialement désigné ¹⁵⁴⁶.

390. Face au développement des technologies mobiles, mais également du stockage à distance sous forme de « *cloud computing* » ¹⁵⁴⁷, cantonner la recherche et la consultation des données informatiques au lieu physique de perquisition est apparu insuffisant ¹⁵⁴⁸. Le législateur a profité de la loi du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme ¹⁵⁴⁹ afin de « mettre à jour » le régime de la perquisition informatique. L'article 13 de la loi précitée a introduit la possibilité pour les forces de l'ordre de réaliser une saisie informatique depuis les locaux de police ou de gendarmerie et non plus seulement depuis le système initial, c'est-à-dire celui du lieu de perquisition. En effet, l'article 57-1 nouvellement rédigé dispose, en son alinéa deux, que les officiers de police judiciaire « *peuvent également [...] accéder par un système informatique implanté dans les locaux d'un service ou d'une unité de police ou de gendarmerie à des données intéressant l'enquête en cours et stockées dans un autre système informatique, si ces données sont accessibles à partir du système initial* ». Il ne s'agit ni plus ni moins que d'une perquisition suivie d'une saisie réalisée à distance. Toutefois, le législateur a souhaité encadrer cette pratique des mêmes garanties que celles concernant les perquisitions classiques. Ainsi, cette nouvelle disposition est soumise aux articles 57 et 76 du code de procédure pénale, de telle sorte que le consentement de la personne chez qui la

1546. Suite, notamment, à la découverte d'éléments probatoires.

1547. V. not., S. SONTAG-KOENIG, *Technologies de l'information et de la communication et défense pénale*, sous la dir. de J.-P. JEAN, Thèse, Université de Poitiers, Faculté de droit et des sciences sociales, Mare et Martin, Bibliothèque des thèses, 2015, n° 246.

1548. Voir, M. QUEMENER, « Les nouvelles dispositions de lutte contre la cybercriminalité issues de la loi du 13 novembre 2014 renforçant la lutte contre le terrorisme », *AJ Pénal* 2015, p. 32.

1549. Loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, JORF n° 263 du 14 novembre 2014, p. 19162, texte n° 5, NOR : INTX1414166L.

perquisition est réalisée est nécessaire, sauf autorisation du juge des libertés et de la détention.

Il demeure que le stockage à distance est en pleine expansion et se présente aujourd'hui comme l'une des formes principales de stockage. L'avenir semble donc tendre vers un recours à la voie des communications électroniques afin de réaliser des captations informatiques. On pourrait dès lors imaginer une procédure dans laquelle aucune visite domiciliaire suivie d'une perquisition et saisie ne soit réalisée, seulement une saisie de données informatiques à distance depuis le commissariat. La personne mise en cause assisterait, dans le commissariat, aux côtés des officiers de police judiciaire, à l'introduction et à la saisie de ses données informatiques personnelles intéressant l'enquête, qu'elles se trouvent sur un support informatique à son domicile ou stockées à distance, y compris sur des serveurs à l'étranger. La captation de données informatiques, en introduisant le recours aux réseaux de communication électronique, ouvre la voie à une nouvelle forme de saisie et plus largement de perquisition où les notions de pénétration dans un lieu privé, de compétence territoriale et de frontière apparaissent dépassées.

391. Enfin, on peut évoquer le « gel de données ». Prévu à l'article 695-9-1 du code de procédure pénale, le gel des données repose sur le principe du gel de biens ou d'éléments de preuve¹⁵⁵⁰, appliqué au niveau européen¹⁵⁵¹. Il s'agit d'une décision prise par une autorité judiciaire d'un État membre de l'Union européenne, afin d'empêcher la destruction, la transformation, le déplacement, le transfert ou l'aliénation d'un bien susceptible de faire l'objet d'une confiscation ou de constituer un élément de preuve et se trouvant sur le territoire d'un autre État membre. La décision de gel de biens ou d'éléments de preuve est soumise aux mêmes règles et entraîne les mêmes effets juridiques que la saisie. Les autorités judiciaires des États membres¹⁵⁵² sont donc compétentes pour émettre ou exécuter une décision de gel, laquelle doit s'accompagner d'une demande de transfert de l'élément vers la France¹⁵⁵³. L'article 695-9-2, 2° dispose que peut notamment faire l'objet d'un gel, « *tout objet, document ou donnée, susceptible de servir de pièce à conviction dans le cadre d'une procédure pénale dans l'État d'émission* »¹⁵⁵⁴.

Le gel de données permet une réactivité qui a pour finalité d'éviter le déperissement des

1550. V. not., M. MASSE, « L'évolution en matière de gel et de confiscation », *RSC* 2006, p. 463.

1551. Ayant pour acte fondateur la décision cadre du Conseil du 22 juillet 2003, n° 2003/577/JAI, JOUE 2 août, n° L 196.

1552. En France il s'agit du procureur de la république, des juridictions d'instruction, du juge des libertés et de la détention et des juridictions de jugement. Article 695-9-7 du code de procédure pénale.

1553. Article 695-9-4 du code de procédure pénale. V. not., M. QUEMENER, « Les techniques spéciales d'enquête en matière de lutte contre la cybercriminalité », *AJ Pénal* 2015, p. 403.

1554. 1° Tout bien meuble ou immeuble, corporel ou incorporel, ainsi que tout acte juridique ou document attestant d'un titre ou d'un droit sur ce bien, dont l'autorité judiciaire de l'État d'émission estime qu'il est le produit d'une infraction ou correspond en tout ou partie à la valeur de ce produit, ou constitue l'instrument ou l'objet d'une infraction ; 2° Tout objet, document ou donnée, susceptible de servir de pièce à conviction dans le cadre d'une procédure pénale dans l'État d'émission. Article 695-9-2 du code de procédure pénale.

éléments de preuves¹⁵⁵⁵, y compris sous forme d'images. Or, les enquêtes qui portent en tout ou partie sur des éléments numériques – ce qui en réalité tend à devenir un aspect de toute procédure pénale (qu'il s'agisse de délits ou de crimes) –, invite parfois à franchir les frontières nationales. Puisque le temps qui passe, c'est la vérité qui s'enfuit¹⁵⁵⁶, la réactivité est un élément indispensable qui peut se heurter aux « lenteurs diplomatiques » dont souffre nécessairement, avec plus ou moins de rigueur, une commission rogatoire internationale¹⁵⁵⁷. La procédure de gel de données constitutives d'éléments probatoires a le parfum du mandat d'arrêt européen en ce qu'elle repose sur le principe d'une confiance réciproque entre États membres devant permettre, dans le cadre du gel de données, d'accélérer l'exécution des actes. Dans cette situation, EUROJUST aura, à n'en pas douter, un rôle à jouer. La principale mission d'EUROJUST est de faciliter l'entraide pénale au sein de l'Union européenne dans les affaires de criminalité transfrontière¹⁵⁵⁸, à travers deux missions. La première est d'assurer une coordination des enquêtes et des poursuites au sein de l'Union européenne avec un soutien à la coopération judiciaire pénale entre États membres, mais également avec certains pays tiers. La seconde mission consiste en une contribution à la résolution des difficultés d'exécution des demandes de coopération¹⁵⁵⁹. On constate que « l'internationalisation » de la saisie de données informatiques participe en réalité d'un mouvement plus global de renforcement de la coopération en matière judiciaire, notamment au stade de l'enquête, entre les États. L'ensemble de ces mécanismes est de nature à faciliter le recueil d'éléments probatoires, y compris sous forme d'image.

1555. La disposition est d'autant plus important lorsque l'on relève qu'une des difficultés de la lutte contre la criminalité économique et financière est que les biens sont parfois mieux protégés que les personnes. M. MASSE, « L'évolution en matière de gel et de confiscation », *RSC* 2006, p. 463.

1556. E. LOCARD, *L'enquête criminelle et les méthodes scientifiques*, Flammarion, Bibliothèque de philosophie scientifique, 1920, p. 238.

1557. V. not., M. QUEMENER, « Les techniques spéciales d'enquête en matière de lutte contre la cybercriminalité », *AJ Pénal* 2015, p. 403.

1558. Les infractions pour lesquelles EUROJUST est compétente sont listées à l'article 695-8-2 du code de procédure pénale.

1559. V. not., N. THWAITES, « Eurojust : autre brique dans l'édifice de la coopération judiciaire en matière pénale ou solide mortier? », *RSC* 2003, p. 45. Se reporter également à la présentation sur le site internet d'EUROJUST, <http://www.eurojust.europa.eu/Pages/languages/fr.aspx>.

Conclusion du Chapitre 1

392. Grâce à l'avènement des réseaux de communication électronique, les moyens d'échange entre les personnes se sont considérablement accrus. Aujourd'hui, rares sont les activités humaines qui ne reposent pas sur un échange de données par le biais des réseaux de communication. Toutes les activités y ont recours, y compris les activités constitutives d'infractions ou susceptibles d'apporter des éléments sur la commission d'une infraction. Dès lors, ces échanges de données renferment, pour les forces de l'ordre, une quantité importante d'éléments probatoires auxquels le législateur a entendu leur donner accès. Cependant, si la captation de ces données est particulièrement aisée, il demeure que cette pratique est particulièrement attentatoire à la vie privée. D'autant plus que, face au risque terroriste, le législateur a multiplié les méthodes, toujours plus intrusives.

Longtemps cantonnées à la phase d'instruction, ces méthodes sont désormais utilisées dès l'enquête et même, dans le cadre des activités de renseignement. Autant d'opportunités de capter, là aussi, des éléments probatoires sous forme d'image.

393. Le recueil n'est pas l'unique moyen de disposer d'éléments probatoires. Il est en effet possible d'aller au-delà de cette attitude, en partie passive, dans la recherche de la preuve pour adopter un comportement plus actif à travers la constitution d'éléments probatoires par la création d'images.

Chapitre 2

La création d'images

394. L'image est à la fois un moyen d'investigation et un élément probatoire. Dans son rôle probatoire, l'image remplit son rôle de deux manières, en captant la commission d'une infraction (Section 1) et en fixant les constatations de l'infraction (Section 2).

Section I La captation de l'image de la commission de l'infraction

395. Quoi de plus convainquant que de voir le suspect commettre l'infraction ? Longtemps cantonnée à la notion de flagrant délit, l'observation d'une infraction en train de se réaliser n'est plus seulement réservée aux forces de l'ordre ou à une poignée de témoins. L'image permet aujourd'hui de conserver une trace, voire le déroulé complet, de la commission d'une infraction. Faire bénéficier les enquêteurs des évolutions technologiques leur a permis d'user de techniques susceptibles de capter et fixer des images dont le résultat « *emportera à coup sûr la conviction du juge* »¹⁵⁶⁰. À l'instar de la vidéoprotection, la fixation d'image doit se distinguer selon le lieu observé. Si fixer l'image d'une personne ou d'un objet visible sur la voie publique ne pose guère de difficulté (§1), capter ces mêmes images dans un lieu privé emporte une ingérence dans la vie privée des personnes observées et, par là, rend nécessaire l'observation de garanties supplémentaires (§2).

1560. H. VLAMYNCK, « Le point sur la captation de l'image et des paroles dans l'enquête de police », *AJ Pénal* 2011, p. 574, spéc. p. 574.

§ 1. La captation de l'image dans les lieux publics

396. La captation d'une image dans un lieu public à finalité judiciaire, qu'il s'agisse de l'image d'une personne ou d'un bien, recouvre en réalité deux situations distinctes, la prise d'image dans un lieu public (A) et la prise d'image d'un lieu privé visible depuis la voie publique (B)

A. L'image dans un lieu public

397. S'intéresser à la captation de l'image dans un lieu public, au regard de la commission d'une infraction, implique de présenter en premier lieu ce type de captation d'un point de vue général (1) puis de se focaliser en second lieu sur les dispositifs autoroutiers (2).

1. Aspects généraux de la captation de l'image dans un lieu public

398. Le lieu public est défini couramment comme un lieu accessible à tous, sans autorisation spéciale de quiconque, que l'accès en soit permanent et inconditionnel ou subordonné à certaines conditions¹⁵⁶¹. Une lecture *a contrario* de l'article 706-96 du code de procédure pénale, qui concerne l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé, invite à considérer que le législateur admet qu'un individu se trouvant dans un lieu public ou ouvert au public¹⁵⁶² puisse voir son image captée par les forces de l'ordre, quel que soit le cadre juridique. À titre d'illustration, M. Vlaminck estime qu'il est possible pour les forces de l'ordre, « *d'installer une caméra orientée sur une cabine téléphonique qui va filmer le manège des trafiquants de produits de stupéfiants* »¹⁵⁶³. Ce raisonnement se trouve en adéquation avec la jurisprudence. D'une part, la Cour de cassation a admis la preuve issue d'enregistrements de locaux commerciaux ouverts au public¹⁵⁶⁴. D'autre part, la Cour européenne des droits de l'homme a affirmé qu'« *une personne marchant dans la rue [est] forcément vue par toute autre personne qui s'y trouve aussi* », que « *le fait d'observer [une] scène publique par des moyens techniques [...] revêt un caractère similaire* » et qu'il n'est donc pas constitutif d'une atteinte au droit au respect de la vie privée¹⁵⁶⁵. Des considérations liées à la vie privée n'apparaissant qu'à partir

1561. TGI Paris, 17^e chambre correctionnelle, 23 octobre 1986 ; *Gaz. Pal.*, 8 janvier 1987, L'image en prison P. BERTIN. Confirmé par, CA Paris, 19 novembre 1986.

1562. V. not., J. PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, 16^e édition, 2011, n° 471.

1563. H. VLAMYNCK, « Le point sur la captation de l'image et des paroles dans l'enquête de police », *AJ Pénal* 2011, p. 574.

1564. Seule chambre criminelle accepte de recevoir la preuve, la chambre sociale rejette la preuve par caméra placée dans un magasin, même ouvert au public. J. PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, 16^e édition, 2011, n° 471.

1565. Cour EDH, 4^e section, 28 janvier 2003, *Peck c. Royaume-Uni*, Req. n° 44647/98 ; *Iris, observatoire européen de l'audiovisuel* 2003-6/2, obs. D. VOORHOOF ; *JCP G* 10 septembre 2003, I, 160, Étude F. SUDRE ; Cour EDH,

du moment où il est procédé à la création d'un enregistrement systématique ou permanent¹⁵⁶⁶. Il s'agit ici de l'hypothèse de la vidéoprotection¹⁵⁶⁷ et non d'une captation ponctuelle dans une affaire déterminée.

Par ailleurs, s'agissant des forces de l'ordre, on peut également évoquer les images issues de satellites, d'avions, de ballons dirigeables¹⁵⁶⁸ ou de drones¹⁵⁶⁹, dès lors que ces images portent sur la voie publique.

399. Concernant la captation d'une image par un témoin ou par un membre d'un groupe se livrant à une infraction (« *happy slapping* » par exemple¹⁵⁷⁰), la question ne pose *a priori* pas de difficulté particulière. Si la diffusion par son auteur peut servir de fondement à une action devant les juridictions civiles du point de vue du respect droit à l'image¹⁵⁷¹, cela ne serait pas de nature à exclure la production de cet élément devant le juge pénal¹⁵⁷². La jurisprudence européenne précédemment évoquée¹⁵⁷³ trouve à s'appliquer et la chambre criminelle¹⁵⁷⁴ a approuvé une décision qui reposait sur une preuve de la culpabilité reposant pour l'essentiel sur une « *donnée objective et non contestée par la défense* »¹⁵⁷⁵ à savoir, un enregistrement audiovisuel réalisé par un témoin filmant depuis un immeuble adjacent au lieu de commission de l'infraction (il s'agissait donc d'une captation d'image d'un lieu public depuis un lieu privé). Il n'y avait pas, selon la Cour de cassation, atteinte aux droits de la défense dès lors que l'enregistrement pouvait être soumis à un débat contradictoire.

400. Bien que cela ne soit pas un obstacle à la production de moyens de preuve devant les juridictions pénales, il faut toutefois rappeler que l'article 35 *quater* de la loi du 29 juillet 1881

2^e section, 20 décembre 2005, *Wisse c. France*, Req. n° 71611/01 ; *D.* 2006, p. 764, note D. ROETS ; *RSC* 2007, p. 607, note J. BUISSON.

1566. §57, Cour EDH, 3^e section, 25 septembre 2001, *P.G et J.H c. Royaume-Uni*, Req. n° 44787/98. Voir également, Cour EDH, 4^e section, 28 janvier 2003, *Peck c. Royaume-Uni*, Req. n° 44647/98 ; *Iris, observatoire européen de l'audiovisuel* 2003-6/2, obs. D. VOORHOOF ; *JCP G* 10 septembre 2003, I, 160, Étude F. SUDRE.

1567. Cf. *infra*, n° 122.

1568. V. not., M. GAUDIN et A. BAUER, *Livre blanc sur la sécurité publique*, novembre 2011, p. 190.

1569. Pour des observations plus détaillées, cf. *infra*, n° 410.

1570. Article 222-33-3 du code pénal. Voir, P.-J. DELAGE, « Happy slappers and bad lawyers », *D.* 2007, p. 1282.

1571. Toute personne peut s'opposer, sur le fondement de son droit à l'image prévu à l'article 9 du code civil, à la diffusion de son image, y compris prise sur la voie publique.

1572. Ce point sera utilement développé plus en détails ultérieurement, Cf. *infra*, n° 429.

1573. Cf. *infra*, n° 109. Cour EDH, Cour plénière, 12 juillet 1988, *Schenk c. Suisse*, Req. n° 108062/84 ; *RSC* 1988, p. 840, obs. PETTITI et TEITGEN ; Cour EDH, Cour plénière, 6 décembre 1988, *Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne*, Req. n° 10590/83 ; *RSC* 1990, p. 388, Procès équitable et témoin anonyme L.-E. PETTITI ; *RSC* 1992, p. 15, Les limites de la liberté de la preuve H. LECLERC ; M. VAN DE KERCHOVE, « La preuve pénale dans la jurisprudence de la Cour et de la Commission européenne des droits de l'homme », *RSC* 1992, p. 1.

1574. Cass. crim., 18 mai 2010, n° 09-83.156 ; *D.* 2010, p. 1656, Chron. P. CHAUMONT ; *D.* 2010, p. 2254, obs. J. PRADEL.

1575. *D.* 2010, p. 2254, obs. J. PRADEL.

sur la liberté de la presse dispose que la diffusion, par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support, de la reproduction des circonstances d'un crime ou d'un délit, lorsque cette reproduction porte gravement atteinte à la dignité d'une victime et qu'elle est réalisée sans l'accord de cette dernière, est punie de 15 000 euros d'amende. Cette sanction est également prévue à l'encontre de la diffusion, par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support, des renseignements concernant l'identité d'une victime d'une agression ou d'une atteinte sexuelle ou l'image de cette victime lorsqu'elle est identifiable et qu'elle n'a pas donné son accord¹⁵⁷⁶. De même, la diffusion de l'image qui révélerait l'identité de fonctionnaires de la police nationale, de militaires, de personnels civils du ministère de la Défense ou d'agents des douanes¹⁵⁷⁷ dont les missions exigent, pour des raisons de sécurité, le respect de l'anonymat, est punie d'une amende de 15 000 euros¹⁵⁷⁸.

401. Les voies de circulation sont des lieux propice à l'utilisation de techniques faisant appel à l'image et la circulation routière est un objet important d'observation, comme en témoignent les dispositifs autoroutiers dont disposent aujourd'hui les forces de l'ordre.

2. Les dispositifs autoroutiers

402. S'agissant des dispositifs autoroutiers, on peut mettre en avant l'utilisation de caméras vidéo par les forces de l'ordre, notamment la gendarmerie, à bord d'hélicoptères. Le commandement des forces aériennes de la gendarmerie nationale disposait, en 2013, d'une flotte de cinquante-six hélicoptères spécialement équipés, notamment par des caméras qui fonctionnent sur un mode thermique la nuit et capables de lire une plaque d'immatriculation à huit cents mètres¹⁵⁷⁹, de systèmes de retransmission d'images, de la cartographie embarquée ou encore d'un système informatique dédié¹⁵⁸⁰. Toutefois, l'utilisation des caméras à bord des hélicoptères a principalement pour finalité non pas de fixer une image de l'infraction (bien que cela soit tout à fait possible), mais de fournir une aide au maintien de l'ordre ou à l'observation d'infractions essentiellement en matière de lutte contre l'insécurité routière.

403. S'agissant de dispositifs de nature à produire des éléments probatoires sous forme d'image, il convient d'évoquer la loi du 12 juin 2003¹⁵⁸¹ qui a rendu possible la constatation des

1576. Article 39 *quinquies* de la loi du 29 juillet 1881. Cf. *infra* n° 1056.

1577. Appartenant à des services ou unités désignés par arrêté du ministre intéressé.

1578. Article 39 *sexies* de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

1579. « À bord de l'hélicoptère ultra-sophistiqué des gendarmes », *Ouest france* 4 janvier 2013.

1580. J.-V. PLACE, *Rapport d'information fait au nom de la commission des finances sur les investissements dans la police et la gendarmerie*, Sénat, 22 octobre 2013.

1581. Loi n° 2003-495 du 12 juin 2003 renforçant la lutte contre la violence routière, JORF n° 135 du 13 juin 2003, p. 9943, texte n° 1, NOR : EQUX0200012L.

infractions au code de la route, principalement les excès de vitesse, par l'utilisation de radars automatiques. Ces derniers ont pour objectif de fixer automatiquement l'image d'un véhicule dont la vitesse dépasse un maximum autorisé. La photographie du véhicule doit permettre d'observer le numéro d'immatriculation du véhicule et ainsi d'identifier le titulaire de la carte grise¹⁵⁸².

La Cour de cassation a eu à connaître d'une espèce relativement proche dont on peut tirer certains enseignements¹⁵⁸³. En effet, un automobiliste avait été photographié par un appareil automatique se déclenchant lorsqu'un véhicule franchissait un feu de signalisation au rouge¹⁵⁸⁴. À l'appui de cette image, un agent de police dressait un procès-verbal de constatation de l'infraction. La chambre criminelle, validant le raisonnement de la chambre de l'instruction, considérait que le procès-verbal dressé à l'appui d'une photographie prise automatiquement, par un agent de police judiciaire qui n'a pas constaté personnellement l'infraction, n'a pas de valeur probante au sens de l'article 429 du code de procédure pénale, ses énonciations valant à titre de simples renseignements¹⁵⁸⁵. La Cour précisait que l'appareil photographique n'était soumis à aucun contrôle d'un organisme agréé. Cette solution invite à s'interroger sur la légalité de la constatation des infractions réalisée de manière automatique par ce type de radars. À ce sujet, le Conseil d'État s'est prononcé dans un arrêt du 30 avril 2004 sur la légalité du dispositif¹⁵⁸⁶. Selon les Sages, ce dispositif « *ne méconnaît pas les articles 429 et 537 du code de procédure pénale relatifs au mode de preuve des contraventions, dès lors que [le législateur] avait justement créé une dérogation en faveur de la constatation, par radars automatiques, des contraventions mentionnées à l'article L. 121-3 du code de la route* »¹⁵⁸⁷. Outre la légalité du moyen de constatation de l'infraction, il convient de s'assurer de la fiabilité technique du dispositif¹⁵⁸⁸. Pour cela, des contrôles sont prévus pour l'ensemble des instruments de mesure par le décret du 3 mai 2001¹⁵⁸⁹ et l'arrêté du 4 juin 2009 qui précise les modalités de contrôle

1582. S'agissant de la procédure spécifique aux radars automatiques, se reporter notamment à, J.-P. CERE, « Le virage répressif de la loi 2003-495 du 12 juin 2003 sur la violence routière », *D.* 2003, chron. 2705 ; J.-P. CERE, « La réforme du droit de la circulation routière et les nouvelles procédures de sanction », *D.* 2003, chron. 283. Voir également, S. LAVRIC, *Radar automatique : transmission des données aux juridictions de proximité, note sous Cass. crim., 07 avril 2009, n° 08-86.492*, Dalloz actualité, 18 mai 2009.

1583. Cass. crim., 17 octobre 2001, n° 00-86.505 ; *D.* 2001, p. 3395 ; *Procédures* décembre 2001, 12, Comm. 238, p. 17, p. 3395, note J. BUISSON.

1584. *D.* 2001, p. 3395.

1585. *Ibid.*

1586. CE, 30 avril 2004, n° 262144.

1587. J.-P. CERE, *Rép. pén.*, Dalloz 2015, Voir, « vitesse », n° 3. CE, 30 avril 2004, n° 262144.

1588. Voir, E. DRUMMOND, *Contrôles routiers : vitesse, alcool, stupéfiants. Jurisprudence de la chambre criminelle*, Cour de cassation, 30 juillet 2015.

1589. Décret n° 2001-387 du 3 mai 2001 relatif au contrôle des instruments de mesure, JORF n° 263 du 14 novembre 2001, p. 19162, texte n° 5, NOR : ECOI0100116D.

des cinémomètres de contrôle routier ¹⁵⁹⁰.

404. Enfin, toujours sur la route, les forces de l'ordre ont recours au système LAPI. L'acronyme signifie Lecture Automatique des Plaques d'Immatriculation. Si le système paraît moderne, la source remonte néanmoins à la loi du 18 mars 2003 qui a autorisé la lecture automatisée des plaques d'immatriculation, se basant sur l'arrêté du 15 mai 1996 créant le fichier des véhicules volés. Toutefois, le dispositif autorisé en 2003 n'a pas immédiatement été mis en œuvre. En attendant, l'article 8 de la loi du 23 janvier 2006 a autorisé les services de police, de gendarmerie et des douanes à établir des dispositifs de contrôle automatisé des données signalétiques des véhicules ¹⁵⁹¹. Ces dispositifs, fixes ou mobiles, peuvent être placés en tout point du territoire afin de prévenir et réprimer les actes de terrorisme et faciliter la constatation des infractions s'y rattachant, faciliter la constatation des infractions de vol et de recel des véhicules volés ainsi que des infractions criminelles ou liées à la criminalité organisée ¹⁵⁹². À l'avenir, il pourrait être envisagé de recourir à ce type de procédé dans le cadre de la vidéoprotection, par un ajout de cette fonction aux logiciels d'analyse de l'image.

Initialement, l'arrêté du 2 mars 2007 avait autorisé, à titre expérimental, la mise en place d'un système de vidéo à bord des véhicules des forces de l'ordre afin de permettre la lecture automatique des plaques d'immatriculation et la prise de photographies des véhicules (donc de la plaque mais également des occupants). C'est sous cette forme qu'est aujourd'hui principalement utilisé le dispositif LAPI ¹⁵⁹³, pérennisé par l'arrêté du 18 mai 2009 ¹⁵⁹⁴ et prévu désormais à l'article L. 233-1 du code de la sécurité intérieure.

405. Techniquement ¹⁵⁹⁵, une caméra embarquée dans le véhicule des forces de l'ordre va observer les véhicules aux alentours, y compris en mouvement, et utiliser la technique de reconnaissance optique des caractères pour détecter en temps réel les plaques d'immatriculation. Les caméras recourent également aux rayonnements infrarouges pour permettre une reconnaissance et éventuellement une photographie de nuit ¹⁵⁹⁶. Une fois le numéro de plaque

1590. Arrêté du 4 juin 2009 relatif aux cinémomètres de contrôle routier, JORF n° 143 du 23 juin 2009, p. 10222, texte n° 71, NOR : ECEI0912713A.

1591. P. CHERSTIA, « La loi du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme », *D.* 2006, p. 1409.

1592. J.-P. COURTOIS et F.-N. BUFFET, *Avis sur le projet de loi de finances pour 2010, t. XI, Sécurité - Immigration, asile et intégration*, Sénat, 19 novembre 2009, p. 37-38.

1593. Toutefois, ce dispositif peut être installé de manière fixe, notamment sur des autoroutes, mais également en ville en le couplant avec un dispositif de vidéo-protection.

1594. Arrêté du 18 mai 2009 portant création d'un traitement automatisé de contrôle des données signalétiques des véhicules, JORF n° 120 du 26 mai 2009, texte n° 17, NOR : IOCC0904953A.

1595. Pour de plus amples descriptions du fonctionnement technique voir, MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR, DE L'OUTRE MER ET DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES, *Note technique : La vidéo-protection intelligente*, juillet 2008, p. 7.

1596. J.-M. LECLERC, « La police trque les voleurs de voitures avec une caméra », *Le Figaro.fr* 3 mars 2007.

détecté¹⁵⁹⁷, ce dernier va être immédiatement comparé, par un ordinateur à bord du véhicule, avec les plaques d'immatriculation enregistrées dans le fichier des véhicules volés ou signalés, ainsi que dans le système d'information Schengen¹⁵⁹⁸. L'arrêté du 18 mai 2009 prévoit que les données à caractère personnel et les informations enregistrées sont, du point de vue de l'image, la photographie du numéro d'immatriculation, le véhicule, ainsi que l'image de ses éventuels occupants. La qualité de l'image captée ne permettra pas d'identifier les individus mais il sera possible d'en déterminer le nombre, voire le sexe¹⁵⁹⁹. Les informations sont conservées huit jours en l'absence de rapprochement¹⁶⁰⁰ et un mois en cas de rapprochements positifs¹⁶⁰¹.

406. Le 24 février 2017, le ministère de l'Intérieur a autorisé une expérimentation qui doit permettre, à compter du 1^{er} septembre 2017, de confier le dispositif LAPI à des prestataires privés¹⁶⁰². Ces « voitures-radar » seront conduites par un opérateur, salarié d'une société privée, désormais seul à bord du véhicule, mais toujours sous le contrôle de l'État. Les véhicules seront notamment équipés de quatre caméras, deux à l'avant et deux autres sur la plage arrière¹⁶⁰³. Ces caméras seront capables de détecter et lire les panneaux de limitation de vitesse, ce qui permettra au radar de fonctionner de manière autonome, sans aucune intervention du chauffeur¹⁶⁰⁴. Le ministère de l'Intérieur indique que ces caméras seront rapidement miniaturisées pour une meilleure banalisation de la voiture. En outre, le centre de supervision du prestataire disposera, sur un écran, d'un fond de carte qui permettra de localiser plusieurs voitures-radar en circulation dans un territoire.

407. Il convient également d'évoquer la « vidéo-verbalisation », car le législateur a récemment démontré l'intérêt qu'il portait à ce dispositif. Reposant sur un système de vidéoprotection, un agent assermenté constate sur un écran de contrôle une infraction au code de la route, filmée par une caméra de vidéo-protection implantée sur la voie publique. L'image du véhicule permet d'observer les numéros d'immatriculation et l'agent verbalisateur édite alors, par voie

1597. Le dispositif permet un taux de reconnaissance supérieur à 95%, de jour comme de nuit. MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR, DE L'OUTRE MER ET DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES, *Note technique : La vidéo-protection intelligente*, juillet 2008, p. 7.

1598. Article 3 de l'arrêté du 18 mai 2009 portant création d'un traitement automatisé de contrôle des données signalétiques des véhicules, préc.

1599. J.-P. COURTOIS et F.-N. BUFFET, *Avis sur le projet de loi de finances pour 2010, t. XI, Sécurité - Immigration, asile et intégration*, Sénat, 19 novembre 2009.

1600. Sauf pour les besoins d'une procédure pénale ou douanière.

1601. Article 5 de l'arrêté du 18 mai 2009 précité. Voir également, CNIL, arrêté du 26 février 2009, LAPI-RU-010.

1602. Cette expérimentation prend notamment appui sur une recommandation du Comité interministériel de la sécurité routière, formulée dans un rapport du 2 octobre 2015 (V. not., mesure n° 2).

1603. Elles permettront au système de lire les panneaux de signalisation. Elles reconnaissent automatiquement les panneaux de limitation de vitesse, mais également ceux d'entrée ou de sortie d'agglomération. *Ibid.*

1604. V. not., le communiqué de presse disponible sur le site internet du ministère de l'Intérieur, <http://www.interieur.gouv.fr/Actualites/Communiques/> (consulté le 20 mars 2017).

électronique, le procès verbal.

À l'occasion de la loi du 18 novembre 2016 relative à la modernisation de la justice du XXI^e siècle¹⁶⁰⁵ et afin d'intensifier la lutte contre les comportements dangereux, les parlementaires ont étendu la liste des infractions pouvant être constatées, sans interception en bord de route, par l'intermédiaire de la vidéo-verbalisation et des radars homologués. À l'œuvre depuis 2008, il était jusqu'à présent possible de constater quatre catégories d'infractions routières¹⁶⁰⁶. Désormais, sept catégories supplémentaires d'infractions sont prévues¹⁶⁰⁷ et, dès le 31 décembre 2018, s'y ajoutera le délit de défaut d'assurance.

408. Le lieu public permet de fixer librement l'image d'individus ou d'objets, mais la voie publique constitue également un lieu depuis lequel il est possible d'observer et, potentiellement, de capter, l'image d'un lieu privé.

B. L'image d'un lieu privé visible depuis la voie publique

409. Le 21 mars 2007, la chambre criminelle rendait un arrêt dans lequel elle sanctionnait les enquêteurs d'avoir réalisé, dans le cadre d'une enquête préliminaire, des photographies de véhicules évoluant dans une propriété privée non visible de la voie publique¹⁶⁰⁸. *A contrario*, si la scène se déroule dans un lieu privé mais visible depuis la voie publique, il semble qu'il soit loisible aux forces de l'ordre de réaliser une captation d'image. Ainsi, si la scène est visible depuis la voie publique, peu importe le lieu où elle se déroule, y compris s'il s'agit d'un lieu privé, l'image des individus ou des objets visibles pourra être captée. Selon M. Vlamynck, cette position est logique car « *il n'y aurait pas atteinte à la vie privée au motif que la scène est perceptible par quiconque* »¹⁶⁰⁹. Cette interprétation a été confirmée par la chambre criminelle qui, le 15 avril 2015, a rappelé que « *la captation d'images de véhicules se trouvant sur la voie*

1605. Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, JORF n° 0269 du 19 novembre 2016, texte n° 1, NOR : JUSX1515639L.

1606. Le non-respect des signalisations imposant l'arrêt des véhicules ; le non-respect des vitesses maximales autorisées ; le non-respect des distances de sécurité entre les véhicules ; l'usage de voies et chaussées réservées à certaines catégories de véhicules comme les bus ou les taxis.

1607. Le défaut du port de la ceinture de sécurité ; l'usage du téléphone portable tenu en main ; la circulation, l'arrêt, et le stationnement sur les bandes d'arrêt d'urgence ; le chevauchement et le franchissement des lignes continues ; le non-respect des règles de dépassement ; le non-respect des « sas-vélos » ; le défaut de port du casque à deux-roues motorisé. Décret n° 2016-1955 du 28 décembre 2016 portant application des dispositions des articles L. 121-3 et L. 130-9 du code de la route, JORF n° 0303 du 30 décembre 2016, texte n° 114 ; NOR : INTS1629001D.

1608. Cass. crim., 21 mars 2007, n° 06-89.444 ; *D.* 2007, p. 1817, obs. D. CARON et S. MÉNOTTI ; *D.* 2007, p. 1204, obs. DARSONVILLE ; *D.* 2007, p. 1817, obs. D. CARON ; *AJ Pénal* 2007, p. 286, obs. G. ROYER ; *RSC* 2007, p. 841, obs. F. R. ; *RSC* 2007, p. 897, obs. J.-F. RENUCCI ; *Droit pénal* 2007, comm. 91, obs. A. MARON ; *Procédures* 2007, comm. 201, obs. J. BUISSON ; *Revue Pénit.* 2007, p. 678, obs. VERNY ; *RSC* 2008, p. 655, obs. J. BUISSON.

1609. H. VLAMYNCK, « Le point sur la captation de l'image et des paroles dans l'enquête de police », *AJ Pénal* 2011, p. 574, spéc. p. 577.

publique ou stationnant dans une propriété privée en étant visibles depuis la voie publique »¹⁶¹⁰, ne viole pas les articles 706-96 du code de procédure pénale et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

410. Cette solution semble aujourd'hui pouvoir être questionnée au regard de « *l'exploitation de la troisième dimension* »¹⁶¹¹, par le recours aux drones. Du point de vue des missions de police judiciaire, le drone peut être utilisé afin d'obtenir une vision globale d'une scène d'infraction ou d'accident (notamment de grande ampleur comme lors d'accidents ferroviaires ou aériens), mais également de réaliser une captation d'images à des fins probatoires¹⁶¹². Certains évoquent la possibilité de les géolocaliser au dessus de transactions portant sur de produits stupéfiants et ainsi obtenir des images en flagrant délit¹⁶¹³. À Paris, la BRI (Brigade de recherche et d'Intervention) a déjà eu recours à des drones lors d'opérations de maintien de l'ordre¹⁶¹⁴ et d'ici 2017, après une phase de test d'un an et demi, la gendarmerie va recevoir une flotte d'environ vingt-trois microdrones. Capables de voler à une altitude de 50 à 150 m et d'évoluer à une vitesse de 70 Km/h, ces dispositifs peuvent également rester en position stationnaire¹⁶¹⁵ et sont dotés de caméras infra-rouges munies de zoom. Les images captées sont ainsi instantanément transmises à un écran déporté qui permet de visualiser la scène et de piloter l'engin¹⁶¹⁶. L'autonomie en vol, de seulement vingt-cinq minutes, peut être contournée par l'utilisation d'un simple câble qui permettrait d'alimenter le drone. Utile lors de certaines opérations en position stationnaire, cela réduirait inévitablement la facilité de déplacement du dispositif.

Si c'est la sécurité et l'utilisation du domaine aérien qui accaparent actuellement l'essentiel des interrogations¹⁶¹⁷, on pourrait également s'interroger afin de savoir si l'observation par drones depuis l'extérieur d'un bâtiment constitue toujours une scène visible depuis la voie publique. Et ce d'autant que la chambre criminelle précisait, dans son arrêt du 21 mars 2007, qu'il n'y avait pas d'atteinte à la vie privée au motif « *que la scène [était] perceptible par*

1610. Cass. crim, 15 avril 2015, n° 14-87.620; *JurisData* n° 2015-008131.

1611. M. GAUDIN et A. BAUER, *Livre blanc sur la sécurité publique*, novembre 2011, p. 190.

1612. Cf. *infra*, image p. 775.

1613. Propos du Colonel Jérôme Bisognin, C. CORNEVIN, « Le drone, nouvelle arme des gendarmes », *Le figaro* 4 février 2016, p. 10.

1614. M. UNTERSINGER, « À Paris, la police fait voler ses drones dans un brouillard législatif », *Le Monde.fr* 6 août 2015.

1615. Pour un poids d'environ deux kilos. Le coût financier pour un drone est estimé à 50 000 euros. C. CORNEVIN, « Le drone, nouvelle arme des gendarmes », *Le figaro* 4 février 2016, p. 10.

1616. V. not., *Ibid.*

1617. Pour une illustration récente, W. ROUMIER, « Encadrement de l'usage des drones civils », *Droit Pénal* décembre 2016, alerte 69; F. MEURIS-GUERRERO, « Surveiller les drones ? », *Comm. com. électr.* décembre 2016, alerte 76.

quiconque »¹⁶¹⁸. Or, il n'est pas convainquant d'affirmer que quiconque puisse disposer d'un point de vue d'observation comparable à celui offert par un drone. À ce titre, il convient d'évoquer un arrêt de la chambre criminelle du 25 juin 2014¹⁶¹⁹. Validant le raisonnement de la chambre de l'instruction, la chambre criminelle confirmait la nullité de photographies prises par les forces de l'ordre qui avaient photographié au téléobjectif l'intérieur d'une propriété privée. La nullité avait pour fondement le non-respect de l'article 706-96 du code de procédure pénale. Ce qui, *a contrario*, permet de considérer qu'il s'agissait donc d'un lieu privé non visible depuis la voie publique. En effet, la chambre criminelle censurait la prise de photographies car il s'agissait de l'observation d'un terrain privé clos depuis un parc en hauteur¹⁶²⁰, non visible depuis la voie publique.

Puisque l'on peut légitimement considérer qu'un drone est constitutif d'un dispositif technique au sens de l'article 706-96 du code de procédure pénale, il semble donc que l'observation de lieux privés par l'intermédiaire d'un drone doit être cantonnée à ce que pourrait observer un agent depuis la voie publique, sans tenter de s'affranchir des barrières matérielles qui lui masquent la vue, y compris s'il ne s'agit que de prendre de la hauteur. Pourtant, n'est-ce pas justement l'une des finalités d'un dispositif de drone que de s'affranchir des barrières physiques afin de « mieux voir », si ce n'est de voir ce qui ne serait, humainement, pas visible ? À n'en pas douter, l'utilisation de drones en matière judiciaire et, plus particulièrement, en matière probatoire, sera la source de nouvelles et nécessaires interprétations jurisprudentielles.

411. Enfin, il existe aujourd'hui plusieurs méthodes permettant de « voir à travers les murs ». Plusieurs techniques existent, basées sur les rayons X ou ondes magnétiques¹⁶²¹, sur les ondes wifi¹⁶²², sur une caméra et un laser¹⁶²³ ou, même si c'est encore au stade de la recherche, sur les rayons T¹⁶²⁴. Les ondes térahertz (rayons T) sont des ondes électromagnétiques qui se

1618. Cass. crim., 21 mars 2007, n° 06-89.444 ; D. 2007, p. 1817, obs. D. CARON et S. MÉNOTTI ; D. 2007, p. 1204, obs. DARSONVILLE ; D. 2007, p. 1817, obs. D. CARON ; AJ Pénal 2007, p. 286, obs. G. ROYER ; RSC 2007, p. 841, obs. F. R. ; RSC 2007, p. 897, obs. J.-F. RENUCCI ; Droit pénal 2007, comm. 91, obs. A. MARON ; Procédures 2007, comm. 201, obs. J. BUISSON ; Revue Pénit. 2007, p. 678, obs. VERNY ; RSC 2008, p. 655, obs. J. BUISSON.

1619. Cass. crim., 25 juin 2014, n° 14-81.647 ; AJ Pénal 2014, p. 486, note G. ROUSSEL ; D. 2014, p. 1452.

1620. G. ROUSSEL, *Constatations visuelles, preuves corroborantes et indices apparents, note sous Cass. crim., 25 juin 2014, n° 14-81.647*, AJ Pénal, 2014, p. 486.

1621. « Une caméra qui “voit” à travers les murs », *Le Figaro.fr* 11 juin 2012, Flash info ; « Un appareil pour regarder à travers un mètre de béton », *Futura-Sciences.com* 17 août 2004

1622. J. CHEMINAT, « Wi-Vi, un moyen de voir à travers les murs avec du WiFi », *Le monde de l'informatique* 28 juin 2013.

1623. A. VELTEN et al., « Recovering three-dimensional shape around a corner using ultrafast time-of-flight imaging », *Nature Communications* 20 mars 2012, 3, article 745 ; « Une caméra pour voir à travers les murs », *La Recherche* 12 avril 2012.

1624. Pour une présentation des ondes T, A. BUQUET, *Manuel de criminalistique moderne et de police scientifique*, PUF, Criminalité internationale, 5^e édition, 2011, p. 304.

situent sur le spectre entre les micro-ondes et la lumière infrarouge. Elles permettent de voir à travers la matière ¹⁶²⁵. En somme, il est possible de capter l'image de personnes se trouvant derrière un mur opaque. Si la technique ne permet pas encore d'obtenir des images susceptibles d'entraîner une identification, elle permet déjà de déterminer la présence d'individus ou encore de suivre des objets en mouvement et, demain, elle permettra sans aucun doute de s'approcher d'images d'une qualité comparable ou équivalente à une photographie ou à un film vidéo. On constate alors que la jurisprudence précitée qui rend possible de capter l'image d'un lieu privé ou d'une personne présente dans un lieu privé visible depuis la voie publique, fait obstacle à un tel dispositif. Une intervention législative semble nécessaire si l'on souhaite mettre en œuvre le recours à ce type de technique hors du cadre de l'article 706-96 du code de procédure pénale qui encadre la captation d'images dans les lieux privés par les enquêteurs. Un revirement de jurisprudence autorisant ce type de dispositif est inenvisageable sauf à vider de sa substance le droit à la protection de la vie privée et à rendre obsolètes les articles 706-96 et suivants. De même, une évolution jurisprudentielle n'apparaît pas opportune. Si, de prime abord, une solution simple consisterait à circonscrire cette jurisprudence aux observations par l'œil humain, on constate très vite qu'elle en perd tout son intérêt. En effet, cette jurisprudence naît d'une espèce dans laquelle les forces de l'ordre avaient eu recours à des appareils photographiques. Circonscrire aux observations par l'œil humain supprime en grande partie la raison d'être de cette jurisprudence ¹⁶²⁶ et vouloir dresser une distinction selon le type de dispositif utilisé apparaît illusoire. Un appareil photographique, un dispositif d'observation à travers les murs, ou plus simplement une paire de jumelles, sont autant de dispositifs techniques.

Il ne fait aucun doute que les prochains dispositifs de captation de l'image depuis la voie publique ne manqueront pas d'interroger autant le législateur que le juge car, comme l'écrivait Albert de la Pradelle, « *ce ne sont pas les [...] juristes avec leurs formules mais les ingénieurs avec leurs inventions qui font le droit et surtout les progrès du droit* » ¹⁶²⁷.

412. Le fait que la captation d'images puise une partie importante de ses règles dans une lecture *a contrario* des dispositions de l'article 706-96 et suivants du code de procédure pénale tend à démontrer que c'est bien la captation de l'image dans un lieu privé, non visible depuis la voie publique, qui est au cœur des investigations. Il convient donc de s'y intéresser.

1625. Lexique, *ibid.* Voir également, J.-L. NOTHIAS, « Peut-on voir à travers les murs ? », *Le Figaro.fr* 15 octobre 2007, Sciences et environnement.

1626. Il restera aux forces de l'ordre la possibilité de dresser un procès-verbal relatant leurs constatations visuelles.

1627. Albert de la Pradelle, cité par C. COLLIARD, « La machine et le droit privé français contemporain » in *Le droit privé français au milieu du XX^e siècle, Etudes offertes à G. Ripert*, LDGJ, 1950. Voir également, J. RAVANAS, *La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image*, sous la dir. de P. KAYSER, Thèse, Université d'Aix-Marseille, LDGJ, Bibliothèque de Droit Privé, 1978, p. 7.

§ 2. La captation de l'image dans les lieux privés

413. S'interroger sur la captation de l'image d'une infraction, c'est s'interroger en réalité sur la notion de preuve. Il a précédemment été observé que s'interroger sur la preuve pénale, c'est s'interroger sur la légalité et la loyauté dans la recherche de cette dernière¹⁶²⁸. Cette analyse s'avère d'autant plus nécessaire que, dans le domaine de l'image recueillie au sein d'un lieu privé, le terme de captation prend tout son sens puisqu'il s'agira, pour l'essentiel, de s'emparer¹⁶²⁹ de l'image d'une personne à son insu. Si certains des textes légaux qui vont suivre ont déjà été abordés, c'était sous l'angle d'une préconstitution de preuve. Désormais, il convient de s'y intéresser sous l'angle de la constitution de preuve, donc avec, pour l'auteur de l'image, une intention probatoire, ce qui en modifie la portée.

Légalité et loyauté sont des notions à géométrie variable, car appréciées différemment selon que la preuve émane d'un particulier (A) ou des autorités publiques (B).

A. L'image produite par un « particulier »

414. Victime ou témoin d'une infraction, un particulier peut être tenté d'en fixer la commission ou certains éléments de la commission par l'image afin de s'aménager une preuve. Cependant, dans un lieu privé, la fixation d'une image se heurte le plus souvent à la vie privée des individus et, en particulier, aux dispositions qui visent à la protéger.

La loi du 17 juillet 1970¹⁶³⁰, célèbre pour avoir mis en place, en matière civile, des mesures visant à assurer le respect de la vie privée, fut également l'occasion pour le législateur d'introduire, au sein de l'ancien code pénal, aux articles 368 et suivants¹⁶³¹, un ensemble d'incriminations visant à sanctionner pénalement certaines atteintes au respect de la vie privée à travers le respect du droit à l'image¹⁶³². Ces dispositions, reprises et modernisées par le nouveau code pénal, sont aujourd'hui prévues par les articles 226-1 et suivants¹⁶³³. Elles

1628. Cf. *infra*, n° 104.

1629. Trésor de la langue française, V° « Capter ».

1630. Loi n° 70-643 du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens.

1631. Voir en particulier, J. PRADEL, « Les dispositions de la loi du 17 juillet 1970 sur la protection de la vie privée », *D.* 1971, p. 111 ; G. LEVASSEUR, « La protection pénale de la vie privée » in *Études offertes à Pierre Kayser, t. II*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1979 ; R. LINDON, « Les dispositions de la loi du 17 juillet 1970 relatives à la protection de la vie privée », *JCP G* 1970, I, 2357, p. 49.

1632. Les parlementaires ont fait le choix de conférer « au droit à l'image une protection pénale et au droit à la vie privée une protection civile, la jurisprudence a peu à peu développé, sur le fondement de l'article 9 du code civil, une protection civile du droit à l'image. » J.-Y. DUPEUX, « Les règles de la protection pénale de l'image des personnes » in *L'image menacée ?*, Actes du Forum Légipresse - Maison du Barreau de Paris du 4 octobre 2001, Victoires, Légipresse, 2002, p. 59, spéc. p. 78.

1633. Pour une illustration jurisprudentielle, CA Versailles, 1^{re} chambre 1^{re} section, 4 juillet 2013, n° 12/00191 ; *JurisData* n° 2013-013920 ; *AJ Pénal* 2013, p. 615, obs. S. LAVRIC ; *JCP G* 29, 15 juillet 2013, 828, Protection de

concernent l'obtention illicite d'images (226-1, 2^o) et l'exploitation illicite de ces dernières (226-2 et s.). Du point de vue probatoire, ces deux actions sont à observer car le particulier qui cherche à s'aménager une preuve par l'image va mettre en œuvre des moyens techniques afin d'obtenir cette image. Toutefois, la création de l'image n'est qu'un élément parmi un ensemble d'actes antérieurs ou postérieurs à la fixation de l'image. Or, le législateur a souhaité incriminer l'ensemble des éléments concourant à l'atteinte à la vie privée, imaginant un ensemble d'infractions connexes à l'infraction principale (1). Cependant, si ces comportements peuvent être constitutifs d'infractions, l'image recueillie pourra néanmoins être reçue comme moyen de preuve devant les juridictions pénales (2).

1. L'illicéité de l'image d'une personne dans un lieu privé

415. L'illicéité de l'image d'une personne dans un lieu privé peut naître de sa création, lorsqu'elle porte atteinte à la vie privée du sujet de l'image (a) ou, d'un ensemble de comportements liés à la création de l'image et constitutifs d'infractions connexes (b) qui peuvent être consommées lors de la constitution de preuves sous forme d'images.

a. La création de l'image

416. L'article 226-1, 2^o, du code pénal est explicite sur le comportement prohibé. Il s'agit, au moyen d'un procédé quelconque, de porter volontairement atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui en fixant, en enregistrant ou en transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé ¹⁶³⁴. Trois termes sont utilisés, renvoyant à des réalités différentes. Si la transmission, par rapport à la fixation et l'enregistrement, se comprend facilement comme le fait de faire parvenir d'un lieu ou d'une personne à une autre, sans en conserver une représentation, la distinction entre fixation et enregistrement peut être plus difficile à cerner. Une première distinction peut se fonder sur l'animation de l'image. La fixation concernerait les images fixes et l'enregistrement les images animées, notamment la vidéo. Néanmoins, dans les deux hypothèses, il y a une conservation des images. À ce titre, une seconde distinction, peut-être moins convaincante, reviendrait à discriminer la fixation et l'enregistrement en fonction de la forme de la conservation. La fixation consisterait alors en une conservation sur un support permettant une représentation constante de l'image, comme du papier photographique, alors que l'enregistrement supposerait une conservation sous une forme

la vie privée et droit à l'information du public, obs. E. DERIEUX ; *RLDI* août-septembre 2013, 96, p. 37, note E. DERIEUX ; *JCP G* 28 octobre 2013, n° 43, 1152, note E. TRICOIRE.

1634. Pour une étude détaillée de l'infraction, E. DERIEUX, *Droit des médias. Droit français, européen et international*, LGDJ, manuel, 5^e édition, 2009, n° 1966 et s. E. DREYER, *Droit de l'information. Responsabilité pénale des médias*, Litec, Jurisclasseur, Pratique Professionnelle, 2002, n° 730 et s.

non systématiquement visible (avec l'emploi d'un disque dur par exemple) et l'observation de l'image supposerait le recours à un outil technique, principalement, informatique. La première distinction emporte davantage l'adhésion.

417. Le premier élément constitutif de l'infraction est l'utilisation d'un procédé quelconque pour fixer, enregistrer ou transmettre. En l'espèce, l'emploi d'un appareil ou d'un dispositif technique est exigé. Si un procédé technique est nécessaire, cela exclut les actes de voyeurisme, y compris par l'utilisation d'une lunette ou de jumelles afin d'observer¹⁶³⁵. « *Regarder par le trou de la serrure* » n'est pas incriminé¹⁶³⁶. En effet, comme l'a reconnu la chambre criminelle, le voyeurisme, la lunette ou les jumelles permettent une observation mais en aucun cas une fixation, un enregistrement ou une transmission¹⁶³⁷.

418. Deuxièmement, chacun dispose comme il l'entend de sa vie privée, ce qui justifie le recours à la notion de consentement. L'article 226-1 exige l'absence de consentement de la personne dont l'image est fixée. Le consentement étant un élément constitutif de l'infraction, il n'est donc pas un fait justificatif de l'infraction¹⁶³⁸. Ce consentement peut, dans certaines situations, être présumé. En effet, le dernier alinéa de l'article 226-1 dispose que « *lorsque les actes mentionnés au présent article ont été accomplis au vu et au su des intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, le consentement de ceux-ci est présumé* ». Le simple fait que la personne se montre sans aucune précaution ne saurait être interprété comme un consentement à la fixation de son image si elle n'a pas été consciente de celle-ci. La chambre criminelle en a déduit que la clandestinité du dispositif était un élément constitutif de l'infraction¹⁶³⁹ et elle fait démarrer le délai de prescription à compter de la découverte du délit par la victime, c'est-à-dire au jour où le délit est apparu et a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique¹⁶⁴⁰. Toutefois, le consentement de la victime ne peut pas s'interpréter comme le seul fait légitimant la fixation de l'image d'une personne dans un lieu privé, à défaut, l'obtention d'une image entrerait en conflit avec l'article

1635. Le texte exclu que l'on puisse punir les indiscrétions. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, t. II, Procédure pénale*, Cujas, 5^e édition, 2001, p. 1649; G. LEVASSEUR, « La protection pénale de la vie privée » in *Études offertes à Pierre Kayser, t. II*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1979, p. 119.

1636. J. PRADEL, « Les dispositions de la loi du 17 juillet 1970 sur la protection de la vie privée », *D.* 1971, p. 111.

1637. Cass. crim., 23 août 1994, n° 93-84739; *Bull. crim.*, n° 1291 1994, p. 711.

1638. P. CONTE, *Droit pénal spécial*, LexisNexis, Les Manuels, 5^e édition, 2016, n° 332.

1639. *Ibid.*, n° 332.

1640. Cass. crim., 4 mars 1997, n° 96-84.773; *Bull. crim.*, 83 1997; *Droit Pénal* 1997, p. 75; Cass. crim., 8 juin 1999, n° 97-82.834; *Droit Pénal* 1999, p. 146. V. not., P. CONTE, *Droit pénal spécial*, LexisNexis, Les Manuels, 5^e édition, 2016, n° 332 et s.

706-96 du code de procédure pénale¹⁶⁴¹, de la même manière que la captation des paroles prévue au 1^o de l'article 226-1 du code pénal entrerait en conflit avec la possibilité de réaliser des interceptions téléphoniques¹⁶⁴².

419. Par ailleurs, l'infraction requiert une image prise dans un lieu privé et une intention de porter atteinte, non pas seulement à la vie privée, mais à l'intimité de la vie privée de la personne¹⁶⁴³. Plusieurs remarques peuvent être formulées. Tout d'abord, le délit de l'article 226-1 suppose un dol spécial, puisqu'il faut avoir volontairement porté atteinte à l'intimité de la vie privée. L'auteur de l'image doit avoir eu l'intention de porter une atteinte à l'intimité. En outre, il s'agit de l'image d'une personne, donc de tout ou partie de son corps mais, à l'inverse, si l'image d'une personne est requise, c'est-à-dire d'une personne humaine, sont exclues les images d'animaux et celles de choses. Par ailleurs, bien que l'obsolescence de cette jurisprudence soit évoquée¹⁶⁴⁴, la Cour de cassation a tout de même reconnu l'application de cette disposition à l'image d'un cadavre¹⁶⁴⁵.

Non seulement l'image doit être prise dans un lieu privé¹⁶⁴⁶, mais elle doit également porter atteinte à l'intimité de la personne. Si l'image est considérée par certains comme située au point d'intersection entre l'intimité de la personne et son rapport à autrui¹⁶⁴⁷, la notion d'intimité apparaît beaucoup plus complexe. « *Tout dans la vie privée ne serait-il pas intime ? Quels faits dans la vie privée ne relèveraient pas de son intimité ? Où se situe, dans le champ clos de la vie privée, la limite plus étroite de son intimité ? La précision [...] apparaît ainsi source de perplexité et vraisemblablement de confusion* »¹⁶⁴⁸. La notion d'intimité semble cependant

1641. Permettant la captation, la fixation, la transmission et l'enregistrement de l'image d'une ou plusieurs personnes se trouvant dans un lieu privé.

1642. Voir en particulier, R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, t. II, Procédure pénale*, Cujas, 5^e édition, 2001, p. 1650.

1643. V. not., A. LEPAGE, « L'article 226-2-1 du Code pénal : une nouvelle strate dans la protection pénale de la vie privée », *Comm. com. électr.* Février 2017, étude 3.

1644. Il n'est pas certain que cette solution soit toujours d'actualité car, comme le relève M. le professeur Conte, la chambre criminelle et l'Assemblée plénière ont jugé, s'agissant de l'infraction d'homicide par imprudence, que le fœtus n'est pas une personne. P. CONTE, *Droit pénal spécial*, LexisNexis, Les Manuels, 5^e édition, 2016, n° 331.

1645. Cass. crim., 21 octobre 1980, n° 80-90.146 ; *Bull. crim.*, n° 262 1980 ; RSC 1981, p. 878, obs. LEVASSEUR ; Cass. crim., 20 octobre 1998, n° 97-84.621 ; *Bull. crim.*, n° 264 1998 ; D. 1999, p. 106, note B. BEIGNIER ; *Droit Pénal* 1999, n° 18 ; JCP G 1999, 10044, note G. LOISEAU

1646. Le lieu privé n'est accessible à personne sans une autorisation de l'occupant. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, t. II, Procédure pénale*, Cujas, 5^e édition, 2001, p. 1649. V. not., CA Besançon, 5 janvier 1978 ; D. 1978, p. 357, note R. LINDON ; Cass. crim., 28 novembre 2006, n° 06-81.200 ; *Revue pénitentiaire et de droit pénal* 2007, p. 184, obs. J.-C. SAINT-PAU.

1647. C. RUET, « Protection de l'image et de la vie privée vue par la jurisprudence française et la jurisprudence européenne » in *Les médias et l'Europe*, sous la dir. de P. AUVRET, Larcier, Dossiers, 2009, p. 280, spéc. p. 287.

1648. R. BADINTER, « La protection de la vie privée contre l'écoute électronique clandestine », *JCP G* 1971, I, 2435. Voir également, A. CHAVANNE, « Les atteintes à l'intimité de la vie privée au sens de l'article 368 du code pénal » in *Le droit criminel face aux technologies nouvelles de la communications*, sous la dir. de M.

induire une atteinte plus grave à la vie privée et concerne ce que la personne souhaite préserver et garder secret¹⁶⁴⁹. Le domicile apparaît alors comme le symbole du lieu de l'intimité qui se veut, en principe, à l'abri des regards extérieurs. Ainsi, l'atteinte à la vie privée semble plus forte par la fixation d'image dans un domicile que dans des parties communes d'un immeuble d'habitation, pourtant tous deux des lieux privés¹⁶⁵⁰. Une question s'est alors posée, doit-il y avoir une atteinte effective à l'intimité de la vie privée ? Une partie de la doctrine estime qu'il s'agit d'une infraction matérielle, ce qui requiert une atteinte effective à la valeur juridique protégée. À l'inverse, d'autres auteurs ont pu estimer que l'emploi des moyens techniques étaient suffisants, faisant de l'article 226-1 une infraction formelle¹⁶⁵¹. Cependant, l'aspect essentiel faisant hésiter entre les deux solutions se situe dans le moment de la réalisation du résultat¹⁶⁵². Soit l'infraction est consommée seulement si l'image concerne l'intimité de la vie privée, soit l'infraction est constituée dès que l'on constate l'absence de consentement et la nature privée du lieu, l'atteinte à l'intimité étant alors présumée. Selon Mme Duparc, deux motifs tendent à retenir la seconde solution. D'une part, l'utilisation du gérondif pour la description des actes et, d'autre part, le principe de légalité qui commande que la réalisation de l'infraction soit indépendante du comportement de la victime donc, qu'elle se livre ou non à des activités intimes¹⁶⁵³.

La Cour de cassation, un temps hésitante¹⁶⁵⁴, semble avoir tranché en faveur d'une définition large de l'incrimination, faisant d'elle une infraction formelle. Aux yeux de la chambre criminelle, c'est la somme de deux éléments, d'une part, l'absence de consentement et, d'autre part, la captation de l'image dans un lieu privé, qui caractérisent l'atteinte à l'intimité de la vie privée¹⁶⁵⁵. De fait, peu importe que l'atteinte porte effectivement sur l'intimité dès lors que

PAILLET, Actes du VIII Congrès de l'Association Française de Droit Pénal organisé du 28 au 30 novembre 1985 à l'Université de Grenoble, Economica, Agence de l'informatique, 1986, p. 21, spéc. p. 23.

1649. Se rapprocher de P.-Y. GAUTIER, « La preuve hors la loi ou comment, grâce aux nouvelles technologies, progresse la "vie privée" des salariés », *D.* 2001, p. 3148.

1650. Cf. *infra*, n° 441.

1651. Pour une présentation des deux thèses, J.-C. SAINT-PAU, « Le délit d'atteinte à l'intimité de la vie privée exige-t-il... une atteinte effective à l'intimité de la vie privée ? », *D.* 1999, p. 152. Voir également, J.-C. SAINT-PAU, « L'enregistrement clandestin d'une conversation téléphonique amicale relative à l'activité professionnelle », *D.* 2007, p. 1184.

1652. C. DUPARC, *Le seul fait de fixer, d'enregistrer et de transmettre, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé constitue une atteinte à l'intimité de la vie privée*, note sous *Cass.crim.* 16 février 2010, 09-81492, *AJ Pénal*, 2010, p. 340.

1653. *Ibid.*

1654. Les deux solutions ayant pu être retenues sans que l'une d'elles ne soit clairement affirmée, *Cass. crim.*, 16 janvier 1990, n° 89-83.075 ; *Cass. crim.*, 14 février 2006, n° 05-84.384 ; *D.* 2007, p. 1184, note J.-C. SAINT-PAU et en sens inverse, *Cass. crim.*, 19 mai 1981, n° 80-94.634 ; *Cass. crim.*, 20 octobre 1998, n° 97-84.621 ; *Bull. crim.*, n° 264 1998 ; *D.* 1999, p. 106, note B. BEIGNIER ; *Droit Pénal* 1999, n° 18 ; *JCP G* 1999, 10044, note G. LOISEAU.

1655. « [...] constitue une atteinte volontaire à l'intimité de la vie privée le seul fait de fixer, enregistrer et transmettre sans le consentement de celle-ci l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé ». *Cass. crim.*, 16 février 2010, n° 09-81.492 ; *AJ Pénal* 2010, p. 340, obs. C. DUPARC ; *D.* 2010, p. 768, obs. S. LAVRIC ; *Comm.*

le lieu où l'image est captée présente un caractère privé. Ainsi, l'important, s'agissant de la fixation de l'image, est la nature du lieu où l'acte est accompli ¹⁶⁵⁶. En outre, cette interprétation a pour résultat de situer le moment de réalisation à l'instant où « *un individu en espionne un autre, sans qu'il soit nécessaire que l'intimité soit concernée* » ¹⁶⁵⁷. L'atteinte effective à l'intimité n'est donc pas requise par la chambre criminelle.

420. S'agissant de la répression ¹⁶⁵⁸, les personnes physiques qui se rendent coupables de ces agissements encourent un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende et sont susceptibles de se voir appliquer les peines complémentaires de l'article 226-31 du code pénal ¹⁶⁵⁹. Les personnes morales déclarées pénalement responsables peuvent être condamnées à une amende, à l'interdiction à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus d'exercice de l'activité professionnelle, ainsi qu'à l'affichage ou à la diffusion de la décision prononcée ¹⁶⁶⁰. Le législateur ne s'est pas arrêté à la répression de la fabrication de l'image. Il s'est également intéressé aux moyens de production de cette image et à son exploitation, créant un ensemble d'infractions connexes susceptibles d'être consommées lors de la constitution de preuve.

b. Les infractions connexes

421. Les parlementaires, attachés à préserver la sphère d'intimité de l'individu, sont également intervenus afin de lutter contre le matériel permettant de réaliser les images de l'article 226-1 (i), ainsi qu'à l'égard de l'exploitation de ces images (ii).

i. Le matériel ayant permis l'infraction

422. Le législateur a entendu empêcher la fabrication, l'importation, la détention, l'exposition, l'offre, la location ou la vente d'appareils ou de dispositifs techniques ¹⁶⁶¹ conçus

com. électr. 2010, Comm. 66, obs. A. LEPAGE ; *D.* 2010, p. 2732, obs. G. ROUJOU DE BOUBÉE et T. GARÉ ; *JCP G* 2010, 1258, obs. E. TRICOIRE ; *Gaz. Pal.* 28-29 juillet 2010, p. 23, obs. S. DETRAZ ; *D.* 2011, p. 780, obs. E. DREYER.

1656. M. VERON, *Droit pénal spécial*, Sirey, Université, 15^e édition, 2015, n° 345.

1657. C. DUPARC, *Le seul fait de fixer, d'enregistrer et de transmettre, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé constitue une atteinte à l'intimité de la vie privée*, note sous *Cass.crim.* 16 février 2010, 09-81492, *AJ Pénal*, 2010, p. 340.

1658. Pour un exposé des particularités de poursuite voir, M. VERON, *Droit pénal spécial*, Sirey, Université, 15^e édition, 2015, n° 350.

1659. Notamment l'interdiction des droits civils, civiques et de famille, l'interdiction d'exercer l'activité professionnelle dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise et la confiscation de la chose qui a servi à commettre l'infraction ou de celle qui en est le produit.

1660. Article 226-7 du code pénal.

1661. Dont la liste est aujourd'hui dressée, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État, aux articles R.226-1 à R.226-12 du code pénal. La liste des appareils assujettis à ces dispositions est fixée par l'arrêté du 4 juillet 2012, *JORF* n° 0177 du 1 août 2012 page 12564, texte n° 4, NOR : PRMD1230326A.

pour la détection à distance des conversations et permettant la réalisation d'opérations pouvant constituer l'infraction prévue par l'article 226-1 du code pénal. Néanmoins, ces faits doivent avoir été commis, y compris en cas de négligence, en l'absence d'autorisation ministérielle ou sans respecter les conditions fixées par cette autorisation ¹⁶⁶². En outre, est également puni le fait de réaliser une publicité en faveur d'un appareil ou d'un dispositif technique susceptible de permettre la réalisation des infractions prévues par l'article 226-1, lorsque cette publicité constitue une incitation à commettre cette infraction ou lorsque cette publicité constitue une incitation à en faire un usage frauduleux. Cette disposition invite à la confiscation des appareils au regard de l'article 226-31, 5° du code pénal.

Une hésitation peut naître à la lecture de l'article 226-3. Le terme « conversation » peut prêter à confusion. Il ne semble toutefois pas opportun d'en faire une lecture restrictive et de limiter la portée du texte aux seules paroles. L'inclusion des images d'une conversation, même si elles ne permettent pas de saisir cette conversation, dans le champ de l'article 226-3 semble être l'interprétation à retenir. D'ailleurs, l'article fait référence à l'article 226-1 dans son ensemble et non au seul premier alinéa qui porte spécifiquement sur les paroles.

ii. L'exploitation de l'image

423. L'article 226-2 du code pénal incrimine le fait de conserver, de porter ou de laisser porter à la connaissance du public ou d'un tiers ou d'utiliser de quelque manière que ce soit tout enregistrement ou document obtenu à l'aide de l'un des actes prévus par l'article 226-1. Cette infraction est également punie d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende ¹⁶⁶³. Ainsi, au-delà de la fabrication de l'image, sa conservation et sa divulgation sont incriminées par le législateur. « *Suite logique de l'espionnage, son exploitation doit être réprimée comme lui* » ¹⁶⁶⁴. Pour cela il convient, d'une part, d'avoir recours à des images fixées dans les conditions prévues à l'article 226-1, 2° ¹⁶⁶⁵ et, d'autre part, d'avoir conservé, divulgué ou utilisé l'image. Cette exploitation doit avoir été faite avec l'intention de porter atteinte à l'intimité de la personne sujet des images. Le texte n'oblige pas à une publication, dans le sens d'une communication au public. Le simple fait de porter à la connaissance d'une tierce

1662. Article 226-3 du code pénal

1663. Si l'infraction est commise par voie de presse, les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes responsables. Voir sur ce sujet, B. BEIGNIER, B. de LAMY et E. DREYER, *Traité de droit de la presse et des médias*, Litec, Traités, 2009 ; E. DREYER, *Responsabilités civile et pénale des médias. Presse. Télévision. Internet*, LexisNexis, Droit & Professionnels, 3^e édition, 2012.

1664. J. PRADEL, « Les dispositions de la loi du 17 juillet 1970 sur la protection de la vie privée », *D.* 1971, p. 111, spéc. p. 115.

1665. Ce qui implique une atteinte à l'intimité de la vie privée. CA Paris, pôle, 1^{re} ch., 23 juillet 2010, n° 10/14028 ; *JurisData* n° 2010-014327 ; *Comm. com. électr.* janvier 2011, p. 31, note A. LEPAGE.

personne déterminée est suffisant.

424. Est également spécifiquement interdit le fait de publier, par quelque voie que ce soit, le montage réalisé avec les paroles ou l'image d'une personne sans son consentement, s'il n'apparaît pas à l'évidence qu'il s'agit d'un montage ou s'il n'en est pas expressément fait mention¹⁶⁶⁶. Le montage peut être compris comme « *toute opération qui consiste à assembler diverses images ou séquences filmées pour en faire un tout cohérent, ou diverses phrases prononcées en des temps ou des lieux différents pour leur donner l'apparence de la logique et du suivi* »¹⁶⁶⁷. Mais une « coloration péjorative » peut également lui être donnée, renvoyant alors à une manipulation de l'image ou à tout trucage ayant pour finalité de présenter au public une idée mensongère ou dénaturée¹⁶⁶⁸. Le trucage pénalement poursuivi est le montage qui ne s'affiche pas¹⁶⁶⁹. Par exemple, le recadrage d'une photographie pour n'en montrer qu'une partie peut considérablement en changer le sens. Ainsi, ce n'est pas le montage en tant que tel qui est interdit, mais le fait qu'il tend à déformer de manière délibérée les images, soit par ajout, soit par retrait de séquences étrangères à son objet¹⁶⁷⁰.

Il est à noter que les images n'ont pas à avoir été obtenues illégalement pour que le montage soit répréhensible (l'image peut donc avoir été prise dans un lieu privé comme dans un lieu public). De même, ce n'est pas le montage en lui-même qui est interdit. C'est la publication, le fait de porter à la connaissance du public le montage, qui est incriminée par la loi. En outre, si le public n'a pas pu être induit en erreur et/ou que la personne a donné son consentement, l'infraction n'est pas constituée. En d'autres termes, le législateur poursuit l'altération de la vérité.

425. La constitution de preuve par un particulier dans un lieu privé peut être la source de multiples infractions. En effet, la personne qui souhaite s'aménager une preuve va utiliser un dispositif technique, l'essentiel du temps dissimulé, afin de capter, dans un cadre privé, des images susceptibles d'étayer ses accusations. En outre, une fois cet élément probatoire obtenu, la personne va nécessairement, dans un premier temps, conserver ces images puis, dans un second, probablement les divulguer à un tiers, en l'occurrence, les forces de l'ordre. Ces mêmes

1666. Article 226-8 du code pénal. V. not., E. DREYER, *Droit de l'information. Responsabilité pénale des médias*, Litec, Jurisclasseur, Pratique Professionnelle, 2002, n° 754.

1667. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, Droit pénal Spécial*, Cujas, 7^e édition, par A. Vitu, 1997, p. 1652.

1668. *Ibid.*, p. 1652.

1669. J. PRADEL, « Les dispositions de la loi du 17 juillet 1970 sur la protection de la vie privée », *D.* 1971, p. 111, spéc. p. 115. Pour une illustration jurisprudentielle voir, H. BLIN, *Publication des décisions de justice et atteinte à l'intimité de la vie privée, note sous TGI Paris, 1^{re} ch., 08 décembre 1971, F. c. La Gazette du Palais, JCP G*, 1972, I, 2470.

1670. Cass. crim., 30 mars 2016, n° 15-82.039; *JurisData* n° 2016-011107; *D.* 2016, p. 898.

éléments probatoires peuvent être observés sous un angle différent. Sans en être l'auteur, une personne peut souhaiter les utiliser en justice. Or, ces éléments ont pu être obtenus illégalement par leur auteur ou être constitutifs d'une illégalité notamment par leur diffusion, y compris lorsque cette dernière aura été le moyen de leur appropriation par la personne qui souhaite s'en prévaloir devant le juge pénal. Ainsi, le particulier qui souhaite s'aménager une preuve ou recourir à une preuve obtenue dans un lieu privé se heurte à une multitude d'illégalités dans le mode d'obtention de l'élément probatoire. Cependant, la jurisprudence accepte de recevoir ce moyen probatoire, à certaines conditions.

2. L'admissibilité de l'image d'un lieu privé comme moyen probatoire

426. S'agissant de l'aspect probatoire, deux situations sont à distinguer. Les captations non-clandestines de l'image, c'est-à-dire réalisées au vu et au su de tous et les captations « clandestines », réalisées de manière dissimulée (1). Néanmoins, l'illégalité d'une activité ne prive pas le résultat de cette activité de la possibilité d'être produit devant le juge pénal afin d'être débattu (2). Une précision doit dès à présent être apportée. Le caractère clandestin doit concerner la captation de l'image et non le dispositif. En effet, le dispositif de capture peut être visible sans que les personnes sachent que ce dispositif capte leur image, le possesseur de l'objet ayant pu leur assurer qu'il était éteint. Dès lors, c'est bien à leur insu que les personnes auront vu leur image être fixée, enregistrée ou transmise.

a. La clandestinité de la captation de l'image

427. Concernant la captation « non clandestine » dans un lieu privé, il va s'agir avant tout d'images fixées ou enregistrées par des particuliers, l'hypothèse de représentants de l'ordre (agissant en cette qualité) obtenant le consentement d'un individu pour pénétrer dans un lieu privé et pouvoir ostensiblement capter l'image la commission d'une infraction apparaissait difficilement concevable. L'enregistrement de l'image étant non clandestin, les personnes auront connaissance de cette activité. Dès lors, le seul obstacle serait que l'auteur ait eu l'intention de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'un tiers dans les conditions requises par l'article 226-1 du code pénal, non par la fixation mais par la diffusion de l'image.

En outre, la diffusion peut être constitutive d'une infraction, lorsqu'il s'agit de la reproduction des circonstances d'un crime ou d'un délit qui porterait gravement atteinte à la dignité d'une victime et réalisée sans l'accord de cette dernière¹⁶⁷¹.

1671. Article 35 *quater* de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

428. Dans le cadre d'une captation « clandestine », à l'inverse, l'ignorance par la personne de la présence du dispositif est l'élément *sine qua non* de l'opération. S'inscrivent notamment dans ces développements les activités de journalisme menées « en caméra cachée »¹⁶⁷². L'auteur de l'image va user de la dissimulation de son dispositif pour capter des actes ou des comportements que n'aurait pas eu un individu ayant été informé que son image était fixée. L'auteur met donc en œuvre une ruse afin de tromper son interlocuteur. On comprend alors que ce type de procédé, au-delà d'être constitutif de l'infraction prévue à l'article 226-1 du code pénal, se heurte au principe de loyauté dans la recherche de la preuve. Si cette technique est exclue pour les forces de l'ordre, qui ne peuvent enregistrer en caméra-cachée leurs entretiens¹⁶⁷³, l'exigence de loyauté est atténuée à l'égard des particuliers et la Cour de cassation admet depuis longtemps que la preuve peut être établie de manière déloyale, à condition d'être contradictoirement discutée.

b. La valeur probatoire de l'image dans un lieu privé

429. En principe, on considère qu'un élément ne pourra obtenir la valeur de preuve, dans le sens d'élément probatoire recevable devant les juridictions, qu'à condition d'avoir été obtenu en respectant certaines garanties. Or, à la lecture du code de procédure pénale, on observe qu'*a priori*, la latitude donnée par le législateur est large, puisqu'au regard de l'alinéa premier de l'article 427 du code de procédure pénale, le principe de la liberté de la preuve domine¹⁶⁷⁴. Il est donc, en principe, possible d'établir par tout moyen la preuve de la commission d'une infraction, dès lors que le juge est en mesure d'apprécier le moyen, qui aura été au préalable discuté contradictoirement devant lui. Si l'article semble cantonner son application au cadre délictuel, la jurisprudence a donné une portée générale au principe¹⁶⁷⁵.

1672. Voir à titre d'illustration, P. PIOT, *L'utilisation d'un procédé déloyal, comme une caméra cachée, doit être dûment justifiée par le contexte*, note sous Cour EDH, 5^e section, 16 janvier 2014, Tierbefeier E. V. c. Allemagne, Requête n° 45192/09, Gaz. Pal., 08-12 juin 2014, p. 22.

1673. « *l'enregistrement effectué de manière clandestine, par un policier agissant dans l'exercice de ses fonctions, de propos qui lui sont tenus, fût-ce spontanément, par une personne suspecte, élude les règles de procédure et compromet les droits de la défense* ». Cass. crim., 16 décembre 1997, n° 96-85.589; JCP G 1998, 18, p. 786; D. 1998, p. 2; Gaz. Pal. 26 avril 1998, 118, p. 57; D. 1998, p. 81; D. 1998, p. 354, note J. PRADEL; RSC 1999, p. 588, note J.-P. DELMAS SAINT-HILAIRE; Les petites affiches 1999, 21, note BARBERIS; Procédures 1998, Comm. 98, Procédures 1998, Comm. 98, obs. Buisson J. BUISSON; Droit pénal 1998, Comm. 61, obs. A. MARON; Gaz. Pal. 1998, 1, Chron. 57, note DOUCET.

1674. « *Hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d'après son intime conviction. Le juge ne peut fonder sa décision que sur des preuves qui lui sont apportées au cours des débats et contradictoirement discutées devant lui.* ». Article 427 du code de procédure pénale.

1675. Pour une étude approfondie, V. not., P. CONTE, « La loyauté de la preuve dans la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation : vers la solution de la quadrature du cercle ? », Droit pénal 2009, étude 8.

Néanmoins, si tous les moyens de preuve peuvent être soumis à l'appréciation du juge pénal, une limite apparaît dès lors que l'on s'intéresse au mode d'administration de cette preuve. En amont de la présentation de la preuve, il faut obtenir cette preuve, la collecter. Or, toute méthode n'est pas autorisée pour obtenir une preuve¹⁶⁷⁶. La liberté de recourir à toute forme de preuve « *trouve ses limites dans le respect des principes qui fondent la procédure : la preuve est libre mais sa collecte doit être légale* »¹⁶⁷⁷. Sans en dresser un exposé exhaustif, il convient de rappeler que l'article 81 du code de procédure pénale exige que la preuve soit administrée légalement, « *conformément à la loi* »¹⁶⁷⁸. À défaut, si l'image continue d'exister, elle n'aura pas de valeur probatoire dans le sens où elle ne pourra pas être produite en justice en tant que preuve. La portée du principe de légalité peut, à première vue, être remise en cause, puisque ce principe n'est prévu que par une seule disposition, l'article 81, ayant attiré uniquement au cadre de l'instruction. En réalité, le principe de légalité de la preuve « *est sauvegardé sous couvert de deux autres principes, érigés par la jurisprudence en principes généraux du droit : la loyauté dans la recherche de la preuve et la loyauté dans la discussion de la preuve* »¹⁶⁷⁹. Sous l'angle de l'image il est intéressant d'observer de plus près le principe de loyauté car il n'a pas, selon la jurisprudence, une portée similaire suivant celui qui recherche la preuve.

430. La recherche de la preuve doit être faite de manière loyale¹⁶⁸⁰. Les personnes concourant à la recherche de la vérité, magistrats et policiers, ne peuvent recourir à des procédés déloyaux, tels que certaines provocations policières¹⁶⁸¹ ou l'hypnose¹⁶⁸² par exemple. Ce même raisonnement est appliqué par la Cour européenne des droits de l'homme pour qui la loyauté garantit le caractère contradictoire et donc équitable de la procédure¹⁶⁸³. L'usage d'un procédé déloyal par les policiers, comme l'écrit M. le professeur Jean-François Renucci,

1676. Les enquêteurs ne peuvent à l'évidence pas user de la torture pour obtenir des aveux. Cour EDH, Chambre, 27 août 1992, *Tomasi c. France*, Req. n° 12850/87; *JCP* 1999, II, 10193, note F. SUDRE; *D.* 1993, p. 383, obs. J.-F. RENUCCI; *RSC* 1993, p. 33, obs. F. SUDRE; Cour EDH, Grande chambre, 28 juillet 1999, *Selmouni c. France*, Req. n° 25803/94; *JCP G* 1999, II, 10193, note F. SUDRE.

1677. M. DELMAS-MARTY, *La mise en état des affaires pénales*, Commission Justice pénale et droits de l'homme, Ministère de la justice, 1991, p. 201.

1678. Pour une étude approfondie, J. BUISSON, « Légalité dans l'administration de la preuve », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale* 2011, Preuve, Chapitre I, Section 2.

1679. F. FOURMENT, *Procédure pénale*, Larcier, collection Paradigme, 15^e édition, 2017, n° 74 et s.

1680. Principe reconnu très tôt par la Cour de cassation, Cass. crim., 31 janvier 1881; *S.* 1889, I, p. 241.

1681. Il s'agit des provocations à l'infraction, or seules les provocations à la preuve sont admises. Cass. crim., 2 mars 1971, n° 91-810/70; *Bull. crim. n° 71*; Cass. crim., 16 janvier 2008, n° 07-87.633; *D.* 2008, p. 2757, obs. J. PRADEL; *RSC* 2008, p. 367, obs. R. FINIELZ.

1682. Cass. crim., 12 décembre 2000, n° 00-83.852; *D.* 2001, p. 1340, note MAYER et CHASSAING.

1683. Cour EDH, Chambre, 9 juin 1998, *Teixeira de Castro c. Portugal*, Req. n° 25829/94; *RSC* 1999, p. 401, obs. R. KOERING-JOULIN; *JCP G* 1999, I, 105, n° 38, obs. F. SUDRE; *AJ Pénal* 2006, p. 354, Provocation policière, loyauté de la preuve et étendue de la nullité procédurale E. VERGES; Cour EDH, 1^{re} section, 15 décembre 2005, *Vaniane c. Russie*, Req. n° 53203/99; *RSC* 2006, p. 449, obs. MASSIAS.

« *prive ab initio et définitivement la personne mystifiée d'un procès équitable* »¹⁶⁸⁴.

431. Toutefois, en se fondant sur le principe de loyauté, la Cour de cassation a accepté de valider la recherche de preuve déloyale réalisée par une partie, dès lors que la loyauté dans la discussion de la preuve a eu lieu¹⁶⁸⁵. Substituant la loyauté dans la discussion de la preuve à la loyauté dans la recherche de la preuve, la Haute juridiction, mais seulement en matière pénale, reconnaît la possibilité pour un particulier d'administrer une preuve déloyalement obtenue, ce qui est refusé à l'autorité judiciaire¹⁶⁸⁶. Il est nécessaire de préciser que les particuliers ne doivent en aucun cas être les intermédiaires des forces de l'ordre¹⁶⁸⁷.

De surcroît, la chambre criminelle va plus loin car elle accepte, pour autant qu'elle soit débattue contradictoirement, une preuve obtenue illégalement par une partie¹⁶⁸⁸. Illégale, car la preuve va être obtenue en violation de règles de droit, comme par exemple le vol de document par un employé¹⁶⁸⁹ mais également l'obtention d'images constitutives des infractions prévues aux articles 226-1 et suivants du code pénal. Ainsi, soit l'image est produite devant la juridiction de jugement et la chambre criminelle estime, de manière constante, sur le fondement de l'article 427 du code de procédure pénale, qu'« *aucune disposition légale ne permet aux juges répressifs d'écarter des moyens de preuve remis par un particulier aux services d'enquête, au seul motif qu'ils auraient été obtenus de façon illicite ou déloyale et qu'il leur appartient seulement [...] d'en apprécier la valeur probante, après les avoir soumis à la discussion contradictoire* »¹⁶⁹⁰.

1684. J.-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme, contentieux européen*, LGDJ, 4^e édition, 2011, p. 375.

1685. Cass. crim., 30 mars 1999, n° 97-83.464 ; *D.* 2000, p. 391, obs. T. GARÉ.

1686. Ce qui est source de critique de la part de la doctrine. Voir, entre autres, F. FOURMENT, « Du principe de loyauté de la preuve et de son application aux matières civile et pénale », *D.* 2011, p. 562 ; C. AMBROISE-CASTEROT, « Recherche et administration des preuves en procédure pénale : la quête du graal de la vérité », *AJ Pénal* 2005, p. 261 ; E. MOLINA, « Réflexion critique sur l'évolution paradoxale de la liberté de la preuve des infractions en droit français contemporain », *RSC* 2002, p. 263.

1687. F. FOURMENT, « Preuve illicite administrée par un particulier dans le procès pénal », *D.* 2012, p. 914 ; F. FOURMENT, *Encore la question de l'annulation d'un moyen de preuve illicite administré par un particulier, note sous Cass. crim. 31 janvier 2012, n° 11-85.464*, *Gaz. Pal.*, Recueil mars-avril 2012, p. 1036. Pour une étude sur l'intervention de l'autorité publique dans confection ou l'obtention des moyens de preuves voir, S. DETRAZ, *Recevabilité des moyens de preuve issus d'un vol commis par un particulier sans intervention de l'autorité publique, note sous Cass. crim., 27 novembre 2013, 13-85.042*, *JCP G*, 03 février 2014, 5, comm. 139.

1688. T. GARE, « L'admission de la preuve illégale : la chambre criminelle persiste et signe », *D.* 2000, p. 391.

1689. Cass. crim., 30 mars 1999, n° 97-83.464 ; *D.* 2000, p. 391, obs. T. GARÉ.

1690. Cass. crim., 6 avril 1994, n° 93-82.717 ; *Bull. crim.*, 136 1994, 136, p. 302 ; *RSC* 1994, p. 776, obs. G. GUIDICELLI-DELAGE ; *D.* 1994, p. 155 ; *JCP G* 1994, 32, p. 228 ; *Gaz. Pal.* 1994, 202, p. 18 ; Cass. crim., 27 janvier 2010, n° 09-83.395 ; *AJ Pénal* 2010, p. 280, note J. LASSERRE CAPDEVILE ; *Revue des sociétés* 2010, p. 241, note B. BOULOC ; *RTD Com* 2010, p. 617, note B. BOULOC ; *Procédures* 2010, 156, obs. A.-S. CHAVENT-LECLÈRE ; *Bull. crim.*, 2010, 16 ; *D.* 2010, p. 656 ; Cass. crim., 11 juin 2002, n° 01-85.559 ; *JurisData* n° 2002-014851 ; *Les petites affiches* 6 janvier 2003, 4, p. 15, Le «testing», mode de preuve valable des discriminations raciales, note F. RINGEL ; *D.* 2003, p. 1309, La chambre criminelle valide le testing comme mode de preuve, serait-il déloyal... , note L. COLLET-ASKRI ; *RSC* 2002, p. 879, La loyauté des preuves et les procédés dit de « testing » , note J.-F. RENUCCI ; *RTD* 2002, p. 498, Testing, scoring, ranking , note B. FAGES.

Soit l'image est produite devant la juridiction d'instruction et la chambre criminelle répondra cette fois, sur le fondement de l'article 170 du code de procédure pénale¹⁶⁹¹, que l'image est un élément qui n'est pas, en lui-même, un acte ou une pièce de la procédure¹⁶⁹².

432. Aux yeux de la chambre criminelle, et ce depuis longtemps déjà¹⁶⁹³, les enregistrements réalisés par un particulier, à l'insu du tiers concerné, ne constituent pas des actes ou pièces de l'information au sens de l'article 170 du code de procédure pénale, et comme tels susceptibles d'annulation. Ces éléments sont constitutifs de moyens de preuve qui peuvent être contradictoirement débattus¹⁶⁹⁴. On notera que la chambre criminelle distingue les pièces à conviction et moyens de preuve émanant des tiers et les actes et pièces de la procédure produits par l'autorité publique¹⁶⁹⁵.

Selon un auteur, l'acte de procédure est celui qui respecte des règles de fond et de forme dictées par la loi, ce qui justifie l'annulation qui apparaît comme la seule sanction véritable de ces règles. À l'inverse, les moyens de preuve, anciennement nommées « pièces à conviction »¹⁶⁹⁶, transmis par les parties privées, sont rassemblées en dehors des règles légales, ce qui exclut leur annulation¹⁶⁹⁷.

1691. Cass. crim., 7 mars 2012, n° 11-88.118 ; *Gaz. Pal.* 2012, 210, p. 30, note F. FOURMENT ; *Droit pénal* 2013, chron. 2, Chron. V. GEORGET ; *Procédures* juin 2012, comm. 199, obs. J. BUISSON ; *Gaz. Pal.* 28 juillet 2012, 210, p. 30, note F. FOURMENT ; *AJ Pénal* 2012, p. 346, obs. A. LIONEL ; *D.* 2012, p. 818.

1692. F. FOURMENT, *Toujours la question de l'annulation d'un moyen de preuve illicite administré par un particulier*, *Gaz. Pal.*, 28 juillet 2012, 210, p. 30. Voir également, L. ASCENSI, « Retour sur le principe de la loyauté de la preuve », *AJ Pénal* 2012, p. 346 ; F. FOURMENT, *Encore la question de l'annulation d'un moyen de preuve illicite administré par un particulier*, note sous Cass. crim. 31 janvier 2012, n° 11-85.464, *Gaz. Pal.*, Recueil mars-avril 2012, p. 1036.

1693. Cass. crim., 23 juillet 1992, n° 92-82.721 ; *JurisData* n° 1992-001981 ; *Bull. crim.* n° 174, 1992 ; *JCP G* 1992, 46, p. 311 ; *Gaz. Pal.* 14 mars 1993, 73-75, Chron. 34 ; *RTD civ.* 1993, p. 101, La caméra cachée en droit social et en droit pénal, note J. HAUSER ; *D.* 1993, p. 206, note J. PRADEL ; Cass. crim., 16 décembre 1997, n° 96-85.589 ; *JCP G* 1998, 18, p. 786 ; *D.* 1998, p. 2 ; *Gaz. Pal.* 26 avril 1998, 118, p. 57 ; *D.* 1998, p. 81 ; *D.* 1998, p. 354, note J. PRADEL ; *RSC* 1999, p. 588, note J.-P. DELMAS SAINT-HILAIRE ; *Les petites affiches* 1999, 21, note BARBERIS ; *Procédures* 1998, Comm. 98, *Procédures* 1998, Comm. 98, obs. Buisson J. BUISSON ; *Droit pénal* 1998, Comm. 61, obs. A. MARON ; *Gaz. Pal.* 1998, 1, Chron. 57, note DOUCET.

1694. Cass. crim., 7 mars 2012, n° 11-88.118 ; *Gaz. Pal.* 2012, 210, p. 30, note F. FOURMENT ; *Droit pénal* 2013, chron. 2, Chron. V. GEORGET ; *Procédures* juin 2012, comm. 199, obs. J. BUISSON ; *Gaz. Pal.* 28 juillet 2012, 210, p. 30, note F. FOURMENT ; *AJ Pénal* 2012, p. 346, obs. A. LIONEL ; *D.* 2012, p. 818 ; Cass. crim., 31 janvier 2012, n° 11-85.464 ; *D.* 2012, p. 914, note F. FOURMENT ; *Procédures* mars 2012, Comm. 86, note A.-S. CHAVENT-LECLÈRE ; *D.* 2012, p. 2118, obs. J. PRADEL ; *RSC* 2012, p. 401, note X. SALVAT ; *AJ Pénal* 2012, p. 224, obs. E. DAUD et P.-P. BOUTRON-MARMION ; *D.* 2012, p. 440, obs. M. LÉNA ; *Droit pénal* 2013, chron. 2, Chron. V. GEORGET ; *RLDI* 2012, 81, p. 41, note L. BELFANTI et P. BELLOIR.

1695. L. BELFANTI et P. BELLOIR, « Atteintes à la vie privée et enregistrement clandestins devant le juge pénal », *RLDI* 2012/80, 2681, p. 81.

1696. J. PRADEL, « L'enregistrement par magnétophone d'une conversation entre un suspect et un policier agissant sur commission rogatoire », *D.* 1998, p. 354 ; X. SALVAT, « Preuve : un document qui est produit en procédure par un particulier ne relève pas du contentieux de l'annulation dès lors qu'il constitue une pièce à conviction et ne procède dans sa confection d'aucune intervention directe ou indirecte d'une autorité publique », *RSC* 2012, p. 401.

1697. J. PRADEL, *Un plaignant peut-il utiliser, à l'appui de sa plainte, des enregistrements obtenus à l'insu des*

Cette interprétation de la Cour de cassation trouve également un fondement dans le principe de liberté d'appréciation des preuves par les juridictions de jugement. En effet, devant ces juridictions, le principe de l'intime conviction du juge assure une liberté en matière d'appréciation de la preuve. La juridiction peut ainsi « *recourir à toutes sortes de preuves puis les apprécier librement* »¹⁶⁹⁸. Si le système des preuves morales implique toujours que le juge acquiert sa certitude à partir de preuves légalement apportées et contradictoirement débattues, il demeure que la jurisprudence qui reconnaît la recevabilité d'éléments de preuve illégalement obtenus par un particulier trouve un écho dans le principe de liberté de la preuve. Cela, en cohérence avec la jurisprudence strasbourgeoise qui considère que, si l'article 6§1 garantit à toute personne le droit à un procès équitable, la Convention ne réglemente pas l'admissibilité des preuves en tant que telle, matière qui relève au premier chef du droit interne, ce qui a pour conséquence que la Cour n'exclut pas « *par principe et in abstracto l'admissibilité d'une preuve recueillie de manière illégale* »¹⁶⁹⁹. La Cour se borne à rechercher si, dans son ensemble, y compris dans le mode de présentation des moyens de preuve, la procédure a revêtu un caractère équitable¹⁷⁰⁰.

433. Néanmoins, comme l'exprime un auteur, si cette jurisprudence peut être acceptée « *lorsque le mode de preuve déloyal constitue le (seul) moyen de défense d'une partie privée mise en cause* »¹⁷⁰¹, elle devient plus difficilement compréhensible lorsque le procédé « *vient au soutien d'une accusation* »¹⁷⁰². Pourtant, la chambre criminelle accepte indistinctement la preuve illicitement obtenue, qu'elle vienne au soutien de la défense¹⁷⁰³ ou de l'accusation¹⁷⁰⁴.

Une autre save de critiques peut être formulée au regard de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁷⁰⁵. M. le professeur Fourment y voit trois critiques majeures. Premièrement,

personnes qu'il suspecte d'avoir commis une infraction dont il est victime ?, note sous Cass. crim., 23 juillet 1992, 92-82.721, D. 1993, p. 206.

1698. G. DANJAUME, « Le principe de la liberté de la preuve en procédure pénale », D. 1996, p. 153, spéc. p. 156.

1699. §46, Cour EDH, Cour plénière, 12 juillet 1988, *Schenk c. Suisse*, Req. n° 108062/84 ; RSC 1988, p. 840, obs. PETTITI et TEITGEN ; Cour EDH, Cour plénière, 6 décembre 1988, *Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne*, Req. n° 10590/83 ; RSC 1990, p. 388, Procès équitable et témoin anonyme L.-E. PETTITI ; RSC 1992, p. 15, Les limites de la liberté de la preuve H. LECLERC.

1700. V. not., M.-A. BEERNAERT, « La recevabilité des preuves en matière pénale dans la jurisprudence la Cour européenne des droits de l'homme », RTDH 2007, 69, p. 81, spéc. p. 69.

1701. En raison du déséquilibre manifeste en faveur de l'accusation.

1702. A.-S. CHAVENT-LECLERE, « L'enregistrement clandestin d'une conversation entre un avocat et son client est recevable lorsqu'il est le fait d'un particulier », Procédures mars 2012, 3, comm. 86.

1703. Cass. crim., 19 janvier 2010, n° 09-84.408 ; Bull. crim. 2010, 12.

1704. Cass. crim., 27 janvier 2010, n° 09-83.395 ; AJ Pénal 2010, p. 280, note J. LASSERRE CAPDEVILE ; Revue des sociétés 2010, p. 241, note B. BOULOC ; RTD Com 2010, p. 617, note B. BOULOC ; Procédures 2010, 156, obs. A.-S. CHAVENT-LECLÈRE ; Bull. crim., 2010, 16 ; D. 2010, p. 656.

1705. Pour une étude particulièrement riche sur ce point, se tourner vers B. THELLIER DE PONCHEVILLE, « La preuve illicite au regard de la Convention européenne des droits de l'homme : Analyse de la recevabilité de la preuve illicite produite par un particulier au procès pénal », Revue pénitentiaire et de droit pénal juillet-septembre

le principe de prééminence du droit et le droit à un tribunal de pleine juridiction impliquerait que le juge pénal opère un contrôle de la légalité de tous les éléments versés à la procédure car ils sont de nature à exercer une influence sur la décision du magistrat. Deuxièmement, au regard du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, l'accusé ne devrait pas se voir opposer un moyen de preuve obtenus déloyalement, la plupart du temps, à son insu. Enfin, troisièmement, il y aurait une atteinte aux droits de la défense et à l'égalité des armes du fait que le juge n'est pas en mesure de contrôler l'intégrité des éléments de preuve¹⁷⁰⁶. Malheureusement, la Cour de cassation n'a jamais apporté d'élément de réponse à ces trois interrogations.

434. S'agissant plus spécifiquement de la violation de l'article 226-1, il convient de s'inscrire dans la lignée de l'abondante jurisprudence déjà constituée en matière d'enregistrements sonores clandestins¹⁷⁰⁷. Celle-ci est conforme à ce que nous avons développé concernant l'application du principe de loyauté aux particuliers. Toutefois, un arrêt du 31 janvier 2012¹⁷⁰⁸, rendu dans une affaire très médiatisée, est venu apporter une précision. En l'espèce, il s'agissait d'enregistrements sonores clandestins réalisés par le maître d'hôtel, donc constitutifs d'une atteinte à l'intimité de la vie privée, remis aux autorités et qui firent l'objet d'une transcription sur demande du procureur. Bien que le cas d'espèce porte sur des enregistrements sonores, on peut considérer que cette jurisprudence pourrait être étendue par analogie au cas de l'image.

Se posait alors la question de l'annulation de ces transcriptions (réalisées par les forces de l'ordre), basées sur des enregistrements illégalement obtenus. Selon la chambre criminelle, « *la transcription, qui a pour seul objet d'en matérialiser le contenu, ne peut davantage donner lieu à annulation* »¹⁷⁰⁹. En d'autres termes, la chambre criminelle reconnaît comme admissible le moyen de preuve obtenu de manière illicite par un particulier et son exploitation ultérieure

2010, 3, p. 537.

1706. Comme par exemple, l'intégralité des propos enregistrés ou, s'agissant de notre étude, de l'intégralité des images tournées.

1707. Cass. crim., 16 mars 1961 ; *Bull. crim.*, n° 172 ; *D.* 1961, p. 332 ; Cass. crim., 28 avril 1987, Cass. crim., 23 juillet 1992, n° 92-82.721 ; *JurisData* n° 1992-001981 ; *Bull. crim.* n° 174, 1992 ; *JCP G* 1992, 46, p. 311 ; *Gaz. Pal.* 14 mars 1993, 73-75, *Chron.* 34 ; *RTD civ.* 1993, p. 101, La caméra cachée en droit social et en droit pénal, note J. HAUSER ; *D.* 1993, p. 206, note J. PRADEL.

1708. Cass. crim., 31 janvier 2012, n° 11-85.464 ; *D.* 2012, p. 914, note F. FOURMENT ; *Procédures* mars 2012, *Comm.* 86, note A.-S. CHAVENT-LECLÈRE ; *D.* 2012, p. 2118, obs. J. PRADEL ; *RSC* 2012, p. 401, note X. SALVAT ; *AJ Pénal* 2012, p. 224, obs. E. DAOUD et P.-P. BOUTRON-MARMION ; *D.* 2012, p. 440, obs. M. LÉNA ; *Droit pénal* 2013, *chron.* 2, *Chron.* V. GEORGET ; *RLDI* 2012, 81, p. 41, note L. BELFANTI et P. BELLOIR. Pour une étude approfondie, L. BELFANTI et P. BELLOIR, « Atteintes à la vie privée et enregistrement clandestins devant le juge pénal », *RLDI* 2012/80, 2681, p. 81 ; F. FOURMENT, « Preuve illicite administrée par un particulier dans le procès pénal », *D.* 2012, p. 914.

1709. Cass. crim., 31 janvier 2012, n° 11-85.464 ; *D.* 2012, p. 914, note F. FOURMENT ; *Procédures* mars 2012, *Comm.* 86, note A.-S. CHAVENT-LECLÈRE ; *D.* 2012, p. 2118, obs. J. PRADEL ; *RSC* 2012, p. 401, note X. SALVAT ; *AJ Pénal* 2012, p. 224, obs. E. DAOUD et P.-P. BOUTRON-MARMION ; *D.* 2012, p. 440, obs. M. LÉNA ; *Droit pénal* 2013, *chron.* 2, *Chron.* V. GEORGET ; *RLDI* 2012, 81, p. 41, note L. BELFANTI et P. BELLOIR.

par les forces de l'ordre. La chambre criminelle confirma son interprétation dans un arrêt ultérieur du 7 mars 2012¹⁷¹⁰. Cependant, comme le fait remarquer un auteur, du point de vue conventionnel, la transcription des enregistrements clandestins, à la diligence du ministère public (puisqu'au stade de l'enquête) puis leur annexion au réquisitoire introductif, « *sont des ingérences, la première active, la seconde passive, de l'autorité publique dans le droit au respect de la vie privée* »¹⁷¹¹. Or, une telle ingérence rend nécessaire le respect des garanties prévues à l'article 8§2 de la Convention européenne des droits de l'homme, au premier plan desquelles figure le fait que l'ingérence doit être prévue par la loi. Au regard de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg relative aux écoutes téléphoniques, « *force est de constater que la transcription de ces enregistrements et leur versement au dossier n'ont pas été suffisamment encadrés* »¹⁷¹². Selon M. le professeur Fourment on peut alors considérer, d'une part, que le caractère d'acte ou de pièce de la procédure au sens de l'article 170 du code de procédure pénale découle de l'ingérence du ministère public dans le droit à la vie privée et, d'autre part, que la violation de l'article 8§2 de la Convention européenne ouvre le droit à un recours effectif au sens de l'article 13 de la même Convention. Aussi, « *la requête en nullité offre ce type de recours et l'annulation de l'acte marque[rait] son caractère effectif* »¹⁷¹³. Il est donc loin d'être certain que la jurisprudence de la chambre criminelle trouve grâce aux yeux des magistrats européens.

Cette brève esquisse de l'application du principe de loyauté dans la recherche de la preuve à l'égard des particuliers invite, dans une certaine mesure, à envisager l'idée qu'il existerait une « *présomption de recevabilité du moyen de preuve dès lors qu'il émane d'une personne privée* »¹⁷¹⁴. En tout état de cause, le principe de loyauté dans la recherche de la preuve semble davantage protégé lorsqu'il trouve un fondement dans le droit au procès équitable prévu à l'article 6 de la Convention européenne, que lorsqu'il est rattaché au droit au respect de la vie privée.

435. Néanmoins, si la preuve pourra être produite en justice, la partie (ou plus largement, pour reprendre les termes de la Cour de cassation, le « particulier ») qui la remettra ne bénéfi-

1710. Cass. crim., 7 mars 2012, n° 11-88.118 ; *Gaz. Pal.* 2012, 210, p. 30, note F. FOURMENT ; *Droit pénal* 2013, chron. 2, Chron. V. GEORGET ; *Procédures* juin 2012, comm. 199, obs. J. BUISSON ; *Gaz. Pal.* 28 juillet 2012, 210, p. 30, note F. FOURMENT ; *AJ Pénal* 2012, p. 346, obs. A. LIONEL ; *D.* 2012, p. 818.

1711. F. FOURMENT, *Encore la question de l'annulation d'un moyen de preuve illicite administré par un particulier*, note sous Cass. crim 31 janvier 2012, n° 11-85.464, *Gaz. Pal.*, Recueil mars-avril 2012, p. 1036, p. 1037.

1712. *Ibid.*, p. 1037.

1713. *Ibid.*, p. 1037. Pour un panorama de la nullité des actes de procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme, F. FOURMENT, « La nullité des actes de procédure et la Convention européenne des droits de l'homme », *Gaz. Pal.* 28 juillet 2012, 210, p. 12.

1714. L. BELFANTI et P. BELLOIR, « Atteintes à la vie privée et enregistrement clandestins devant le juge pénal », *RLDI* 2012/80, 2681, p. 81, spéc. p. 43.

ciera d'aucune immunité concernant ses actes. L'individu pourra donc se voir reprocher son comportement, mais sans qu'une éventuelle condamnation viennent vicier le moyen de preuve obtenu¹⁷¹⁵. En revanche, il en va autrement de l'autorité publique, astreinte à un strict respect tant de la légalité que de la loyauté dans la recherche de la preuve. Or, procéder à une captation d'images dans un lieu privé induit, de la part des autorités, une ingérence dans la vie privée des individus, ce qui implique, pour les moyens d'investigation permettant une captation d'image, d'être prévus par la loi « *dans le respect des droits et libertés fondamentaux* »¹⁷¹⁶.

B. L'image produite par les autorités judiciaires

436. La loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité¹⁷¹⁷ a modifié le plan du code de procédure pénale en y insérant un titre intitulé, « *de la procédure applicable à la criminalité et à la délinquance organisées* »¹⁷¹⁸. Au-delà d'un titre nouveau, c'est, selon Mme le professeur Lazerges, une « *procédure pénale bis* » qui est mise en place¹⁷¹⁹. Les nouvelles dispositions introduites¹⁷²⁰, dont l'application est cantonnée à une liste fermée d'infractions¹⁷²¹, entendent lutter contre le phénomène de criminalité organisée¹⁷²² en mettant en place des régimes *ad hoc* de procédure pénale¹⁷²³. Touchant aussi bien l'enquête et l'instruction, que la phase de jugement, la loi du 9 mars 2004 intéresse particulièrement la présente recherche en ce qu'elle introduit, de manière expresse, un procédé de captation d'images dans les lieux privés communément appelé « *vidéo-captation* »¹⁷²⁴. En réalité, les dispositions notamment prévues à l'article 706-96 du code de procédure pénale dépassent la seule captation vidéo pour concerner l'ensemble des méthodes de captation de l'image, y compris sous forme fixe comme la photographie. Procédé constitutif d'une intrusion dans la vie privée des personnes observées, le législateur est intervenu pour dresser un cadre strict (1) qui

1715. V. not., J. PRADEL, « L'enregistrement par magnétophone d'une conversation entre un suspect et un policier agissant sur commission rogatoire », *D.* 1998, p. 354.

1716. M. QUEMENER, « Les spécificités juridiques de la preuve numérique », *AJ Pénal* 2014, p. 63, spéc. p. 64.

1717. Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JORF n° 59 du 10 mars 2004, p. 4567, texte n° 1, NOR : JUSX0300028L.

1718. Livre quatrième, titre vingt-cinq du code de procédure pénale.

1719. C. LAZERGUES, « La dérive de la procédure pénale », *RSC* 2003, p. 649.

1720. Articles 706-73 à 706-106 du code de procédure pénale.

1721. Prévues à l'article 706-73 du code de procédure pénale.

1722. Il apparaît difficile de donner une définition unique suffisamment satisfaisante, s'agissant d'un phénomène aux multiples facettes. La doctrine n'a pas encore tranché et la jurisprudence se rattache à la notion de bande organisée. V. not., E. VERGES, « La notion de criminalité organisée après la loi du 9 mars 2004 », *AJ Pénal* 2004, p. 181.

1723. *La procédure pénale en quête de cohérence*, sous la dir. de C. de CASSATION, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2007, p. 66.

1724. S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, LexisNexis, 11^e édition, 2017, n° 2139 et s.

s'est avéré insuffisant, laissant subsister de nombreuses zones d'ombre, que la jurisprudence n'a pas parfaitement suppléé (2).

1. Le régime juridique de la captation d'image dans les lieux privés

437. La captation de l'image d'un lieu privé n'a longtemps concerné que la seule phase procédurale d'instruction. Néanmoins, en l'espace d'un an, le législateur a considérablement étendu le champ d'application de cette mesure qui est désormais utilisable au cours de l'enquête¹⁷²⁵, ainsi qu'à des fins de renseignements. La loi du 24 juillet 2015 relative au renseignement¹⁷²⁶ a étendu la faculté de capter des images dans les lieux privés aux services administratifs de renseignement afin de lutter contre la menace terroriste¹⁷²⁷. Cette technique intrusive d'enquête, réservée et encadrée par l'autorité judiciaire, peut aujourd'hui être utilisée dans le cadre de missions de police administrative¹⁷²⁸. Si l'utilisation administrative de la captation d'images déborde la présente étude, l'observation de ces nouvelles dispositions permettent, à certains moments de déceler des détails terminologiques intéressants.

438. Au plan pénal, c'est à l'article 706-96 du code de procédure pénale qu'est évoquée pour la première fois la captation d'image. Cet article ouvre une section six intitulée, « *des sonorisations et des fixations d'images de certains lieux ou véhicules* », ce qui tend à démontrer que ce n'est pas la nature de l'objet capté qui constitue l'élément prépondérant, mais le lieu, privé ou public. S'agissant de l'image d'un lieu privé, elle peut être captée et enregistrée sous forme fixe ou animée. De fait, deux méthodes existent et sont employées, la photographie et la vidéo. Si l'installation d'un système de captation photographique de l'image ne pose guère de souci de compréhension, il est nécessaire d'explicitier le principe de ce qui est communément appelé la « vidéo-captation ». Cette dernière va consister en un placement, dans un lieu privé, à l'insu des personnes s'y trouvant, de caméras vidéo permettant de visualiser et d'enregistrer « *des images susceptibles de constituer des indices utiles à la manifestation de la vérité, de les transmettre et de les enregistrer* »¹⁷²⁹. On constate que l'examen du régime juridique de la captation de l'image dans les lieux privés par les forces de l'ordre nécessite de préciser en

1725. Loi n° 2016-731 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 procédure pénale, JORF n° 129 du 4 juin 2016, texte n° 1, NOR : JUSD1532276L.

1726. Loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement, NOR : PRMX1504410L, JORF n° 0171 du 26 juillet 2015 page 12735, texte n° 2.

1727. J.-H. ROBERT, « Renseignement. Les grandes oreilles françaises », *JCP G* 7 septembre 2015, p. 1598 ; M.-H. GOZZI, « *Sed quis custodiet ipsos custodes ?* À propos de la loi du 24 juillet 2015 relative au Renseignement », *JCP G* 14 septembre 2015, comm. 961 ; O. DESAULNAY et R. OLLARD, « Le renseignement français n'est plus hors-la-loi », *Droit Pénal* septembre 2015, étude 17.

1728. Cf. *infra*, n° 385.

1729. S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, LexisNexis, 11^e édition, 2017, n° 2139 et s.

premier lieu un certain nombre d'éléments liés à l'image(a) avant d'examiner, dans un second temps, le cadre légal, utilement complété par la jurisprudence, qui entoure le recours à ce procédé (b).

a. Précisions préliminaires liées à l'image

439. Une lecture attentive de l'article 706-96, alinéa 1, du code de procédure pénale permet de remarquer que la captation de la parole peut être réalisée dans des lieux ou véhicules privés ou publics, alors que la captation d'image ne peut être réalisée que dans un lieu privé. D'une part, cela confirme la distinction choisie en amont entre lieu public et lieu privé afin d'étudier la captation d'image. D'autre part, une lecture *a contrario* invite à considérer qu'il n'est pas possible d'installer un dispositif de captation de l'image dans le véhicule d'un suspect¹⁷³⁰.

À ce titre, il est intéressant de se rapprocher de l'article L. 853-1 du code de la sécurité publique nouvellement créé par la loi du 24 juillet 2015, autorisant les services de renseignement à recourir à la captation d'image dans les lieux privés. La rédaction de l'article, qui se veut pourtant l'*alter ego* administratif de l'article 706-96 du code de procédure pénale, est différente. Quand l'article 706-96 autorise la sonorisation dans « *les lieux et véhicules privés ou publics* » et cantonne la fixation d'image aux lieux privés, l'article L. 853-1 supprime toute référence à un quelconque lieu s'agissant des paroles (n'évoquant que l'aspect confidentiel de ces dernières) et, s'agissant de l'image, permet la captation dans un lieu privé. En outre, le V de l'article 853-1 prévoit que la mise en œuvre du dispositif, de sonorisation ou de captation d'image, peut nécessiter l'introduction dans un véhicule ou dans un lieu privé, ce qui est autorisé en respectant les modalités de l'article L. 853-3 du code de la sécurité intérieure.

En d'autres termes, la captation d'image dans un véhicule, qui est un lieu privé, est donc possible sur le fondement de l'article L. 853-1, mais pas sur celui de l'article 706-96. La lecture conjointe de ces articles, amène à la conclusion que la captation judiciaire de l'image a un champ d'application plus restreint que celui des captations administratives. Sauf à considérer une imprécision flagrante du législateur dans la rédaction de ce nouvel article. Cette dernière hypothèse est contredite par l'adoption de la loi du 3 juin 2016 qui a rendu possible l'usage de

1730. La jurisprudence semble aller dans ce sens. Un juge d'instruction avait autorisé la mise en place d'un système de captation des conversations dans un véhicule et dans un parking sous terrain mais n'avait autorisé la mise en place d'un système de captation de l'image que dans le parking sous-terrain. Voir, Cass. crim., 22 novembre 2011, n° 11-84.308; *AJ Pénal* 2012, p. 293, note J. LASSERRE CAPDEVILLE; *Gaz. Pal.*, 14 janvier 2012, p. 44, obs. F. FOURMENT; *Procédures* janvier 2012, 1, comm. 18, obs. A.-S. CHAVENT-LECLÈRE; *Droit pénal* 2012, comm. 12, obs. A. MARON et M. HASS; *JCP G* 2012, p. 49, note A. BONNET; *Comm. com. électr.* 2012, comm. 21, obs. A. LEPAGE; *Droit pénal* 2013, chron. 2, Chron. V. GEORGET. Voir plus particulièrement, F. FOURMENT, « Nouvelles techniques d'investigation : c'est "comme à la télé" », *Gaz. Pal.* 14 janvier 2012, 14, p. 44.

la vidéo-captation en phase d'enquête en reprenant à l'identique la formule critiquée.¹⁷³¹

440. Par ailleurs, bien qu'elle ne l'explicite pas, la Cour de cassation semble néanmoins valider le raisonnement de la chambre de l'instruction qui estime qu'« *il convient [...] de relever que [l'article 706-96 du code de procédure pénale] nécessairement d'interprétation stricte, ne concerne que la captation et la fixation d'images "d'une ou plusieurs personnes se trouvant dans un lieu privé" »*¹⁷³². La finalité de ce texte est, selon les magistrats d'appel, de protéger la vie privée des personnes contre une représentation intrusive de leur personne sans leur consentement. Or, en l'espèce, « *les clichés incriminés ne portent pas sur des personnes mais seulement sur un bien meuble* », ce qui exclurait ces clichés du champ d'application de l'article 706-96 du code de procédure pénale. Toujours selon la chambre de l'instruction, à supposer une extension abusivement dérivée de la personne physique à ses biens, seul l'ayant droit sur ces biens et sur l'emplacement serait susceptible de revendiquer une atteinte de ces droits. Or, aucun grief n'avait été formulé de la part des ayant-droits. Si la chambre criminelle n'évoque jamais la portée du texte s'agissant des objets, elle confirme l'interprétation selon laquelle on ne peut se prévaloir d'une atteinte au droit au respect de la vie privée d'un tiers¹⁷³³.

De manière constante la chambre criminelle estime que le demandeur ne peut se prévaloir de la nullité que s'il a été porté atteinte, de quelque manière que ce soit, à l'intimité de sa vie privée¹⁷³⁴. Dès lors, puisqu'en l'espèce le demandeur ne revendique aucun droit ni sur le lieu ni sur l'objet, « *il ne saurait se prévaloir d'une prétendue atteinte au droit au respect du domicile ou de la vie privée d'un tiers, dont il ne démontre pas en quoi elle aurait porté atteinte à [ses] intérêts* »¹⁷³⁵. Cette solution a été confirmée quelques années plus tard dans un arrêt du 15 avril 2015¹⁷³⁶. La Cour de cassation a rappelé qu'une personne qui n'est titulaire d'aucun droit propre sur une propriété privée, ne saurait être admise à invoquer une irrégularité qui « *résulterait des photographies prises par des policiers de véhicules stationnant à l'intérieur, dès lors que son image n'a pas été captées et qu'elle n'établit pas qu'à cette occasion il aurait été porté atteinte à un autre intérêt qui lui soit propre* »¹⁷³⁷. Ainsi, ni les dispositions de l'article 706-96 du code de procédure pénale, ni celles de l'article 8 de la Convention européenne n'ont

1731. Article 706-96, alinéa 1 du code de procédure pénale.

1732. Cass. crim., 23 janvier 2013, n° 12-85.059; *AJ Pénal* 2013, p. 346; *Bull. crim.* 2013, 27; *Dalloz actualité* 7 mars 2013, obs. M. LÉNA; *Gaz. Pal.* 11 mai 2013, 131, p. 4, note F. FOURMENT; *Gaz. Pal.* 11 mai 2013, 131, p. 42, note F. FOURMENT; *Dalloz actualité* 11 février 2013, note S. FUCINI; *Gaz. Pal.* 28 février 2013, 59, p. 21; *Gaz. Pal.* 28 février 2013, 59, p. 21; *AJ Pénal* 2013, p. 346, note J. LASERRE CAPDEVILLE.

1733. Voir pour une solution similaire, Cass. crim., 12 mars 2008, n° 07-88.604; *Droit pénal* 2008, Comm. 75, obs. A. MARON et M. HAAS.

1734. S. FUCINI, « Sonorisations et fixations d'images : nullités, formalités et pouvoir des policiers », *Dalloz actualité* 11 février 2013.

1735. *Ibid.*

1736. Cass. crim., 15 avril 2015, n° 14-87.616; *JurisData* n° 2015-008126.

1737. V. GEORGET, *Droit pénal*, janvier 2016, chron. 1.

été méconnues.

Cependant, comme dans sa décision du 21 mars 2007¹⁷³⁸, si les forces de l'ordre, agissant en enquête préliminaire, ont capté, dans un lieu privé, l'image d'un bien – ce qui exclut, comme nous venons de le voir, par une interprétation stricte, l'application de l'article 706-96 –, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'un acte constitutif d'une atteinte à la vie privée, non prévue par la loi, ce qui constitue une cause de nullité.

441. Enfin, il convient de distinguer nettement la vidéo-captation d'un système de vidéo-protection installé dans un lieu privé. En effet, d'une part, les finalités sont différentes¹⁷³⁹, et, d'autre part, la Cour de cassation a rappelé l'exclusion des systèmes de vidéoprotection installés dans les parties communes d'un immeuble d'habitation du champ d'application des articles 706-96 et suivants du code de procédure pénale¹⁷⁴⁰. Selon la chambre criminelle, lorsqu'un système est installé par le propriétaire dans les parties communes de l'immeuble (en l'espèce, le parking sous-terrain), il échappe aux dispositions précitées et l'article 60-1 du code de procédure pénale autorise les forces de l'ordre à obtenir communication des enregistrements des caméras de surveillance. Les requérants invoquaient notamment le moyen fondé sur la violation de l'article 8 de la Convention européenne et le droit au respect de la vie privée¹⁷⁴¹. Si la Cour de cassation reste muette sur ce point, il apparaît néanmoins que c'est « *le fait que le dispositif soit installé dans les parties communes de l'immeuble collectif qui prive l'ingérence de tout caractère disproportionné au sens de l'article 8 de la Convention européenne et permet d'écarter l'application [du régime de la vidéo-captation]* »¹⁷⁴². L'exploitation de la vidéoprotection privée, dans cette configuration précise, est donc aussi aisée pour les forces de l'ordre que celle des enregistrements issus de la vidéoprotection sur la voie publique¹⁷⁴³.

442. Ces précisions quant aux particularités de la captation de l'image étant posées, il convient de s'intéresser au régime juridique qui l'encadre.

1738. Cass. crim., 21 mars 2007, n° 06-89.444 ; *D.* 2007, p. 1817, obs. D. CARON et S. MÉNOTTI ; *D.* 2007, p. 1204, obs. DARSONVILLE ; *D.* 2007, p. 1817, obs. D. CARON ; *AJ Pénal* 2007, p. 286, obs. G. ROYER ; *RSC* 2007, p. 841, obs. F. R. ; *RSC* 2007, p. 897, obs. J.-F. RENUCCI ; *Droit pénal* 2007, comm. 91, obs. A. MARON ; *Procédures* 2007, comm. 201, obs. J. BUISSON ; *Revue Pénit.* 2007, p. 678, obs. VERNY ; *RSC* 2008, p. 655, obs. J. BUISSON.

1739. Cf. *infra*, n° 174.

1740. Cass. crim., 6 mars 2013, n° 12-87.810 ; *Gaz. Pal.* 21-23 juillet 2013, 202, p. 37, note F. FOURMENT ; *Procédures* 2013, comm. 168, obs. J. BUISSON ; *AJ Pénal* 2013, p. 349, obs. J. PRONIER ; *Dalloz actualité* 8 avril 2013, note F. WINCKELMULLER. V. not., F. WINCKELMULLER, « *Nécessités de l'enquête* » et *perquisitions de domicile*, note sous *Cass. crim.*, 06 mars 2013, 12-87.810, *Dalloz actualité*, 08 avril 2013.

1741. Sur ce point, se reporter à, C. GIRAULT, *Notion de lieu privé pour les sonorisations et captations d'images*, note sous *Cass. crim.*, 27 mai 2009, 09-82.115, *Dalloz actualité*, 15 juin 2009.

1742. F. FOURMENT, *Souriez à l'officier de police judiciaire, vous êtes filmés!*, note sous *Cass. crim.*, 6 mars 2013, 12-87.810, *Gaz. Pal.*, 21 juillet 2013, 202, p. 37.

1743. *Ibid.* Voir également, *infra* n° 317.

b. Un cadre légal utilement complété par la jurisprudence

443. Dans le procès pénal, la phase d'instruction a longtemps demeuré l'unique phase procédurale où la captation d'image d'un lieu privé pouvait être mise œuvre. La loi du 3 juin 2016 a considérablement étendu la portée du texte en permettant d'y recourir dès l'enquête.

La vidéo-captation est réservée à un ensemble pré-déterminé d'infractions appartenant au champ de la criminalité et de la délinquance organisées, ainsi qu'au terrorisme¹⁷⁴⁴. Déjà prévu ainsi dans la version initiale du texte, dès qu'une information judiciaire est ouverte¹⁷⁴⁵, le juge d'instruction a compétence pour autoriser, après avis du procureur de la République, l'utilisation du dispositif technique¹⁷⁴⁶. La procédure est identique pour un usage en phase d'enquête, à la différence que, comme pour la captation de données informatiques étudiée précédemment, le juge des libertés et de la détention est compétent en lieu et place du magistrat instructeur¹⁷⁴⁷. En raison de cette gémellité des régimes et du fait que seule l'hypothèse d'une autorisation délivrée par le juge d'instruction dispose d'une jurisprudence qui en a précisé les contours, le présent travail prendra pour base le régime applicable à la phase d'instruction, précisant, chemin faisant, les rares différences lors d'un usage au cours de l'enquête.

444. Afin de permettre l'utilisation de la vidéo-captation, le magistrat doit, outre l'autorisation, délivrer aux officiers de police judiciaire une ordonnance écrite et motivée¹⁷⁴⁸, qui comporte tous les éléments permettant d'identifier les véhicules ou les lieux privés ou publics visés, l'infraction qui motive le recours à ces mesures ainsi que la durée de celles-ci¹⁷⁴⁹. Lors de l'adoption de la loi du 3 juin 2016, le législateur a ajouté une phrase à l'article 706-97, précisant que cette ordonnance n'a pas de caractère juridictionnel et n'est susceptible d'aucun recours. Dès lors, seule l'ordonnance autorisant la mesure est susceptible de faire l'objet d'un recours. Pourtant, ce qui semble être considéré comme un acte d'administration judiciaire constitue le cœur du dispositif. L'ordonnance ne se cantonne pas à un rôle technique mais permet d'apprécier l'opportunité et le respect des garanties devant entourer le recours à ce dispositif particulièrement intrusif.

1744. Infractions limitativement énumérées aux articles 706-73 et 706-73-1 du code de procédure pénale.

1745. Article 706-96-1 du code de procédure pénale.

1746. Selon la chambre criminelle, l'article 706-96 [devenu article 706-96-1] du code de procédure pénale ne soumet le recueil de l'avis du ministère public à aucun formalisme particulier. Cass. crim., 23 janvier 2013, n° 12-85.059; *AJ Pénal* 2013, p. 346; *Bull. crim.* 2013, 27; *Dalloz actualité* 7 mars 2013, obs. M. LÉNA; *Gaz. Pal.* 11 mai 2013, 131, p. 4, note F. FOURMENT; *Gaz. Pal.* 11 mai 2013, 131, p. 42, note F. FOURMENT; *Dalloz actualité* 11 février 2013, note S. FUCINI; *Gaz. Pal.* 28 février 2013, 59, p. 21; *Gaz. Pal.* 28 février 2013, 59, p. 21; *AJ Pénal* 2013, p. 346, note J. LASERRE CAPDEVILLE.

1747. Article 706-96 du code de procédure pénale.

1748. Cass. crim., 27 février 2008, n° 07-88.275; *AJ Pénal* 2008, p. 284, obs. J. LEBLOIS-HAPPE; *RSC* 2008, p. 659, obs J. BUISSON.

1749. Article 706-97 du code de procédure pénale.

La chambre criminelle a eu l'opportunité de préciser que la seule référence abstraite, dans l'ordonnance du magistrat instructeur, « *aux nécessités de l'information ne répond pas à l'exigence de motivation posée par l'article 706-96 du code de procédure pénale* »¹⁷⁵⁰. Selon la Cour, le juge d'instruction devait, par une motivation concrète se rapportant aux circonstances de l'affaire, préciser les raisons pour lesquelles il était conduit à la mise en place d'un dispositif de sonorisation¹⁷⁵¹. L'ordonnance doit être motivée « *au regard des éléments précis et circonstanciés résultant de la procédure, et l'absence d'une telle motivation de cette atteinte à la vie privée, qui interdit tout contrôle réel et effectif de la mesure, fait grief aux personnes dont les propos ont été captés et enregistrés* »¹⁷⁵². La chambre criminelle a toutefois reconnu comme suffisant à justifier la sonorisation d'un parloir, le motif selon lequel, « *cette mesure pouvait permettre l'identification des complices ou donneurs d'ordre du trafic de moteurs de bateaux, objet de l'information* »¹⁷⁵³.

445. S'agissant de la durée de la mesure, le législateur a introduit une nouveauté importante. Lorsque l'acte prend place lors de l'enquête, l'autorisation ne peut être délivrée que pour une durée maximale d'un mois, renouvelable une fois, dans les mêmes conditions. Lorsque l'autorisation est délivrée par le magistrat instructeur, la durée maximale est de deux mois, renouvelable dans les mêmes conditions, sans que la durée totale des opérations ne puisse excéder deux ans¹⁷⁵⁴. C'est une évolution importante dans le cadre de l'instruction car, par le passé, si l'autorisation ne pouvait excéder quatre mois, elle était toutefois renouvelable autant que nécessaire, suivant les mêmes conditions de forme et de durée¹⁷⁵⁵. La durée n'était donc, en soi, pas limitée. Cependant, l'obligation de recourir à une nouvelle autorisation à chaque expiration du délai quadrimestriel permettait au juge d'instruction d'exercer un contrôle sur la nécessité de l'opération et sa prolongation¹⁷⁵⁶.

S'agissant du point de départ du délai, la chambre criminelle l'a fixé au jour de la mise

1750. Cass. crim., 6 janvier 2015, n° 14-85.448 ; *Droit pénal, comm.* 27 février 2015, note A. MARON et M. HAAS.

1751. *Ibid.*

1752. *Ibid.*

1753. Cass. crim., 7 juin 2006, n° 06-82.405. V. not., A. MARON et M. HAAS, « Sound and Fury », *Droit pénal* février 2015, comm. 27 ; J.-P. CERE, *Instruction et captation de conversations privées : la Cour de cassation persiste ?*, note sous *Cass.crim.*, 1er mars 2006, *AJ Pénal*, 2006, p. 222.

1754. Article 706-98 du code de procédure pénale.

1755. Article 706-98 du code de procédure pénale. De la même manière, la captation administrative d'images, sur le fondement de l'article L.853-1 du code de la sécurité intérieure si elle ne peut excéder deux mois, est renouvelable dans les mêmes conditions que celles de son autorisation.

1756. La durée des opérations doit être mentionnée dans la décision du magistrat instructeur. Cass. crim., 13 février 2008, n° 07-87.458 ; *Bull. crim.* 2008, n° 40 ; *RSC* 2008, p. 364, obs. R. FINIELZ ; *RSC* 2008, p. 661, obs. J. BUISSON ; *AJ Pénal* 2008, p. 193, note S. LAVRIC ; *Droit pénal* 2009, n° 43, note A. MARON et M. HASS ; *Procédures* 2009, n° 64, obs. J. BUISSON.

en place effective du dispositif¹⁷⁵⁷. Cette solution permet de faire démarrer le délai de la captation au moment où la contrainte sur la vie privée commence à être effectivement exercée. La chambre criminelle a également indiqué que le renouvellement de l'autorisation de mise en place du dispositif technique devait intervenir avant l'expiration de la mesure précédente¹⁷⁵⁸.

446. Le magistrat est au cœur de l'opération et c'est sous son autorité et son contrôle qu'elle se déroule¹⁷⁵⁹. Cela doit permettre de s'assurer du respect de l'exigence constitutionnelle faisant de l'autorité judiciaire est la gardienne des libertés individuelles¹⁷⁶⁰. Elle tend également assurer le respect de la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui, malgré l'absence de prévision légale, confie au juge la charge de contrôler toute mesure de contrainte légalement prévue¹⁷⁶¹. Le Conseil constitutionnel l'a d'ailleurs expressément rappelé à travers une réserve d'interprétation lors de son examen de la loi du 9 mars 2004¹⁷⁶². En effet, selon les Sages, « *si le législateur peut prévoir des mesures d'investigation spéciales en vue de constater des crimes et délits d'une gravité et d'une complexité particulières, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs, c'est sous réserve que ces mesures soient conduites dans le respect des prérogatives de l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle* »¹⁷⁶³. À cet égard, MM. Guinchard et Buisson notent qu'« *en dépit du silence de la loi, force est de considérer que le juge qui a autorisé une telle opération peut y mettre fin avant l'expiration du délai prévu dès lors que celle-ci est placée sous son autorité et son contrôle* »¹⁷⁶⁴.

447. Cumulativement à l'autorisation, le juge doit délivrer une commission rogatoire spéciale aux officiers de police judiciaire, aux fins de mise en place du dispositif technique. Cette double exigence, autorisation et commission rogatoire, est conforme à la lettre du premier

1757. Cass .crim., 13 novembre 2008, n° 08-85.456 ; *Procédures* 2009, Comm. 64, note J. BUISSON.

1758. Cass .crim., 13 novembre 2008, n° 08-85.456. V. not., J. BUISSON, *La mise en place effective d'une sonorisation constitue le point de départ de la durée de quatre mois, note sous Cass.crim., 13 nov. 2008, 08-85.456, Procédures*, février 2009, comm. 64.

1759. Articles 706-98 du code de procédure pénale.

1760. Article 66 de la Constitution du 4 octobre 1958.

1761. Voir, Cons. const., 18 janvier 1995, n° 94-352 DC ; *Revue administrative* 1995, n° 287, p. 483, Le Conseil constitutionnel, la liberté individuelle et l'ordre public F. BARLOY ; *Revue administrative* 1995, 145 et 245, La vidéo-surveillance et l'application de la "loi informatique" V. T. NGUYEN ; *Revue de droit public* 1995, p. 575, La vidéosurveillance et la fouille des voitures devant le Conseil constitutionnel B. MATHIEU ; *JCP G* 1995, II, 22525, note L. FAVOREU ; *Les petites affiches* 21 avril 1995, p. 18 ; *Revue administrative* 1995, p. 483, Le Conseil constitutionnel, la liberté individuelle et l'ordre public L. FAVOREU. Voir également, Cons. const., 16 juillet 1996, n° 96-377 DC ; *Gaz. Pal.* 26 février 1997, p. 2, obs D. RICHARD ; *Revue française de droit administratif* 1997, p. 538, note P.-E. SPITZ ; *Revue du droit public* 1996, p. 1245, note F. LUCHAIRE ; *Les petites affiches* 24 juillet 1996, p. 4. Pour étude plus détaillée, L. FAVOREU et L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 16^e édition, 2011.

1762. Cons. const., 2 mars 2004, Décision 2004-492 DC ; *Cahiers de droit européen* 2004, p. 157, note E. DÉAL ; *JCP G* 2004, p. 619, note J.-C. ZARKA ; *D.* 2004, p. 965, note M. DOBKINE.

1763. *Ibid.*

1764. S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, LexisNexis, 11^e édition, 2017, n° 2146.

alinéa de l'article 706-96-1 du code de procédure pénale (mais également 706-96 s'agissant du juge des libertés et de la détention) qui dispose, « *le juge d'instruction peut, après avis du procureur de la République, autoriser [...] les officiers et agents de police judiciaires commis sur commission rogatoire* ». Cette lecture est confirmée par la chambre criminelle¹⁷⁶⁵, ainsi que par la circulaire du 2 septembre 2004 qui précise que « *la commission rogatoire et l'autorisation sont donc deux actes distincts et une seule commission rogatoire ordonnant la mise en place du dispositif ne saurait être suffisante* »¹⁷⁶⁶. À son tour, sur le fondement de cette commission rogatoire, l'officier de police judiciaire pourra requérir tout agent qualifié d'une unité, d'un service ou d'un organisme placé sous l'autorité ou la tutelle du ministère de l'Intérieur, dont les compétences sont nécessaires afin de réaliser l'installation du dispositif¹⁷⁶⁷.

La chambre criminelle a précisé qu'en cas d'installation d'un dispositif technique permettant à la fois de capter une image et d'enregistrer des paroles, le juge d'instruction pouvait délivrer une commission rogatoire spéciale unique¹⁷⁶⁸. Selon M. Fucini, cette solution n'allait pas de soi. En effet, de l'esprit de l'article 706-96, on pouvait en déduire que le législateur cherchait à circonscrire le recours à « *ces actes particulièrement attentatoires à l'intimité de la vie privée : le respect des formes prescrites par la loi est protectrice des libertés et fonde la constitutionnalité de la mesure* »¹⁷⁶⁹. Ainsi, selon l'auteur, on aurait pu penser qu'une « *commission rogatoire spéciale devait être délivrée pour chaque acte de sonorisation ou de captation d'images afin de mieux circonscrire entre le recours à ces dispositifs* »¹⁷⁷⁰.

448. Le législateur a par ailleurs prévu l'obligation pour le juge d'instruction, le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire requis, de dresser un procès-verbal de chacune des opérations de mise en place du dispositif et des opérations de captation, de fixation et d'enregistrement audiovisuel¹⁷⁷¹. Si l'autorisation a été délivrée par le juge des libertés et de

1765. Cass. crim., 13 février 2008, n° 07-87.458; *Bull. crim.* 2008, n° 40; *RSC* 2008, p. 364, obs. R. FINIELZ; *RSC* 2008, p. 661, obs. J. BUISSON; *AJ Pénal* 2008, p. 193, note S. LAVRIC; *Droit pénal* 2009, n° 43, note A. MARON et M. HASS; *Procédures* 2009, n° 64, obs. J. BUISSON.

1766. Circulaire CRIM 04-13 G1 du 2 septembre 2004.

1767. Le magistrat instructeur est également compétent pour délivrer une telle réquisition. Article 706-99 du code de procédure pénale. La liste des agents qualifiés est fixée par décret (Décret du 27 juin 2008, n° 2008-611).

1768. Cass. crim., 23 janvier 2013, n° 12-85.059; *AJ Pénal* 2013, p. 346; *Bull. crim.* 2013, 27; *Daloz actualité* 7 mars 2013, obs. M. LÉNA; *Gaz. Pal.* 11 mai 2013, 131, p. 4, note F. FOURMENT; *Gaz. Pal.* 11 mai 2013, 131, p. 42, note F. FOURMENT; *Daloz actualité* 11 février 2013, note S. FUCINI; *Gaz. Pal.* 28 février 2013, 59, p. 21; *Gaz. Pal.* 28 février 2013, 59, p. 21; *AJ Pénal* 2013, p. 346, note J. LASERRE CAPDEVILLE.

1769. S. FUCINI, « Sonorisations et fixations d'images : nullités, formalités et pouvoir des policier », *Daloz actualité* 11 février 2013. Citant cons. 62 Cons. const., 2 mars 2004, Décision 2004-492 DC; *Cahiers de droit européen* 2004, p. 157, note E. DÉAL; *JCP G* 2004, p. 619, note J.-C. ZARKA; *D.* 2004, p. 965, note M. DOBKINE.

1770. S. FUCINI, « Sonorisations et fixations d'images : nullités, formalités et pouvoir des policier », *Daloz actualité* 11 février 2013. Voir également, F. FOURMENT, *Précisions autour du régime des sonorisations et fixations d'images de certains lieux ou véhicules*, note sous Cass. crim., 23 janvier 2013, 12-85.059, *Gaz. Pal.*, 11 mai 2013, 131, p. 40.

1771. Article 706-100 du code de procédure pénale.

la détention, est informé dans les meilleurs délais par le procureur de la République des actes accomplis en application du même article 706-96 et des procès-verbaux dressés.

De plus, ces mêmes personnes ont le devoir, sur le fondement de l'article 706-101, de décrire, dans un procès-verbal, les images enregistrées, mais seulement celles utiles à la manifestation de la vérité¹⁷⁷² (constituant un élément utile pour le magistrat afin de contrôler les opérations ainsi que la nécessité de ces dernières). Il est intéressant de remarquer que, malgré cette disposition, le Conseil constitutionnel, lors de son examen de la loi du 9 mars 2004, a émis une réserve d'interprétation, considérant que les dispositions n'étaient pas contraires à la constitution sous la réserve que « *les séquences de la vie privée étrangères aux infractions en cause ne puissent en aucun cas être conservées dans le dossier de procédure* »¹⁷⁷³. Si cette réserve d'interprétation peut sembler de prime abord surabondante, il faut toutefois garder à l'esprit que les procès-verbaux de description des images vont venir alimenter le dossier de procédure et les enregistrements originaux seront conservés sous scellés fermés¹⁷⁷⁴. Or, l'article 706-101 oblige seulement à ne pas rapporter de scènes étrangères aux infractions poursuivies dans les procès-verbaux. Le Conseil constitutionnel semble aller plus loin en obligeant à vider le dossier de tout élément touchant à la vie privée et étranger aux infractions considérées, donc, à supprimer également les enregistrements originaux présentant de telles images. On ne peut s'empêcher de rapprocher ces considérations des critiques formulées Outre-atlantique par les opposants aux tables d'écoute et d'enregistrement mécaniques qui affirmaient qu'il était impossible, une fois admis le droit d'intercepter les conversations privées, d'empêcher des abus, « *car par sa nature même le procédé ne peut être limité et précis, comme doit l'être, par exemple, un mandat de perquisition* ». Des abus s'étaient produits et « *puisque'ils sont inévitables, il faut radicalement arracher "les fruits de l'arbre empoisonné"* »¹⁷⁷⁵.

449. Les procès-verbaux seront le support principal des éléments obtenus par le procédé de vidéo-captation car les enregistrements ne seront visionnés qu'en cas de contestation portant sur le contenu du procès-verbal de transcription¹⁷⁷⁶. Conservés sous scellés, les enregistrements finiront néanmoins par être détruits. Le législateur a confié la destruction des enregistrements au procureur de la République, qui doit veiller à ce qu'il y soit procédé à l'expiration du délai

1772. Article 706-101 du code de procédure pénale.

1773. Cons. const., 2 mars 2004, Décision 2004-492 DC ; *Cahiers de droit européen* 2004, p. 157, note E. DÉAL ; *JCP G* 2004, p. 619, note J.-C. ZARKA ; *D.* 2004, p. 965, note M. DOBKINE.

1774. Article 706-100, alinéa 2, du code de procédure pénale.

1775. « *Fruit of the Poisonous Tree* », formule utilisée par la Cour suprême des États-Unis d'Amérique, dans l'affaire *Nardone*. Cour Suprême des États-Unis, 1939, *Nardone v. United States*, 308 US 338, 341. Voir sur ce sujet des tables d'écoutes et d'enregistrement mécaniques aux États-Unis, R.M., « Le problème des tables d'écoute et de l'enregistrement mécanique aux États-Unis », *RSC* 1958, p. 718.

1776. Article 706-101 du code de procédure pénale.

de prescription de l'action publique¹⁷⁷⁷. Un arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 8 juillet 2015 est venu préciser que si les images doivent être placées sous scellés, il se déduit de l'article 706-100 que les officiers de police judiciaire ne peuvent détenir une copie de ces enregistrements que pour les besoins et dans le temps de l'exécution de la mission confiée par le juge d'instruction. Dès lors, est irrégulier la conservation, par les services de police, d'une copie des enregistrements après l'achèvement de leur mission¹⁷⁷⁸.

450. La vidéo-captation apparaît comme un moyen particulièrement intrusif d'enquête, permettant de filmer des lieux privés. Cependant, tous les lieux privés ne peuvent pas faire l'objet d'un tel procédé, il existe des lieux « sanctuarisés »¹⁷⁷⁹. En effet, les opérations de sonorisation ou de fixation de l'image ne peuvent pas être mises en œuvre dans les lieux où les perquisitions ne peuvent être accomplies que par un magistrat, sur le fondement de l'article 56-1 du code de procédure pénale. Il s'agit, entre autres, du cabinet, du domicile et du véhicule d'un avocat, ou encore des locaux d'une entreprise de presse écrite ou audiovisuelle¹⁷⁸⁰. De même, il n'est pas possible de réaliser ce type d'opération au domicile, au bureau ou dans le véhicule d'un parlementaire ou d'un magistrat¹⁷⁸¹.

Toutefois, le régime de la vidéo-captation ne fait pas que restreindre le champ d'application de cet outil, il permet au contraire, dans certains cas, de l'étendre et notamment de légaliser certains actes. Au demeurant, la loi du 9 mars 2004 affirme la validité de la sonorisation et par là même, de la vidéo-captation, dans les lieux de détention. Point sur lequel la France fut condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Wisse* du 20 décembre 2005¹⁷⁸², en raison de l'atteinte au respect de la vie privée et des correspondances.

451. Le principe de la vidéo-captation est de filmer des lieux privés et tout son intérêt, comme le souligne le texte lui-même, réside dans le fait de pouvoir procéder aux enregistrements, sans le consentement de l'intéressé et plus encore, à son insu. L'ignorance par l'occupant des lieux de la présence du dispositif présuppose que les forces de l'ordre aient pénétré dans les lieux à son insu. Pour autant, l'accès aux lieux privés n'est pas libre, notamment en raison du principe de l'inviolabilité du domicile et de la définition large retenue par la Cour de cassation de cette notion. En effet, le terme de domicile ne désigne pas seulement « *le lieu*

1777. La destruction doit être relatée dans un procès-verbal. Article 706-102 du code de procédure pénale.

1778. Cass. crim., 8 juillet 2015, n° 14-88.457 ; *JCP G* 27 juillet 2015, comm. 884, obs. S. DETRAZ ; *Procédures* octobre 2015, comm. 309, Comm. A.-S. CHAVENT-LECLÈRE.

1779. J. PRADEL, « Vers un “aggiornamento” des réponses de la procédure pénale à la criminalité. Apports de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 dite “PERBEN II”, seconde partie », *JCP G* 12 mai 2004, étude 134, p. 885.

1780. Article 706-96, alinéa 3 du code de procédure pénale.

1781. Article 706-96, alinéa 3 du code de procédure pénale.

1782. Cour EDH, 2^e section, 20 décembre 2005, *Wisse c. France*, Req. n° 71611/01 ; *D.* 2006, p. 764, note D. ROETS ; *RSC* 2007, p. 607, note J. BUISSON.

où une personne a son principal établissement, mais encore le lieu qu'elle y habite ou non, où elle a le droit de se dire chez elle, quels qu'en soient le titre juridique de son occupation et l'affectation donnée aux locaux »¹⁷⁸³. Il est donc indispensable que les enquêteurs soient entrés légalement dans les lieux, à quel que titre que ce soit. Il pourra s'agir d'une entrée en vertu d'une autorisation *ad hoc* de pénétration aux fins d'installation du dispositif ou d'une entrée sur le fondement d'une perquisition hors la présence de l'intéressé, où le magistrat instructeur aura commis les enquêteurs d'exécuter la mise en place du dispositif à l'issue de la perquisition. Toutefois, il convient de distinguer, comme le fait l'article 706-96, entre les lieux privés et les lieux privés d'habitation. Dans un lieu privé¹⁷⁸⁴, par exemple le parking sous-terrain d'un immeuble ou les locaux d'une entreprise¹⁷⁸⁵, l'autorisation est délivrée par le juge d'instruction. Dans un lieu privé d'habitation¹⁷⁸⁶, il faut solliciter une autorisation du juge des libertés et de la détention, mais seulement lorsque l'installation doit avoir lieu en dehors des heures légales de perquisition¹⁷⁸⁷. Tout comme le regrettent certains auteurs, il semble peu aisé de saisir la logique ayant animé le législateur car ce dernier distingue l'autorité compétente pour autoriser l'acte d'intrusion, mais donne dans les deux cas compétence au seul juge d'instruction pour contrôler cette pénétration. Dès lors, cette disposition peut être perçue comme allant à l'encontre de la jurisprudence du Conseil constitutionnel selon laquelle, « le juge qui autorise la contrainte est celui qui en contrôle ensuite l'exécution »¹⁷⁸⁸. Toutefois, cette position équivoque du juge des libertés et de la détention n'est pas spécifique à la captation d'images. En effet, on retrouve cette ambivalence du rôle de ce magistrat dans l'ensemble de la loi du 9 mars 2004, où il apparaît comme « un juge dans l'enquête » qui ne saurait « être un juge de l'enquête »¹⁷⁸⁹. Cette situation est d'autant plus critiquable que le rôle du juge des libertés et de la détention a été accru par la loi du 3 juin 2016¹⁷⁹⁰ qui confirme pourtant cet état de fait dans le deuxième alinéa du nouvel article 706-96-1.

1783. Voir entre autres, Cass. crim., 13 octobre 1982.

1784. « Tout lieu auquel l'accès est subordonné à l'autorisation préalable du légitime occupant ». Voir en particulier, H. VLAMYNCK, « Le point sur la captation de l'image et des paroles dans l'enquête de police », *AJ Pénal* 2011, p. 574, spéc. p. 575.

1785. Cass. crim., 22 novembre 2011, n° 11-84.308 ; *AJ Pénal* 2012, p. 293, note J. LASSERRE CAPDEVILLE ; *Gaz. Pal.*, 14 janvier 2012, p. 44, obs. F. FOURMENT ; *Procédures* janvier 2012, 1, comm. 18, obs. A.-S. CHAVENT-LECLÈRE ; *Droit pénal* 2012, comm. 12, obs. A. MARON et M. HASS ; *JCP G* 2012, p. 49, note A. BONNET ; *Comm. com. électr.* 2012, comm. 21, obs. A. LEPAGE ; *Droit pénal* 2013, chron. 2, Chron. V. GEORGET.

1786. *Ibid.*

1787. Article 59 du code de procédure pénale.

1788. S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, LexisNexis, 11^e édition, 2017, n° 2144.

1789. Pour une étude détaillée, S. CARRERE, « Le juge des libertés et de la détention : du juge de la détention à l'instruction, au juge des libertés dans l'enquête », *Gaz. Pal.* 15 août 2014, 227.

1790. Loi n° 2016-731 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 procédure pénale, préc.

452. Par ailleurs, une autre remarque peut être formulée. Le législateur semble faire référence, par « lieu privé d'habitation », au lieu privé qui sert de résidence à un individu, la pénétration impliquant alors non pas « simplement » une atteinte à la vie privée, mais une atteinte qui toucherait à l'intimité des personnes placées sous les objectifs du dispositif. La notion d'intimité, déjà évoquée, apparaît depuis longtemps source de perplexité¹⁷⁹¹, mais semble tendre vers l'idée de l'exercice d'une immixtion plus profonde dans la vie privée. Cette contrainte plus forte semble justifier l'intervention du juge des libertés et de la détention¹⁷⁹². Dès lors, la critique qui peut être formulée tient au fait que, si la pénétration est source d'atteinte à la vie privée, ce sont surtout les enregistrements tirés de la vidéo-captation qui porteront une véritable atteinte à l'intimité de l'individu puisque la personne pourra être observée dans l'ensemble de son domicile et à tout moment de la journée. Ainsi, puisque la pénétration ne peut se transformer en perquisition¹⁷⁹³ et que le véritable danger en cas d'installation dans un lieu d'habitation se trouve dans le contenu des images captées, il aurait sans doute été plus opportun, du moins plus logique, de confier le contrôle de l'ensemble des opérations au juge des libertés et de la détention et non pas seulement l'autorisation d'y pénétrer. Ce qui rapprocherait alors le système de vidéo-captation des interceptions téléphoniques réalisées dans le cadre de la criminalité et de la délinquance organisées, prévues à l'article 706-95 du code de procédure pénale qui dispose que « *ces opérations sont faites sous le contrôle du juge des libertés et de la détention* », lequel ayant autorisé l'interception, « *est informé sans délai par le procureur de la République des actes accomplis* »¹⁷⁹⁴.

453. Néanmoins, si le juge des libertés et de la détention est bien l'autorité compétente pour autoriser la pénétration aux fins d'installation de la vidéo-captation, la Cour de cassation a indiqué¹⁷⁹⁵ que si le contrôle de l'opération – qu'elle considère comme une formalité

1791. « *Tout dans la vie privée ne serait-il pas intime ? Quels faits dans la vie privée ne relèveraient pas de son intimité ? Où se situe, dans le champ clos de la vie privée, la limite plus étroite de son intimité ? La précision [...] apparaît ainsi source de perplexité et vraisemblablement de confusion* ». R. BADINTER, « La protection de la vie privée contre l'écoute électronique clandestine », *JCP G* 1971, I, 2435. Voir également, A. CHAVANNE, « Les atteintes à l'intimité de la vie privée au sens de l'article 368 du code pénal » in *Le droit criminel face aux technologies nouvelles de la communications*, sous la dir. de M. PAILLET, Actes du VIII^e Congrès de l'Association Française de Droit Pénal organisé du 28 au 30 novembre 1985 à l'Université de Grenoble, Economica, Agence de l'informatique, 1986, p. 21, spéc. p. 23.

1792. Au même titre que si le juge d'instruction peut mettre en examen une personne, il doit saisir le juge des libertés et de la détention aux fins de placement en détention provisoire ou sous contrôle judiciaire. Article 145 du code de procédure pénale.

1793. « *Ces opérations d'intrusion ne peuvent avoir pour autre fin que la mise en place du dispositif technique. Cela signifie que les policiers intervenant n'ont pas le droit d'accomplir un autre acte de police judiciaire au moment de cette intrusion* ». H. VLAMYNCK, « Le point sur la captation de l'image et des paroles dans l'enquête de police », *AJ Pénal* 2011, p. 574, spéc. p. 577.

1794. Article 706-95 du code de procédure pénale.

1795. Cass. crim., 22 novembre 2011, n° 11-84.308. Voir en particulier, F. FOURMENT, « Nouvelles techniques d'investigation : c'est "comme à la télé" », *Gaz. Pal.* 14 janvier 2012, 14, p. 44 ; M.-L. DIVIALLE, « Investigations

substantielle, il s'agit donc d'une nullité d'ordre privé – n'avait pas pu être effectuée par le magistrat, cela n'avait pas pour effet de porter atteinte aux intérêts des requérants, dès lors que le juge d'instruction avait été en mesure d'assurer un contrôle de l'opération¹⁷⁹⁶. La chambre criminelle et le législateur semblent considérer que l'essentiel réside dans un contrôle par une autorité judiciaire alors même que le juge des libertés et de la détention n'a, en l'espèce, pas pu exercer ses prérogatives. De là à y voir une décision prise en opportunité, tendant à « sauver une procédure », il n'y a qu'un pas.

Il est intéressant de se rapprocher du droit autrichien, spécialement de la loi du 10 juillet 1997 qui offre notamment aux enquêteurs la possibilité d'installer des caméras vidéo pour surveiller des logements privés¹⁷⁹⁷. Or, ce texte prévoit, entre autres garanties, que l'autorisation de recours au dispositif doit être délivrée par un collège de trois juges du tribunal de première instance. En outre, un fonctionnaire chargé de la protection des droits¹⁷⁹⁸, désigné par le ministre de l'Intérieur, a pour mission de surveiller les droits et libertés fondamentaux de la personne mise sous surveillance. En cas de violation, le fonctionnaire peut saisir le tribunal de deuxième instance¹⁷⁹⁹. Le niveau de protection offert est sans comparaison.

454. Une fois l'opération de captation terminée, le dispositif doit être désinstallé. Pour ce faire, une autorisation identique à celle délivrée aux fins d'installation est nécessaire, à la seule différence que son objet sera une pénétration aux fins de désinstallation¹⁸⁰⁰. Il est intéressant de relever que cette obligation est postérieure à la loi du 9 mars 2004, car elle est le fruit de la loi du 12 décembre 2005¹⁸⁰¹, de sorte qu'antérieurement à cette dernière, seule une autorisation de pénétration aux fins d'installation était nécessaire et l'on pouvait considérer qu'elle valait tout au long de l'opération, y compris pour la désinstallation du dispositif technique. Par cette modification le législateur semble donc affirmer le contraire et exiger que toute pénétration fasse l'objet d'une autorisation du magistrat compétent, y compris pour toute intrusion dans un but de maintenance. Cependant, la chambre criminelle a affirmé l'inverse, en jugeant que pour toute intrusion aux fins de maintenance, il suffisait à l'officier de police judiciaire d'en informer,

judiciaires, nouvelles technologies et respect de la vie privée. Chronique de la Cour de cassation », *D.* 2012, p. 171.
1796. Une solution identique avait été dégagée dans un arrêt antérieur, Cass. crim., 26 juin 2007, n° 07-82.401 ; *Bull. crim.* 172 ; *AJ Pénal* 2007, p. 487, obs. S. LAVRIC ; *D.* 2007, p. 2238.

1797. J. PRADEL, « Rapport général » in *Les systèmes pénaux à l'épreuve du crime organisé*, Revue internationale de droit pénal, Association internationale de droit pénal, Colloque préparatoire Guadalajara 14-17 octobre 1997, *Erès*, 3^e et 4^e trimestres 1998, p. 643, spéc. p. 658.

1798. « *Rechtsschutzbeauftragter* ». *Ibid.*

1799. *Ibid.*, p. 659.

1800. Article 706-96, alinéa 2 du code de procédure pénale.

1801. Article 39 de la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, *JORF* n° 289 du 13 décembre 2005, p. 19152, texte n° 1, NOR : JUSX0407878L.

en l'espèce, le juge d'instruction¹⁸⁰². Il semble donc qu'il faille en conclure que l'ordonnance et la commission rogatoire de pénétration aux fins d'installation incluent l'autorisation aux fins de contrôle et de maintenance du fonctionnement du dispositif.

455. On constate que le régime juridique de la captation d'image par les forces de l'ordre dans les lieux privés fut utilement complété par la jurisprudence. Toutefois, certaines solutions dégagées par cette dernière prêtent le flanc à la critique.

2. La perfectibilité de l'interprétation jurisprudentielle

456. Le régime juridique mis en place par le législateur s'est avéré insuffisant face aux réalités du terrain et de la pratique. L'intervention de la jurisprudence afin de définir précisément le régime de la captation d'image dans les lieux privés s'est avérée nécessaire. Toutefois, si elle a permis de compléter utilement et parfois efficacement le régime de la captation d'image dans les lieux privés, il demeure que certaines interrogations persistent ou naissent à la suite des décisions rendues. Au milieu de cette foisonnante jurisprudence on peut dégager deux séries de questions. D'une part, des interrogations liées au recours nécessaire à un dispositif technique (a) et, d'autre part, un questionnement du principe même de légalité dans la recherche de la preuve, particulièrement à la suite de la sonorisation, sur le fondement de l'article 706-96 du code de procédure pénale, de cellules de garde à vue (b).

De nombreuses décisions portent opportunément sur l'image. Cependant, se limiter à la seule notion d'image dans un lieu privé est insuffisant. L'*alter ego* « audio » de la vidéocaptation, prévu par le même article, est la sonorisation. Si l'objet de travail, d'une part le son, d'autre part l'image, est différent, il n'en demeure pas moins que leurs régimes juridiques sont semblables et que leur utilisation est parfois conjointe. Dès lors, il est permis de raisonner par analogie afin de tirer de la captation des sons, des enseignements sur la captation de l'image.

a. Le recours nécessaire à un dispositif technique

457. Les développements précédents, en cohérence avec le texte légal, usent du terme « dispositif ». Il s'agit en l'espèce de mettre en place du matériel technique permettant le fonctionnement d'un système de captation d'image. Or, l'aspect essentiel, mais non explicité par les textes, est le caractère autonome de ce dispositif. À la différence d'un dispositif nécessitant, pour son fonctionnement, l'intervention d'un fonctionnaire de police (par exemple

1802. Cass. crim., 22 novembre 2011, n° 11-84.308 ; *AJ Pénal* 2012, p. 293, note J. LASSERRE CAPDEVILE ; *Gaz. Pal.*, 14 janvier 2012, p. 44, obs. F. FOURMENT ; *Procédures* janvier 2012, 1, comm. 18, obs. A.-S. CHAVENT-LECLÈRE ; *Droit pénal* 2012, comm. 12, obs. A. MARON et M. HASS ; *JCP G* 2012, p. 49, note A. BONNET ; *Comm. com. électr.* 2012, comm. 21, obs. A. LEPAGE ; *Droit pénal* 2013, chron. 2, Chron. V. GEORGET.

le déclenchement manuel d'un appareil photographique). Certes, les textes sont muets sur ce caractère autonome et la Cour de cassation n'a jamais évoqué cet aspect pour accueillir ou non certains moyens développés devant elle¹⁸⁰³. Toutefois, cette idée semble sous-jacente aux dispositions de la loi du 9 mars 2004. Il est intéressant de constater sur ce point que l'article 706-96 use de termes renvoyant à un système autonome, puisqu'il est question de mettre en place un dispositif technique « *de transmission* », ce qui semble appeler une distance entre l'objet ou la personne recevant les images captées et le dispositif chargé de les capter. Ce caractère se retrouve de manière implicite dans un arrêt de la chambre criminelle du 14 avril 2015 publié au bulletin¹⁸⁰⁴. Il s'agissait, selon les mots d'un auteur, d'une « *sonorisation involontaire* »¹⁸⁰⁵. En l'espèce, une interception téléphonique avait été ordonnée. Au cours de l'une des écoutes, les forces de l'ordre entendaient une conversation, non pas entre le suspect et un interlocuteur *via* le téléphone placé sur écoute, mais entre le suspect et un tiers présent dans la même pièce et intéressant l'enquête, en somme, un bruit de fond. Il s'agissait donc d'une interception d'une conversation qui n'était pas une conversation téléphonique, mais une conversation directe entre deux personnes physiquement présentes dans un même lieu. La Cour de cassation décidait que le recueil de renseignements obtenus par les enquêteurs lors d'une conversation fortuite à l'occasion d'une interception téléphonique régulièrement autorisée n'avait pas constitué un procédé de recherche déloyal ou porté une atteinte illégale à la vie privée¹⁸⁰⁶. L'intérêt de cet arrêt réside dans l'appréciation du régime juridique applicable, interception téléphonique ou sonorisation, mais également dans le caractère autonome du dispositif.

458. En effet, la lettre de l'article 100 du code de procédure pénale – régissant les interceptions téléphoniques – prévoit que le magistrat instructeur peut prescrire l'interception, l'enregistrement et la transcription de « *correspondances émises par la voie des communications électroniques* ». Or, en l'espèce, la correspondance captée n'avait pas eu lieu par la voie d'une communication électronique. Les paroles avaient été fortuitement captées et enregistrées à l'occasion d'une interception téléphonique¹⁸⁰⁷. La situation, à première vue, se rapprocherait plus de l'idée d'une sonorisation, où un dispositif technique capte, dans un lieu privé, une conversation n'ayant pas lieu par le canal du réseau de télécommunication. Pour autant, cette

1803. H. VLAMYNCK, « Le point sur la captation de l'image et des paroles dans l'enquête de police », *AJ Pénal* 2011, p. 574.

1804. Cass. crim., 14 avril 2015, n° 14-88.515 ; *JurisData* n° 2015-008123 ; *Droit pénal* juin 2015, 6, comm. 90, note A. MARON ; *Procédures* août 2015, comm. 273, note A.-S. CHAVENT-LECLÈRE.

1805. A. MARON et M. HAAS, *Sonorisation involontaire, note sous Cass. crim., 14 avril 2015, n° 14-88.515*, *Droit pénal*, juin 2015, 6, comm. 90.

1806. Cass. crim., 14 avril 2015, n° 14-88.515.

1807. A. MARON et M. HAAS, *Sonorisation involontaire, note sous Cass. crim., 14 avril 2015, n° 14-88.515*, *Droit pénal*, juin 2015, 6, comm. 90 ; A.-S. CHAVENT-LECLÈRE, *Précisions quant au principe de loyauté, note sous Cass. crim., 14 avril 2015, n° 14-88.515*, *Procédures*, août 2015, comm. 273.

situation doit-elle se soumettre au régime des sonorisations, plus exigeant que celui des interceptions téléphoniques ? Comme l'expriment Mme Haas et M. Maron, une différence importante existe entre la sonorisation et l'interception de correspondances. « *La sonorisation est un état stable et permanent [...], une fois installée, la sonorisation s'effectue indépendamment de toute intervention humaine, jusqu'à son terme* »¹⁸⁰⁸. À l'inverse, une interception téléphonique est un état « sporadique »¹⁸⁰⁹ qui n'intervient qu'à l'initiative, involontaire, de la personne écoutée. L'indépendance vis-à-vis d'une intervention humaine plaide en faveur du caractère nécessairement autonome du dispositif de sonorisation ou de captation d'image installé dans le lieu surveillé.

Néanmoins, le caractère autonome du dispositif semble pouvoir être remis en cause. En effet, la Cour de cassation a considéré que l'utilisation d'un endoscope aux fins de visualisation du contenu non visible depuis l'extérieur, d'un box, dans un parc privé et non clos de garages, est constitutive d'une opération de captation d'image au sens de l'article 706-96 du code de procédure pénale¹⁸¹⁰. Or, en l'espèce, l'endoscope ne peut être qualifié de dispositif autonome, tel qu'évoqué précédemment.

459. Toutefois, si l'autonomie du dispositif peut être questionnée, l'exigence d'un dispositif est certaine et a permis à la Cour de cassation de dégager une distinction particulièrement intéressante. En effet, si la lettre de l'article 706-96 fait appel à un dispositif technique et exclut sa mise en œuvre en phase d'enquête¹⁸¹¹, notamment préliminaire¹⁸¹², l'interdiction de recours n'a pas lieu d'être en cas de fixation « intellectuelle » des images, consistant en la consignation des constatations visuelles par les forces de l'ordre dans un procès-verbal¹⁸¹³. Selon la chambre criminelle, il est possible pour les forces de l'ordre, ayant pénétré légalement dans un lieu privé, de transcrire sur procès-verbal les constatations visuelle qu'ils ont réalisées, c'est-à-dire, de

1808. A. MARON et M. HAAS, *Sonorisation involontaire, note sous Cass. crim., 14 avril 2015, n° 14-88.515*, Droit pénal, juin 2015, 6, comm. 90.

1809. *Ibid.*

1810. V. not., F. FOURMENT, *Précisions autour du régime des sonorisations et fixations d'images de certains lieux ou véhicules, note sous Cass. crim., 23 janvier 2013, 12-85.059*, Gaz. Pal., 11 mai 2013, 131, p. 40.

1811. Cass. crim., 21 mars 2007, n° 06-89.444 ; *D.* 2007, p. 1817, obs. D. CARON et S. MÉNOTTI ; *D.* 2007, p. 1204, obs. DARSONVILLE ; *D.* 2007, p. 1817, obs. D. CARON ; *AJ Pénal* 2007, p. 286, obs. G. ROYER ; *RSC* 2007, p. 841, obs. F. R. ; *RSC* 2007, p. 897, obs. J.-F. RENUCCI ; *Droit pénal* 2007, comm. 91, obs. A. MARON ; *Procédures* 2007, comm. 201, obs. J. BUISSON ; *Revue Pénit.* 2007, p. 678, obs. VERNY ; *RSC* 2008, p. 655, obs. J. BUISSON.

1812. T. POTASZKIN, « Précisions sur les mesures de sonorisation et de fixation d'images », *D.* 25 avril 2013, 15, p. 1045.

1813. Cass. crim., 23 janvier 2013, n° 12-85.059 ; *AJ Pénal* 2013, p. 346 ; *Bull. crim.* 2013, 27 ; *Dalloz actualité* 7 mars 2013, obs. M. LÉNA ; *Gaz. Pal.* 11 mai 2013, 131, p. 4, note F. FOURMENT ; *Gaz. Pal.* 11 mai 2013, 131, p. 42, note F. FOURMENT ; *Dalloz actualité* 11 février 2013, note S. FUCINI ; *Gaz. Pal.* 28 février 2013, 59, p. 21 ; *Gaz. Pal.* 28 février 2013, 59, p. 21 ; *AJ Pénal* 2013, p. 346, note J. LASERRE CAPDEVILLE. Solution confirmée par : Cass. crim., 5 octobre 2016, n° 16-81.843 ; *Dalloz actualité* 24 octobre 2016, obs. D. GOETZ.

conserver une représentation écrite de leur captation « intellectuelle »¹⁸¹⁴.

La Haute juridiction semble donc distinguer entre l'observation avec consignation manuscrite et la captation à l'aide un dispositif technique. À la lumière de la jurisprudence, on peut considérer que c'est le recours à un dispositif technique qui entraîne le respect du régime de l'article 706-96 et non la notion de conservation. Si l'observation par endoscope constitue une opération de captation d'image, une constatation visuelle des mêmes images par les forces de l'ordre, suivie d'une consignation des observations dans des procès verbaux est autorisée. L'image peut être observée dès lors qu'elle ne l'est que par l'œil humain, sans l'aide de la technique.

La solution dégagée par la chambre criminelle¹⁸¹⁵ invite à s'interroger sur l'articulation entre les constatations visuelles et la lettre de l'article 706-96. En effet, si les forces de l'ordre peuvent consigner leurs constatations visuelles dans le cadre d'une enquête, pourquoi ne pourraient-ils pas en faire de même lorsqu'ils sont autorisés par un magistrat à pénétrer dans un lieu privé aux fins d'installation d'un dispositif de captation d'image. Cependant, cette solution semble entrer en opposition avec la lettre de l'article 706-91 qui dispose que les opérations d'installation « ne peuvent avoir d'autre fin »¹⁸¹⁶, ce qui permet d'affirmer par exemple qu'une opération d'installation ne peut se transformer en une perquisition. En outre, comme le relève M. Fucini, une constatation visuelle au sein d'un véhicule, transcrite dans un procès-verbal, est un acte de police judiciaire relevant du régime de la perquisition¹⁸¹⁷ et dès lors, il semblait évident que « l'introduction dans un véhicule ou tout autre lieu privé [...] excluait de telles constatations visuelles »¹⁸¹⁸. Pourtant, ce n'est pas la position de la Cour de cassation qui valide la transcription des constatations visuelles qui relèvent d'un régime différent, sur le fondement duquel les forces de l'ordre n'agissaient pas¹⁸¹⁹.

Un auteur relève deux autres points sujets à interrogation. Le premier est de savoir si

1814. En l'espèce, les forces de l'ordre avaient pénétré, avec l'autorisation du syndic de copropriété, dans le parking souterrain de l'immeuble. Les enquêteurs réalisaient ensuite des photographies du véhicule d'un suspect et procédaient à des constatations visuelles. Les clichés du véhicule ayant été annulés par la chambre de l'instruction, la chambre criminelle ne se prononçait pas sur l'application de l'article 706-96 s'agissant des photographies. Voir sur cet arrêt, J. PRONIER, *La clarification des règles encadrant le recours à un dispositif de captation des images et des paroles*, note sous *Cass. crim.*, 23 janvier 2013, 12-85.059, *AJ Pénal*, 2013, p. 227.

1815. *Cass. crim.*, 23 janvier 2013, n° 12-85.059 ; *AJ Pénal* 2013, p. 346 ; *Bull. crim.* 2013, 27 ; *Dalloz actualité* 7 mars 2013, obs. M. LÉNA ; *Gaz. Pal.* 11 mai 2013, 131, p. 4, note F. FOURMENT ; *Gaz. Pal.* 11 mai 2013, 131, p. 42, note F. FOURMENT ; *Dalloz actualité* 11 février 2013, note S. FUCINI ; *Gaz. Pal.* 28 février 2013, 59, p. 21 ; *Gaz. Pal.* 28 février 2013, 59, p. 21 ; *AJ Pénal* 2013, p. 346, note J. LASERRE CAPDEVILLE.

1816. Article 706-96, alinéa 2 du code de procédure pénale.

1817. Article 78-2-2 du code de procédure pénale. S. FUCINI, « Sonorisations et fixations d'images : nullités, formalités et pouvoir des policiers », *Dalloz actualité* 11 février 2013.

1818. *Ibid.*

1819. *Ibid.* Voir également, H. VLAMYNCK, « Le point sur la captation de l'image et des paroles dans l'enquête de police », *AJ Pénal* 2011, p. 574.

cette solution s'impose également aux constatations matérielles et si ces dernières doivent être considérées comme un acte de recherche¹⁸²⁰. Le second concerne le fait de se demander si cette solution a vocation à s'appliquer à toutes les constatations visuelles, quelle qu'en soit l'issue. En effet, si les constatations ont été autorisées en cas d'impossibilité de réaliser l'installation, en sera-t-il de même si l'installation peut être réalisée ? La jurisprudence a également été confrontée au travail d'investigation fondé sur l'article 706-96 du code de procédure pénale à travers le principe de la légalité de la preuve lors d'un enregistrement réalisé entre deux cellules contigües, au stade de la garde à vue. Cet éclairage nouveau permet de dégager un ensemble d'éléments de nature à préciser le dispositif de vidéo-captation.

b. La légalité du dispositif de vidéo-captation à travers le cas particulier de la cellule de garde à vue

460. Il a antérieurement été observé que le principe de légalité de la preuve ne s'apprécie jamais seul, mais doit être étudié conjointement avec celui de la loyauté. Si de coutume on étudie dans un premier temps la légalité puis, dans un second, la loyauté, il apparaît plus opportun en l'espèce d'inverser ce cheminement (respecté plutôt dans cette étude¹⁸²¹) et de s'intéresser tout d'abord à la loyauté du dispositif (i), puis à sa légalité (ii).

i. La loyauté du dispositif

461. Un magistrat instructeur, saisi du chef de vol avec arme en bande organisée, autorisait la sonorisation de deux cellules de garde à vue contigües d'un commissariat, sur le fondement de l'article 706-96 du code de procédure pénale. Les deux cellules, préalablement équipées d'un dispositif de captation et d'enregistrement sonore, étaient occupées par deux individus suspectés dans la même affaire. Au cours des conversations entre les deux gardés à vues, l'un d'eux s'auto-incrimina et proposait à son interlocuteur de le disculper moyennant une contrepartie financière. Le tout avait été capté et enregistré par les enquêteurs afin d'être versé au dossier comme élément à charge. Une requête en nullité était déposée. Si, *a priori*, c'est le contenu des conversations qui intéressera le plus les autorités judiciaires, on ne peut exclure que l'hypothèse d'une surveillance et d'un enregistrement sous forme vidéo eut été parfaitement envisageable, ne serait-ce que pour observer le comportement de l'intéressé.

1820. T. POTASZKIN, « Précisions sur les mesures de sonorisation et de fixation d'images », *D.* 25 avril 2013, 15, p. 1045.

1821. Cf. *infra*, n° 104.

462. La Cour de cassation s'est prononcée à deux reprises sur cette espèce, dans un premier temps par le biais de la chambre criminelle¹⁸²² puis, dans un second temps, par celui de son Assemblée plénière¹⁸²³. La Cour de cassation, en ses deux formations, a considéré que le fait, pour l'autorité publique, de placer, lors d'une mesure de garde à vue, deux personnes dans des cellules contigües préalablement sonorisées, dans le but de susciter entre elles des échanges verbaux enregistrés à leur insu aux fins de les utiliser comme preuve, devait s'analyser en un stratagème mettant en échec le droit à un procès équitable et le principe de loyauté des preuves¹⁸²⁴.

Visant en premier lieu l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article préliminaire du code de procédure pénale, la Cour de cassation rappelait l'exigence de procès équitable et le principe de loyauté des preuves. Elle en déduisait que « *la conjugaison des mesures de garde à vue, du placement de X... et Y... dans des cellules contigües et de la sonorisation des locaux d'un stratagème constitua[it] un procédé déloyal de recherche des preuves, lequel a amené M. X... à s'incriminer lui-même au cours de sa garde à vue* ».

463. Au regard de cette solution, il est nécessaire de s'intéresser tout d'abord à ce qui a pu être qualifié de détournement de procédure (α), puis à la notion de provocation (β) et, enfin, au droit de ne pas participer à sa propre incrimination (γ).

α . Le détournement de procédure

464. Selon un auteur il ne faut pas y voir une condamnation de la sonorisation, mais une condamnation de son détournement¹⁸²⁵. En effet, ce n'est ni la sonorisation, ni la garde à vue qui sont condamnées, mais la conjugaison de la mesure de garde à vue, de placement dans des cellules contigües et la sonorisation de ces dernières. Tous ces éléments réunis participent d'un stratagème constitutif d'un procédé déloyal de recherche de la preuve¹⁸²⁶. Comme l'exprime

1822. Cass. crim., 7 janvier 2014, n° 13-85.246; *Droit pénal* avril 2014, 4, étude 7, sous la dir. de A. BERGEAUD-WETTERWALD; *JCP G* 31 mars 2014, 13, 409, obs. A. MARON; *Gaz. Pal.* 8 février 2014, 39, p. 19, note O. BACHELET; *D.* 2014, p. 264, obs. S. DETRAZ; *D.* 2014, p. 407, note E. VERGÈS; *Procédures* mars 2014, 3, comm. 83, note A.-S. CHAVENT-LECLÈRE; *JCP G* 3 mars 2014, 9, 272, note A. GALLOIS.

1823. Cass. Ass.plén., 6 mars 2015 n° 14-84.339; *Dalloz* 2015, p. 711, obs. S. FUCINI; *Gaz. Pal.* 21 mars 2015, 10, note S. RAOULT; *RSC* 2015, p. 117, note P.-J. DELAGE.

1824. A.-S. CHAVENT-LECLÈRE, *La déloyauté de la sonorisation d'une geôle de garde à vue*, comm. sous *Cass. crim.*, 07 janvier 2014, 13-85.246, *Procédures*, mars 2014, 3, comm. 83.

1825. S. DETRAZ, *Sonorisation d'une cellule de garde à vue : un stratagème qui vicie la recherche de la preuve*, obs. sous *Cass. crim.*, 07 janvier 2014, n° 13-85.243, *D.*, 2014, p. 264. Voir pour une opinion similaire, O. BACHELET, *Sonorisation de cellules de garde à vue : loyauté versus légalité*, note sous *Cass. crim.*, 07 janvier 2014, n° 13-85.246, *Gaz. Pal.*, 08 février 2014, 39, p. 19. et pour le détournement de procédure dans le cadre de la criminalité organisée, J. PRADEL, « Rapport général » in *Les systèmes pénaux à l'épreuve du crime organisé*, Revue internationale de droit pénal, Association internationale de droit pénal, Colloque préparatoire Guadalajara 14-17 octobre 1997, Erès, 3^e et 4^e trimestres 1998, p. 643, spéc. p. 661.

1826. A. MARON, note sous *Cass. crim.*, 07 janvier 2014, 13-85.246, *JCP G*, 31 mars 2014, 13, doct. 409.

M. Detraz, d'un côté l'on place deux personnes en garde à vue « *suivant une procédure déterminée (comprenant notamment la notification du droit de se taire et l'assistance effective d'un avocat)* » et de l'autre, « *l'on essaie d'obtenir d'eux des informations d'une autre manière en enregistrant secrètement leurs propos une fois ramenés en cellule* »¹⁸²⁷. Cette opposition constitue un « contournement de procédure »¹⁸²⁸. Cependant, d'autres auteurs formulent une opinion opposée. Selon eux, il n'y a pas lieu à qualifier ces actes de détournement de procédure, étant donné que la mesure de garde à vue pouvait être justifiée et la sonorisation n'avait pas de finalité différente que celle qui lui a été attribuée par le législateur¹⁸²⁹. Au surplus, en ne se prononçant qu'au regard de la notion de stratagème déloyal, la Cour de cassation refuse d'apprécier la méthode d'investigation sous l'angle du détournement de procédure, contrairement aux moyens du pourvoi qui l'y invitaient¹⁸³⁰.

465. Néanmoins, il ne faut pas éclipser le fait que l'appréciation d'un détournement de procédure ne se cantonne pas à un contrôle de légalité formelle¹⁸³¹. En effet, il est admis que le détournement de procédure consiste en une « *utilisation des voies procédurales à des finalités autres que celles spécialement déterminées par le texte spécial* »¹⁸³². Or, on rejoint alors les propos de M. Detraz, puisque le placement simultané en garde à vue dans des cellules contiguës préalablement équipées d'un système de sonorisation « *avait notamment pour objectif de tenter de capter et d'enregistrer des confidences hors de la phase d'audition* »¹⁸³³.

Ainsi, alors que, pris séparément, chacun des actes respectait scrupuleusement les conditions de légalité, c'est par une appréciation *in globo* que la Cour de cassation y décèle le stratagème constitutif d'une déloyauté. Comme le souligne très justement un auteur, « *si le raisonnement*

1827. S. DETRAZ, *Sonorisation d'une cellule de garde à vue : un stratagème qui vicie la recherche de la preuve*, obs. sous Cass. crim., 07 janvier 2014, n° 13-85.243, D., 2014, p. 264. D'autant que la placement en cellules distinctes avait pour objet d'apparaître aux yeux des gardés à vue comme une précaution de la part des forces de l'ordre pour leur éviter de communiquer ; une précaution qui devait éviter le soupçon d'une sonorisation. J. DANET, « Principe de loyauté des preuves et sonorisation de cellules de garde à vue », RSC 2014, p. 130.

1828. S. DETRAZ, *Sonorisation d'une cellule de garde à vue : un stratagème qui vicie la recherche de la preuve*, obs. sous Cass. crim., 07 janvier 2014, n° 13-85.243, D., 2014, p. 264.

1829. J. DANET, « Principe de loyauté des preuves et sonorisation de cellules de garde à vue », RSC 2014, p. 130.

1830. A. BERGEAUD-WETTERWALD, « Du bon usage du principe de loyauté des preuves ? », *Droit pénal* avril 2014, 4, étude 7.

1831. Selon un auteur, l'arrêt du 7 janvier 2014 corrobore la thèse selon laquelle, les preuves pénales sont soumises à un double contrôle de licéité, ne se limitant pas à la stricte conformité aux règles imposées par le code, mais s'étend au respect des principes généraux de la preuve pénale. E. VERGES, *Loyauté et licéité, deux apports majeurs à la théorie de la preuve pénale*, note sous Cass. crim. 07 janvier 2014, n° 13-85.246, D. 2014, p. 407.

1832. B. BOULOC, « Les abus en matière de procédure pénale », RSC 1991, p. 221.

1833. S. DETRAZ, *Sonorisation d'une cellule de garde à vue : un stratagème qui vicie la recherche de la preuve*, obs. sous Cass. crim., 07 janvier 2014, n° 13-85.243, D., 2014, p. 264. Voir également, E. VERGES, *Loyauté et licéité, deux apports majeurs à la théorie de la preuve pénale*, note sous Cass. crim. 07 janvier 2014, n° 13-85.246, D. 2014, p. 407.

*repose sur une logique arithmétique inédite en droit pénal (l'addition de plusieurs actes légaux produit un résultat déloyal), il renvoie à l'idée, présente dans d'autres branches du droit*¹⁸³⁴, *que des opérations isolément licites et simultanées peuvent révéler une fraude* »¹⁸³⁵. La méthode utilisée par les enquêteurs est censurée, non en raison de son illégalité, mais en raison de sa déloyauté¹⁸³⁶. En somme, la Cour de cassation condamne toute ruse qui, « *feignant de respecter formellement les disposition procédurales, [...] en fait un usage particulier, non explicitement prévu par les textes et destiné à leur faire produire de façon clandestine, en tout cas par surprise, des effets qu'elle n'atteindraient pas autrement* »¹⁸³⁷. De fait, le principe de loyauté des preuves empêche l'autorité publique de « *recourir à des méthodes qui, bien qu'elles ne soient pas expressément prohibées ou soit expressément autorisées par principe, se révèlent inconciliables dans des circonstances particulières avec la "juste" recherche de la vérité* »¹⁸³⁸. C'est un parfum européen qui émane de cette décision. En effet, comment ne pas y déceler le raisonnement de la Cour européenne des droits de l'homme dont la démarche à l'égard de l'équité repose également sur une appréciation globale. La juridiction strasbourgeoise considère que les garanties de l'article 6 de la Convention tendant à assurer un procès équitable s'appliquent avant même le procès *stricto sensu*, donc à la phase préparatoire¹⁸³⁹ et qu'il lui appartient de s'assurer que la procédure a revêtu, dans son ensemble, un caractère équitable¹⁸⁴⁰.

466. Ces arrêts invitent à s'interroger sur un autre aspect de la loyauté, la provocation.

β. La provocation à la preuve

467. Le stratagème mis en place visait à provoquer à la preuve et non à l'infraction. Il est acquis, pour l'autorité publique, que la provocation à la commission d'une infraction est

1834. À titre d'exemple, en droit des affaires, s'agissant de la sanction d'un montage frauduleux, c'est la finalité plus que les modalités de réalisation qui révèle la fraude. A. GALLOIS, *Loyauté des preuves pénales : la Cour de cassation est-elle allée trop loin ?*, note sous *Cass. crim.*, 07 janvier 2014, n° 13-85.246, JCP G, 03 mars 2014, 9, 272.

1835. *Ibid.*

1836. Pour une étude conjointe des notions de légalité et de loyauté : A. BERGEAUD-WETTERWALD, « Du bon usage du principe de loyauté des preuves ? », *Droit pénal* avril 2014, 4, étude 7.

1837. J. DANET, « Principe de loyauté des preuves et sonorisation de cellules de garde à vue », *RSC* 2014, p. 130.

1838. S. DETRAZ, *Sonorisation d'une cellule de garde à vue : un stratagème qui vicie la recherche de la preuve*, obs. sous *Cass. crim.*, 07 janvier 2014, n° 13-85.243, D., 2014, p. 264.

1839. Voir en ce sens, J.-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme, contentieux européen*, LGDJ, 4^e édition, 2011, p. 244. Cour EDH, Chambre, 10 février 1995, *Allenet de Ribemont c. France*, Req. n° 15175/89; *RSC* 1995, p. 639, obs. L.-E. PETTITI; *JCP G* 1996, I, 3910, obs. F. SUDRE; *D.* 1996, p. 196, obs. J.-F. RENUCCI.

1840. §46, Cour EDH, Cour plénière, 12 juillet 1988, *Schenk c. Suisse*, Req. n° 108062/84; *RSC* 1988, p. 840, obs. PETTITI et TEITGEN.

prohibée et seule la provocation à la preuve de l'infraction est admise¹⁸⁴¹.

Or, dans les deux décisions, les Sages précisent dans le chapeau de leur arrêt, de manière très générale, que « *porte atteinte au droit à un procès équitable et au principe de loyauté des preuves le stratagème qui en vicie la recherche par un agent de l'autorité publique* ». Si certains ont pu y déceler une décision dont la portée serait limitée à la sonorisation, ce chapeau, rédigé en des termes identiques dans les deux arrêts, ne semble pas témoigner d'une intention de restriction de la portée de ces décisions. Faut-il considérer, à l'instar de M. Detraz, que la « *voie semble bien ouverte à l'extension de l'exigence de loyauté à la provocation à la preuve de l'infraction* »¹⁸⁴² ? Il semble toutefois certain qu'il s'agit *a minima* d'une remise en question de la position adoptée jusqu'à présent par la Cour de cassation, notamment s'agissant des arrêts ayant validé la sonorisation de parloirs¹⁸⁴³. Il est loin d'être acquis, comme l'affirme une circulaire du garde des Sceaux¹⁸⁴⁴, qu'il ne s'agisse pas d'un revirement de jurisprudence¹⁸⁴⁵.

468. Une nouvelle voie semble se dessiner où le comportement de l'autorité publique ne se verrait affublée d'aucun reproche dès lors qu'elle aura adopté une « *attitude purement passive* », dans le recueil de la preuve¹⁸⁴⁶. *A contrario*, un stratagème formé par la conjugaison de moyens ou d'activités par l'autorité publique semble devoir être considéré comme constitutif d'un procédé déloyal. Néanmoins, un doute persiste à lecture de l'arrêt de la chambre criminelle du 30 avril 2014¹⁸⁴⁷, qui valide le recueil de preuves issues d'un « forum d'infiltration » créé par des autorités étrangères aux fins d'apporter la preuve de fraudes à la carte bancaire¹⁸⁴⁸. Alors qu'en l'espèce un stratagème était bien utilisé, la chambre criminelle affirmait qu'il n'y avait pas eu, « *de la part des autorités américaines, de provocation à la commission d'infractions* »¹⁸⁴⁹.

1841. Cf *infra*, n° 332. V. not., J.-F. RENUCCI, « Loyauté des preuves et distinction entre “provocation à l'infraction” et “provocation à la preuve” », *RSC* 2014, p. 843 ; A. BERGEAUD-WETTERWALD, « Du bon usage du principe de loyauté des preuves ? », *Droit pénal* avril 2014, 4, étude 7 ; E. VERGES, « Provocation policière, loyauté de la preuve et étendue de la nullité procédurale », *AJ Pénal* 2006, p. 354.

1842. S. DETRAZ, *Sonorisation d'une cellule de garde à vue : un stratagème qui vicie la recherche de la preuve, obs. sous Cass. crim., 07 janvier 2014, n° 13-85.243, D.*, 2014, p. 264.

1843. V. not., Cass. crim., 1^{er} mars 2006, n° 05-87.251 ; *D* 2006, p. 1504, note J. PRADEL ; *AJ Pénal* 2006, p. 222, obs. J.-P. CÉRÉ ; *RSC* 2007, p. 611, obs. J. BUISSON ; Cass. crim., 9 juillet 2008, n° 08-82.091 ; *Bull. crim.* 170 ; *AJ Pénal* 2008, p. 424, obs. J. LASSERRE-CAPDEVILLE ; *Droit pénal* 2009, chron. 1, obs. D. GUÉRIN.

1844. Circulaire du 2 avril 2014, CRIM-PJ n° 11-51- H11 (5).

1845. Un auteur estime que l'arrêt du 7 janvier 2014 marque plus qu'un infléchissement de la jurisprudence. J. DANET, « Principe de loyauté des preuves et sonorisation de cellules de garde à vue », *RSC* 2014, p. 130. Pour une opinion concordante, voir, E. VERGES, *Loyauté et licéité, deux apports majeurs à la théorie de la preuve pénale, note sous Cass. crim. 07 janvier 2014, n° 13-85.246, D.* 2014, p. 407.

1846. S. DETRAZ, *Sonorisation d'une cellule de garde à vue : un stratagème qui vicie la recherche de la preuve, obs. sous Cass. crim., 07 janvier 2014, n° 13-85.243, D.*, 2014, p. 264.

1847. Cass. crim., 30 avril 2014, n° 13-88.162 ; *JurisData* n° 2014-008634 ; *D.* 2014, p. 1736, note J. PRADEL ; *Droit pénal* 2014, 12, chron. 11, obs. A. LEPAGE ; *AJ Pénal* 2014, p. 374 ; *Daloz actualité* 12 mai 2014, Principe de loyauté : régularité du stratagème de constatation de la preuve S. FUCINI.

1848. Voir entre autres, J. PRADEL, « Procédure pénale juin 2013 - juin 2014 », *D.* 2014, p. 1736.

1849. Cass. crim., 30 avril 2014, n° 13-88.162.

469. En 2014, comme en 2015, les Hauts magistrats du quai de l'horloge ne reprochent pas aux autorités publiques d'avoir exercé sur la personne une influence de nature à l'inciter à commettre une infraction qu'autrement elle n'aurait pas commise¹⁸⁵⁰, mais d'avoir exercé sur la personne une influence de nature à l'inciter à s'auto-incriminer de la commission d'une infraction, qu'autrement elle n'aurait pas reconnue¹⁸⁵¹.

γ. Le droit de ne pas s'auto-incriminer

470. Si la légalité de la mesure prise sur le fondement de l'article 706-96 du code de procédure pénale était rappelée et que les cellules de commissariat ne faisaient pas partie de la liste des lieux exclus de la sonorisation¹⁸⁵², cela revenait néanmoins à « priver de toute portée les droits qu'a le suspect de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination »¹⁸⁵³. En effet, il serait inutile de reconnaître à la personne gardée à vue des droits que l'autorité publique pourrait contourner par stratagème et priver ainsi la personne de toute protection. Il faut d'ailleurs remarquer que l'Assemblée plénière, contrairement à la chambre criminelle, vise explicitement l'article 63-1 du code de procédure pénale, donc le droit de garder le silence, ainsi que le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination¹⁸⁵⁴.

471. En l'espèce, la chambre criminelle puis l'Assemblée plénière n'ont pas censuré une incitation à commettre une infraction qu'autrement la personne n'aurait pas commise, mais le fait d'avoir exercé sur elle une influence de nature à l'inciter à s'auto-incriminer de la commission d'une infraction, qu'autrement elle n'aurait pas reconnue¹⁸⁵⁵. Faut-il alors y voir une « sous-catégorie » de provocation à la preuve, la provocation à l'auto-incrimination, que la Cour de cassation refuse de reconnaître légale ? Et qu'en serait-il d'un individu qui, dans les mêmes circonstances, se limiterait à incriminer une tierce personne, le procédé, en l'absence d'auto-incrimination, serait-il considéré valable ? En toute vraisemblance, comme l'affirme un auteur¹⁸⁵⁶, il sera fait application de la jurisprudence selon laquelle, « la méconnaissance des formalités substantielles auxquelles est subordonnée la garde à vue ne peut être invoquée à

1850. V. not., Cour EDH, Grande chambre, 5 février 2008, *Ramanauskas c. Lituanie*, Req. n° 74420/01 ; JCP G 14 janvier 2009, II, 10009, note F. FOURMENT.

1851. A. GALLOIS, *Loyauté des preuves pénales : la Cour de cassation est-elle allée trop loin ?*, note sous Cass. crim., 07 janvier 2014, n° 13-85.246, JCP G, 03 mars 2014, 9, 272.

1852. Article 706-96 du code de procédure pénale, renvoyant aux articles 56-1, 56-2, 56-3 et 100-7 du code de procédure pénale. Cf. *infra*, n° 450.

1853. P.-J. DELAGE, « Retour sur le principe de la loyauté des preuves », *RSC* 2015, p. 117.

1854. Sur cette notion se tourner notamment vers D. ROETS, « Le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *AJ Pénal* 2008, p. 119.

1855. A. GALLOIS, *Loyauté des preuves pénales : la Cour de cassation est-elle allée trop loin ?*, note sous Cass. crim., 07 janvier 2014, n° 13-85.246, JCP G, 03 mars 2014, 9, 272.

1856. *Ibid.*

l'appui d'une demande d'annulation d'acte ou de pièce de procédure que par la partie qu'elle concerne »¹⁸⁵⁷.

472. Cette question est d'autant plus légitime que ces arrêts sont les premiers qui, « *dans l'attendu de principe, font passer l'atteinte au droit à un procès équitable [donc le droit de ne pas participer à sa propre incrimination], avant l'atteinte au principe de loyauté* »¹⁸⁵⁸, donnant à s'interroger sur le fait que l'auto-incrimination fut plus décisive que le caractère déloyal des manœuvres¹⁸⁵⁹. Il y aurait, de la part de la Cour de cassation, une déconnexion entre la notion de stratagème et celle de provocation¹⁸⁶⁰.

Les arrêts de 2014 et 2015 invitent donc à s'interroger sur la remise en cause du droit de ne pas participer à sa propre incrimination. Ce dernier a pour finalité de protéger les suspects d'une « coercition abusive » des autorités judiciaires¹⁸⁶¹. M. Gallois considère que la Cour de cassation s'est inspirée de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *Allan contre Royaume-Uni*¹⁸⁶², où la juridiction strasbourgeoise avait estimé que la liberté de choix du suspect était compromise dès lors qu'ayant choisi de garder le silence durant l'interrogatoire, les forces de l'ordre avaient usé d'un subterfuge¹⁸⁶³ pour lui soutirer des aveux ou d'autres déclarations l'incriminant¹⁸⁶⁴. En l'espèce, la Cour européenne des droits de l'homme pourrait ainsi trouver, dans la conjugaison de moyens, les traces d'un « guet-apens », comme elle a pu le faire dans l'arrêt *Khan contre Royaume-Uni*¹⁸⁶⁵ où elle recherchait si, en l'espèce, il y avait eu un « guet-apens » incitant la personne à livrer des aveux¹⁸⁶⁶.

À première vue, si les autorités ont façonné un terrain propice aux conversations, il demeure que les déclarations furent spontanées et non directement induites ou provoquées par les forces

1857. Cass. crim., 14 février 2012, n° 11-84.694; *Gaz. Pal.* 6 mars 2012, 66, p. 17, note O. BACHELET; *Procédures* janvier 2012, 1, comm. 18, note A.-S. CHAVENT-LECLÈRE.

1858. A. GALLOIS, *Loyauté des preuves pénales : la Cour de cassation est-elle allée trop loin ?*, note sous Cass. crim., 07 janvier 2014, n° 13-85.246, JCP G, 03 mars 2014, 9, 272.

1859. La Cour de cassation ne se positionne d'ailleurs pas sur le terrain habituel des provocations policières, mais pose, en son chapeau, une formule générale dans laquelle elle fonde l'atteinte au droit à un procès équitable et au principe de loyauté des preuves sur l'existence d'un stratagème. A. BERGEAUD-WETTERWALD, « Du bon usage du principe de loyauté des preuves ? », *Droit pénal* avril 2014, 4, étude 7.

1860. Cass. crim., 4 juin 2008, n° 08-81.045; *Droit pénal*, avril 2014, 4, étude 7, note A. BERGEAUD-WETTERWALD; *JCP G* 14 janvier 2009, 3, II, 10009, note F. FOURMENT; *Les petites affiches* 28 août 2008, 173, p. 17, note G. BEAUSSONIE.

1861. §44, Cour EDH, 5^e section, 14 octobre 2010, *Brusco c. France*, Req. n° 1466/07; *JCP G* 2010, 1064, obs. F. SUDRE.

1862. §50, Cour EDH, 4^e section, 5 novembre 2002, *Allan c. Royaume-Uni*, Req. n° 48539/99.

1863. En l'espèce, le fait d'avoir placé dans la cellule du requérant un individu équipé d'un dispositif d'écoute et connu pour être un informateur des autorités policières. Ces dernières lui ayant d'ailleurs expressément demandé d'obtenir des informations de la part du requérant.

1864. A. GALLOIS, *Loyauté des preuves pénales : la Cour de cassation est-elle allée trop loin ?*, note sous Cass. crim., 07 janvier 2014, n° 13-85.246, JCP G, 03 mars 2014, 9, 272.

1865. Cour EDH, 3^e section, 12 mai 2000, *Khan c. Royaume-Uni*, Req. n° 35394/97.

1866. §36, *ibid.*

de l'ordre¹⁸⁶⁷. La Cour européenne a pu affirmer dans l'arrêt *Allan contre Royaume-Uni* du 5 novembre 2002 que « rien ne donn[ait] à penser que les aveux n'étaient pas spontanés, autrement dit qu'une coercition aurait été exercée sur lui afin de l'y amener [...] »¹⁸⁶⁸. Cela invite à se demander, s'agissant des faits ayant donné lieu aux arrêts des 7 janvier 2014 et 6 mars 2015, si, au-delà du stratagème, le libre arbitre des intéressés a été influencé, faisant perdre leur caractère spontané aux déclarations. En effet, comme le relève la Cour, « le droit de garder le silence et de ne pas participer à sa propre incrimination [...] est au cœur de la notion de procès équitable [et] sert [...] à protéger la liberté d'un suspect de choisir de parler ou de garder le silence »¹⁸⁶⁹. La Cour poursuit en affirmant que cette liberté de choix est compromise lorsque le suspect ayant choisi de garder le silence pendant l'interrogatoire, « les autorités usent d'un subterfuge pour lui soutirer des aveux ou d'autres déclarations l'incriminant qu'elles n'ont pu obtenir au cours de l'interrogatoire »¹⁸⁷⁰. Or, qu'ont fait les enquêteurs français si ce n'est user d'un dispositif technique à l'insu des individus dans le but de contourner le choix des intéressés qui était de garder le silence ?

473. Enfin, dans une circulaire du 2 avril 2014¹⁸⁷¹ le garde des Sceaux cherchait à affirmer que la solution dégagée par la chambre criminelle puis l'Assemblée plénière ne constituait pas un revirement de jurisprudence. L'interrogation pouvait naître à la lecture de deux arrêts antérieurs, l'un de 2006¹⁸⁷² et l'autre de 2008¹⁸⁷³, concernant la sonorisation du parloir d'une maison d'arrêt, où la Cour de cassation avaient conclu à la validité des sonorisations. Selon le garde des Sceaux, sans évoquer la différence de lieux (dans un cas le parloir, dans l'autre des cellules de garde à vue), considérait qu'il n'y avait pas lieu à retenir un revirement de jurisprudence car les sonorisations de 2006 et 2008 concernaient des mis en examen alors que l'affaire de 2014 concernait des suspects.

1867. A. BERGEAUD-WETTERWALD, « Du bon usage du principe de loyauté des preuves ? », *Droit pénal* avril 2014, 4, étude 7. On peut ici citer un arrêt de la chambre criminelle dans lequel a été considéré comme recevable, l'enregistrement clandestin effectué par un enquêteur, hors garde à vue, de propos tenus spontanément par une personne suspectée, dès lors que l'enregistrement ne constituait que l'un des éléments probatoires laissés à l'appréciation souveraine des juges. Si les enquêteurs avaient recouru à une ruse, ils n'avaient pas déterminé l'établissement de la preuve, se contentant d'en consigner l'existence. Cass. crim., 13 octobre 2004, n° 00-86.726 ; *Bull. crim.*, n° 243 ; *RPDP* 2005, n° 2, p. 410, obs. C. AMBROISE-CASTÉROT. Cité par O. BACHELET, *Sonorisation de cellules de garde à vue : loyauté versus légalité*, note sous Cass. crim., 07 janvier 2014, n° 13-85.246, *Gaz. Pal.*, 08 février 2014, 39, p. 19.

1868. §46, Cour EDH, 4^e section, 5 novembre 2002, *Allan c. Royaume-Uni*, Req. n° 48539/99.

1869. §50, *ibid.*

1870. *Ibid.*

1871. Circulaire du 2 avril 2014, CRIM-PJ n° 11-51- H11 (5).

1872. Cass. crim., 1^{er} mars 2006, n° 05-87.251 ; *D* 2006, p. 1504, note J. PRADEL ; *AJ Pénal* 2006, p. 222, obs. J.-P. CÉRÉ ; *RSC* 2007, p. 611, obs J. BUISSON.

1873. Cass. crim., 9 juillet 2008, n° 08-82.091 ; *Bull. crim.* 170 ; *AJ Pénal* 2008, p. 424, obs. J. LASSERRE-CAPDEVILLE ; *Droit pénal* 2009, chron. 1, obs. D. GUÉRIN.

Cependant, cette argumentation occulte un élément important. La situation de 2014 est différente de celle de 2006. En effet, la personne placée en garde à vue « *se voit désormais notifier le droit de garder le silence durant les auditions et reconnaître le droit d'être assisté d'un avocat* »¹⁸⁷⁴. Or, comment admettre que « *sitôt ces auditions achevées, la police et les magistrats puissent chercher à enregistrer à son insu les propos [tenus]* »¹⁸⁷⁵. Pour M. Danet c'est l'évolution législative qui a, pour partie, amené à ce tournant jurisprudentiel. Une solution contraire engendrerait, pour les gardés à vue, des droits purement formels et dès lors, pourquoi ne pas placer les cellules de repos sous l'œil de caméras de vidéoprotection avec enregistrement sonore et visuel « *et exploiter tous indices qui seront utiles à la manifestation de la vérité tant sur les faits que sur la personnalité du gardé à vue* » et peut-être aller jusqu'à « *enregistrer et décrypter ce qu'il aura balbutié dans son sommeil troublé* »¹⁸⁷⁶ ?

474. Loin de ne concerner que la loyauté dans la recherche de la preuve, l'enregistrement par vidéo-captation de cellules de garde à vue offre également l'opportunité de s'interroger sur la légalité de ce dispositif.

ii. La légalité du dispositif

475. Contrairement à la Cour de cassation, La Cour européenne des droits de l'homme, invitée à examiner des faits similaires, s'est prononcée sur la notion de vie privée. En effet, dans l'affaire soumise à la Cour strasbourgeoise, des individus avaient été secrètement enregistrés lors de leur détention au commissariat¹⁸⁷⁷. Les enregistrements, secrets, avaient pour finalité d'obtenir un échantillon de voix afin de réaliser une comparaison destinée à identifier une personne. Selon la Cour, malgré la finalité différente d'une interception secrète de conversations téléphoniques, cette pratique entrait dans le champ d'application de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. La voix de la personne concernée ayant été enregistrée sur un support permanent et soumise à un processus d'analyse directement destiné à identifier cette personne à la lumière d'autres données personnelles¹⁸⁷⁸. En conclusion, l'enregistrement des voix des requérants lors de leur inculpation et à l'intérieur de leur cellule au commissariat relève d'une ingérence dans leur droit au respect de leur vie privée au sens de l'article 8§1 de la

1874. J. DANET, « Principe de loyauté des preuves et sonorisation de cellules de garde à vue », *RSC* 2014, p. 130.

1875. *Ibid.*

1876. *Ibid.*

1877. Cour EDH, Chambre, 25 mars 1998, *Kopp c. Suisse*, Req. n° 23224/94. Pour une atteinte à la vie privée, par un système de vidéosurveillance, mais sans enregistrement : Cour EDH, 4^e section, 6 décembre 2016, *Vasilica Mocanu c. Roumanie*, Req. n° 43545/13.

1878. §59, Cour EDH, Chambre, 25 mars 1998, *Kopp c. Suisse*, Req. n° 23224/94.

Convention européenne¹⁸⁷⁹. L'intérêt de reconnaître l'application de l'article 8§1 réside dans l'obligation alors faite de respecter un ensemble de garanties assurant la légalité de l'ingérence telle qu'interprétée par la Cour européenne. Ainsi, la mesure doit disposer d'une base légale et la qualité de cette dernière doit être suffisante pour offrir des garanties adéquates contre l'arbitraire¹⁸⁸⁰.

Si dans l'affaire présentée devant la Cour européenne la base légale faisait défaut¹⁸⁸¹, il n'en est pas de même dans les faits portés devant la Cour de cassation. En effet, la mesure était prévue par l'article 706-96 du code de procédure pénale et disposait donc d'une base légale. Or, la Cour de cassation a déclaré par le passé que les dispositions prévues aux articles 706-96 et suivants du code de procédure pénale étaient conformes aux exigences de l'article 8 de la Convention européenne, en ce que la mesure était « *ordonnée par le juge d'instruction, pour une durée limitée, [...] en permanence sous son autorité et son contrôle et ont été justifiées par la nécessité de rechercher la manifestation de la vérité, relativement à des infractions portant gravement atteinte à l'ordre public* »¹⁸⁸². En somme, pour la chambre criminelle, les articles 706-96 et suivants, donc la base légale, sont nécessaires et proportionnés à la poursuite d'infractions d'une gravité particulière, le tout opéré sous contrôle de l'autorité judiciaire.

Cependant, une question demeure. La mesure de sonorisation de cellules contiguës de garde à vue est-elle constitutive d'une ingérence dans la vie privée des requérants ?

476. S'agissant de l'ingérence dans la vie privée, la Cour européenne a développé une jurisprudence stable concernant la surveillance d'individus dans les lieux de détention¹⁸⁸³. Elle a ainsi pu constater une ingérence dans la vie privée lors du recours à des appareils d'écoute dans une cellule de commissariat¹⁸⁸⁴, lors de l'enregistrement (audio et vidéo) des conversations tenues dans une cellule par deux co-détenus ainsi que dans la zone de visite¹⁸⁸⁵, ou encore le placement sous surveillance vidéo permanente d'un détenu sur une période de deux semaines¹⁸⁸⁶. La Cour de cassation pour sa part a, dans un premier temps, validé l'écoute et l'enregistrement de conversations tenues par un mis en examen au parloir d'une maison d'arrêt, considérant que cela ne constituait pas, au sens de l'article 8 de la Convention européenne,

1879. §60, *ibid.*

1880. Voir, entre autres, Cour EDH, Chambre, 25 mars 1998, *Kopp c. Suisse*, Req. n° 23224/94 ; Cour EDH, 3^e section, 25 septembre 2001, *P.G et J.H c. Royaume-Uni*, Req. n° 44787/98.

1881. Voir également, Cour EDH, 4^e section, 6 décembre 2016, *Vasilica Mocanu c. Roumanie*, Req. n° 43545/13.

1882. Cass. crim., 1^{er} mars 2006, n° 05-87.251 ; *D* 2006, p. 1504, note J. PRADEL ; *AJ Pénal* 2006, p. 222, obs. J.-P. CÉRÉ ; *RSC* 2007, p. 611, obs J. BUISSON.

1883. Voir en particulier, S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, LexisNexis, 11^e édition, 2017, n° 2148 ; Cour EDH, 4^e section, 6 décembre 2016, *Vasilica Mocanu c. Roumanie*, Req. n° 43545/13.

1884. Cour EDH, 3^e section, 17 juillet 2003, *Perry c. Royaume-Uni*, Req. n° 63737/00.

1885. Cour EDH, 4^e section, 5 novembre 2002, *Allan c. Royaume-Uni*, Req. n° 48539/99.

1886. Cour EDH, 2^e section, 1^{er} juin 2004, *Van der Graaf c. Pays-Bas*, Req. n° 8704/03 ; *RSC* 2007, p. 607, obs. J. BUISSON.

une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée¹⁸⁸⁷. Puis, elle a semblé avoir évolué. En 2006, la chambre criminelle n'évoque pas l'ingérence dans la vie privée toutefois, sur le fondement de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, elle considère que les opérations, ordonnées par le juge d'instruction pour une durée limitée et placées en permanence sous son autorité et son contrôle étaient justifiées par la nécessité de rechercher la manifestation de la vérité, relativement à des infractions portant gravement atteinte à l'ordre public¹⁸⁸⁸. De fait, en recherchant et en constatant que les conditions nécessaires à la justification d'une ingérence dans la vie privée par l'autorité publique sont réunies, la Cour, implicitement, considère qu'il y a une ingérence dans la vie privée.

À l'égard de la sonorisation des cellules contigües de garde à vue, la Cour de cassation ne se prononce que sur le fondement de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, sans évoquer l'article 8. Faut-il considérer que l'argument tiré de la violation du droit au respect de la vie privée ne serait pas fondé¹⁸⁸⁹? Pourtant, la jurisprudence nationale la plus récente, ainsi que l'arrêt *Perry contre Royaume-Uni* qui considère que « l'enregistrement des voix [de suspects] [...] à l'intérieur de leur cellule au commissariat révèle une ingérence dans leur droit au respect de leur vie privée », laissent à penser que l'opération de sonorisation était de nature à constituer une ingérence dans le respect à la vie privée. Il est dommage que la Cour de cassation, qui plus est en formation plénière, ne se soit pas prononcée sur ce point. Cela lui aurait permis de prendre position sur l'évolution que tend à dessiner l'arrêt du 1^{er} mars 2006 par lequel la chambre criminelle se rapproche de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

477. Les méthodes utilisées afin de capter l'image de la commission d'infractions sont apparues particulièrement attentatoires au respect de la vie privée. Pour cette raison, la loi est venue encadrer de manière rigoureuse les moyens utilisés, tant par les particuliers, que par les forces de l'ordre. La jurisprudence a eu également un rôle considérable à jouer en ce domaine, notamment à l'égard du régime applicable à la vidéo-captation.

478. Conserver une trace visuelle de la commission d'une infraction n'est pas la seule fonction que l'on peut attribuer à l'image. D'un point de vue probatoire, cette dernière, par la multiplication de ses formes, va jouer un rôle crucial vis-à-vis des traces visibles ou invisibles laissées suite à la commission d'une infraction.

1887. Cass. crim., 12 décembre 2000, n° 00-83.852; *D.* 2001, p. 1340, note MAYER et CHASSAING.

1888. Cass. crim., 1^{er} mars 2006, n° 05-87.251; *D.* 2006, p. 1504, note J. PRADEL; *AJ Pénal* 2006, p. 222, obs. J.-P. CÉRÉ; *RSC* 2007, p. 611, obs J. BUISSON.

1889. O. BACHELET, *Sonorisation de cellules de garde à vue : loyauté versus légalité*, note sous Cass. crim., 07 janvier 2014, n° 13-85.246, *Gaz. Pal.*, 08 février 2014, 39, p. 19.

Section II La fixation par l'image des constatations de l'infraction

479. « *Les premières heures de recherche sont inappréciables, et en ces matières, le temps qui passe, c'est la vérité qui s'enfuit* »¹⁸⁹⁰. Les constatations¹⁸⁹¹ ont vocation à relever des traces et indices afin de découvrir des pièces à conviction¹⁸⁹². Les constatations matérielles, également parfois nommées constatations techniques¹⁸⁹³, peuvent être réalisées par les officiers de police, un expert désigné, le procureur de la République ou encore un magistrat. Les constatations touchent tant les lieux, que les objets ou encore les personnes. Dans ce cadre, l'image va intervenir comme une aide à la révélation d'indices, donc à l'établissement des constatations, mais elle a également vocation à fixer dans le temps l'objet des constatations.

Il est donc nécessaire, d'une part, d'observer la scène de l'infraction (§1) et, d'autre part, d'évoquer l'image des acteurs de cette dernière (§2).

§ 1. La scène de l'infraction

480. Donnant « *à voir et surtout à mesurer "ces lieux de malheur"* »¹⁸⁹⁴, les images d'une scène d'infraction permettent de conserver un ensemble d'informations sur l'environnement dans lequel ont eu lieu les faits. Il est essentiel de fixer avec précision l'environnement et ses multiples détails, l'exactitude du placement de chaque élément étant cruciale. « *Tel détail, négligé par tout le monde, mais scrupuleusement enregistré par la photographie, peut acquérir dans la suite une importance capitale* »¹⁸⁹⁵. Ainsi, c'est un véritable travail de topographie judiciaire dont sont chargés les enquêteurs afin de situer spatialement les éléments composant les lieux du crime.

481. L'image des lieux de l'infraction peut être observée de deux manières, d'une part il s'agit de fixer le lieu de l'infraction (A) et, d'autre part, il s'agit, par l'observation des lieux, de

1890. E. LOCARD, *L'enquête criminelle et les méthodes scientifiques*, Flammarion, Bibliothèque de philosophie scientifique, 1920, p. 238.

1891. Sur ce sujet voir, H. VLAMYNCK, « Le policier et le principe de l'inviolabilité de domicile », *AJ Pénal* 2011, p. 352.

1892. B. BOULOC et H. MATSOPOULOU, *Droit pénal général et procédure pénale*, Sirey, Intégral concours, 20^e édition, 2016, n° 444.

1893. H. VLAMYNCK, « Le policier et le principe de l'inviolabilité de domicile », *AJ Pénal* 2011, p. 352.

1894. T. CASTRO, « Scènes du crime : la mobilisation de la photographie métrique par Alphonse Bertillon » in *Aux origines de la police scientifique : Alphonse Bertillon, précurseur de la science du crime*, sous la dir. de P. PIAZZA, Karthala, 2011, p. 237.

1895. A. BERTILLON, *La photographie judiciaire*, Gauthiers-Villars et fils, 1890, p. 46.

« mettre en scène l'infraction » en reconstituant le film des évènements (B).

A. Fixer l'image des lieux de l'infraction

482. L'ouverture, en 1872, du premier service de photographie judiciaire au sein de la Préfecture de police, voué en premier lieu à l'identification des récidivistes¹⁸⁹⁶, s'est immédiatement étoffé d'une voiture aménagée. Cette dernière permettait de réaliser, à l'extérieur des murs de la Préfecture, des plans techniques et des photographies de bâtiments ou de scènes intérieures, notamment de crimes, utiles à l'enquête comme à l'audience de jugement¹⁸⁹⁷. La fixation de l'image d'une scène d'infraction, à ne pas confondre avec sa reconstitution, qui sera abordée ultérieurement, se réalise de deux manières. D'une part, à travers la méthode de la photographie métrique (1) et, d'autre part, par la révélation ou la fixation d'indices permis par le recours à des techniques scientifiques dont le résultat est conservé sous forme d'images (2).

1. La photographie métrique

483. Une fois sur les lieux, les forces de l'ordre auront pour préoccupation première de préserver la scène de l'infraction afin de pouvoir, par l'image, fixer de manière pérenne la situation au plus proche de la commission des faits. Quoi de plus opportun que la photographie ? Cette piste fut envisagée très tôt. En effet, M. le professeur Graven évoque les travaux de Ferri où l'on pouvait lire, dès 1893, qu'il existait une « *source très féconde d'applications scientifiques au recueil méthodique des preuves criminelles* »¹⁸⁹⁸ au titre desquelles figurait la fixation des constatations des lieux et des traces par la photographie¹⁸⁹⁹.

484. Conscient des enjeux et de l'importance de l'analyse des indices et, plus encore, de leur conservation dans leur état le plus proche de la découverte de la scène de l'infraction, Alphonse Bertillon mit au point, en 1907, un appareil appelé « plongeur », reposant sur un trépied de deux mètres de hauteur, permettant de capturer une image photographique des lieux et le plus souvent du corps, au sein de l'environnement qui l'entoure au moment de sa découverte¹⁹⁰⁰. Le plongeur fut le premier élément qui mena à la création de la « photographie métrique »¹⁹⁰¹ dont

1896. Cf. *infra*, n° 518.

1897. M. RENNEVILLE, « Le bertillonage dans l'univers carcéral » in *Aux origines de la police scientifique : Alphonse Bertillon, précurseur de la science du crime*, sous la dir. de P. PIAZZA, Karthala, 2011, p. 169, spéc. p. 174.

1898. J. GRAVEN, « Les moyens admissibles d'investigation moderne dans l'enquête de police et l'instruction pénale », *Revue internationale de Criminologie et de Police Technique* octobre-décembre 1959, XIII, N° 4, p. 258.

1899. E. FERRI, *La sociologie criminelle*, Hachette Livre BNF, Sciences sociales, éd. 1893, 2012.

1900. Cf. *infra*, images pp. 776 et 777.

1901. Voir entre autres, A. BERTILLON, *Photographie métrique. Identification judiciaire, anthropologie, etc.*, Paris, Etablissement Lacour-Berthiot, 1913 ; P. PIAZZA et al., *Aux origines de la police scientifique : Alphonse*

la finalité est la capture d'une image la plus précise et objective possible de la scène de crime. La photographie métrique « *est un témoin qui n'oublie plus et qui ne saurait tromper* »¹⁹⁰². À travers sa méthode, Bertillon a apporté une meilleure compréhension de l'organisation spatiale de la scène de crime, offrant une lecture bien plus objective et immédiate de cette dernière. Sa méthode repose sur une photographie prise à l'aide du « plongeur », donc en hauteur, avec un angle de vue vertical¹⁹⁰³. La préoccupation d'Alphonse Bertillon était de conserver une image précise, objective et permettant de retrouver aisément et avec certitude les distances et volumes, ce qui permettait de réaliser des comparaisons ainsi qu'un archivage efficace¹⁹⁰⁴. Pour ce faire, il fallait transformer la scène de crime en « champ géométral »¹⁹⁰⁵ afin de déterminer la dimension des objets photographiés (Cf. *infra*, images pp. 781 et 782). Bertillon va alors avoir recours à des appareils photographiques spécifiques (fabriqués en collaboration avec l'établissement parisien Lacour-Berthiot), qui disposent d'une chambre photographique carrée, montés sur un trépied à hauteur ajustable (le plongeur) et équipés d'objectifs spéciaux¹⁹⁰⁶. L'inventivité du dispositif se trouve dans le collage de ces photographies standardisées sur des cadres pré-formatés munis d'échelles graduées qui constituent un « encadrement perspectométrique » ou grille d'échelle¹⁹⁰⁷. Le système est si précis qu'il permet de tracer un croquis planimétrique (ou plan d'architecte) à partir de l'image¹⁹⁰⁸.

Enfin, ce procédé a également connu une variante à travers la « photographie stéréométrique », portant spécifiquement sur la photographie de cadavres. Ce procédé consiste en la prise de deux clichés, l'un avec vue d'en haut, effectué de la même manière qu'une photographie métrique classique (de manière verticale) et un second pris de profil, l'appareil étant placé sur le sol et permettant d'observer l'environnement autour du corps¹⁹⁰⁹. Ces deux clichés sont ensuite, comme pour la photographie métrique, collés sur des cadres comprenant des échelles graduées¹⁹¹⁰.

Bertillon, précurseur de la science du crime, sous la dir. de P. PIAZZA, Karthala, 2011.

1902. Edmond Locard, cité par P. PIAZZA et al., *Aux origines de la police scientifique : Alphonse Bertillon, précurseur de la science du crime*, sous la dir. de P. PIAZZA, Karthala, 2011, p. 205.

1903. Cf. *infra*, image p. 778.

1904. Cf. *infra*, images pp. 779 et 780.

1905. T. CASTRO, « Scènes du crime : la mobilisation de la photographie métrique par Alphonse Bertillon » in *Aux origines de la police scientifique : Alphonse Bertillon, précurseur de la science du crime*, sous la dir. de P. PIAZZA, Karthala, 2011, p. 230.

1906. Cf. *infra*, image p. 783. Voir également, *Ibid.*, p. 235.

1907. Cf. *infra*, image p. 778. *Ibid.*, p. 230.

1908. Cf. *infra*, image p. 784.

1909. V. not., T. CASTRO, « Scènes du crime : la mobilisation de la photographie métrique par Alphonse Bertillon » in *Aux origines de la police scientifique : Alphonse Bertillon, précurseur de la science du crime*, sous la dir. de P. PIAZZA, Karthala, 2011, p. 235.

1910. Cf. *infra*, image p. 785.

485. Aujourd'hui, ce travail est confié à la police technique et scientifique dont la mission est de fixer l'état des lieux des scènes d'infraction, « *de rechercher et de recueillir les traces et indices utiles à la manifestation de la vérité, d'exploiter par des méthodes comparatives les éléments découverts et d'identifier, enfin, les malfaiteurs impliqués dans les faits en recourant à tous les moyens techniques disponibles* »¹⁹¹¹. Si la photographie semble le premier de ces moyens techniques, l'enregistrement vidéo peut également être utilisé afin d'enregistrer les investigations des forces de l'ordre, notamment la découverte de la scène de crime et le travail de la police technique et scientifique. Cela n'amène guère de commentaire, se rapprochant de la photographie précédemment étudiée.

486. L'utilité de l'image au stade de l'enquête apparaît aujourd'hui comme une évidence. Lorsque l'expert arrive sur le terrain, « *son premier soin est de fixer la disposition de la scène à l'aide du seul témoin qui ne prête jamais à discussion, c'est-à-dire par la photographie métrique* »¹⁹¹². Face à la dégradation d'une scène d'infraction, l'image des lieux, notamment sous sa forme photographique, s'est donc imposée comme un outil essentiel. Toutefois, cet outil essentiel, au-delà de fixer l'image des lieux, va également permettre de révéler et conserver des traces ou indices présents sur ces mêmes lieux.

2. L'image des indices

487. Les propos d'un auteur, tenus en 1959, semblent aujourd'hui prémonitoires : « *certains spécialistes ne cessent de répéter que l'image photographique a des possibilités de développement et d'exploitation illimitées, et qu'elle peut répondre à des quantités de besoins pour peu que l'on s'efforce de l'y adapter* »¹⁹¹³. Cette adaptation de la photographie a eu lieu, ce qui a démultiplié ses usages

488. En fixant une image, la photographie constitue un élément aujourd'hui indispensable à la mémoire des faits, quelle que soit la nature de l'infraction. Par la représentation visuelle qu'elle permet, elle assure une démonstration plus aisée de situations complexes faisant l'économie de longues explications. Elle permet de conserver la mémoire de traces vouées à disparaître, comme une empreinte de pas dans la neige. En définitive, même lorsqu'elle use de techniques scientifiques de révélation, l'image sera toujours fixée de manière photographique. On peut

1911. C. DIAZ, *la police technique et scientifique*, PUF, Que sais-je, 2006, p. 16.

1912. E. LOCARD, *L'enquête criminelle et les méthodes scientifiques*, Flammarion, Bibliothèque de philosophie scientifique, 1920, p. 21.

1913. A. CHARPIN, « Le pointillex », *Revue internationale de Criminologie et de Police Technique* avril-juin 1959, XIII, N° 2, p. 154.

ainsi observer en premier lieu la photographie « simple » (a) et en second lieu, la photographie « scientifique » (b).

a. La photographie « simple »

489. La photographie « simple » consiste en une prise de vue d'un lieu, d'objets, de traces ou d'une personne dans des conditions naturelles afin de fixer « ce que l'on voit ». Dès les premiers instants, la police technique et scientifique va procéder à une prise de clichés des différents lieux et objets présents afin d'en garder une image intacte. Les photographies ne concernent pas seulement la scène primaire de l'infraction mais s'étendent généralement à d'autres lieux, tels que l'extérieur du bâtiment, les points d'accès, etc. En outre, certains objets peuvent être photographiés sous plusieurs angles.

Les photographies seront toutes versées au dossier et indexées avec le nom du photographe, les réglages de l'appareil, la date, l'heure et le lieu de la prise de vue¹⁹¹⁴. Tout cela permettra aux enquêteurs, en sélectionnant les clichés-clés, de « documenter » les lieux de l'infraction. À l'instar des enquêteurs, les experts useront eux aussi de la photographie pour illustrer leurs rapports d'expertise, ce que certains nomment la « photographie documentaire » (photographie des indices lors de leur analyse et plus particulièrement lors de tests de comparaison – pneumatique, balistique, empreintes de chaussures, etc.–). De même, la photographie sera systématiquement utilisée en matière de perquisition, afin de fixer une image des objets découverts susceptibles d'intéresser l'enquête et faisant l'objet d'un placement sous scellés, en prenant garde de ne pas réaliser une saisie photographique illicite¹⁹¹⁵.

490. En 1959, M. Charpin évoquait la nécessité d'adapter la photographie aux besoins judiciaires. Un accessoire bien connu du grand public, héritier direct de la photographie métrique de Bertillon, a très tôt poursuivi cette finalité, le pointillex¹⁹¹⁶. Ce dispositif est composé de réglettes souvent noires et blanches, découpées à des dimensions précises, ainsi que de petits panneaux représentant un numéro (Cf. *infra*, images pp. 786, 787, 788 et 789). Les réglettes vont trouver une utilité considérable dans le cadre des agrandissements de clichés pris sur la scène de l'infraction, toujours à l'échelle, quel que soit le format désiré (Cf. *infra*, image p. 790). Le pointillex va permettre de matérialiser, quel que soit le terrain, des détails qui pourraient

1914. R. PLATT, *Scène de crime*, SEMIC SA, 2003, p. 14.

1915. Voir en particulier, Cass. crim., 8 juillet 2015, n° 15-81.731 ; *JurisData* n° 2015-016435 ; *Dalloz actualité* 24 juillet 2015, obs. S. FUCINI ; *Procédures* octobre 2015, comm. 308, note A.-S. CHAVENT-LECLÈRE ; V. NIORE, « De la recherche de la manifestation de la vérité à la saisie photographique illicite », *Gaz. Pal.* 19 septembre 2015, 262, p. 11.

1916. Pour une présentation détaillée de la composition et du fonctionnement du pointillex, se tourner vers, A. CHARPIN, « Le pointillex », *Revue internationale de Criminologie et de Police Technique* avril-juin 1959, XIII, N° 2, p. 154.

ne pas suffisamment ressortir, comme des traces de pas, de freinage ou certains objets, mais également de représenter schématiquement des objets, y compris de taille importante ¹⁹¹⁷ (Cf. *infra*, image p. 791). Le pointillex permet de pallier certains inconvénients d'autres méthodes de marquage comme la craie, inutilisable sur certains terrains ou face à certaines conditions climatiques. En somme, le pointillex permet de matérialiser les indices présent sur une scène d'infraction.

Les images contenant des indications mises en avant par le système pointillex seront présentées aux magistrats ou aux jurés et permettront une lecture facilitée de la scène de l'infraction. La finalité est d'obtenir « *une image bien renseignée qui, au premier coup d'œil, en [dit] aussi long et plus clairement que deux pages de texte* » ¹⁹¹⁸.

491. La photographie dite « simple » permet de fixer dans le temps des objets ou des constations dans leur état au moment de leur découverte. Toutefois ce n'est pas le seul rôle que peut jouer la photographie. La science a développé un ensemble de techniques qui permettent de dépasser la seule constatation pour aboutir à une révélation d'indices à travers le recours à la photographie. Dès lors, mêlant à proportions égales des procédés scientifiques et le mécanisme de la photographie, il s'agit d'une véritable photographie scientifique.

b. La photographie scientifique

492. La photographie scientifique permet d'accompagner la prise photographique, de méthodes scientifiques qui seront de nature révéler des traces ou des indices *a priori* invisibles ¹⁹¹⁹.

493. L'image peut servir à la révélation d'éléments à première vue invisible. À cette fin, les enquêteurs utilisent des éclairages spéciaux, couplés à des filtres de couleurs balayant l'ensemble du spectre visible, des ultra-violets aux infra-rouges, mais également des radiations comme les rayons X (radiographie) ou rayonnements particuliers du type β (β radiographies) ¹⁹²⁰, permettant la mise en évidence d'éléments invisibles à la lumière blanche ¹⁹²¹. Jouant sur les différentes longueurs d'onde de la lumière ¹⁹²², plusieurs outils sont à la disposition de la police technique et scientifique, tel que le crimescope ou le polilight qui émettent des faisceaux lumineux d'une longueur d'onde souhaitée. On pense immédiatement à la lumière

1917. A. CHARPIN, « Le pointillex », *Revue internationale de Criminologie et de Police Technique* avril-juin 1959, XIII, N° 2, p. 154.

1918. *Ibid.*

1919. V. not., J.-L. CLEMENT, *Sciences légales et police scientifique*, Dunod Masson Ho, 1987, p. 51.

1920. *Ibid.*

1921. C. JALBY, *La police technique et scientifique*, PUF, Que sais-je, 3^e édition, 2014.

1922. Pour un exposé très détaillé des différents types de photographie en fonction de la lumière, A. BUQUET, *Manuel de criminalistique moderne et de police scientifique*, PUF, Criminalité internationale, 5^e édition, 2011, p. 93.

ultraviolette révélant des traces de sang ou les résidus de poudre et très souvent évoquée à travers le recours à la lampe de Wood¹⁹²³. À titre d'exemple, le sang absorbe la lumière à 415 nanomètres. De fait, l'utilisation d'une lampe émettant à cette longueur d'onde et le port par l'enquêteur d'une paire de lunettes filtrantes qui ne laisse passer que la lumière émise à la longueur d'onde attendue, permettront de faire apparaître des traces de sang invisibles à la lumière blanche. Il en va de même pour le sperme, qui pour sa part, se révèle entre 300 et 480 nm¹⁹²⁴. Les lumières bleues et vertes permettront de mettre en évidence des empreintes digitales passées à la poudre ou des traces d'urine¹⁹²⁵. Afin de fixer l'image par photographie, un filtre sera placé sur l'objectif, jouant le même rôle que les lunettes filtrantes.

Plus simplement, l'angle d'éclairage lui-même peut être travaillé et révéler des éléments à première vue invisibles. La modification de l'angle d'incidence du rayon lumineux sur un objet ou une surface permet l'obtention d'un éclairage par transparence (pour les photographies de faux tableaux), tangentiel (pour les photographies de traces d'outils, de stries de balles) ou diffus (pour photographier des objets très brillants)¹⁹²⁶. On peut enfin citer la microphotographie qui associe le boîtier d'un appareil photographique à un microscope dont le système optique fait fonction d'objectif. Cette technique permet de réaliser des agrandissements très importants. Aujourd'hui, la plupart des microscopes numériques permettent de réaliser des captures d'images.

494. Par ailleurs, l'image, principalement sous forme photographique, sera le support d'un ensemble d'autres investigations de nature scientifique dont elle servira à matérialiser les résultats. On pense notamment à tous les examens microscopiques¹⁹²⁷, mais également aux résultats des expertises des différents supports informatiques comme les ordinateurs ou, de manière presque systématique, les téléphones mobiles, qui regorgent d'informations sous forme d'images, principalement des photographies et vidéos.

495. Aujourd'hui, la photographie argentique a été abandonnée au profit de la photographie numérique, mais les méthodes de révélation des traces et indices restent les mêmes, seul le moyen de leur fixation diffère¹⁹²⁸. Le recours au format numérique offre des possibilités

1923. Voir en particulier, *Ibid.*, p. 96.

1924. V. not., pour les éléments révélés suivant la longueur d'onde, http://www.rofinforensic.com.au/pdf/PolilightPL500L_Brochure.pdf.

1925. R. PLATT, *Scène de crime*, SEMIC SA, 2003, p. 15.

1926. J.-L. CLEMENT, *Sciences légales et police scientifique*, Dunod Masson Ho, 1987.

1927. Il existe une multitude d'examens microscopiques, comme l'examen au microscope optique, polarisant, stéréoscopique, optique à balayage et les microscopes numériques. Pour un exposé détaillé des différentes méthodes, A. BUQUET, *Manuel de criminalistique moderne et de police scientifique*, PUF, Criminalité internationale, 5^e édition, 2011, p. 103.

1928. Pour une synthèse sur les aspects importants de la photographie numérique en matière judiciaire, A. BUQUET, *Manuel de criminalistique moderne et de police scientifique*, PUF, Criminalité internationale, 5^e

considérables dans le domaine judiciaire et, plus qu'au stade de la fixation des éléments de la scène de l'infraction, c'est au moment où l'on va vouloir comprendre et « re-jouer » cette scène que le numérique va se révéler un outil essentiel.

B. Révéler le scénario des faits

496. Rejouer la scène pour mieux en comprendre le déroulement. Il semble toutefois plus exacte de parler d'une « réinterprétation » de la scène. En effet, l'institution judiciaire dispose de deux moyens lui permettant de reproduire l'action : d'une part, la reconstitution des faits eux-mêmes (1) et, d'autre part, la reconstitution des lieux (2)

1. La reconstitution des faits

497. Il va s'agir pour les parties, aidées des forces de l'ordre et sous le regard du magistrat instructeur, de son greffier et des avocats, de mettre à nouveau en scène le déroulement des faits. L'infraction va être rejouée afin de déterminer si les déclarations formulées sont cohérentes et, le cas échéant, déterminer le ou les déroulements possibles de l'action. Des photographies seront alors prises afin de figer les gestes importants et nécessaires à la compréhension de la scène. L'ensemble des photographies devant alors constituer une sorte de rétrospective des « temps forts » de l'action permettant à la juridiction de jugement de saisir le déroulement des faits.

498. Si chacun a à l'esprit les photographies prises lors d'une reconstitution puis jointes au dossier, il est plus rare d'imaginer un film d'une reconstitution. Pourtant, il est tout à fait possible de procéder à un enregistrement audiovisuel d'une reconstitution judiciaire, permettant de disposer d'une vidéo des faits tels que reconstitués. Cette idée n'est pas neuve, loin s'en faut. En effet, dès 1947, dans la revue de criminologie et de police technique, M. Jean-Louis Jouvent, juge d'instruction, publiait un article intitulé « *Matérialisation de l'interrogatoire et du constat sur les lieux* »¹⁹²⁹, dans lequel il évoquait déjà comment le cinéma pouvait être utilisé lors d'une reconstitution.

499. L'utilisation des enregistrements vidéo au cours des reconstitutions démarre en France au début des années 1990. Les magistrats souhaitent rendre davantage compte de la réalité de l'action. Or, il apparaît évident qu'il est beaucoup plus aisé de saisir et de comprendre le

édition, 2011, p. 100.

1929. J.-L. JOUVENT, « Matérialisation de l'interrogatoire et du constat sur les lieux », *Revue de criminologie et de police technique* 1947, I, n° 2, p. 82. cité par A. CHARPIN, « Le pointillex », *Revue internationale de Criminologie et de Police Technique* avril-juin 1959, XIII, N° 2, p. 154.

déroulement des faits par l'observation d'images en mouvement, qu'à travers une série de photographies, aussi précises soient elles. Aucune disposition légale n'évoque la reconstitution vidéo et la jurisprudence a validé ce procédé, dès 1990, considérant que la représentation matérielle par bande filmée des lieux où est découverte une infraction est possible, dès lors que le support et la forme d'expression de cette représentation, elle-même exempte de tout artifice, ont été soumis et restent accessibles au débat et à la libre discussion des parties¹⁹³⁰. Néanmoins, cette pratique, pourtant particulièrement éclairante, est restée cantonnée à un usage restreint. En effet, il est souvent plus aisé de « *figer un geste par photographie que de guider une personne pour qu'elle réalise dans la continuité une action* »¹⁹³¹. En outre, il est évident que l'enregistrement vidéo n'a d'intérêt qu'à condition d'être visionné lors de l'audience. Si les cours d'assises sont équipées en systèmes audiovisuels, notamment depuis l'avènement de la visioconférence¹⁹³², permettant une diffusion de qualité, encore faut-il que la cour d'assises le décide. De plus, comme le rapportent deux auteurs, une question essentielle demeure. Si un film muet ne pose guère de problème, dans un film contenant une bande audio, des questions non résolues par la jurisprudence se posent s'agissant des conversations des intervenants. En effet, les personnes concourant à la réalisation de la reconstitution ne sont pas des acteurs professionnels et agissent sur les indications de l'autorité judiciaire¹⁹³³. Jusqu'à quel point ces discussions peuvent-elle influencer la vidéo ?

Lors du médiatique procès de Michel Fourniret, la cour d'assises des Ardennes disposait de l'enquête belge, notamment des reconstitutions intégralement enregistrés en vidéo¹⁹³⁴. Aux dires de tous les observateurs, ces éléments contrastaient avec les reconstitutions uniquement photographiques des autorités françaises. On ne saurait que plaider en faveur d'un développement de cette pratique, permettant de repousser les limites induites par la fixité de la photographie qui aboutissent parfois à rendre inutiles certaines reconstitutions.

500. Néanmoins, rejouer la scène n'est pas le seul moyen de comprendre le déroulement des faits, une reconstitution minutieuse des lieux, notamment avec le concours de la technologie, permet de véritablement reconstruire l'action.

1930. Cass. crim., 13 novembre 1990, n° 90-85.439; *Gaz. Pal.* 17 juillet 1991, p. 14; *Dalloz action Droit et pratique de l'instruction préparatoire* 172.53.

1931. P. CHAMBON et C. GUERY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, Dalloz, Dalloz action, 2015, n° 172.53.

1932. Cf. *infra*, n° 2

1933. P. CHAMBON et C. GUERY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, Dalloz, Dalloz action, 2015, n° 172.53.

1934. Voir, M.-J. BOULAY, « La victime dans le procès pénal », *AJ Pénal* 2008, p. 352.franceculture :2016.

2. La reconstitution des lieux

501. Il ne s'agit plus de « créer l'image d'une scène, mais de recréer la scène d'après son image »¹⁹³⁵. La préoccupation première des forces de l'ordre, lorsqu'elles interviennent sur la scène d'une infraction, après l'avoir sécurisée, est d'en préserver au mieux les éléments matériels. Une fois ce travail effectué, l'autorité judiciaire va tenter de comprendre le déroulement des faits. Pour cela, une observation et une matérialisation des lieux sur un support visuel vont apporter une aide importante. En recréant schématiquement les lieux, les forces de l'ordre, les magistrats, ainsi que les jurés pourront parfois saisir sous un angle différent la réalisation de l'infraction et, éventuellement, conclure en l'impossibilité de certaines versions. Il s'agira dans un premier temps de réaliser ce que l'on nomme couramment une « levée de plan »¹⁹³⁶.

502. Plusieurs méthodes s'offrent aux enquêteurs. La première, la plus ancienne, consiste à créer, tel un architecte, un plan du lieu, le plus souvent une pièce, comprenant l'ensemble des meubles et des indices, y compris, le cas échéant, le corps de la victime. Il est important de remarquer que l'ensemble des échelles sont respectées. Il ne s'agit pas d'un simple dessin ou d'un schéma grossier mais d'un véritable plan à l'échelle. Ce type de représentation est également utilisé pour matérialiser, en cas de coups de feu, les trajectoires des projectiles en plaçant les intervenants dans le contexte (Cf. *infra*, image p. 792).

Aujourd'hui, cette méthode est toujours employée, mais de manière numérique. Recourant à des logiciels, le même travail est effectué par le biais de l'informatique, permettant de gagner en temps et offrant la possibilité de recréer le lieu en trois dimensions. Il sera alors possible d'observer la scène sous « tous les angles », d'y naviguer et de procéder à des re-configurations rapides des lieux, de confirmer ou contester la version de l'auteur, de la victime ou des témoins.

503. Enfin, un nouvel outil est à l'usage depuis quelques années déjà¹⁹³⁷ et permet d'atteindre un niveau de fidélité jamais égalé. En effet, il est possible pour les forces de l'ordre, de numériser, en trois dimensions, par l'intermédiaire d'un scanner laser, les lieux qui intéressent l'enquête. Par une prise de vue en haute-définition et à 360 degrés, il est possible d'effectuer des relevés d'une précision de l'ordre du millimètre et d'assurer un très haut niveau de détails ainsi qu'un positionnement précis et certain de l'ensemble des éléments présents sur les lieux.

1935. P. COLMAR, « La scène du crime » in *Crime et châtement*, sous la dir. de J. CLAIR, Gallimard, 2010, p. 241, spéc. p. 282.

1936. Voir, entre autres, C. JALBY, *La police technique et scientifique*, PUF, Que sais-je, 3^e édition, 2014.

1937. Déjà utilisé avant l'affaire dite de la tuerie de Chevaline en septembre 2012, car acquis dès 2008 par l'IRCGN. C'est toutefois cette affaire qui a médiatisé l'emploi de ce dispositif. FRANCE 2, « Interview du général Jacques Hebrard de l'IRCGN », *Journal télévisé de 13H 7* septembre 2012; G. MILLOCHAU, « Des scènes de crime numérisées en 3D pour préserver les preuves », *Le figaro.fr* 17 février 2014; « Meurtre gelé en 3D », *Crime expertise.org* 19 octobre 2012.

Les autorités françaises ont recours aux scanners FOCUS 3D de la société FARO¹⁹³⁸, matériel à l'origine destiné aux architectes qui avaient besoin de modéliser les lieux où les travaux devaient être réalisés. La société FARO affirme permettre une numérisation en intérieur comme en extérieur avec une précision de l'ordre de 2 millimètres à une distance de 330 mètres¹⁹³⁹. Plus encore, le dispositif permet d'enregistrer les données GPS enregistrant ainsi précisément la position du scanner. L'installation du dispositif se fait en quinze minutes. Le scanner laser réalise l'acquisition d'un ensemble de points par balayage, environ un point par millimètre¹⁹⁴⁰. Le temps d'acquisition pour une pièce de taille moyenne est d'environ sept minutes. La numérisation en trois dimensions permet gagner en réalisme et fidélité par rapport aux reconstitutions en « 3D » classiques à l'aspect plus schématique. Les données captées permettent de réaliser une maquette en trois dimensions et en couleur¹⁹⁴¹ du lieu numérisé.

504. L'informatique permet de dépasser le plan fixe pour obtenir une reconstitution numérique du scénario du déroulement des faits, tel que dicté par les éléments matériels et offrant ainsi la possibilité d'une véritable narration des faits (Cf. *infra*, image p. 793). Si la reconstitution des faits sous forme photographique ou vidéo a été précédemment évoquée, un troisième type doit donc être répertorié, la reconstitution numérique. En se fondant sur la reconstitution en trois dimensions ou sur la numérisation en trois dimensions des lieux, les experts de l'identité judiciaire vont réaliser une animation sous forme d'une vidéo présentant le déroulement supposé des faits ou les différents scénarii. Ils pourront matérialiser les angles de tir, les projections de sang, les trajectoires de véhicules ou encore positionner les différents protagonistes et le tout, en mouvement. Cela permet d'observer le déroulement des événements suivant des angles différents afin de mieux comprendre la commission des faits.

Il est aujourd'hui possible d'aller encore plus loin et « revivre » l'infraction. Du moins, c'est ce qu'envisagent des chercheurs de l'université de Zurich¹⁹⁴². Une fois les lieux et les événements modélisés informatiquement, il est possible de diffuser cette scène non pas sur un « simple » écran, mais à travers des lunettes à réalité augmentée ou à réalité virtuelle. Ce dispositif, un casque placé sur le visage du spectateur, permet une immersion en trois dimensions, au cœur de l'image¹⁹⁴³ et donne au spectateur le sentiment d'évoluer au milieu de

1938. <http://www.faro.com/fr-fr>.

1939. Se reporter à la documentation disponible sur le site du fabricant, évidemment vouée à rapidement évoluer. Voir, <http://www.faro.com/fr-fr/produits/releve-3d/scanner-laser-3d-faro-focus-3d/apercu> (consulté le 20 mars 2017).

1940. « Meurtre gelé en 3D », *Crime expertise.org* 19 octobre 2012.

1941. Voir, FARO, « Police : Découvrir la vérité plus rapidement avec la numérisation laser », *Blog* 15 mars 2013.

1942. « Forensic holodeck creates 3D crime scenes », *Reuters, édition US* 3 mars 2015.

1943. A. OEILLET, « Réalité virtuelle : l'Oculus Rift utilisé pour reconstituer des scènes de crime en 3D », *Clubic.com* 3 mars 2015 ; G. NT, « L'Oculus Rift utilisé pour reproduire les scènes de crime » 4 mars 2015.

la scène de crime.

505. Dans le crime comme en théâtre, la scène reste rarement vide et l'infraction, comme la pièce, ne prend vie que par les interactions que créent entre eux les acteurs.

§ 2. Les acteurs de l'infraction

506. Au stade de l'enquête et de l'instruction, l'image des deux protagonistes principaux constitue un ressource essentielle et, qu'il s'agisse de la victime (A) ou du suspect (B), les formes en sont multiples et suivent l'évolution de la science et des technologies.

A. Images de la victime

507. L'image de la victime a été soit fixée au préalable (1), soit recrée ultérieurement (2).

1. L'image de la victime

508. Au lendemain de la défaite de la bataille de Buzenval-Montretout en 1871, Gustave Macé, commissaire de police du quartier de Notre-Dame à Paris, eut pour mission de faire identifier à la morgue plus de 250 soldats. La morgue était si encombrée que les visites des proches furent impossibles. Gustave Macé prit alors la décision de photographier chaque corps, permettant ainsi une reconnaissance progressive des familles par le biais des images, y compris après les funérailles. Forte de cette réussite, la photographie des corps fut ultérieurement poursuivie, notamment s'agissant des victimes d'accidents ou d'infractions¹⁹⁴⁴. La pratique avait pour but de conserver une image du visage des individus avant la décomposition des tissus¹⁹⁴⁵. C'est ainsi que s'est développée la photographie judiciaire aux fins de reconnaissance des victimes, qui perdure aujourd'hui.

509. Au-delà de la photographie du corps de la victime, tant sur les lieux de l'infraction qu'à la morgue, quantité d'autres images se rapportant à elle pourra intéresser l'enquête, l'instruction mais aussi la juridiction de jugement. Des images de la victime vont préexister à l'infraction et pourront servir la justice, comme par exemple des radiographies qui permettront de constater des blessures et constitueront des éléments à charge contre un agresseur, mais

1944. Voir M. RENNEVILLE, « Le bertillonage dans l'univers carcéral » in *Aux origines de la police scientifique : Alphonse Bertillon, précurseur de la science du crime*, sous la dir. de P. PIAZZA, Karthala, 2011, p. 169, spéc. p. 174.

1945. B. BERTHERAT, « Morts et scènes de crime » in *Aux origines de la police scientifique : Alphonse Bertillon, précurseur de la science du crime*, sous la dir. de P. PIAZZA, Karthala, 2011, p. 203, spéc. p. 204.

également les radiographies de la dentition, qui pourront être de nature à permettre l'identification certaine de la personne¹⁹⁴⁶. Ensuite, l'institution judiciaire va également fixer des images de la victime, qu'il s'agisse des marques sur son corps lors de son passage dans les services hospitaliers, mais également du cadavre sur la scène de crime et des différentes étapes d'une autopsie.

510. En 1935, un professeur de l'université d'Edimbourg eut l'idée, afin d'identifier des restes humains, de recourir à la superposition de photographies. Le professeur Brash utilisa des photographies d'une victime, qu'il compara avec les photographies d'un crâne retrouvé par les enquêteurs. Le crâne fut photographié selon un angle le plus semblable possible à celui des photographies de la victime. L'ensemble des photographies ayant été agrandi pour correspondre à la taille réelle du crâne, l'universitaire reporta l'ensemble des caractéristiques faciales, y compris la dentition, sur des feuilles transparentes. La superposition des différents papiers transparents permit de constater une étonnante similitude. Cette technique a ensuite évolué à travers la réalisation de photographies négatives et positives qui étaient superposées, donnant un résultat des plus probants¹⁹⁴⁷.

511. Toutefois, il peut arriver que la victime soit inconnue et que les enquêteurs ne disposent plus que du squelette de cette dernière. Afin de visualiser le visage de cette victime, l'institution judiciaire va recourir à une très ancienne méthode qui a su évoluer au fil des progrès techniques et aujourd'hui technologiques : la reconstitution faciale.

2. La reconstruction faciale

512. Lors de la découverte d'ossements dont l'identification apparaît difficile, il peut être utile aux enquêteurs de disposer d'une image représentative du visage de la personne, en somme, d'un portrait-robot. S'est alors développée la technique de la reconstruction ou reconstitution faciale, dans un premier temps en argile, aujourd'hui de manière informatique. La reconstitution faciale a pour objectif d'estimer l'apparence du visage d'un individu en se basant sur le crâne de ce dernier. Il s'agit donc de « *prédire une surface de peau à partir d'un modèle et d'un crâne* »¹⁹⁴⁸.

1946. A. BUQUET, *Manuel de criminalistique moderne et de police scientifique*, PUF, Criminalité internationale, 5^e édition, 2011, p. 225.

1947. Pour un exposé riche de cette méthode, *Ibid.*, p. 170.

1948. M. BERAR et al., « Reconstruction faciale 3D à partir d'images 3D », *RFIA* 2008, p. 94. Voir également, A. BUQUET, *Manuel de criminalistique moderne et de police scientifique*, PUF, Criminalité internationale, 5^e édition, 2011, p. 208.

La reconstitution se divise en réalité en trois domaines, la superposition faciale¹⁹⁴⁹, la restauration faciale¹⁹⁵⁰ – appelée méthode constructive – et la reconstruction faciale. Cette dernière s'applique, contrairement à la restauration, à un crâne sans persistance de tissus mous. Elle est le résultat de la conjugaison de la science et du talent artistique. Plusieurs méthodes existent, qu'elles soient graphiques ou plastiques, bi ou tri – dimensionnelles, informatisées ou non. Mais toutes ces méthodes ont la même base qui est une étude anthropologique¹⁹⁵¹ rigoureuse qui se base sur les mensurations cranio-faciales et les données céphalométriques radiologiques¹⁹⁵². Les prémices de cette technique trouvent racine dans des masques mortuaires de 1370 avant J.-C., l'empreinte du visage étant alors réalisée à l'aide de plâtre, le moulage à l'aide de cire et les yeux en verre. Plus tard, la Renaissance italienne en perfectionne la technique¹⁹⁵³.

513. Toutefois, c'est en 1920 que l'on trouve l'acte fondateur de la reconstruction faciale telle que réalisée aujourd'hui. L'anthropologue russe Mikhail Gerasimov développa une technique de reconstruction faciale prenant appui sur la mesure des épaisseurs des tissus faciaux d'un grand nombre de cadavres¹⁹⁵⁴ et une application de chaque muscle du visage (remplacé par de l'argile), un à un sur le crâne, le tout recouvert d'une couche de glaise représentant la peau¹⁹⁵⁵ (Cf. *infra*, image p. 794). En 1939, sa méthode aida à résoudre une affaire de meurtre dans laquelle des ossements humains avaient été retrouvés¹⁹⁵⁶, crédibilisant la technique. Aujourd'hui encore, la méthode manuelle se fonde sur la morphométrie¹⁹⁵⁷, science qui repose sur

1949. La superposition faciale consiste à « superposer » la photographie d'une victime à des photographies du crâne inconnu à identifier. A.-S. GERVASI, *Intérêt de la reconstruction faciale dans l'identification d'une victime*, Thèse, Université Henri Poincaré Nancy 1, Faculté de chirurgie dentaire, 2010, p. 2.

1950. La restauration faciale n'est applicable que s'il reste suffisamment de tissus mous sur le crâne de la victime pour restaurer son visage. On espère alors une reconnaissance par des proches ou des témoins. *Ibid.*, p. 2.

1951. Étude des modifications anatomiques et biologiques de l'homme. Lexique A. BUQUET, *Manuel de criminalistique moderne et de police scientifique*, PUF, Criminalité internationale, 5^e édition, 2011.

1952. A.-S. GERVASI, *Intérêt de la reconstruction faciale dans l'identification d'une victime*, Thèse, Université Henri Poincaré Nancy 1, Faculté de chirurgie dentaire, 2010, p. 2.

1953. Au XVI^e siècle, avec les travaux d'Andreas Vesalius sur l'anatomie humaine, les modèles en cire prennent toute leur place dans les études médicales, permettant une alternative aux travaux sur les cadavres. De même, au XVII^e siècle, l'artiste sculpteur, Giulio Gaetano Zumbo réalisa des scènes présentant des cadavres dans les différents stades de la décomposition faisant preuve d'une très grande précision scientifique, les « anatomica plastica ». Cette œuvre a donné naissance à un courant qui s'est développé dans le reste de l'Europe. Ces travaux ont permis de comprendre que la forme et les dimensions du crâne déterminent la musculature qui elle-même détermine la morphologie faciale. *Ibid.*, p. 4.

1954. R. PLATT, *Scène de crime*, SEMIC SA, 2003.

1955. Pour un exposé précis des techniques existantes dont celle de Mikhail Gerasimov, voir, A.-S. GERVASI, *Intérêt de la reconstruction faciale dans l'identification d'une victime*, Thèse, Université Henri Poincaré Nancy 1, Faculté de chirurgie dentaire, 2010, p. 4.

1956. R. PLATT, *Scène de crime*, SEMIC SA, 2003, p. 54.

1957. Qui consiste en la mesure des formes.

la connaissance des épaisseurs de tissus qui recouvrent le crâne¹⁹⁵⁸. Cependant, cette méthode reste approximative et laisse un grand rôle à l'interprétation des spécialistes, y compris sur des caractères aléatoires importants comme la couleur de la peau, des yeux et des cheveux ou encore la pilosité. En outre, cette technique nécessite une quantité importante d'heures de travail.

514. Se développent depuis de nombreuses années des techniques informatisées dont l'objectif est de gagner en objectivité et en vitesse¹⁹⁵⁹ (Cf. *infra*, image p. 795). Un système idéal fonctionnerait, selon M. Wilkinson, en trois temps. En premier lieu, le système informatique réaliserait une collecte d'informations sur le crâne grâce à un système de scanner. Dans un deuxième temps, il accumulerait les informations sur la victime grâce au repérage de détails (âge, sexe, origine ethnique, etc.). Enfin, dans un dernier temps, il produirait la reconstitution faciale¹⁹⁶⁰. Si l'ensemble de ces actes n'est pas encore automatisé, c'est pourtant ce qui est déjà réalisé actuellement. Après avoir numérisé le crâne à l'aide d'un scanner, les opérateurs vont rassembler le maximum d'informations sur l'inconnu à l'aide des éléments trouvés sur ou à proximité de ce dernier, mais également de l'étude anthropométrique réalisée sur le squelette accompagnant éventuellement le crâne et permettant de donner des indications sur le sexe, l'âge, la taille et l'histoire médicale de l'inconnu¹⁹⁶¹. À l'aide du crâne numérisé et des informations recueillies, les opérateurs vont pouvoir appliquer des tomographies réalisées sur des personnes vivantes. Tout le travail consistera à faire coïncider parfaitement ces tomographies avec le crâne, c'est ce que l'on nomme la distorsion tomographique¹⁹⁶². Sont ensuite ajoutés la texture et la couleur de la peau (toujours à partir de données de références) ainsi que les cheveux¹⁹⁶³. Une fois terminé, le résultat peut être facilement observé et surtout manipulé à 360 degrés et suivant différents éclairages. L'observation peut être faite sur un écran d'ordinateur mais également sur papier après impression. L'amélioration de cette technique se dirige vers une « animation » des visages et le recours à des expressions de ce dernier¹⁹⁶⁴. La méthode informatique apporte un gain de temps important par une vitesse de réalisation supérieure et elle permet d'introduire une adaptation et une flexibilité importantes aboutissant à la possibilité

1958. Pour un exposé de la méthode utilisée, V. not. R. PLATT, *Scène de crime*, SEMIC SA, 2003, p. 54.

1959. A.-S. GERVASI, *Intérêt de la reconstruction faciale dans l'identification d'une victime*, Thèse, Université Henri Poincaré Nancy 1, Faculté de chirurgie dentaire, 2010, p. 180.

1960. C. WILKINSON, *Forensic Facial Reconstruction*, Cambridge University Press, 2004, p. 63-64. Traduction personnelle.

1961. R. PLATT, *Scène de crime*, SEMIC SA, 2003, p. 52.

1962. *Ibid.*, p. 57.

1963. Pour un exposé précis des différentes méthodes de réalisation d'une reconstitution faciale informatisée, se tourner vers, A.-S. GERVASI, *Intérêt de la reconstruction faciale dans l'identification d'une victime*, Thèse, Université Henri Poincaré Nancy 1, Faculté de chirurgie dentaire, 2010, p. 181.

1964. R. PLATT, *Scène de crime*, SEMIC SA, 2003, p. 57.

de produire plusieurs portraits en jouant sur différents détails (pilosité, couleurs des yeux, couleur de la peau, etc.), y compris de manière instantanée lorsque la visualisation est créée par informatique et visualisée sur un écran. Cependant, il demeure qu'en voulant supprimer la subjectivité induite par le travail manuel, la méthode informatique connaît une critique inverse. Strictement scientifique, le résultat, trop schématique faute d'avoir été humanisé par un travail artistique, est parfois difficilement identifiable. Toutefois, d'importants progrès ont été faits en ce domaine, notamment à travers la modélisation en trois dimensions¹⁹⁶⁵.

515. Enfin, il convient d'évoquer une méthode qui emprunte à la reconstitution faciale, le vieillissement de portraits d'enfants disparus. Sur la base de la photographie d'un enfant, son visage va être numérisé à l'aide d'un logiciel qui va ensuite « vieillir » le portrait, lui donnant ainsi les traits d'un adolescent¹⁹⁶⁶.

516. La victime n'est pas la seule à voir son image utilisée à des fins judiciaires. La justice va également user de l'image du suspect.

B. Images du suspect

517. Les images du suspect poursuivent deux fins, d'une part, l'identification d'une personne connue (1) et, d'autre part, l'identification d'une personne recherchée (2).

1. L'image d'identification

518. Sous l'Ancien régime, le rôle du gardien « morgueur » était de dévisager minutieusement chaque nouvel entrant afin de pouvoir ultérieurement le reconnaître¹⁹⁶⁷. Abolie le 31 août 1832, la « marque » assurait, sur le corps même de l'individu, la fonction de casier judiciaire. L'abandon du marquage impliquait dès lors de faire appel à une nouvelle méthode. Il s'agissait désormais « *de trouver ce qui, dans la singularité du coupable, permettrait sa reconnaissance* »¹⁹⁶⁸.

1965. Pour appréciation des résultats suivant les différentes méthodes, A.-S. GERVASI, *Intérêt de la reconstruction faciale dans l'identification d'une victime*, Thèse, Université Henri Poincaré Nancy 1, Faculté de chirurgie dentaire, 2010.

1966. V. not., A. BUQUET, *Manuel de criminalistique moderne et de police scientifique*, PUF, Criminalité internationale, 5^e édition, 2011, p. 174.

1967. Pour de plus amples développements, A. LEBIGRE, *Moi, Barthélémy Dumont, geôlier de la conciergerie*, Perrin, 2009, p. 53.

1968. M. RENNEVILLE, « Le bertillonage dans l'univers carcéral » in *Aux origines de la police scientifique : Alphonse Bertillon, précurseur de la science du crime*, sous la dir. de P. PIAZZA, Karthala, 2011, p. 169, spéc. p. 169.

519. C'est au début des années 1850 que la photographie fit son apparition dans le domaine judiciaire et, plus précisément, à la maison centrale d'Ensisheim où Louis Mathurin Moreau-Christophe réalisa les premières photographies signalétiques de détenus libérés¹⁹⁶⁹. Puis, en 1872, la Préfecture de police ouvrait, au sein de son troisième bureau, un service de photographie destiné à l'identification des délinquants et criminels. Confectionnant essentiellement, dans un premier temps, des portraits de « criminels de marque »¹⁹⁷⁰, ce service constitua l'une des premières institutionnalisations de la photographie judiciaire. Au fil des ans, l'activité de ce service s'intensifia, aboutissant à réaliser la photographie de toute personne arrêtée ou écrouée au dépôt. Cependant, le véritable tournant dans l'usage de la photographie judiciaire du point de vue de l'identification fut le travail d'Alphonse Bertillon. Avant cela, les résultats de l'identification par photographie étaient décevants, en raison de l'absence de toute règle de standardisation dans la réalisation des clichés, laissant ainsi une grande autonomie au photographe. Les clichés restaient « *empreints de la fibre artistique du portrait* »¹⁹⁷¹. C'est ainsi qu'en 1888, Alphonse Bertillon, alors nommé à la tête du service d'identification anthropométrique de la Préfecture de police, entreprit un travail de « codification » du protocole de photographie judiciaire qui se voulait désormais rigoureux¹⁹⁷². Ce travail aboutit à la publication de son ouvrage, *La photographie judiciaire*¹⁹⁷³, où l'auteur expose en détails les vingt points essentiels¹⁹⁷⁴ qui ont permis à la photographie de s'imposer en matière judiciaire comme un élément incontournable car fiable (Cf. *infra*, images pp. 796 et 797).

520. Complétant son système d'anthropométrie consistant en une description des caractères physiologiques, Bertillon ajoutait, en 1898, à la fiche anthropométrique, deux photographies du visage des individus, l'une de face, l'autre de profil et une photographie « sur pied ». Les trois clichés étant réalisés dans des conditions rigoureuses afin de permettre ultérieurement

1969. À l'instar de Cesare Lombroso, la démarche de Louis Mathurin Moreau-Christophe était également de mettre en évidence des traits particuliers du visage de nature à révéler la dégénérescence de certaines personnes. M. RENNEVILLE, « Le bertillonage dans l'univers carcéral » in *Aux origines de la police scientifique : Alphonse Bertillon, précurseur de la science du crime*, sous la dir. de P. PIAZZA, Karthala, 2011, p. 169, spéc. p. 172 ; L. M. MOREAU-CHRISTOPHE, *Le monde des coquins*, E. Dentu, 1863. Voir également, s'agissant des premiers usages de la photographie dans les prisons Suisses et Britanniques, J. JÄGER, « Photography : a means of surveillance ? Judicial photography, 1850 to 1900 », *Crime, Histoire et Société* 2001, 5, p. 27.

1970. P. PIAZZA et al., *Aux origines de la police scientifique : Alphonse Bertillon, précurseur de la science du crime*, sous la dir. de P. PIAZZA, Karthala, 2011, p. 50.

1971. M. RENNEVILLE, « Le bertillonage dans l'univers carcéral » in *Aux origines de la police scientifique : Alphonse Bertillon, précurseur de la science du crime*, sous la dir. de P. PIAZZA, Karthala, 2011, p. 169, spéc. p. 175.

1972. P. PIAZZA et al., *Aux origines de la police scientifique : Alphonse Bertillon, précurseur de la science du crime*, sous la dir. de P. PIAZZA, Karthala, 2011, p. 50.

1973. A. BERTILLON, *La photographie judiciaire*, Gauthiers-Villars et fils, 1890.

1974. Figurent notamment l'éclairage, la réduction, la pose, la tenue du sujet, le format, et le collage des épreuves

des comparaisons précises¹⁹⁷⁵. Bertillon recourait à un système de prise de vue fixe, assurant une uniformité des clichés et de l'éclairage. Plus encore que la rigueur dans la prise de vue, l'apport considérable d'Alphonse Bertillon fut de mettre en place une méthode efficace de classement des photographies qui s'affranchissait du nom des personnes, pour user des caractères anthropométriques de l'individu. Le système de Bertillon repose sur la découverte d'une caractéristique suffisamment nette permettant d'attester que la personne sur laquelle on la relève est la seule à en être porteuse¹⁹⁷⁶. Bertillon a donc inventé une méthode qui ne repose que sur l'image, afin de s'émanciper au maximum de l'imprécision des mots. Toujours utilisée de nos jours, cette pratique a simplement été améliorée, notamment du point de vue du matériel et des paramètres de prise de vue utilisés¹⁹⁷⁷, mais son principe perdure.

521. Il est intéressant de remarquer que la loi de 4 septembre 1986 relative aux contrôles et vérifications d'identité¹⁹⁷⁸ a rendu possible la prise de photographies ou d'empreintes digitales, si la personne interpellée maintient son refus de justifier de son identité ou fournit des éléments d'identité manifestement inexacts et que cela constitue l'unique moyen d'établir l'identité de l'intéressé¹⁹⁷⁹. Pour y procéder, une autorisation délivrée par le magistrat instructeur ou le procureur de la République est indispensable, ainsi qu'une mention accompagnée d'une motivation spéciale dans le procès-verbal. En outre, le législateur a prévu une sanction de trois mois d'emprisonnement et de 3 750 euros d'amende pour ceux qui refuseraient de se prêter aux prises d'empreintes digitales ou de photographies autorisées¹⁹⁸⁰. En réalité, l'officier de police judiciaire ne pourra y procéder que lorsque toutes les autres investigations se seront révélées infructueuses¹⁹⁸¹. Enfin, l'article 78-3 du code de procédure pénale prohibe la conservation de la photographie. En effet, les documents établis doivent être détruits dans le délai de six mois, sous le contrôle du procureur de la République. Cependant, si la vérification d'identité portait sur une personne retenue à l'occasion d'une procédure d'enquête ou d'exécution adressée à l'autorité judiciaire et assortie du maintien en garde à vue, la conservation de la photographie

1975. Cf. *infra*, image p. 797. J.-L. CLEMENT, *Sciences légales et police scientifique*, Dunod Masson Ho, 1987.

1976. V. not., S. SOLINAS, « Comment la photographie a inventé l'identité » in *Aux origines de la police scientifique : Alphonse Bertillon, précurseur de la science du crime*, sous la dir. de P. PIAZZA, Karthala, 2011, p. 70, spéc. p. 71.

1977. La distance entre le sujet et l'appareil est calculée précisément afin d'éviter une perte de détails. Les distorsions ou déformations peuvent résulter d'une distance de mise au point trop courte et doit donc être évitée. J.-L. CLEMENT, *Sciences légales et police scientifique*, Dunod Masson Ho, 1987.

1978. Loi n° 86-1004 du 3 septembre 1986 relative aux contrôles et vérifications d'identité, JORF du 4 septembre 1986, p. 10714.

1979. Article 78-3 du code de procédure pénale.

1980. Article 78-5 du code de procédure pénale.

1981. Voir en ce sens, B. BOULOC et H. MATSOPOULOU, *Droit pénal général et procédure pénale*, Sirey, Intégral concours, 20^e édition, 2016, n° 535.

et l'enregistrement de la vérification d'identité est possible ¹⁹⁸².

522. L'identification d'un suspect d'après une photographie pré-existante à l'enquête suppose qu'il ne soit pas un primo-délinquant et que les enquêteurs aient restreint le nombre des suspects. Or, il est fréquent que seul un témoin oculaire ait observé la scène et soit en capacité de décrire le suspect, sans pour autant pouvoir l'identifier. Dès lors, il va s'agir de créer le portrait du suspect d'après les indications du témoin.

2. Le portrait-robot

523. Le portrait-robot est l'archétype de la forme d'image qui a su saisir les évolutions techniques afin de s'améliorer. À tel point qu'aujourd'hui émerge, à côté du portrait-robot « classique » (a), un véritable portrait-robot moderne issu des dernières avancées scientifiques (b), annonçant probablement une révolution en ce domaine.

a. Le portrait classique

524. Descendant du « portrait-parlé » d'Alphonse Bertillon ¹⁹⁸³ et comme un lien entre la fiche anthropométrique et la photographie d'identification, lorsque des témoins ont vu un suspect, la description de ce dernier va donner naissance au portrait-robot, c'est-à-dire une image reconstituée du suspect ¹⁹⁸⁴. Les enquêteurs chercheront, à partir des éléments livrés par le témoin, à établir la physionomie de l'individu.

Avant l'avènement de l'informatique, quatre techniques permettaient la réalisation d'un portrait-robot ¹⁹⁸⁵. La première était l'identi-kit (procédé américain). Il s'agissait d'un catalogue de fiches transparentes présentant les tracés de référence (contour du visage, nez, yeux, cheveux, etc.). Le portrait était alors réalisé en superposant les fiches transparentes se rapprochant le plus des éléments fournis ou des souvenirs du témoin. Il est intéressant de noter que chaque film transparent était marqué d'un numéro, permettant de communiquer par écrit ou téléphone

1982. Article 78-3, alinéa 9 du code de procédure pénale.

1983. Sur ce sujet, L. LOPEZ, « Alphonse Bertillon dans l'ombre des récidivistes et le bertillonnage dans l'oeil des forces de l'ordre de la Belle Époque » in *Aux origines de la police scientifique : Alphonse Bertillon, précurseur de la science du crime*, sous la dir. de P. PIAZZA, Karthala, 2011, p. 94, spéc. p. 102 ; S. SOLINAS, « Comment la photographie a inventé l'identité » in *Aux origines de la police scientifique : Alphonse Bertillon, précurseur de la science du crime*, sous la dir. de P. PIAZZA, Karthala, 2011, p. 70, spéc. p. 72 ; A. BUQUET, *Manuel de criminalistique moderne et de police scientifique*, PUF, Criminalité internationale, 5^e édition, 2011, p. 165.

1984. « Portrait d'une personne recherchée par la police, reconstitué en combinant différents types de physionomies à l'aide des témoignages et des signalements fournis par les témoins ». Trésor de la langue française, V^o « Portrait-robot ».

1985. Pour une présentation détaillée, A. BUQUET, *Manuel de criminalistique moderne et de police scientifique*, PUF, Criminalité internationale, 5^e édition, 2011, p. 165 ; J.-L. CLEMENT, *Sciences légales et police scientifique*, Dunod Masson Ho, 1987.

l'ordre d'assemblage et ainsi permettre à un service de police distant de reconstituer le portrait-robot. L'inconvénient résidait dans l'absence d'ombres, donnant un aspect « caricatural ».

La deuxième méthode dite « procédé PIK » (d'origine allemande) reposait sur un système divisant le visage en cinq bandes horizontales et comprenait un million d'éléments permettant une combinaison de 320 milliards de portraits¹⁹⁸⁶.

La troisième méthode consistait à dessiner le portrait. Très rapidement cette technique a pris appui sur l'identi-kit qui servait de base, ensuite améliorée par les indications du témoin.

Enfin, la quatrième méthode, dite « photo-robot »¹⁹⁸⁷ ou « Photo-fit » (procédé anglais), avait pour principe de reposer sur de véritables photographies de certaines parties d'un visage¹⁹⁸⁸. Alors que le photo-robot recourait à trois bandes horizontales, le photo-fit recourait à un assemblage des différentes parties du visage. Cependant, malgré un grand nombre de photographies, donc de combinaisons, le résultat était souvent décevant car relativement éloignés de la réalité¹⁹⁸⁹.

525. Aujourd'hui, et ce depuis les années 1990, les portraits-robots sont réalisés par les techniciens de l'identité judiciaire, parfois surnommés « portraitistes »¹⁹⁹⁰, qui utilisent évidemment l'informatique¹⁹⁹¹. La gendarmerie dispose actuellement d'un logiciel qui lui est propre, le logiciel « sosie »¹⁹⁹², mais il convient également d'évoquer le logiciel CD-FIT utilisé partout en Europe, y compris France. Le principe repose sur la méthode de l'identi-kit, mais amélioré. La construction se réalise progressivement à partir d'éléments structurels standards, affinés ensuite par l'officier *via* le logiciel et suivant les indications du témoin. Cette construction peut se compléter avec l'ajout d'accessoires comme des lunettes ou une casquette. L'efficacité d'un portrait-robot semble devoir être relativisée. En effet, il semblerait que dans seulement 15% des cas le portrait soit véritablement ressemblant, expliquant le faible taux d'affaires résolues grâce à ce procédé¹⁹⁹³.

1986. A. BUQUET, *Manuel de criminalistique moderne et de police scientifique*, PUF, Criminalité internationale, 5^e édition, 2011, p. 167.

1987. En 1952, M. Roger Dambron remportait la médaille de bronze au concours Lépine, pour son invention, le « le jeu des photos-robot » utilisé par la suite par les forces de l'ordre.

1988. V. not., A. BUQUET, *Manuel de criminalistique moderne et de police scientifique*, PUF, Criminalité internationale, 5^e édition, 2011, p. 167.

1989. J.-L. CLEMENT, *Sciences légales et police scientifique*, Dunod Masson Ho, 1987.

1990. D. ROUCHON-BORIE, « Gendarmerie : ces artistes du portrait-robot », *Actualité judiciaire* 19 décembre 2011.

1991. Voir, A. BUQUET, *Manuel de criminalistique moderne et de police scientifique*, PUF, Criminalité internationale, 5^e édition, 2011, p. 269.

1992. Ce qui fait d'ailleurs l'objet d'une formation spécifique par le centre national à la formation de la police judiciaire. Voir, <http://www.gendarmerie.interieur.gouv.fr/Notre-Institution/Nos-missions/Police-judiciaire/Centre-national-de-formation-a-la-police-judiciaire-CNFPI/Formation-portrait-robot> (consulté le 20 mars 2017).

1993. Cf. *infra*, image p. 795. A. BUQUET, *Manuel de criminalistique moderne et de police scientifique*, PUF, Criminalité internationale, 5^e édition, 2011, p. 269.

526. Un portrait-robot a vocation à être diffusé au public. Or, la personne est, la plupart du temps, publiquement présentée comme soupçonnée d'avoir commis une infraction. On comprend qu'une question se pose au regard de l'article 9-1 du code civil protégeant le principe de la présomption d'innocence. Toutefois, pour les besoins de l'enquête et de l'instruction, les autorités judiciaires échappent à l'empire de l'article 9-1 quand, « *pour les besoins de la manifestation de la vérité, elles doivent recourir à des accusations publiques : il en ira ainsi notamment lorsqu'elles publient le portrait-robot d'un suspect qu'elles veulent interroger et déferer aux magistrats du siège ou du parquet* »¹⁹⁹⁴. Ces motifs supérieurs, justifient des atteintes à la vie privée et valent, *a fortiori*, lorsqu'il s'agit de limiter la présomption d'innocence¹⁹⁹⁵.

527. Récemment, une nouvelle forme de portrait-robot a fait son apparition dans le domaine judiciaire. Si l'image d'une personne est au cœur de sa vie privée, la nouvelle méthode aboutissant au portrait-robot moderne tend à s'immiscer bien plus loin dans l'intimité de l'individu.

b. Le portrait moderne

528. Récemment, la Cour de cassation a eu à faire face, selon la formule d'un auteur, à une « *poussée de fièvre scientifique* »¹⁹⁹⁶. En effet, la chambre criminelle a été amenée à se pencher sur le « portrait-robot génétique », qui recourt à l'analyse des caractères génétiques d'un individu. En l'espèce, dans le cadre d'une information judiciaire ouverte suite à des faits de viols aggravés, un magistrat instructeur ordonnait, sur le fondement de l'article 81 du code de procédure pénale, une expertise des traces biologiques prélevées sur les victimes dans le but que « *soient extraites les données essentielles à partir de l'ADN et fournir tous [les] renseignements utiles relatifs au caractère morphologique apparent du suspect* »¹⁹⁹⁷. Fait suffisamment rare pour être relevé, à l'issue de l'ordonnance, c'est le magistrat instructeur lui-même qui déposait une requête en nullité contre sa décision. La chambre de l'instruction confirmait l'ordonnance dont appel aux motifs que « *le juge d'instruction avait confié à l'expert mission de déterminer des caractéristiques génétiques à partir d'un matériel biologique s'étant naturellement détaché du corps humain* »¹⁹⁹⁸. Les articles 16-10 et 16-11 du code civil, ainsi

1994. J.-H. ROBERT, « Protection de la présomption d'innocence », *Jurisclasseur Procédure pénale*, Fasc. unique.

1995. *Ibid.*

1996. J. DANET, « Poussée de fièvre scientifique à la chambre criminelle, le recours au "portrait-robot génétique" (mais approximatif) est validé », *RSC* 2014, p. 595.

1997. Cass. crim., 25 juin 2014, n° 13-87.493; *Dalloz actualité* 16 juillet 2014, obs. C. FONTEIX; *D.* 2014, p. 1453; *Droit pénal*, octobre 2014, comm. 127, note M. VÉRON; *AJ Pénal* 2014, p. 487, note C. GIRAULT; *RSC* 2014, p. 595, note J. DANET.

1998. *Ibid.*

que l'article 226-5 du code pénal n'avaient pas vocation à s'appliquer car n'ayant pour seul fondement que le respect et la protection du corps humain. La chambre criminelle était alors saisie sur pourvoi du procureur de la République.

529. La Cour de cassation confirmait l'arrêt de la chambre de l'instruction en affinant le raisonnement. Elle ajoutait notamment le fondement de l'article 81 du code de procédure pénale, absent de l'arrêt d'appel. Aux yeux de la chambre criminelle, « *dès lors que l'expertise ordonnée par le magistrat instructeur sur le fondement de l'article 81 du code de procédure pénale consistait exclusivement à révéler les caractères morphologiques apparents de l'auteur inconnu d'un crime à partir de l'ADN que celui-ci avait laissé sur les lieux, à seule fin de faciliter son identification* »¹⁹⁹⁹, il n'y avait lieu à censurer cette décision. Bien que limitant la portée de sa décision puisque la mesure était « exclusivement » vouée à déterminer des caractères morphologiques apparents, la Cour, pour la première fois, validait le « portrait-robot génétique »²⁰⁰⁰.

530. L'article 16-10 du code civil dispose que l'examen des caractéristiques génétiques d'une personne ne peut être entrepris qu'à des fins médicales ou de recherche scientifique et requiert, en son alinéa second, le consentement exprès et préalable de la personne. L'article 16-11 précise que l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques, ce qui suppose un examen des caractéristiques génétiques, donc le respect des obligations qui en découlent, ne peut être recherchée que dans le cadre de mesures d'enquête et d'instruction diligentées au cours d'une procédure judiciaire. En outre, l'article 226-5 du code pénal incrimine le fait de procéder à l'examen des caractéristiques d'une personne en violation des dispositions de l'article 16-10 du code civil.

Or, l'ordonnance du juge d'instruction avait, évidemment, été prise sans le consentement de l'intéressé²⁰⁰¹. Pour écarter les obligations découlant desdits articles, la chambre de l'instruction avait relevé que leur fondement était le respect et la protection du corps humain et rappelait que le matériel biologique s'était naturellement détaché du corps de l'individu, ce qui excluait l'application des dispositions légales précitées. *A contrario*, le prélèvement du matériel nécessaire à l'analyse, par exemple une comparaison d'empreintes génétiques, passe par une

1999. Cass. crim., 25 juin 2014, n° 13-87.493 ; *Dalloz actualité* 16 juillet 2014, obs. C. FONTEIX ; *D.* 2014, p. 1453 ; *Droit pénal*, octobre 2014, comm. 127, note M. VÉRON ; *AJ Pénal* 2014, p. 487, note C. GIRAULT ; *RSC* 2014, p. 595, note J. DANET.

2000. C. GIRAULT, *La tentation du portrait-robot génétique*, note sous Cass. crim., 25 juin 2014, n° 13-87.493, *AJ Pénal*, 2014, p. 487. Pour un rappel synthétique de la notion et du recours à l'ADN en matière judiciaire, voir, S. SONTAG-KOENIG, « ADN : vraie gène et faux gènes, bilan et évolution des techniques », *Droit pénal* avril 2015, étude 11.

2001. V. not., M. VERON, *Identification de l'auteur d'une infraction par ses empreintes génétiques*, note sous Cass. crim., 25 juin 2014, n° 13-87.493, *Droit pénal*, octobre 2014, comm. 127.

ingérence dans l'intégrité corporelle de l'individu. Les juges de second degré en concluaient qu'aucune atteinte à l'intégrité physique de l'intéressé n'avait eu lieu²⁰⁰². Cette position est reprise par la chambre criminelle qui déclare que l'expertise consistait exclusivement à révéler les caractères morphologiques apparents, « à partir de l'ADN que [la personne] avait laissé sur les lieux »²⁰⁰³.

531. Si l'inviolabilité est invoquée par les deux juridictions comme n'ayant pas été atteinte, les dispositions légales citées dépassent, selon un auteur, le seul principe d'inviolabilité « pour protéger également ce qui fait la singularité de chaque être humain, à savoir son identité génétique »²⁰⁰⁴. Il a été rappelé que la possibilité d'analyse génétique est discriminée selon sa finalité, médicale et scientifique d'une part, et probatoire d'autre part. Dans ce dernier cas, les analyses sont réalisées à partir des segments non codants de l'ADN, pour révéler une signature génétique unique²⁰⁰⁵. En cela, il est seulement possible d'identifier une personne par le biais d'une comparaison avec un autre profil ADN²⁰⁰⁶. Aux yeux de Mme Girault, les examens génétiques réalisés à partir des segments codants de l'ADN²⁰⁰⁷, « constituent un sujet autrement plus sensible car ce sont alors des informations physiologiques, morphologiques et héréditaires qui sont recherchées »²⁰⁰⁸, avec pour dessein, « de poser un diagnostic ou de connaître les prédispositions d'une personne à développer une maladie »²⁰⁰⁹. Les dispositions légales posant un cadre à ces examens n'ont pas seulement pour objet de sanctionner l'atteinte non consentie à l'intégrité physique, mais tendent également à protéger l'accès à des informations strictement

2002. Selon Mme Fonteix, cela constitue une position restrictive de l'atteinte à la personne, qui « ne résulterait pas de l'étude génétique de ses caractéristiques, mais seulement du recueil, sur son corps, des éléments nécessaires à cet examen ». C. FONTEIX, *Recherche des caractères morphologiques de l'auteur d'un viol*, obs. sous Cass. crim., 25 juin 2014, n° 13-87.493, Dalloz actualité, 16 juillet 2014.

2003. Cass. crim., 25 juin 2014, n° 13-87.493

2004. C. GIRAULT, *La tentation du portrait-robot génétique*, note sous Cass. crim., 25 juin 2014, n° 13-87.493, AJ Pénal, 2014, p. 487.

2005. *Ibid.*

2006. On ne peut que « seulement reconnaître une personne et non la connaître ». N. COLLIGNON et O. DIAMANT-BERGER, « Le consentement aux empreintes génétiques en matière pénale », *Médecine et droit* janvier 2000, p. 5, spéc. p. 8. cité par C. GIRAULT, *La tentation du portrait-robot génétique*, note sous Cass. crim., 25 juin 2014, n° 13-87.493, AJ Pénal, 2014, p. 487.

2007. La liste des segments exploitables est fixée par les articles R. 53-13 et A. 38 du code de procédure pénale. D'ailleurs, les empreintes génétiques stockées dans le FNAEG ne portent que sur des segments non codants de l'ADN, à l'exception du marqueur du sexe de la personne. Article 706-54 alinéa 5 du code de procédure pénale. V. not., S. SONTAG-KOENIG, « ADN : vraie gène et faux gènes, bilan et évolution des techniques », *Droit pénal* avril 2015, étude 11 ; C. GIRAULT, *La tentation du portrait-robot génétique*, note sous Cass. crim., 25 juin 2014, n° 13-87.493, AJ Pénal, 2014, p. 487 ; J.-R. DEMARCHI, *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, sous la dir. de C. AMBROISE-CASTÉROT, Thèse, Université de Nice-Sophia Antipolis, LGDJ, Lextenso éditions, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 55, 2012.

2008. C. GIRAULT, *La tentation du portrait-robot génétique*, note sous Cass. crim., 25 juin 2014, n° 13-87.493, AJ Pénal, 2014, p. 487.

2009. *Ibid.*

personnelles. Or, révélant des éléments confidentiels issus de l'intimité de la vie privée²⁰¹⁰, l'article 16-10 prévoit que « l'examen des caractéristiques génétiques d'une personne ne peut être entrepris qu'à des fins médicales ou de recherche scientifique ». L'article 226-5 du code pénal incrimine le non-respect de cette disposition²⁰¹¹ et vise explicitement « le fait de procéder à l'examen des caractéristiques génétiques d'une personne à des fins autres que médicales ou de recherche scientifique ». De fait, la décision du magistrat instructeur, dont la finalité est probatoire, a dépassé les prévisions légales en ordonnant une analyse sur des segments d'ADN susceptibles de révéler les caractères morphologiques apparents d'un suspects²⁰¹². Ainsi, le recours au portrait-robot génétique ne semble pas conforme aux prévisions de la loi, ni même à la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui, pour autoriser le stockage de profils ADN au sein du fichier FNAEG, avait considéré que les profils stockés ne portant pas sur des segments codants de l'ADN, cette disposition était conforme au droit au respect de la vie privée garanti par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen car elle « n'autoris[ait] pas l'examen des caractéristiques génétiques des personnes [...] mais permet[tait] seulement leur identification par les empreintes génétiques »²⁰¹³.

532. Contrairement aux empreintes génétiques dont l'usage est devenu courant et qui livrent « un code barre génétique », l'examen des caractéristiques génétiques révèlent des éléments visuels comme la couleur des yeux, de la peau, des cheveux, certains handicaps, mais également l'origine ethnique, voire des traits de caractère²⁰¹⁴. Le risque est de conduire à une stigmatisation d'une certaine partie de la population sans obtenir, en contrepartie, un résultat probant. À ce titre, toujours selon M. Girault, la référence à l'article 81 du code de procédure pénale semble trop fragile et insuffisante à réaliser l'équilibre des intérêts en présence entre l'intimité de la vie privée et la recherche des auteurs d'infractions pénales²⁰¹⁵. Dès lors, en validant cette mesure, la chambre criminelle impose un débat urgent sur une question délicate²⁰¹⁶.

2010. Cour EDH, Grande chambre, 4 décembre 2008, *S. et Marper c. Royaume-Uni*, Req. n° 30562/04 et 30566/04 ; RSC 2009, p. 182, note J.-P. MARGUÉNAUD ; AJDA 2009, p. 872, note J.-F. FLAUSS ; D. 2012, p. 308, note J.-C. GALLOUX et H. GAUMONT-PRAT.

2011. Le non-respect de cette finalité est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

2012. C. GIRAULT, *La tentation du portrait-robot génétique*, note sous Cass. crim., 25 juin 2014, n° 13-87.493, AJ Pénal, 2014, p. 487. Aujourd'hui, seul le marqueur du sexe, permettant de savoir si le suspect est un homme ou une femme est exploitable par les autorités judiciaires lors des investigations.

2013. Cons.14 Cons. const., 16 septembre 2010, n° 2010-25 QPC ; AJ Pénal 2010, p. 545, note J. DANET ; D. 2012, p. 308, note J.-C. GALLOUX et H. GAUMONT-PRAT.

2014. C. GIRAULT, *La tentation du portrait-robot génétique*, note sous Cass. crim., 25 juin 2014, n° 13-87.493, AJ Pénal, 2014, p. 487.

2015. « Relevant des articles 2 de la Déclaration des droits de l'homme et 8 de la Convention européenne, le patrimoine génétique des personnes mérite une protection particulière dont le régime ne peut être calqué sur celui des écoutes téléphoniques ou des géolocalisations ». *Ibid.*

2016. *Ibid.*

533. Au-delà de l'apparente contradiction avec le droit positif²⁰¹⁷ et du débat éthique que ce procédé ne tardera pas à soulever, il n'en reste pas moins que la science est encore loin d'un véritable portrait-robot. En effet, un tel portrait, à l'image de ceux aujourd'hui diffusés, met en jeu un nombre important de gènes afin de déterminer les traits d'une personne. Pour l'heure, il s'agit d'identifier certains éléments comme la couleur des yeux, de la peau ou des cheveux et l'origine géographique. En outre, certains experts remettent en cause la fiabilité de ce procédé²⁰¹⁸. Il n'est pour l'heure pas encore possible de déterminer la forme du nez ou du menton, ce qui semble amener à relativiser ce que beaucoup ont désigné comme « le portrait-robot génétique ». Le portrait reste donc encore relativement sommaire. Plusieurs années de recherche seront encore nécessaires afin d'aboutir à déterminer la forme d'un visage²⁰¹⁹. Toutefois, il demeure que ce procédé permettrait d'affiner les profils dans le cadre de prélèvements de masse, pratique très couteuse et peu efficace.

2017. S. SONTAG-KOENIG, « ADN : vraie gêne et faux gènes, bilan et évolution des techniques », *Droit pénal* avril 2015, étude 11.

2018. Une fiabilité autour des quatre-vingt dix pour-cent et plus, est souvent avancée. Toutefois, la fiabilité varie beaucoup d'un marqueur à un autre. Voir, de manière non exhaustive, S. CABUT, « Bientôt, l'ADN permettra de dresser un portrait-robot », *Le figaro.fr* 18 mars 2009 ; T. RAISSE, « Le portrait-robot fait sa mutation génétique », *Le Parisien* 8 mars 2015 ; M. LEPLONGEON, « ADN et portrait-robot : Dexter doit-il avoir peur ? », *Le Point* 10 février 2013.

2019. S. CABUT, « Bientôt, l'ADN permettra de dresser un portrait-robot », *Le figaro.fr* 18 mars 2009.

Conclusion du Chapitre 2

534. Lorsqu'il s'agit de créer une image constitutive d'un élément probatoire, le recours à un dispositif technique apparaît incontournable. La capacité de la science à faire évoluer les technologies permet de multiplier les moyens de capter la commission d'une infraction et d'en fixer les constatations.

La fixation et l'examen scientifique de l'image des constatations de l'infraction ont permis d'observer toute la richesse de l'image et la variété de ses applications, révélant le potentiel considérable qu'elle possède. De plus, on constate que cet usage est loin d'être une pratique nouvelle, bien que ce soit l'invention de la photographie qui a véritablement engagé le recours à l'image comme moyen d'investigation.

535. Constitutif d'une ingérence dans la vie privée des citoyens lors de la captation de l'image de la commission d'une infraction, la fixation des constatations de cette dernière semble, *a priori*, moins source d'enjeux juridiques. Cependant, les avancées scientifiques et techniques viennent questionner des principes juridiques parfois fondamentaux. Ainsi, le recours au portrait-robot, sous l'impulsion des progrès de la science, acquiert une forme qui va obliger le juriste à s'interroger car il touche désormais au plus intime de chacun, son profil génétique.

Le propre de ces méthodes semble résider dans une faculté d'évolution systématique, emportant avec elle la nécessité, pour le juriste, d'adapter le cadre juridique de leur usage, afin de respecter les droits de chacun et les règles du procès équitable.

Conclusion du Titre 2

536. La constitution de preuve par l'image se réalise de deux manières. Tout d'abord, à travers la captation de données échangées sur les réseaux de communication électronique ou stockées sur des systèmes informatiques. Il s'agit d'un acte passif du point de vue de la constitution de la preuve. En effet, cela consiste essentiellement en un recueil de l'élément probatoire. Ensuite, la constitution de preuve se réalise également à travers une attitude active qui aboutit à la création d'une image qui touche autant la commission de l'infraction que les constatations de cette dernière.

537. Ces méthodes ont deux points communs. D'une part, elles naissent toutes du recours aux nouvelles technologies et sont, pour cette raison, en perpétuelle évolution. D'autre part, elles reposent toutes sur une ingérence, parfois grave, dans la vie privée des individus. Dès lors, ces méthodes sont encadrées par des régimes juridiques rigoureux qui doivent sans cesse évoluer avec les progrès de la science et des techniques.

538. L'image et ses multiples applications, qui remontent aux premières heures de la criminalistique²⁰²⁰, ont sans cesse évolué, en se perfectionnant pour certaines et en étant remplacées par de nouvelles méthodes pour d'autres.

Qu'il s'agisse de capter des données, enregistrer des images ou fixer les constatations d'une infraction, tous ces actes sont intimement liés à la technique et ses progrès. Alimenté par les découvertes scientifiques, les méthodes d'investigation sont appelées, plus que jamais, à évoluer. Face à ce mouvement inévitable, le juriste doit prendre garde à ne pas être distancé par le technicien, au risque de devoir supporter un retard aboutissant à une obsolescence chronique de l'encadrement juridique des moyens d'investigation. Si le temps de l'innovation technologique n'est pas le temps juridique, le juriste, pour ne pas s'essouffler à la poursuite du technicien²⁰²¹, doit moderniser son regard sur la preuve et son administration, comme l'y invite l'image.

2020. Il s'agit de l'ensemble des disciplines scientifiques qui contribuent à permettre aux autorités de police et de justice, de déterminer les circonstances exactes de la commission d'une infraction et d'en identifier les auteurs. S. GUINCHARD et T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 24^e édition, 2016, « *Criminalistique* ».

2021. Charles Debbasch, 1967, cité par J. FRANCILLON, « Rapport introductif » in *Le droit criminel face aux technologies nouvelles de la communication*, Actes du VIII Congrès de l'Association Française de Droit Pénal organisé du 28 au 30 novembre 1985 à l'Université de Grenoble, Economica, Agence de l'informatique, 1986, p. 13, spéc. p. 16.

Conclusion de la Partie 1

539. À l'aune des multiples éléments développés, force est de constater que quelles que soient les circonstances, l'image est présente. Du domicile à la voie publique, du lieu de travail à l'établissement scolaire, en passant par les centres commerciaux. Il ne semble exister aucun lieu qui ne puisse faire l'objet d'une observation et d'une conservation sous forme d'image. L'importance de la notion de lieu apparaît dans la récurrence de la distinction entre lieu privé et lieu public. Distinction essentielle car elle fonde le régime juridique applicable à l'égard de la plupart des méthodes de constitution et de préconstitution de preuve par l'image.

540. L'image et, corrélativement, la preuve par l'image, connaît une évolution constante qui résulte de l'évolution de ses formes. Or, la forme de l'image est en réalité le produit d'une technique et c'est l'évolution de cette technique qui produit l'évolution de la forme de l'image. La technique est le fruit des avancées et découvertes scientifiques qui, sans cesse, donnent naissance à de nouveaux dispositifs. La science apparaît ainsi comme l'un des moteurs du développement de l'image en droit pénal, notamment d'un point de vue probatoire. En cela, la preuve par l'image, produit de techniques sans cesse renouvelées, fait partie d'un mouvement plus général d'évolution constant de la procédure pénale sous l'impulsion des nouvelles techniques donc, de la science.

541. Poursuivant l'objectif de conserver une trace d'un comportement infractionnel ou d'un élément permettant d'aider à l'élucidation d'un fait infractionnel, l'image n'en est pas moins un outil qui peut ambitionner d'autres objectifs. Jusqu'à présent, l'image ne fut évoquée que sous l'angle de l'élément probatoire. Pour autant, loin de ne constituer qu'un élément à charge, l'image peut également revêtir le rôle d'un élément de nature à garantir une bonne administration de la justice. C'est une loi de 1998²⁰²² qui a introduit pour la première fois, d'un point de vue moderne, l'image sous l'acception d'instrument de garantie d'une bonne justice et des droits des personnes. Instituant l'enregistrement audiovisuel des auditions des mineurs victimes de certaines infractions, cette loi fut le modèle d'une succession de réformes qui toutes eurent pour résultat d'élargir le recours à l'enregistrement dans les phases d'enquête et d'instruction, à l'égard tant de la victime que de l'auteur des faits.

La nécessité de garantir une bonne administration de la justice n'est pas l'apanage de la phase d'investigation. La phase de jugement peut elle aussi trouver en l'image une fonction moderne à travers, notamment, l'apparition d'une forme nouvelle de publicité.

2022. Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, JORF 18 juin 1998, p. 9255, NOR : JUSX9700090L.

Deuxième partie

L'image et la bonne administration de la justice pénale

542. La bonne administration de la justice est une notion cardinale du procès pénal. Sa richesse tient en sa polysémie. Selon un auteur, dans un sens étendu, administrer la justice signifie « rendre la Justice aux parties qui en ont été lésées ou qui sont susceptibles de répondre d'un désordre, et donc rendre une décision disant le droit et mettant fin à un désordre »²⁰²³. Dans un sens plus étroit, administrer la justice signifie littéralement « gérer les juridictions rendant ces décisions, et donc gérer le contexte institutionnel conduisant in fine à la prise de décision »²⁰²⁴. La bonne administration de la justice recouvre donc, « d'une part, les exigences institutionnelles relatives au tribunal (indépendance et impartialité), et, d'autre part, les exigences procédurales (droits de la défense et égalité des armes; caractère public des audiences, délai raisonnable; motivation) »²⁰²⁵, ces exigences institutionnelles et procédurales servant à garantir l'effectivité du droit à une bonne justice.

543. C'est avant tout sur le fondement de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, siège du procès équitable, que la Cour européenne des droits de l'homme trouve le fondement du principe de bonne administration de la justice²⁰²⁶. De la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme semble se dégager « un droit à une bonne administration de la justice au sens large » ou, plus exactement, « un droit de toute personne à une justice effective et de bonne qualité »²⁰²⁷. Pour cette raison, la bonne administration de la justice doit être observée à travers deux principes : la garantie d'un procès équitable et la poursuite d'une bonne justice. Les éléments qui constituent la bonne administration de la justice tendent vers le procès équitable car ce dernier, en garantissant les droits des parties et, d'une certaine manière, la qualité du procès pénal, participe à assurer une bonne justice. Une justice ne peut être bien administrée qu'à la condition de garantir à chaque étape du procès, notamment dès la naissance d'une accusation, les droits des personnes prenant part à la procédure.

544. À cet égard, l'image fait preuve d'une polysémie d'usages qui, chacun à leur manière, ont une influence sur la bonne administration de la justice. Le recours à l'image est de nature à mieux garantir les droits des personnes, à renforcer le caractère équitable de la procédure et invite à repenser la notion essentielle de publicité du procès pénal. Toutefois, l'image possède des particularités qui touchent principalement la manière de communiquer. Si l'on ne prend pas

2023. J. LHUILLIER, *La bonne administration de la Justice pénale en Europe*, sous la dir. de F. STASIAK, Thèse, Université de Lorraine, 2012, n° 4.

2024. *Ibid.*, n° 4.

2025. S. GUINCHARD, « Le procès équitable, droit fondamental ? », *AJDA* 1998, p. 191.

2026. V. not., §96, Cour EDH, 3^e section, 10 avril 2001, Req. n° 36445/97; §39, Cour EDH, Chambre, 22 septembre 1992, *Boddaert c. Belgique*, Req. n° 12919/87.

2027. B. FAVREAU, « Aux sources du procès équitable, une certaine idée de la qualité de la justice » in *Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen*, Colloque organisé pour le 50^e anniversaire de la CEDH, Bruylant, 2001, p. 20.

garde à ces spécificités, l'utilisation des images est susceptible de porter atteinte aux droits des personnes, à l'image de l'institution judiciaire et, dès lors, a s'opposer à une bonne justice.

545. Face aux particularités de l'image, il s'agit de garantir la manière dont la justice est rendue. La bonne administration d'une justice ayant recours à l'image exige de garantir, d'une part, le déroulement d'un procès équitable (Titre I) et, d'autre part, la manifestation d'une bonne justice (Titre II).

Titre I

L'image et la garantie d'un procès équitable

546. Le procès équitable est une notion déjà évoquée, mais qui demeure particulièrement riche et dont il est parfois difficile de déterminer avec précision les contours. Cependant, il est possible de considérer de manière schématique que ce principe vise, d'une part, les règles de procédures qui doivent être équitables et, d'autre part, l'organisation judiciaire²⁰²⁸.

547. Recourir à l'image dans le cadre du procès pénal rend inévitable l'examen de son interaction avec l'exigence d'équité, tant le caractère équitable est une notion cardinale du procès pénal. L'usage de l'image ne doit pas être considéré de manière binaire comme servant ou déservant le procès équitable. Ses particularités rendent nécessaire d'apprécier chaque situation afin de déterminer de quelle manière l'image peut être de nature à participer à l'équité du procès ou, au contraire, constituer la source d'une atteinte aux exigences du procès équitable.

548. L'image participe à la construction d'un procès équitable en assurant, dans le cadre des règles de procédure, une garantie aux personnes impliquées dans une procédure judiciaire (Chapitre 1). Vis-à-vis de l'organisation judiciaire, l'image participe de manière beaucoup plus ambivalente au respect des éléments d'un procès équitable en permettant une participation à distance au procès pénal (Chapitre 2).

2028. Voir en ce sens, J. PRADEL, « La notion européenne de tribunal impartial et indépendant selon le droit français », *RSC* 1990, p. 692.

Chapitre 1

L'image comme garantie des personnes

549. Afin d'assurer un procès équitable, il est nécessaire de garantir une procédure contradictoire. En effet, au sens étroit, l'équité requiert que « *chacune des parties au procès puisse soutenir sa cause [...] dans des conditions qui ne a désavantagent pas substantiellement [...] par rapport à la partie adverse* »²⁰²⁹. Cela suppose que les droits des personnes impliquées dans une procédure judiciaire soit respectés. L'image, essentiellement sous la forme d'un enregistrement vidéo, va permettre d'assurer cette finalité, bien que son potentiel soit encore bridé par un usage limité.

550. L'image constitue un moyen de garantir le respect des droits de l'ensemble des personnes impliquées dans une procédure judiciaire. Plus que leurs droits, l'enregistrement vidéo peut également permettre de garantir l'intégrité physique des personnes, notamment lorsqu'elles sont vulnérables, mais également leur intégrité professionnelle, lorsqu'il s'agit des forces de l'ordre.

L'image assure un procès équitable en constituant une garantie à l'égard des personnes à travers l'enregistrement de l'activité des forces de l'ordre (Section 1) et l'enregistrement de l'audition des mineurs victimes (Section 2).

2029. J.-C. SOYER et M. de SALVA, « Article 6 » *in* *Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, sous la dir. de L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, Economica, Relations et Droit International, 1999, p. 239, spéc. p. 265. Cité par, J. PRADEL, « La notion européenne de tribunal impartial et indépendant selon le droit français », *RSC* 1990, p. 692, spéc. p. 507.

Section I L'enregistrement de l'activité des forces de l'ordre

551. Le législateur a introduit l'image aux fins de protection des personnes sous la forme de l'enregistrement audiovisuel et cela dans deux domaines. D'une part, l'enregistrement a été mis en place dans le cadre de l'intervention « sur le terrain » des forces de l'ordre, dans un but avant tout juridique et non probatoire, à travers l'équipement des policiers (A). D'autre part, le législateur a prévu le recours à l'enregistrement vidéo, dans le cadre de l'activité « au poste » des forces de l'ordre, pour protéger de la dureté de la procédure pénale les personnes les plus vulnérables, puisque qu'il a imposé l'enregistrement audiovisuel des auditions de mineurs victimes (B).

§ 1. L'enregistrement de l'intervention des forces de l'ordre

552. Depuis plusieurs années, des outils faisant appel à la technologie de l'image sont apparus dans le cadre de l'activité policière. Intégrés aux équipements utilisés par les forces de l'ordre, ils vont procéder à un enregistrement vidéo de leur intervention (A). Mis en place en réaction à des interpellations ayant fait polémique²⁰³⁰, l'objet de ces dispositifs est avant tout de permettre de vérifier les conditions de réalisation de l'activité policière. Toutefois, ce n'est pas en tant qu'élément objectif de sécurisation des procédures que ces outils ont été déployés, mais comme des moyens d'assurer une protection juridique des forces de l'ordre dans le cadre de leur mission. Les images portent cependant en elles le potentiel d'un outil capable de fournir des garanties supplémentaires du respect et de l'effectivité des règles procédurales, participant en ce sens à garantir un procès équitable (B).

A. La modernisation des outils des forces de l'ordre

553. La modernisation de l'activité de maintien de l'ordre s'est faite à travers les véhicules (1) puis l'équipement (2) des forces de l'ordre.

2030. « La mort d'Hakim Ajimi : jugement fin février pour les sept policiers », *L'Express* 20 janvier 2012.

1. Les véhicules

554. « *Une police moderne* »²⁰³¹. Voici le souhait du ministre de l'Intérieur en septembre 2005 lorsqu'il présente à la presse les nouveaux équipements mis à disposition des forces de l'ordre, notamment à l'égard des Brigades Anti-Criminalité (BAC). Les interventions de ces brigades, donnant régulièrement lieu à des réactions violentes, ont pu se solder par des blessures, voire la mort d'individus sujets de l'opération²⁰³². Source de vives critiques, les conditions d'intervention étaient remises en cause. L'une des nouveautés consistait en l'installation, sur les véhicules de la BAC, d'un système dit de « *télesurveillance embarquée* ». Il fut en effet décidé d'équiper les véhicules de deux caméras, l'une à l'avant, l'autre à l'arrière ou d'une caméra à l'avant complétée par une caméra mobile portée par un agent au bouton de sa veste²⁰³³. Ces caméras filment et surtout enregistrent le déroulement de l'opération. Filmées et conservées, les images de l'interpellation pourront être visionnées et permettront d'éviter la naissance de controverses.

Est-ce l'avènement « *d'une police moderne qui est à l'abri de toute polémique* » tel que le souhaitait le gouvernement ? En tout état de cause, un tel dispositif est avant tout utilisé pour protéger juridiquement les forces de l'ordre. L'enregistrement va alors servir de preuve du respect des règles de procédure pénale. Mais à l'inverse, en cas de comportement fautif, la preuve en sera alors facilitée pour la personne victime de l'intervention illégale. À condition que les images aient été conservées suffisamment longtemps et que l'institution judiciaire en ait eu connaissance.

555. Les caméras embarquées des véhicules de la BAC permettent de faire un enregistrement en plan large de l'intervention. Or, les fonctionnaires de police et de gendarmerie sont aujourd'hui équipés d'accessoires susceptibles d'enregistrer des images en plan serré, voire à « *bout portant* ».

2. L'équipement de l'agent

556. Disposant d'outils sans cesse plus perfectionnés grâce à la miniaturisation des dispositifs²⁰³⁴, les forces de l'ordre bénéficient d'un véritable « *appareillage vidéo* », que le système d'enregistrement soit intégré à une arme (a) ou indépendant (b).

2031. « Sarkozy veut une "police moderne" », *Le Nouvel Observateur* 25 septembre 2005.

2032. « La mort d'Hakim Ajimi : jugement fin février pour les sept policiers », *L'Express* 20 janvier 2012.

2033. « Sarkozy veut une "police moderne" », *Le Nouvel Observateur* 25 septembre 2005.

2034. Pour un panorama très complet de l'usage de la technologie dans l'équipement des forces de l'ordre, B. DUPONT, « La technicisation du travail policier : ambivalences et contradictions internes », *Criminologie* 2004, 37, p. 107.

a. L'arme

557. « Une image vaut mille mots, une vidéo en vaut encore plus »²⁰³⁵. Le pistolet à impulsion électrique, couramment appelé du nom de son principal fabricant, « T.A.S.E.R », est apparu en France de manière expérimentale au cours de l'année 2004²⁰³⁶. Cette arme, de quatrième catégorie²⁰³⁷, projette sur la cible deux « dards » qui vont alors délivrer une décharge électrique et paralyser l'individu visé. Avant même son introduction en France, l'utilisation du TASER faisait polémique. L'arme était accusée d'être à l'origine du décès de plusieurs personnes, survenu après que ces dernières aient été « tasées »²⁰³⁸, entraînant un sentiment de méfiance vis-à-vis de cet appareil²⁰³⁹. L'usage de cette arme fut lui-même remis en cause, certains accusant les forces de l'ordre d'y recourir dans des situations où cela n'était pas nécessaire. Pour lever le voile sur les conditions d'utilisation et poursuivre le développement du recours à cette arme, il fut décidé en 2005²⁰⁴⁰ d'équiper les pistolets à impulsion électrique de caméras vidéo munies d'un micro.

558. Le « TASER X26 », qui équipe les forces de l'ordre en France, s'est vu adjoindre une « TASER CAM », c'est-à-dire une caméra vidéo. Elle est située dans la crosse de l'arme et s'active à chaque fois que l'arme est mise en fonction, indépendamment du fait qu'il y ait ou non tir. Dès que l'arme est en position armée, l'enregistrement vidéo, mais également audio, démarre²⁰⁴¹. Les forces de l'ordre conservent donc une trace de son usage ou de l'éventualité de l'usage du TASER, ainsi que des conditions de recours. La vidéo sera téléchargée sur ordinateur en reliant très simplement l'arme par un câble USB.

Il convient toutefois de préciser qu'aujourd'hui encore, tous les TASER ne sont pas équipés de caméras, loin s'en faut.

559. Le TASER n'est pas le seul élément d'enregistrement audiovisuel équipant les forces de l'ordre qui disposeront, dans très peu de temps, de « caméras mobiles ».

2035. Ancien slogan utilisé par le fabricant T.A.S.E.R pour présenter son produit T.A.S.E.R CAM sur son site internet (consulté en juin 2012).

2036. V. not., *Taser : dernière gégène au pays des droits de l'homme ?*, RAIDH (Réseau d'Alerte et d'Intervention pour les droits de l'homme), juin 2006.

2037. Article L. 2331-1 du code de la défense. V. not., Arrêté du 22 août 2006 relatif au classement d'armes en application du B de l'article 2 du décret n° 95-589 du 6 mai 1995 modifié fixant le régime des matériels de guerre, armes et munitions, JORF n° 206 du 6 septembre 2006, p. 13224, texte n° 3, NOR : DEFC0600953A.

2038. P. TOURANCHEAU, « La mort au bout du Taser », *Libération* 1^{er} décembre 2010 ; J. SAULNIER, « Un mort à Colombes : le Taser au coeur de la polémique », *L'Express* 30 novembre 2010 ; AMNISTY INTERNATIONALE, « On compte 500 morts après usage du Taser aux États-Unis : il est temps de fixer des règles plus strictes » 17 février 2012.

2039. J. DURAND, « La polémique reprend un coup de jus », *Libération* 1^{er} décembre 2010.

2040. « Sarkozy veut une "police moderne" », *Le Nouvel Observateur* 25 septembre 2005.

2041. Voir, entre autres, J. SIBER, *L'enregistrement vidéo et le procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Mémoire, Université de Nancy 2, 2012.

b. L'accessoire

560. « *J'enregistre maintenant* ». Expérimentée depuis de nombreuses années²⁰⁴², la caméra mobile, longtemps appelée caméra-piéton²⁰⁴³, est sur le point de devenir l'accessoire indispensable des patrouilles. Les premières expériences, d'abord menées de manière locale puis de manière bien plus large dans quarante-sept zones de sécurité prioritaire, ont abouti à un bilan positif qui a convaincu le gouvernement de généraliser le recours à ces « *caméras-embarquées* ». Concrètement, les patrouilles devraient être progressivement équipées à compter de l'année 2016. Néanmoins, initialement, l'adoption du cadre légal et réglementaire, ainsi que la fourniture des premiers appareils, devaient être faites courant 2015. Près d'un an plus tard, le gouvernement renouvelait sa précédente annonce, prévoyant alors un déploiement courant 2016. Le cadre légal et réglementaire devait alors être intégré au projet de loi « Égalité et citoyenneté »²⁰⁴⁴. C'est finalement à la suite des attentats commis en novembre 2015 à Paris, qu'un régime juridique a vu le jour²⁰⁴⁵. Avec un coût estimé à 1 000 euros par appareil, l'investissement est important puisque l'objectif fixé par la direction générale de la police nationale est de distribuer progressivement, jusqu'en 2018, 4 500 appareils. À titre de comparaison, le Royaume-Uni, qui a commencé à s'équiper en 2014, visait l'objectif de 500 caméras et la Belgique disposait de 80 appareils en fonction en 2012²⁰⁴⁶.

561. Les premiers modèles, de petites caméras d'environ cinq centimètres placées au-dessus de l'oreille de l'agent²⁰⁴⁷, ont été abandonnées au profit de caméras sous forme de petits boîtiers rectangulaires placés au niveau de la poitrine, de l'épaule ou à la ceinture des fonctionnaires²⁰⁴⁸. L'enregistrement des images n'est pas continu mais décidé par l'agent qui choisit quand le démarrer et l'arrêter. Le dispositif, conçu par une société française²⁰⁴⁹, est

2042. Les premières utilisations remontent à 2009. F. GALAUD, « La police de Seine-Saint-Denis s'équipe de mini-caméras », *Le figaro.fr* 3 juillet 2009 ; C. CORNEVIN, « Des caméras fixées à l'uniforme des policiers et des gendarmes », *Le figaro.fr* 2 avril 2013.

2043. La formule « caméra-piéton », initialement utilisée par le Gouvernement a été remplacée par « caméra mobile » lors de l'examen du projet de loi. V. not., J. MILLET, « La caméra-mobile des forces de sécurité intérieure : un régime juridique précisé », *JCP Administrations et collectivités territoriales* 6 mars 2017, n° 9, 2069, note 29.

2044. Voir, entre autres, *Comité interministériel à l'égalité et à la citoyenneté*, Dossier de presse, 26 octobre 2015, p. 15 ; L. BORREDON, « Les caméras-piétons n'en finissent plus d'être généralisées dans la police... », *Le Monde.fr blogs* 26 octobre 2015 ; W. LE DEVIN, « Police : feu orange pour les caméras-piéton », *Libération.fr* 12 novembre 2015 ; « Le gouvernement aux Mureaux : les policiers bientôt équipés de caméras-piéton », *BFMTV.com* 25 octobre 2015.

2045. Cf. *infra*, n° 583.

2046. « Port de caméras par des policiers : ce qui est fait en France et en Europe », *Le Monde.fr* 20 juin 2014.

2047. Cf. *infra*, image p. 798.

2048. Cf. *infra*, image p. 799.

2049. Voir en particulier, « Port de caméras par des policiers : ce qui est fait en France et en Europe », *Le Monde.fr* 20 juin 2014. Mais également le site internet du fabricant, <http://exavision.com/>.

spécialement destiné à capter des images « sur le terrain », c'est-à-dire en mouvement, dans des conditions de luminosité réduite. Il est muni d'un objectif grand angle orientable²⁰⁵⁰. L'appareil dispose d'une capacité d'enregistrement de « seulement » sept heures. Il dispose par ailleurs d'une mémoire tampon, ce qui permet de conserver des images captées trente secondes avant que le fonctionnaire n'enclenche l'enregistrement²⁰⁵¹ (sorte de « pré-enregistrement »), évitant ainsi de perdre des images qui pourraient s'avérer décisives dans le déroulement des faits. Les vidéo enregistrées ne peuvent pas être effacées depuis la caméra²⁰⁵². Les agents qui en sont équipés se doivent simplement de dire « *J'enregistre maintenant* »²⁰⁵³.

Le système retenu par les autorités française n'est pas unique. D'autres fabricants proposent des solutions au format identique, mais également des équipements différents comme par exemple la société T.A.S.E.R qui commercialise des caméras vidéo incorporées à la monture des lunettes²⁰⁵⁴. À n'en pas douter, l'avenir verra émerger une multitude d'objets, sous différentes formes, équipant les fonctionnaires en patrouilles et ayant pour finalité de capter sons et images.

562. Chaque dispositif étudié réalise une vidéo dont le champ est déterminé et différent. Si ces champs peuvent parfois se superposer, il demeure que, d'une part, il n'est pas certain que toutes fonctionnent concomitamment et, d'autre part, chacune, de par l'angle d'enregistrement choisi, sera la source d'informations absentes des autres. Ce qui est visible selon un angle d'observation peut être invisible sous un autre et l'équipement des fonctionnaires de police tend à devenir un dispositif d'enregistrement multi-angles. Loin d'y voir des dispositifs surabondants, il convient de considérer ces dispositifs comme complémentaires, tendant à supprimer les « angles morts ».

563. Introduit dans un premier temps afin de légitimer le recours à la force, l'enregistrement vidéo des interventions des patrouilles a vu ses finalités se multiplier, sans pour autant épuiser le potentiel de ces dispositifs.

2050. C. CORNEVIN, « Des caméras fixées à l'uniforme des policiers et des gendarmes », *Le figaro.fr* 2 avril 2013.

2051. A. OSTER, « Caméras-piéton sur les uniformes : syndicats et policiers réservent un accueil favorable au dispositif », *Huffington Post.fr* 20 septembre 2013.

2052. *Ibid.*

2053. G. CHIEZE et C. GAVEAU, « Police : le dispositif "caméra-piéton" bientôt étendu à de nombreuses patrouilles », *RTL.fr* 23 octobre 2015.

2054. Axon FlexCaméra POV (point de vue) adaptative. Se reporter au site internet du fabricant <http://fr.taser.com/produits/> (consulté en janvier 2016).

B. Une garantie plus largement profitable

564. Pensé avant tout pour apporter une protection juridique aux forces de l'ordre²⁰⁵⁵, l'image des interventions présente une utilité bien plus générale. L'enregistrement audiovisuel dispose du potentiel nécessaire pour constituer un élément de garantie de l'équité de la procédure. Cependant, si les finalités peuvent et se sont multipliées (1), une forme d'œillère semble limiter le regard du législateur, cantonnant considérablement la portée de ce dispositif (2).

1. Des finalités multiples

565. Si les finalités se sont multipliées, tant à l'égard des personnes que de la régularité de procédure, il convient néanmoins de distinguer les finalités attribuées (a), des finalités attribuables (b).

a. Les finalités attribuées

566. Objectiver les situations et les responsabilités²⁰⁵⁶. Voilà ce qui a motivé la mise en place d'outils d'enregistrement vidéo dans le cadre de l'activité des forces de l'ordre. Principalement dans le cadre d'interventions entraînant un recours à la coercition. Les images devaient rendre compte objectivement que l'intervention avait été employée de manière proportionnée. Utilisée dans un premier temps afin d'apprécier l'intervention dans son ensemble, la vidéo a ensuite été utilisée afin de justifier le recours à une arme controversée. Enfin, la caméra mobile a vu le jour afin de constater objectivement les motifs et les conditions du recours à la force, mais également, de jouer un rôle dissuasif dans la montée des tensions et de prévenir le passage à un acte violent. En somme, selon les mots du ministère de l'Intérieur, «*facilite[r] la gestion des interventions*»²⁰⁵⁷.

On observe un premier glissement. D'un outil de légitimation de l'action coercitive des forces de l'ordre, l'image devient un outil au service d'une « bonne administration » de l'activité des forces de l'ordre.

567. L'enregistrement vidéo a également démontré son rôle protecteur à l'égard non pas de l'activité du fonctionnaire, mais à l'égard du fonctionnaire lui-même. Pour cause, d'après les résultats des expérimentations, les individus se sachant filmés, contrôlèrent davantage leur comportement, faisant alors baisser provocations, insultes, outrages et violences physiques. «*Dès que la situation s'envenime et qu'on allume la caméra, la pression retombe. L'effet*

2055. Sur ce point, M. GAUDIN et A. BAUER, *Livre blanc sur la sécurité publique*, novembre 2011, p. 177.

2056. *Comité interministériel à l'égalité et à la citoyenneté*, Dossier de presse, 26 octobre 2015.

2057. *Ibid.*, p. 15.

est quasiment immédiat »²⁰⁵⁸. Si l'on poursuit le raisonnement, les images tournées pourront également servir d'éléments de preuve en filmant la commission d'une infraction ou des éléments intéressant l'enquête.

568. Plus récemment, alors que l'idée de délivrer un récépissé lors des contrôles tendant à éviter les « contrôles au faciès » était abandonnée²⁰⁵⁹, la caméra mobile est apparue comme une alternative capable de jouer un rôle similaire²⁰⁶⁰. On peut néanmoins remarquer que si le récépissé se fondait sur une donnée quantitative, l'enregistrement vidéo permettrait de se fonder sur le(s) motif(s) et les conditions du contrôle. De même, si le récépissé permettait de déterminer instantanément le nombre de contrôle réalisés à l'égard d'un individu, les caméras mobiles obligeraient à un visionnage des images *a posteriori* pour en déterminer le nombre. Il s'agit bel et bien de deux dispositifs différents, reposant sur des finalités différentes.

569. Cependant, toutes ces attributions ne sont pas exhaustives du potentiel des images enregistrées par l'équipement des forces de l'ordre, d'autres finalités pourraient lui être attribuées.

b. Les finalités attribuables

570. Mis en place pour soutenir les forces de l'ordre en cas de poursuites pénales, ce système s'avère en réalité être bien plus neutre puisque lors des interventions, les moindres faits et gestes des policiers seront enregistrés. C'est donc en quelque sorte une assurance supplémentaire de contrôle de la régularité de la procédure et du respect des droits des personnes sujettes à une action coercitive des forces de l'ordre. S'agissant du TASER, le dispositif va permettre d'aménager une preuve du respect des conditions d'utilisation de cette arme, mais également, corrélativement, une preuve d'un comportement fautif. Les images peuvent ainsi constituer une garantie supplémentaire pour les parties.

571. De même, l'enregistrement semble aller dans le sens d'un renforcement du principe du contradictoire de la procédure pénale²⁰⁶¹. Le principe du contradictoire repose sur le droit

2058. « Le gouvernement aux Mureaux : les policiers bientôt équipés de caméras-piéton », *BFMTV.com* 25 octobre 2015.

2059. « Contrôles d'identité : Valls confirme l'abandon du récépissé », *Libération* 19 septembre 2012.

2060. Voir, de manière non exhaustive, J. MILLET, « La caméra-mobile des forces de sécurité intérieure : un régime juridique précisé », *JCP Administrations et collectivités territoriales* 6 mars 2017, n° 9, 2069 ; « Port de caméras par des policiers : ce qui est fait en France et en Europe », *Le Monde.fr* 20 juin 2014 ; « Le gouvernement aux Mureaux : les policiers bientôt équipés de caméras-piéton », *BFMTV.com* 25 octobre 2015 ; G. CHIEZE et C. GAVEAU, « Police : le dispositif "caméra-piéton" bientôt étendu à de nombreuses patrouilles », *RTL.fr* 23 octobre 2015.

2061. Il implique la liberté pour chacune des parties de faire connaître tout ce qui est nécessaire au succès de sa demande ou de sa défense. Il impose que toute démarche, toute présentation au juge d'une pièce, d'un document, d'une preuve par l'adversaire soit porté à la connaissance de l'autre partie et librement discutée à l'audience. S.

pour les parties au procès, « de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge et de la contester, le cas échéant »²⁰⁶². Condition indispensable de la liberté de la défense²⁰⁶³, l'aspect contradictoire de la procédure sera renforcé par l'enregistrement, tant du point de vue des faits que de la preuve. Chacune des parties, en prenant appui sur les images, sera en mesure de discuter à la fois l'énoncé des faits et la preuve de ces faits. La vidéo constituera, d'une part, un élément complémentaire aux témoignages des policiers ou de la personne mise en cause et, d'autre part, un élément supplémentaire et *a priori* objectif, pouvant se révéler déterminant lors des investigations ainsi que lors de la phase de jugement. L'enregistrement vidéo favorise le caractère contradictoire de l'activité de police qui devient sujette à une critique pouvant prendre appui sur un élément *a priori* objectif. Dès lors, ce ne sera plus seulement « la parole des policiers » contre celle de l'individu.

572. Pourtant, l'intention première du législateur, « protéger » les forces de l'ordre, semble perdurer, restreignant la portée du dispositif.

2. Une portée limitée

573. Si la multiplication des dispositifs et la généralisation de certains semblent constituer un mouvement positif, il demeure que l'utilisation concrète qui en est faite (a) et le régime juridique applicable pour l'heure (b), limitent considérablement le recours à l'appareil.

a. Les limites matérielles

574. En premier lieu, le dispositif est dépendant du fonctionnaire qui le porte. Le recours à la caméra fut d'abord pensé comme un soutien, voire un auxiliaire aux côtés des fonctionnaires²⁰⁶⁴. Pourtant, la portée des images peut être élargie et jouer un rôle de garantie à l'égard des justiciables. S'agissant du TASER, il doit être mis en fonction pour que la caméra enregistre sons et images. Toutefois, la mise en fonction ne suffit pas, l'arme peut être pointée dans une direction qui ne permet d'enregistrer aucune image utile. Plus encore, les caméras mobiles commencent à enregistrer sur décision de l'agent. Ce dernier décide ni plus ni moins de l'opportunité d'enregistrer.

GUINCHARD et T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 24^e édition, 2016, Voir, « contradictoire (principe du) ».

2062. §30, Cour EDH, 5^e section, 18 février 2010, *Baccichetti c. France*, Req. n° 22584/06.

2063. S. GUINCHARD et T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 24^e édition, 2016, Voir, « contradictoire (principe du) ».

2064. Voir en ce sens, C. CORNEVIN, « Des caméras fixées à l'uniforme des policiers et des gendarmes », *Le figaro.fr* 2 avril 2013.

Or, pour certains, le fait de confier au fonctionnaire de police le choix de déclencher ou non l'enregistrement prive ce dispositif de l'objectivité à laquelle il pourrait prétendre. « *Dès lors qu'il revient au fonctionnaire de lancer l'enregistrement, comment la caméra peut-elle aider à lutter contre les contrôles abusifs et d'éventuels dérapages policiers* »²⁰⁶⁵ ? Cela rompt la symétrie du dispositif.

Le gouvernement et les parlementaires restent muets sur ce sujet et, à l'instar de l'enregistrement audiovisuel de certaines auditions étudiées ultérieurement²⁰⁶⁶, une solution contraire apparaîtrait aux yeux des fonctionnaires de police comme une mesure de défiance à leur égard. Un représentant syndical assurant qu'ils « *n'ont pas besoin de garde-fous* », les caméras ne devraient pas servir à les contrôler mais à les aider²⁰⁶⁷. Pourtant, gageons que, toujours à l'instar des enregistrements audiovisuels, cette pratique finisse par être comprise par les forces de l'ordre comme un procédé favorable. Ne pas confier au fonctionnaire la charge de décider de l'enregistrement constituerait un élément de transparence qui leur serait favorable, ne laissant plus aucune place au doute. Cette idée semble faire son chemin puisque le Premier ministre déclarait, le 26 octobre 2015, en annonçant la généralisation du dispositif, que les caméras mobiles permettront « *une traçabilité des échanges entre police et citoyens* », cela afin de « *tisser un lien de confiance entre la police et les citoyens* »²⁰⁶⁸.

575. Néanmoins, certains considèrent que généraliser à l'égard de tout agent le système d'enregistrement serait contre-productif, cet équipement devant être réservé à certaines unités. « *Il ne faut pas que les gens pensent, s'il n'y a pas de film, que la police cherche à cacher quelque chose* »²⁰⁶⁹.

576. Enfin, il ne faut pas occulter le fait que les images, plus particulièrement leur qualité, dont dépend *in fine* l'utilité des images, est tributaire des conditions de prise de vue. Dès lors, une scène trop sombre, mal cadrée, fait perdre en grande partie son intérêt au dispositif.

En outre, la question de l'archivage des images n'est à aucun moment évoquée. Or, il aurait pu paraître utile de fixer, à l'instar de la vidéoprotection, un délai de conservation des images pour les contentieux qui naîtraient ultérieurement à l'intervention. Cet élément semble devoir être prévu dans le cadre d'un régime juridique spécifique qui, inopportunément, a longtemps fait défaut.

2065. A. OSTER, « Caméras-piéton sur les uniformes : syndicats et policiers réservent un accueil favorable au dispositif », *Huffington Post.fr* 20 septembre 2013.

2066. Cf. *infra*, n° 605.

2067. Propos tenus par M. Loïc Lecoupier, A. OSTER, « Caméras-piéton sur les uniformes : syndicats et policiers réservent un accueil favorable au dispositif », *Huffington Post.fr* 20 septembre 2013.

2068. W. LE DEVIN, « Police : feu orange pour les caméras-piéton », *Libération.fr* 12 novembre 2015.

2069. Propos tenu par M. Patrick Guyonneau, chef du service technologies de la sécurité intérieure. F. GALAUD, « La police de Seine-Saint-Denis s'équipe de mini-caméras », *Le figaro.fr* 3 juillet 2009.

577. Au delà des limites matérielles, ces dispositifs d'enregistrement sont également limité par leur régime juridique.

b. Les limites juridiques

578. Le régime juridique de la caméra mobile donne une illustration de la difficulté des parlementaires à saisir pleinement l'image et, plus particulièrement, ses finalités. Examiner les atermoiements autour du régime juridique de la vidéo-mobile est particulièrement instructif pour déterminer la *ratio legis* de ce type de matériel.

579. Le cadre légal et réglementaire entourant les images de l'activité des forces de l'ordre apparaît problématique. En effet, le gouvernement a annoncé, à deux reprises, s'agissant des caméras mobiles, la mise en place d'un régime juridique propre à ce dispositif²⁰⁷⁰. Cependant, à l'image des enregistrements vidéo des caméras des véhicules de la B.A.C et de ceux des T.A.S.E.R, ceux issus des caméras mobiles expérimentales n'ont longtemps fait l'objet d'aucun régime juridique²⁰⁷¹. De fait, à défaut, c'était le régime de droit commun qui s'appliquait. Or, si le régime commun suppléait en partie cette absence, des insuffisances subsistaient. À titre d'exemple, l'enregistrement des images était nécessairement cantonné à la voie et aux lieux publics, ce qui réduit considérablement le champ d'application de l'enregistrement et, de fait, la portée du dispositif.

580. En 2009, une proposition de loi visant à renforcer la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public prévoyait, en son article 4, de créer au sein du code de procédure pénale, un article 15-4 fixant les modalités selon lesquelles les services et unités de police, lors d'opérations de maintien de l'ordre et d'arrestations, pouvaient procéder à un enregistrement de leurs interventions²⁰⁷². Le texte des parlementaires, tel qu'adopté en première lecture par l'Assemblée nationale, disposait que lorsque les services et unités de police ou de gendarmerie auraient procédé à l'enregistrement audiovisuel d'une de leurs interventions réalisée en tous lieux, publics ou privés, aux fins de restituer le déroulement des opérations, cet enregistrement pourrait être versé au dossier de procédure si l'intervention conduisait à l'établissement d'une procédure judiciaire ou si elle intervenait dans le cadre d'une enquête ou d'une information judiciaires. Par ailleurs, il

2070. V. not., *Comité interministériel à l'égalité et à la citoyenneté*, Dossier de presse, 26 octobre 2015, p. 15. ainsi que le discours de M. Bernard Cazeneuve, ministre de l'Intérieur, *Présentation du Plan BAC-PSIG 2016*, prononcée à Rouen le 30 octobre 2015.

2071. Voir dans ce sens, M. GAUDIN et A. BAUER, *Livre blanc sur la sécurité publique*, novembre 2011.

2072. Voir, S. LAVRIC, « Violences de groupes : adoption en première lecture par l'Assemblée nationale », *Dalloz actualité* 3 juillet 2009. Se tourner également vers le texte disponible sur le site internet de l'assemblée nationale, <http://www.assemblee-nationale.fr/13/ta/ta0309.asp>.

était précisé que l'enregistrement ne pouvait être consulté, au cours de l'instruction ou devant la juridiction de jugement, qu'en cas de contestation du procès-verbal, sur décision du juge d'instruction ou de la juridiction de jugement, à la demande du ministère public ou d'une des parties (sur le fait que la consultation aurait été dépendante d'une remise en cause du procès-verbal, ce point sera utilement développé ultérieurement²⁰⁷³). Le fait, pour toute personne, de diffuser un enregistrement réalisé en application du présent article aurait été puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

De plus, un délai de conservation était fixé. Lorsque l'intervention ayant fait l'objet d'un enregistrement audiovisuel n'avait pas lieu dans le cadre d'une enquête ou d'une information judiciaires et lorsqu'elle n'était pas suivie d'une procédure judiciaire, l'enregistrement était détruit à l'expiration du délai d'un mois à compter de la date de l'enregistrement.

581. Cependant, bien que conservé dans le rapport de la commission examinant le texte en deuxième lecture devant l'Assemblée nationale²⁰⁷⁴, le texte voté pour la seconde fois par l'Assemblée nationale et transmis au Sénat était amputé de son article 4, donc de l'ensemble du régime ci-dessus exposé. La première salve de critiques concernait le champ d'application du régime. Avant de supprimer l'article 4, le premier alinéa avait été remanié par le Sénat. Il n'était plus question d'enregistrer « en tous lieux, publics ou privés », mais « dans un lieu public ou ouvert au public ». Les parlementaires se montrant alors soucieux de préserver la vie privée des individus²⁰⁷⁵. Plus largement, la commission des lois de l'Assemblée nationale, examinant le texte en seconde lecture, préconisait une suppression de l'article 4 de la loi car son utilité juridique était incertaine. Ne concernant plus que les enregistrements dans les lieux publics, la réglementation apparaissait « inutile, voire contre-productive »²⁰⁷⁶. En effet, l'enregistrement ne devant être prévu par la loi que dans le cas où une personne est filmée dans un lieu privé et que l'image est captée sans son consentement. Pour la commission, les enregistrements devaient être considérés comme de « simples outils, d'usage facultatif, renforçant les dossiers de procédures et facilitant la résolution des affaires »²⁰⁷⁷, ne constituant pas, selon les parlementaires, des pièces indispensables au dossier.

582. Toutefois, cette appréciation du rôle de l'enregistrement occulte le fait que, contrairement à la vidéo-captation ou à la vidéoprotection précédemment évoquées et également

2073. Cf. *infra*, n° 625.

2074. E. CIOTTI, *Rapport sur la proposition de loi n° 2237, modifiée par le Sénat, renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public*, Assemblée Nationale, 20 janvier 2010.

2075. *Ibid.*, p. 44.

2076. *Ibid.*, p. 46.

2077. *Ibid.*, p. 45.

attentatoire à la vie privée, l'enregistrement audiovisuel de l'intervention des forces de l'ordre n'a pas pour finalité première la constitution d'un élément à charge contre une personne suspectée de commettre ou d'avoir commis une infraction. Restreindre l'enregistrement aux interventions « publiques » des forces de l'ordre ampute ce dispositif d'une grande partie de son utilité, d'autant que ces images n'ont pas vocation à être diffusées au public. Si, *a priori*, cela semble en cohérence avec le but affiché, s'aménager une preuve des conditions de l'intervention, notamment du recours légitime à l'usage de la force, cette solution écarte les interventions les plus attentatoires aux libertés. D'une part, les interpellations au domicile d'un individu, qui, elles aussi, peuvent s'avérer violentes, et d'autre part, les perquisitions. La mise en balance du droit au respect de la vie privée et des droits de la défense semble pencher en faveur de ces derniers. Dans cette hypothèse, au-delà de constituer un élément sécurisant pour la police, l'enregistrement constituerait un élément participant au renforcement du caractère contradictoire de la procédure en permettant à la défense d'accéder aux images et, par là même, participerait d'un renforcement des droits de la défense en ce que l'enregistrement tend à garantir le respect des règles de procédure ainsi qu'une transparence accrue de l'activité judiciaire. En prenant part au renforcement du caractère contradictoire de la procédure, l'image se met au service de la vérité.

583. Les attentats de novembre 2015 ayant touché la ville de Paris ont précipité l'adoption d'une régime juridique encadrant l'usage de caméras mobiles dans le cadre de la loi du 3 juin 2016²⁰⁷⁸. Le régime juridique retenu est un régime qui s'éloigne du régime *a minima* proposé par le passé.

Le nouvel article L. 241-1 du code de la sécurité intérieure²⁰⁷⁹ prévoit que dans l'exercice de leurs missions de prévention des atteintes à l'ordre public et de protection de la sécurité des personnes et des biens ainsi que de leurs missions de police judiciaire, les agents de la police nationale et les militaires de la gendarmerie nationale peuvent procéder en tous lieux, au moyen de caméras individuelles, à un enregistrement audiovisuel de leurs interventions lorsque se produit ou est susceptible de se produire un incident, eu égard aux circonstances de l'intervention ou au comportement des personnes concernées. Dans son avis rendu sur le projet de loi, le Conseil d'État affirmait que le dispositif pouvait être regardé comme « *satisfaisant aux conditions posées par la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur la conciliation que le législateur doit assurer entre la sauvegarde de l'ordre public et la recherche des auteurs d'infraction, d'une part, et le respect des autres droits et libertés constitutionnellement protégés,*

2078. Loi n° 2016-731 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 procédure pénale, JORF n° 0129 du 4 juin 2016, texte n° 1, NOR : JUSD1532276L.

2079. Sur la genèse de l'article, M. LENA, « Présentation de la réforme pénale », *AJ Pénal* 2016, p. 52.

d'autre part »²⁰⁸⁰.

La loi du 3 juin 2016 prévoit également qu'à titre expérimental, pour une durée de deux ans, les agents de la police municipale pourront procéder, au moyen de caméras individuelles (*sic*)²⁰⁸¹, à un enregistrement audiovisuel de leurs interventions. Cette expérimentation est également ouverte à l'égard agents des services internes de sécurité de la SNCF et de la RATP²⁰⁸².

584. On constate en premier lieu que le législateur prévoit un usage en « tous lieux », donc, *a priori*, aussi bien publics que privés. De même, la finalité des enregistrements apparaît, à première vue, relativement large, car ils visent la prévention des incidents au cours des interventions, le constat des infractions et la poursuite de leurs auteurs par la collecte de preuves ainsi que la formation et la pédagogie des agents. Il est également intéressant de relever que que les personnels auxquels les caméras individuelles sont fournies ne peuvent avoir accès directement aux enregistrements auxquels ils procèdent. À l'évidence, cette mesure vise à éviter les soupçons de suppression d'images par les forces de l'ordre. Ces données cryptées ne seront accessibles qu'aux supérieurs hiérarchiques et à l'institution judiciaire²⁰⁸³. Néanmoins, la mise en route de l'enregistrement demeure à la discrétion de l'agent et le texte reste muet s'agissant du cas où un incident technique empêcherait l'enregistrement des images.

D'un point de vue plus technique, le texte précise que l'enregistrement n'est pas permanent. Les caméras sont portées de façon apparente et un signal visuel spécifique indique si la caméra enregistre. Le champ de vision de la caméra est situé entre 70° et 110° (au lieu de 180°) afin de limiter au maximum l'enregistrement de la voie publique²⁰⁸⁴. Le déclenchement de l'enregistrement fait l'objet d'une information des personnes filmées, sauf si les circonstances l'interdisent. En outre, comme évoqué antérieurement, la caméra conserve un enregistrement de ce qui a été filmé trente secondes avant le déclenchement et trente secondes après l'interruption de l'enregistrement, ce qui réduit le choix discrétionnaire de l'agent sur la plage temporelle d'enregistrement²⁰⁸⁵.

2080. CE, Section de l'intérieur, 28 janvier 2016, avis n° 391004.

2081. On note ici l'étonnant usage de la formule « caméras individuelles », en lieu et place de la formule « caméras mobiles ».

2082. Article 2, loi n° 2016-339 du 22 mars 2016 relative à la prévention et à la lutte contre les incivilités, contre les atteintes à la sécurité publique et contre les actes terroristes dans les transports collectifs de voyageurs, JORF n° 70 du 23 mars 2016, texte n° 2, NOR : INTX1524877L.

2083. V. not., COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME, « Avis sur le projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisée, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale » 4 juin 2016, NOR : CDHXV.

2084. *Rapport de la Commission nationale consultative des droits de l'homme*, Documentation française, 2015, p. 95.

2085. V. not., J. MILLET, « La caméra-mobile des forces de sécurité intérieure : un régime juridique précisé », *JCP Administrations et collectivités territoriales* 6 mars 2017, n° 9, 2069.

Le législateur a également prévu une durée de conservation. Hors le cas où ils sont utilisés dans le cadre d'une procédure judiciaire, administrative ou disciplinaire, les enregistrements sont effacés à l'expiration d'un délai de six mois. Pour le reste des modalités d'application et d'utilisation, trois décrets en Conseil d'État ont été signés le 23 décembre 2016²⁰⁸⁶.

585. La CNIL, reste toutefois critique²⁰⁸⁷. Dans un premier temps, elle reconnaît néanmoins que le Gouvernement a pris en compte certaines de ses observations formulées dans son rapport d'activité 2015²⁰⁸⁸. Ainsi, la finalité pédagogique des enregistrements a été retenue²⁰⁸⁹. Les enregistrements pourront être utilisés pour la formation des agents. De même, des précisions ont été apportées concernant la durée de conservation des données et les images ne peuvent être consultées que par des personnes habilitées. Cependant, la CNIL déplore le maintien d'un droit d'accès seulement indirect aux enregistrements des forces de l'ordre, alors que ce droit s'exerce de façon directe pour les dispositifs mis en œuvre par la SNCF et la RATP et, de manière plus générale, pour l'ensemble des dispositifs de vidéoprotection mis en œuvre en France. Aux yeux de la commission, cet accès restreint est d'autant plus dommageable que les images ne sont pas centralisées et qu'elles sont détruites dans un délai qu'elle considère comme court (six mois). Pourtant, il convient de remarquer que la durée de conservation est bien supérieure à celle en matière de vidéoprotection où les images sont détruites à l'expiration d'un délai d'un mois²⁰⁹⁰. Enfin, la CNIL regrette qu'aucune disposition n'ait été prise pour garantir le respect de la vie privée des personnes alors que les images peuvent être enregistrées en « tous lieux », y compris les lieux privés.

586. Enfin, le législateur semble attaché à trouver, dans les caméras mobiles, la solution au délicat problème des contrôles d'identité. Considéré par certains comme une alternative à la délivrance d'un récépissé, il a pu être constaté que ce dernier et l'enregistrement audiovisuel

2086. Décret n° 2016-1860 du 23 décembre 2016 relatif à la mise en œuvre de traitements de données à caractère personnel provenant des caméras individuelles des agents de la police nationale et des militaires de la gendarmerie nationale ; Décret n° 2016-1861 du 23 décembre 2016 relatif aux conditions de l'expérimentation de l'usage de caméras individuelles par les agents de police municipale dans le cadre de leurs interventions ; Décret n° 2016-1862 du 23 décembre 2016 relatif aux conditions de l'expérimentation de l'usage de caméras individuelles par les agents des services internes de sécurité de la SNCF et de la Régie autonome des transports parisiens. JORF n° 0300 du 27 décembre 2016.

2087. V. not., délibérations n° 2016-385 ; 2016-386 ; 2016-387 du 8 décembre 2016.

2088. CNIL, *36^e rapport d'activité*, 2015.

2089. V. not., article R. 241-1, II, 3° du code de la sécurité intérieure, tel que modifié par l'article 1 du décret n° 2016-1860 du 23 décembre 2016 relatif à la mise en œuvre de traitements de données à caractère personnel provenant des caméras individuelles des agents de la police nationale et des militaires de la gendarmerie nationale.

2090. Article L. 252-2 du code de la sécurité intérieure. Cf. *infra*, n° 290.. Pour un point de vue similaire, J. MILLET, « La caméra-mobile des forces de sécurité intérieure : un régime juridique précisé », *JCP Administrations et collectivités territoriales* 6 mars 2017, n° 9, 2069.

ne pouvaient pas poursuivre une finalité parfaitement identique²⁰⁹¹. Toutefois, dans le cadre de la loi égalité et citoyenneté du 27 janvier 2017²⁰⁹², les parlementaires ont prévu, à titre expérimental et pour une durée d'un an, une obligation pour les forces de l'ordre équipées de caméras mobiles, de faire usage de cet équipement lors des contrôles d'identité réalisés sur le fondement de l'article 78-2 du code de procédure pénale²⁰⁹³. Or, comme le souligne un auteur, « *il y a bien là la preuve que le dispositif des caméras-individuelles constitue, avec le code de déontologie de la police, la contrepartie à l'abandon de la remise d'un récépissé à l'occasion des contrôles d'identité* »²⁰⁹⁴.

587. Les images captées par les forces de l'ordre lors de leurs interventions semblent pouvoir être la source d'une garantie supplémentaire des droits de la défense sans pour autant être en contradiction avec sa finalité première, protéger l'action des forces de l'ordre, ni avec la seconde, sécuriser les procédures. L'enregistrement audiovisuel apparaît au contraire comme une garantie partagée, jouant à l'égard de chaque partie comme à l'égard de la procédure, participant ainsi à garantir un procès équitable. À condition de lui en donner les moyens.

588. L'enregistrement de l'activité des forces de l'ordre n'est pas limité à leurs interventions « sur le terrain ». Le législateur a également mis en place un dispositif de captation d'images lors de leurs activités « au poste », pour un type d'activité déterminé, à l'égard d'une catégorie de personnes précises. Sera ainsi audiovisuellement enregistrée, dans un but de protection, l'audition du mineur victime de certaines infractions.

§ 2. L'enregistrement audiovisuel de l'audition des mineurs victimes

589. Suite à l'affaire « Dutroux » qui secoua l'opinion publique en 1996²⁰⁹⁵, un congrès mondial contre l'exploitation sexuelle des enfants, réunit à Stockholm quelques mois plus tard²⁰⁹⁶, fut le moteur d'initiatives législatives en faveur des mineurs victimes, car « *pour*

2091. Cf. *infra*, n° 568..

2092. Loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté, JORF n° 0024 du 28 janvier 2017, texte n° 1, NOR : LHAL1528110L.

2093. Article 211 de la loi du 27 janvier 2017, préc. Voir également, décret n° 2017-636 du 25 avril 2017 relatif aux conditions de l'expérimentation de l'enregistrement des contrôles d'identité par les agents de la police nationale et les militaires de la gendarmerie nationale équipés d'une caméra mobile, NOR : INTD1704448D.

2094. J. MILLET, « La caméra-mobile des forces de sécurité intérieure : un régime juridique précisé », *JCP Administrations et collectivités territoriales* 6 mars 2017, n° 9, 2069.

2095. Voir, entres autres, P. GUELFF, *La saga Dutroux : chronique d'un scandale politico-judiciaire*, Rouchon, mars 2004.

2096. Du 27 au 31 août 1996, Stockholm, Suède.

l'enfant plus que toute autre victime, dans une procédure pénale, parler des faits c'est aussi les revivre »²⁰⁹⁷. En France, le processus s'est engagé par une loi du 17 juin 1998²⁰⁹⁸ relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles et à la protection des mineurs victimes d'infractions à caractère sexuel²⁰⁹⁹ qui a inséré dans le code de procédure pénale les articles 706-47 et suivants. Ces articles prévoient notamment l'enregistrement audiovisuel des déclarations des mineurs victimes au cours de l'enquête et de l'information. Précisément prévu à l'article 706-52, le cas des mineurs victimes d'infractions sexuelles sera la porte d'entrée du recours plus large à l'enregistrement audiovisuel dans le cadre des auditions²¹⁰⁰.

590. Apparu en 1998, l'enregistrement des mineurs victimes va connaître une évolution constante et cela, conjointement à l'apparition du même procédé à l'égard des mineurs et des majeurs mis en cause. Toutefois, s'agissant des mineurs victimes, l'aspect visuel tient une place prépondérante dans la finalité du dispositif. Afin de mieux apprécier les finalités de ce dispositif (B), il est nécessaire d'en dresser d'abord le régime juridique (A).

A. Le régime juridique de l'enregistrement audiovisuel

591. L'article 706-52 du code de procédure pénale dispose qu'« *au cours de l'enquête et de l'information, l'audition d'un mineur victime de l'une des infractions mentionnées à l'article 706-47 fait l'objet d'un enregistrement audiovisuel* ». Avant d'étudier les règles de mise en œuvre de l'enregistrement, une remarque liminaire s'impose.

Pour que le dispositif s'applique, il doit s'agir d'une infraction relevant de la liste établie par l'article 706-47, qui regroupe des infractions ayant pour point commun d'être commises sur un mineur²¹⁰¹. La victime doit donc être mineure, ce qui juridiquement signifie qu'elle n'a pas atteint l'âge de dix-huit ans. Sous cette apparente lapalissade, il convient néanmoins de noter

2097. J.-C. HULLIN, « L'enregistrement audiovisuel des actes d'enquête et d'instruction en France à la lumière de la loi du 17 juin 1998 », *Les petites affiches* 26 février 1999, 41, p. 28. Voir également, DIRECTION DES AFFAIRES CRIMINELLES ET DES GRÂCES, *Enregistrement audiovisuel ou sonore de l'audition des mineurs victimes d'infractions ssexuelle*, 20 avril 1999.

2098. Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, JORF n° 139 du 18 juin 1998, p. 9255, NOR : JUSX9700090L.

2099. Pour une évolution de la protection des mineurs victimes, voir en particulier, P. BONFILS, « L'évolution de la protection pénale des mineurs victimes », *AJ Pénal* 2014, p. 10.

2100. Cf. *infra*, n° 605.

2101. Il s'agit des infractions de meurtre ou d'assassinat d'un mineur précédé ou accompagné d'un viol, de tortures ou d'actes de barbarie ou pour les infractions d'agression ou d'atteintes sexuelles, de traite des êtres humains à l'égard d'un mineur ou de proxénétisme à l'égard d'un mineur, ou de recours à la prostitution d'un mineur prévues par les articles 222-23 à 222-31, 225-4-1 à 225-4-4, 225-7 (1°), 225-7-1, 225-12-1, 225-12-2 et 227-22 à 227-27 du code pénal. Ces dispositions sont également applicables aux procédures concernant les crimes de meurtre ou assassinat commis avec tortures ou actes de barbarie, les crimes de tortures ou d'actes de barbarie et les meurtres ou assassinats commis en état de récidive légale.

un point intéressant. Au regard du texte, il est donc obligatoire de procéder à un enregistrement audiovisuel jusqu'à l'âge de dix-huit ans, afin de renforcer la protection des mineurs. Pour autant, lorsque l'on rapproche les infractions mentionnées par l'article 706-47 des circonstances aggravantes qui leurs sont applicables, on s'aperçoit que la limite d'âge fixée ne correspond pas. Ainsi pour le viol²¹⁰², la circonstance aggravante liée à la minorité ne joue que jusqu'à l'âge de quinze ans. Entre les quinze et dix-huit ans, on ne peut qu'hypothétiquement se reporter à la circonstance aggravante de la particulière vulnérabilité, aux conditions plus restrictives. On peut donc se demander ce qui motive le législateur à instaurer une différenciation. Si l'enregistrement vidéo a été instauré pour protéger le mineur d'une certaine rudesse de la procédure²¹⁰³, il paraît étonnant que cette fragilité vis-à-vis de la procédure ne se retrouve pas par rapport à l'incrimination du comportement. Néanmoins, cette « extension » de la prise en compte de la minorité, allant dans un sens plus favorable à la protection des mineurs, ne peut être que plus bénéfique aux victimes et à la procédure elle-même.

592. S'agissant des conditions de mise en œuvre des enregistrements, que ce soit les enquêteurs au cours de l'enquête ou bien le juge d'instruction dans le cadre de l'information judiciaire, en présence d'un mineur victime d'une des infractions prévues à l'article 706-47, un enregistrement audiovisuel de l'audition est obligatoire. Néanmoins, le caractère obligatoire n'est apparu qu'en 2007. Tirant les conséquences de l'affaire dite « d'Outreau »²¹⁰⁴, le législateur est venu apporter certaines modifications à l'article 706-52 du code de procédure pénale. Par la loi du 5 mars 2007²¹⁰⁵, il a notamment rendu obligatoires ces enregistrements, supprimant, d'une part, l'obligation de recueil du consentement du mineur ou de son représentant légal²¹⁰⁶ et, d'autre part, l'opportunité offerte au procureur de la République ou au juge d'instruction de décider de procéder ou non à l'enregistrement. De même, si auparavant, à la demande du mineur ou de son représentant légal, l'enregistrement pouvait n'être que sonore, la loi de 2007 a modifié ce point en réservant le choix du type d'enregistrement (audio ou

2102. Article 222-23 du code pénal.

2103. Une démarche spécifique est suivie afin d'en limiter l'impact. Voir en particulier, C. CATHALA, « L'article 706-53 du code de procédure pénale et l'audition du mineur victime. Éléments de réflexion pour de nouvelles pratiques », *D.* 2000, p. 534 ; C. ZARLOWSKI, « L'audition du mineur victime », *AJ Pénal* 2014, p. 13, mais également, A. MOREL, « L'enfant victime : la voix de l'enfant dans la procédure pénale », *AJ Pénal* 2014, p. 20 ; O. GUENIAT et B. FABIO, *Les secrets des interrogatoires et des auditions de police. Traité de tactiques, techniques et stratégies*, Lausanne, Presses polytechniques et universitaires romandes, 2012, p. 232.

2104. Sur une centaine d'auditions de mineurs réalisées, seules sept furent enregistrées. Voir en particulier, J. BIGOT, « L'enfant, sa parole, sa protection après l'affaire dite "d'Outreau" », *AJ Pénal* 2006, p. 385 ; E. SERVERIN et S. BRUXELLES, « Enregistrement, procès-verbaux, transcriptions devant la commission d'enquête : le traitement de l'oral en question », *Droits et Cultures* 2008, 55, p. 149.

2105. Loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, JORF n° 55 du 6 mars 2007, p. 4206, texte n° 5, NOR : JUSX0600156L.

2106. Dans une direction de la sécurité publique de la région parisienne, en 2003, sur 336 mineurs entendus pour violences sexuelles, 328 auraient refusé l'enregistrement, très rarement motivées.

audiovisuel) au procureur de la République ou au juge d'instruction et seulement dans le cas où l'intérêt du mineur le justifierait. Un tel intérêt se rencontre dans le cas d'enfants victimes d'infractions de nature pédopornographique, pour lesquels le recours à un enregistrement audiovisuel, sur des personnes ayant subi une mise en scène photographique ou vidéo, peut être traumatisant²¹⁰⁷.

593. L'article 706-52 ne distingue pas selon qu'il s'agit de la première audition ou d'une audition ultérieure du mineur victime, cette disposition a donc une portée générale. Ainsi, il peut y avoir plusieurs enregistrements au cours d'une même procédure. Cependant, l'enregistrement audiovisuel de l'article 706-52 ne trouve pas à s'appliquer au cours de l'audition du mineur lors de l'audience devant la juridiction de jugement. De même, cette disposition ne semble pas applicable dans le cadre d'une confrontation entre le mineur et un tiers, notamment la personne mise en cause, bien que la circulaire du 20 avril 1999 considère que rien ne s'oppose à la réalisation d'un tel enregistrement, à la condition que la personne suspectée l'accepte de manière expresse²¹⁰⁸.

Enfin, l'article n'évoque à aucun moment la question du procès-verbal d'audition. Le législateur reste muet sur le point de savoir si les enquêteurs ou le juge d'instruction doivent établir un procès-verbal écrit de l'audition qui est audiovisuellement enregistrée. La circulaire précitée affirme que l'article 706-52 ne déroge pas aux règles générales du code de procédure pénale « *et l'enregistrement effectué [n'a] nullement pour conséquence de dispenser les enquêteurs de réaliser un procès-verbal d'audition de la victime* »²¹⁰⁹. D'après le ministère de la Justice, un écrit doit être rédigé « *au cours de l'audition ou à l'issue de celle-ci* », éventuellement sous forme de synthèse. Toutefois, la méthode de rédaction ne saurait exclure la possibilité de « reformuler » certains des propos afin d'obtenir un texte « *plus clair, plus synthétique, ou simplement plus conforme aux règles d'usage de la langue française* ». Toutefois, il est illusoire de considérer que les magistrats, en particulier de la chambre de l'instruction, disposeront du temps nécessaire pour visionner l'ensemble des enregistrements vidéo. Dès lors, ils se tourneront systématiquement vers les procès-verbaux de synthèse qui devront être suffisamment précis et fidèles.

594. Il se peut qu'une impossibilité technique vienne affecter la réalisation de l'enregistrement. L'alinéa 7 de l'article 706-52 du code de procédure pénale prévoit qu'il en est fait

2107. J. PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, 16^e édition, 2011, p. 376; MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Enfants victimes d'infractions pénales : guide des bonnes pratiques*, Direction des affaires criminelles et des grâces, décembre 2003.

2108. DIRECTION DES AFFAIRES CRIMINELLES ET DES GRÂCES, *Enregistrement audiovisuel ou sonore de l'audition des mineurs victimes d'infractions ssexuelle*, 20 avril 1999.

2109. *Ibid.*

mention dans le procès-verbal d'audition. Ce dernier doit alors préciser la nature de l'impossibilité. Si l'audition est effectuée par un agent ou un officier de police judiciaire, celui-ci doit immédiatement en informer le procureur ou le juge d'instruction. Par ailleurs, il est possible de faire appel à une personne techniquement qualifiée, en application de l'article 60 du code de procédure pénale²¹¹⁰. Une fois l'enregistrement réalisé, une copie (aux fins de consultation au cours de la procédure) est effectuée et versée au dossier, l'original étant placé sous scellés fermés²¹¹¹. À l'expiration d'un délai de cinq ans à compter de la date d'extinction de l'action publique, l'enregistrement et sa copie sont détruits dans le délai d'un mois²¹¹².

595. En ce qui concerne la consultation de l'enregistrement, des règles particulières ont été posées, l'article 114 du code de procédure pénale relatif à la consultation du dossier étant inapplicable²¹¹³. Les parties, les experts et les avocats ne peuvent visionner l'enregistrement qu'avec l'accord du juge d'instruction et en sa présence ou celle d'un greffier. Les avocats des parties, seuls, peuvent néanmoins procéder à une consultation au palais de justice, hors la présence du juge ou d'un fonctionnaire, dans des conditions qui en garantissent la confidentialité²¹¹⁴. La consultation de l'enregistrement doit donc être expressément autorisée par l'autorité judiciaire. Cependant, il est naturellement loisible à la juridiction de jugement, lors de l'audience, de procéder au visionnage des enregistrements²¹¹⁵.

Toujours en raison de l'inapplicabilité de l'article 114, aucune copie de l'enregistrement ne peut être remise aux avocats. D'ailleurs, la diffusion de l'enregistrement ou d'une copie réalisée en application de l'article 706-52, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende²¹¹⁶, y compris s'il ne s'agit que d'une image tirée de l'enregistrement²¹¹⁷.

596. Le 20 mars 2013 ; la chambre criminelle a rendu un arrêt relativement important, bien que non publié au bulletin²¹¹⁸. En l'espèce, suite à une plainte pour des faits d'agression sexuelle sur mineurs, un homme était placé en garde à vue. Les déclarations des victimes mineures avaient été enregistrées. La personne mise en cause avait alors demandé aux enquêteurs de pouvoir consulter ces enregistrements, ce qui, malgré un ordre formel du parquet acté dans le procès-verbal, lui fut refusé. L'individu formait alors une requête en nullité devant la chambre

2110. Article 706-52, alinéa 3 du code de procédure pénale.

2111. Article 706-52, alinéa 5 du code de procédure pénale.

2112. Article 706-52, alinéa 9 du code de procédure pénale.

2113. Article 706-52, alinéa 6 du code de procédure pénale.

2114. Article 706-52, alinéa 6 du code de procédure pénale.

2115. CA Reims, Ch. spéciale des mineurs, 7 décembre 2010, n° 10/01107 ; CA Reims, Ch. spéciale des mineurs, 15 février 2011, n° 10/01107.

2116. Article 706-52, alinéa 8 du code de procédure pénale.

2117. Voir, J.-C. HULLIN, « L'enregistrement audiovisuel des actes d'enquête et d'instruction en France à la lumière de la loi du 17 juin 1998 », *Les petites affiches* 26 février 1999, 41, p. 28.

2118. Cass. crim., 20 mars 2013, n° 12-82.112.

de l'instruction au motif que les droits de la défense avaient été violés dans la mesure où il avait été entendu à deux reprises sans pouvoir visionner ces enregistrements, entraînant une rupture du principe d'égalité des armes. La juridiction d'appel rejetait la requête aux motifs que l'intéressé ne précisait pas en quoi le défaut de visionnage lors de ses auditions aurait pu porter atteinte à ses droits. En outre, le visionnage avait eu lieu au cours d'une audience ultérieure et en présence de toutes les parties. Débouté de sa requête en nullité, l'appelant formait un pourvoi en cassation. La chambre criminelle confirmait la décision de la chambre de l'instruction car « *l'enregistrement audiovisuel des déclarations de la victime mineure, essentiellement prévu dans son intérêt, était joint en copie au dossier et pouvait être visionné par les avocats des parties* »²¹¹⁹.

La chambre criminelle s'était déjà prononcée dans le même sens quelques années auparavant, estimant que, sans méconnaître l'égalité des armes ni le principe du contradictoire, les juges pouvaient fonder leur conviction sur le visionnage en cours de délibéré de l'enregistrement de l'audition d'une victime mineure, dès lors qu'une copie de l'enregistrement était jointe au dossier et qu'elle pouvait être visionnée par les avocats des parties dans les conditions fixées par l'alinéa 7 de l'article 706-52 du code de procédure pénale.²¹²⁰

597. Un élément interpelle, la formule « *essentiellement prévu dans son intérêt* ». Faut-il en déduire qu'aux yeux de la Cour, l'enregistrement audiovisuel des déclarations des mineurs victimes n'apparaît pas véritablement comme un élément matériel à charge et potentiellement à décharge « classique » qui, en tout état de cause, doit pouvoir être débattu contradictoirement ? La solution n'est *a priori* pas aussi sévère. La Cour, si elle ne l'exprime pas explicitement, offre, en confirmant le raisonnement de la chambre de l'instruction, la possibilité de discuter contradictoirement mais ultérieurement de cet élément, conformément à l'article 706-52 du code de procédure pénale. En réalité, il est ici question de ce qui sera abordé plus tard, à savoir l'accès au dossier par la personne mise en cause ou son avocat en phase de garde à vue²¹²¹.

Néanmoins, bien que s'inscrivant dans la *ratio legis*, les motifs de la Cour sont sujets à critique. Pourquoi introduire l'argument que l'enregistrement audiovisuel serait essentiellement prévu dans l'intérêt du mineur, quand il suffisait à la chambre criminelle de faire une stricte application de l'article 706-52 du code de procédure pénale qui subordonne la consultation de l'enregistrement à une décision du magistrat instructeur ce qui, en l'espèce, faisait défaut ? Cela incite à considérer que la finalité de l'enregistrement, telle que précisée par la chambre, est importante. Cette référence n'est peut-être pas si anodine et invite à rester attentif aux futures décisions sur ce sujet car cette appréciation de la finalité de l'enregistrement, si elle

2119. *Ibid.*

2120. Cass. crim., 12 septembre 2007, n° 06-87.498 ; *Bull. crim.*, 207.

2121. Cf. *infra*, n° 627.

s'inscrit dans la finalité du dispositif, tend à l'avenir à cantonner le potentiel des enregistrements audiovisuels²¹²², puisqu'au regard de l'article 706-52, il s'agit de possibilités restrictives de visionnage et cela dans l'intérêt de la victime.

Par ailleurs, une erreur semble s'être glissée dans la décision de la Cour. Si cette dernière fonde son rejet sur l'article 706-52 du code de procédure pénale, elle en choisit le mauvais alinéa. En effet, la chambre criminelle invoque le septième alinéa de l'article 706-52 pour faire remarquer que l'enregistrement pouvait être visionné par les avocats des parties. Or, le septième alinéa de l'article 706-52 a toujours concerné l'impossibilité technique de procéder à l'enregistrement. La chambre criminelle aurait dû viser le cinquième alinéa de l'article²¹²³. En somme, l'arrêt du 20 mars 2013 trouble le juriste tant par l'appréciation qu'il fait de la finalité de l'enregistrement audiovisuel des mineurs victimes, que par les défauts dont il est entaché.

598. Le régime juridique qui encadre le recours à l'enregistrement audiovisuel à l'égard des mineurs victimes a su évoluer afin d'être plus protecteur. Cependant, certaines limites sont apparues et circonscrivent ce dispositif à un champ plus réduit que celui auquel il pourrait prétendre. Toutefois, ce cantonnement juridique s'explique par les finalités attribuées au dispositif qui ne cherchent à concerner que le seul mineur victime.

B. La finalité de l'enregistrement audiovisuel

599. Selon une circulaire du 20 avril 1999²¹²⁴, l'objet du dispositif d'enregistrement des mineurs victimes est de « limiter le nombre d'auditions de la victime »²¹²⁵ et le traumatisme qui en résulte, mais également de faciliter l'expression de l'enfant tout en permettant d'y déceler les éléments non verbalisés et de les mémoriser pour la suite de la procédure, comme par exemple les gestes de nervosité, les pleurs, le regard, en somme son attitude face aux questions et l'ambiance de l'entretien²¹²⁶. Deux objectifs sont donc poursuivis par le législateur.

600. Le premier vise à protéger le mineur ou, tout du moins, à lui éviter le plus possible de subir la rudesse de la procédure, notamment en permettant d'éviter certaines confrontations.

2122. Cf. *infra*, n° 627.

2123. « Sur décision du juge d'instruction, l'enregistrement peut être visionné ou écouté au cours de la procédure. La copie de ce dernier peut toutefois être visionnée ou écoutée par les parties, les avocats ou les experts, en présence du juge d'instruction ou d'un greffier ». Article 706-52, alinéa 5 du code de procédure pénale.

2124. Circulaire CRIM 99-4 F1 du 20 avril 1999, relative à l'enregistrement audiovisuel ou sonore de l'audition des mineurs victimes d'infractions sexuelles. Bulletin officiel du ministère de la Justice n° 99/74 p. 110-137.

2125. Il demeure cependant qu'il ne peut être interdit de réentendre un mineur, y compris si un enregistrement a été réalisé.

2126. Voir en particulier, A. MOREL, « L'enfant victime : la voix de l'enfant dans la procédure pénale », *AJ Pénal* 2014, p. 20; C. ZARLOWSKI, « L'audition du mineur victime », *AJ Pénal* 2014, p. 13; F. DESPORTES et L. LAZERGUES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, Economica, 1^{re} édition, 2009, p. 1505.

M. Hullin rapporte qu'il a pu être décidé de ne pas réaliser de confrontation entre la victime et la personne soupçonnée des faits, dès lors que le visionnage de l'enregistrement suffisait, dans le respect du principe du contradictoire et des droits de la défense, à répondre aux questions de l'enquête. Cependant, l'existence d'un enregistrement ne peut, à lui seul, justifier le refus d'un acte tel qu'une confrontation²¹²⁷.

Le second objectif est de conserver une trace, moins de ce que le mineur victime a dit, que de la façon dont il l'a dit. Les paroles du mineur, qui sont un élément prépondérant, pourront être objectivement retranscrites dans le procès-verbal, alors que la manière dont l'enfant va s'exprimer, ne peut être efficacement retranscrite. Or, la façon de s'exprimer peut en révéler bien plus que des paroles. C'est pourquoi cet enregistrement va s'avérer d'une particulière utilité tout au long de la procédure, y compris au cours du procès. Comme l'exprime Josiane Bigot, « *le visionnage est souvent lourd de sens, à la fois par rapport au physique de l'enfant (qui évolue très vite et pourrait ne plus se ressembler du tout lors de l'audience), à son langage, sa gestuelle parfois si éloquente ; mais il permet aussi de connaître les questions posées, l'attitude de l'enquêteur, sa force de neutralité, ou au contraire de suggestion* »²¹²⁸.

601. L'enregistrement pourra donc être le terrain d'un débat contradictoire des parties et notamment de la défense, ce qui, outre le fait de renforcer la transparence du recueil de la parole, va dans le sens de l'intention du législateur de tirer les enseignements de l'affaire dite « d'Outreau », dans laquelle l'opinion publique a pu constater que certains des enfants avaient pu mentir²¹²⁹. Au-delà, c'est un véritable débat sur le travail policier qui pourra être tenu, sur les conditions de recueil des dires, ainsi que sur l'état physique et psychique du mineur. L'enregistrement se révèle ainsi utile à la bonne administration de la justice en permettant (ou au contraire en évitant) la discussion, voire la remise en cause de la procédure dans des affaires particulièrement graves et cela tant devant les juridictions d'instruction que de jugement. Cet aspect semble pencher en faveur d'un renforcement des droits de la défense dont la capacité de critique semble plus large du fait de l'existence d'un enregistrement. Néanmoins, il faut rappeler deux éléments que cet enregistrement pourra être produit devant la juridiction de jugement²¹³⁰. Dès lors, on peut imaginer l'impact qu'aura le visionnage, surtout lorsque l'affaire sera portée devant une cour d'assises et ses jurés. Une impression forte peut être laissée par le non-dit du témoignage, transparaissant du seul comportement du mineur témoin. Ce qui serait une absence de réponse dans un procès-verbal, peut donner lieu à une toute autre

2127. J.-C. HULLIN, « L'enregistrement audiovisuel des actes d'enquête et d'instruction en France à la lumière de la loi du 17 juin 1998 », *Les petites affiches* 26 février 1999, 41, p. 28.

2128. J. BIGOT, « L'enfant, sa parole, sa protection après l'affaire dite "d'Outreau" », *AJ Pénal* 2006, p. 385.

2129. F. AUBENAS, *La mépris. L'affaire d'Outreau*, Seuil, 2005.

2130. Pour en voir une illustration, CA Reims, Ch. spéciale des mineurs, 15 février 2011, n° 10/01107.

considération à travers l'attitude du mineur à l'image. Les limites de la description littéraire sont balayées par l'affichage des images, ce qui fait dire à Madame Bigot que « *l'obligation faite de l'enregistrement devrait s'appliquer également à son exploitation par les juridictions* »²¹³¹, mais fait remarquer à M. Lefèvre, magistrat, que sous cet angle, l'enregistrement audiovisuel accentuerait le culte de l'aveu²¹³².

L'enregistrement vidéo serait alors vu comme une source d'objectivité supplémentaire, pour autant que les conditions d'enregistrement permettent d'assurer ce caractère. L'enregistrement est utile à la bonne administration de la justice, car il n'a pas été adopté seulement à l'égard de la victime. En effet, comme l'exprime de manière claire la chambre criminelle, « *l'enregistrement [prévu à l'article 706-52 du code de procédure pénale] est également prévu dans l'intérêt de la personne mise en cause* »²¹³³.

De même, il pourrait être vu comme un élément objectif à la disposition des jurés et des magistrats dans le but de se forger une intime conviction. Toutefois, il semble opportun de ne pas tout fonder sur le seul enregistrement vidéo, ni de se laisser « aveugler » par l'image. Il convient de confronter l'enregistrement vidéo aux autres éléments du dossier, que ce soit les procès verbaux eux-mêmes, les témoignages ou encore les preuves matérielles, l'ensemble participant à la recherche de la vérité.

602. L'emprise des nouvelles technologies sur la procédure pénale est croissante²¹³⁴ et leur potentiel considérable. Le législateur n'a pas cantonné le recours à l'enregistrement audiovisuel aux interventions des forces de l'ordre ou aux auditions des mineurs victimes. Il a également introduit ce procédé à l'égard des personnes suspectées.

Section II L'image comme garantie des personnes mises en causes

603. La procédure pénale peut être regardée comme la recherche perpétuelle d'un équilibre entre les méthodes d'investigation et le respect des droits de la défense²¹³⁵. Or, il n'est pas rare que des individus reviennent sur des aveux ou des révélations prononcés lors d'un

2131. J. BIGOT, « L'enfant, sa parole, sa protection après l'affaire dite "d'Outreau" », *AJ Pénal* 2006, p. 385.

2132. « L'efficacité au service de la justice pénale », *Gaz. Pal.* 27 novembre 2007, 331, p. 43.

2133. Même si pour si pour se prévaloir du défaut d'enregistrement, la personne mis en cause doit faire la démonstration d'un grief. Cass. crim., 24 mai 2016, n° 16-80.564 ; *JurisData* n° 2016-009880.

2134. S. GARDE-LEBRETON, « L'enregistrement des interrogatoires : un rééquilibrage des forces pendant a garde à vue », *AJ Pénal* 2007, p. 462.

2135. Sur cette idée, P. HENNION-JACQUET, « Les gardes à vue dérogatoires, dix ans après la loi du 9 mars 2004 : entre conservatisme national et tourmente réformatrice européenne », *Gaz. Pal.* 15 août 2014, p. 23.

interrogatoire, en justifiant leur « mensonge » par des pressions, voire des brutalités policières. Le législateur a saisi l'opportunité que lui offrait l'émergence de l'outil vidéo pour introduire l'enregistrement audiovisuel dans le cadre des placements en garde à vue²¹³⁶. L'intention étant d'offrir aux personnes mises en cause, un moyen de s'assurer du respect de leurs droits et aux « *policiers et gendarmes de disposer du moyen de balayer aisément les allégations de mauvais traitements* »²¹³⁷.

604. Suivant le mouvement entrepris par l'instauration de l'enregistrement audiovisuel obligatoire des auditions des mineurs victimes d'infractions à caractère sexuel, le législateur a poursuivi son travail en introduisant ce même dispositif, dans un premier temps pour les mineurs et, dans un second temps, pour les majeurs. Si les dispositions recouvrent des champs d'application pour partie différents, le législateur a prévu un régime juridique commun, épaulé en cela par la jurisprudence (§1). L'enregistrement audiovisuel apparaît ainsi comme un moyen de renforcer l'administration d'une bonne justice en ce qu'il constitue une garantie offerte tant au mise en cause, qu'à la procédure elle-même (§2). Pourtant, l'enregistrement n'est pas la seule garantie mise en œuvre dans le cadre de l'enquête et de l'instruction, ce qui invite à s'interroger sur sa place au sein des protections à ce stade de la procédure.

§ 1. L'enregistrement audiovisuel des personnes mises en cause

605. La notion de personnes mises en cause prend ici la définition de personnes qui sont, d'une part, « *soupçonnées d'avoir participé à la réalisation d'une infraction [et], d'autre part, désignées comme étant ces suspects, sans, toutefois, être déjà mises en examen* »²¹³⁸. L'âge de la personne suspectée va déterminer le champ d'application de l'enregistrement (A), bien que le régime juridique soit commun à tous (B).

2136. Le recours à l'enregistrement audiovisuel au cours des auditions existe également depuis plusieurs années en Allemagne, Espagne, ainsi qu'au Royaume-Uni.

2137. F. DESPORTES et L. LAZERGUES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, Economica, 1^{re} édition, 2009, p. 1507.

2138. V. VALETTE, *La personne mise en cause en matière pénale*, sous la dir. de P. CONTE, Thèse, Presses Universitaires de la Faculté de droit de Clermont, 2003.

A. Un champ d'application *intuitu personae*

606. Introduit à des périodes différentes, l'enregistrement audiovisuel des personnes mises en cause recouvre également des champs d'application différents, suivant qu'il s'agit d'un mineur (1) ou d'un majeur (2).

1. Les mineurs

607. Poursuivant dans la voie d'un renforcement de la protection des mineurs au cours de la procédure pénale, le législateur a introduit une exigence supplémentaire, applicable lors du placement en garde à vue. La loi du 15 juin 2000²¹³⁹ est venue insérer à l'article 4, VI, de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante une disposition selon laquelle « *les interrogatoires des mineurs placés en garde à vue visés à l'article 64 du code de procédure pénale font l'objet d'un enregistrement audiovisuel* ». Évoquant pour beaucoup l'enregistrement audiovisuel des mineurs victimes de certaines infractions, l'enregistrement des mineurs placés en garde à vue a toutefois un champ d'application plus large. Il va s'agir de procéder à un enregistrement, quelle que soit la matière et pas seulement pour une liste préétablie d'infractions, ni même pour une catégorie d'infractions, puisque les crimes aussi bien que les délits sont concernés. Ainsi, seul un critère personnel, à savoir l'âge de la personne, est requis pour qu'un enregistrement soit réalisé, indépendamment de tout élément factuel. Ce dispositif vise donc à offrir aux mineurs une garantie contre « *les abus de pouvoirs* »²¹⁴⁰ éventuels des enquêteurs et les discussions autour de la manière dont s'est déroulé l'interrogatoire et les conditions dans lesquelles des aveux ont pu être obtenus.

Renforçant le caractère contradictoire de la procédure pénale²¹⁴¹, l'enregistrement audiovisuel peut se révéler déterminant puisqu'« *il a permis de mieux comprendre [la] rétractation du [prévenu]* », dans une affaire où, après avoir admis les faits, le mineur niait farouchement en être l'auteur. L'enregistrement montrait que l'arrivée des parents au commissariat avait déclenché le revirement d'attitude. « *C'est bien de pouvoir observer le comportement du mineur, son attitude, sa gestuelle...* », « *comme la transcription des propos est généralement déjà disponible, l'analyse porte moins sur les propos que sur les images* »²¹⁴². Ainsi, l'apport essentiel de l'en-

2139. Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, JORF n° 138 du 16 juin 2000, p. 9038, texte n° 1, NOR : JUSX9800048L.

2140. C. COURTIN, « L'enregistrement audiovisuel des interrogatoires du suspect », *AJ Pénal* 2010, p. 490, spéc. p. 490. Voir également, A. GOUTTENOIRE, « Les principes du droit processuel relatifs au mineur délinquant », *AJ Pénal* 2005, p. 49, spéc. p. 49.

2141. Sur cette idée, H. MATSOPOULOU, « Renforcement du caractère contradictoire, célérité de la procédure pénale et justice des mineurs. Commentaire de la loi 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale », *Droit pénal* mai 2007, étude 6.

2142. S. GARDE-LEBRETON, « L'enregistrement des interrogatoires : un rééquilibrage des forces pendant a

enregistrement audiovisuel est avant tout l'aspect visuel et l'on imagine très bien l'effet de telles images sur des jurés, notamment du point de vue de l'observation de l'ensemble des éléments non-verbaux. Si, pour Mme le professeur Lazerges, il importe peu que les enregistrements soient rarement visionnés car l'important est qu'ils existent²¹⁴³, il convient de rappeler que l'œil numérique scrutant en permanence l'individu, le risque de manque de spontanéité face à la caméra ne peut pas être écarté.

608. Tandis qu'il tirait les enseignements de l'affaire dite « d'Outreau », le législateur a étendu l'enregistrement audiovisuel aux gardes à vues et interrogatoires des personnes majeures mises en examen en matière criminelle. Pour « *apaiser l'irritation* » des services de police et de gendarmerie, qui y ont vu une « *marque de suspicion* »²¹⁴⁴ à leur encontre, le législateur a décidé, dans un souci de parallélisme des formes, d'appliquer l'enregistrement des mises en examen en matière criminelle, donc devant le juge d'instruction, y compris aux mineurs. Prévu à l'article 116-1 du code de procédure pénale, ce dernier concerne à la fois les majeurs et les mineurs. Pour autant, devant le juge d'instruction, l'enregistrement ne sera réalisé qu'en matière criminelle et, il y a encore peu, hors les cas d'infractions entrant dans le champ de l'article 706-73 du code de procédure pénale ou prévus par les titres I^{er} et II du livre IV du code pénal. En somme, l'enregistrement était exclu en matière de criminalité organisée, d'atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation et en matière de terrorisme. Par conséquent, deux régimes différents étaient applicables au mineur, suivant qu'il s'agisse d'une garde à vue ou bien d'un interrogatoire devant le juge d'instruction. Toute garde à vue d'un mineur, que ce soit en matière délictuelle ou criminelle était enregistrée mais seules les mises en examen pour certaines matières criminelles l'étaient. Si l'on peut concevoir que le législateur ait réservé le recours à l'enregistrement audiovisuel, du fait de la relative lourdeur d'un tel procédé, aux affaires graves (car criminelles), il est *a priori* plus difficile de saisir l'inapplicabilité aux affaires « les plus graves ». C'est sur ce point précis que le Conseil constitutionnel s'est prononcé le 6 avril 2012²¹⁴⁵. Les Sages ont conclu à l'inconstitutionnalité des dispositions précitées et décidé de leur abrogation. De fait, aujourd'hui, toutes les auditions de mineurs mis en examen en matière criminelle doivent faire l'objet d'un enregistrement audiovisuel. En définitive, ne

garde à vue », *AJ Pénal* 2007, p. 462.

2143. C. LAZERGES, « Fallait-il modifier l'ordonnance du 2 février 1945 ? », *RSC* 2003, p. 172.

2144. F. DESPORTES et L. LAZERGUES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, Economica, 1^{re} édition, 2009, p. 1507.

2145. Cons. const., 6 avril 2012, Décision 2012-228/229 QPC ; *Gaz. Pal.* 2012, 210, p. 30, note F. FOURMENT ; *Lettre "Actualités Droits-Libertés" du CREDOF* 10 avril 2012, note O. BACHELET ; *D.* 2012, p. 1376, note C. COURTIN ; *AJ Pénal* 2012, p. 423, obs. J.-B. PERRIER ; *Gaz. Pal.* 19 juin 2012, 171, p. 18, note L. BELFANTI ; *Dalloz actualité* 17 avril 2012, obs. M. LÉNA ; S. LAVRIC, *Défaut d'enregistrement des interrogatoires en matière de criminalité organisée : deux questions prioritaires de constitutionnalité renvoyées*, note sous *Cass. crim., QPC*, 18 janvier 2012, 11-90.115 et 11-90.116, *Dalloz actualité*, 27 janvier 2012.

subsiste comme différence entre la garde à vue et la mise en examen du mineur, que le fait que, devant les enquêteurs, l'enregistrement devra également concerner les infractions délictuelles.

609. Afin de mieux observer la portée de cette décision d'inconstitutionnalité, il convient de l'étudier dans le cadre du recours à l'enregistrement audiovisuel appliqué aux majeurs, car tout le dispositif qui leur était applicable reposait sur le schéma établi par la distinction que le Conseil constitutionnel a abrogé.

2. Les majeurs

610. D'abord imposé à l'égard des mineurs placés en garde à vue, l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires des suspects majeurs est apparu dans le cadre de la loi du 5 mars 2007²¹⁴⁶, à la suite des recommandations de la commission d'enquête parlementaire sur les dysfonctionnements de la justice lors de l'affaire dite « d'Outreau »²¹⁴⁷. Cette loi qui tendait à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, a instauré l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires des majeurs à la fois en garde à vue et devant le juge d'instruction, à l'égard des personnes mises en examen. Modifiant les articles 64-1 (pour la garde à vue) et 116-1 (pour les interrogatoires de personnes mises en examen) du code de procédure pénale, la loi du 5 mars 2007 a pu être analysée par certains comme permettant un rééquilibrage des forces²¹⁴⁸ et par d'autres, comme une simple solution médiatique²¹⁴⁹. Pour MM. les professeurs Guinchard et Buisson, l'enregistrement audiovisuel constitue une garantie pour la personne, mais c'est également « *un instrument utile à la bonne administration de la justice en évitant toute discussion dans des affaires particulièrement graves, devant les juridictions d'instruction et de jugement, sur les conditions dans lesquelles ont été exécutées les auditions* »²¹⁵⁰. Cette position rejoint les propos du Garde des Sceaux lors de la présentation du projet de loi, énonçant que « *ces enregistrements sécuriseront les procédures, tout en constituant une garantie à la fois pour les justiciables et pour les enquêteurs, en prévenant les mises en cause injustifiées dont ces derniers font parfois l'objet* »²¹⁵¹. Cependant, une thèse opposée est défendue par Me Vouland pour qui l'enregistrement est, d'une part, un dispositif qui « *indispose grandement la*

2146. Loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, préc.

2147. A. VALLINI et P. HOUILLON, *Rapport fait au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement*, Assemblée nationale, 6 juin 2006, document n° 3125. Voir également, *Principales recommandations de la commission d'enquête parlementaire*, JCP G, juin 2006, n° 23.

2148. S. GARDE-LEBRETON, « L'enregistrement des interrogatoires : un rééquilibrage des forces pendant la garde à vue », *AJ Pénal* 2007, p. 462.

2149. En ce sens, P. VOULAND, « Le renforcement de l'équilibre de la procédure pénale : en faveur des droits de la défense ? », *AJ Pénal* 2007, Hors-Série, p. 117.

2150. S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, LexisNexis, 11^e édition, 2017, n° 809.

2151. *Projet de loi tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale*, Assemblée Nationale, 27 octobre 2006.

police » et, d'autre part, « tient [...] beaucoup plus du gadget médiatique que de la protection des gardés à vue et des enquêteurs qui est le but affiché de la mesure »²¹⁵². En tout état de cause, l'enregistrement offre l'opportunité de conserver une image des conditions dans lesquelles les aveux auraient été livrés, ainsi que de l'évolution de la personne auditionnée, tant de ses déclarations que de son état physique, voire psychique²¹⁵³, tout en permettant de réfuter une remise en cause de la fidélité de la transcription des propos tenus²¹⁵⁴.

Il faut admettre que l'exclusion des délits et, anciennement, des crimes les plus graves, limitait considérablement le champ d'application et la portée de cette mesure²¹⁵⁵. Ainsi, selon les articles 64-1, alinéa 7 et 116-1, alinéa 7 du code de procédure pénale, ne pouvait pas, en principe²¹⁵⁶, se voir enregistrées audiovisuellement, les auditions de gardés à vue et de personnes mises en examen en matière criminelle, lorsqu'il s'agissait de crimes énumérés à l'article 706-73 du même code (donc de crimes assortis de la circonstance aggravante de bande organisée), de crimes constitutifs d'atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation²¹⁵⁷ (Titre I^{er} du livre IV du code pénal) et de crimes constitutifs d'actes de terrorisme (Titre II du livre IV du code pénal).

611. Toutefois, si l'enregistrement audiovisuel est aujourd'hui toujours cantonné à la matière criminelle^{2158 2159}, une décision du Conseil constitutionnel est venue bouleverser le

2152. P. VOULAND, « Le renforcement de l'équilibre de la procédure pénale : en faveur des droits de la défense ? », *AJ Pénal* 2007, Hors-Série, p. 117, spéc. p. 119.

2153. V. not., H. VLAMYNCK, « Approche policière de la garde à vue », *AJ Pénal* 2008, p. 262.

2154. Sur ce point, J. PRADEL, « Les suites législatives à l'affaire dite d'Outreau », *JCP G* 2007, I, p. 138 ; S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, LexisNexis, 11^e édition, 2017, n° 809.

2155. Pour une synthèse de l'histoire des gardes à vue dérogatoires, P. HENNION-JACQUET, « Les gardes à vue dérogatoires, dix ans après la loi du 9 mars 2004 : entre conservatisme national et tourmente réformatrice européenne », *Gaz. Pal.* 15 août 2014, p. 23.

2156. Il est possible pour le procureur de la République ou le magistrat instructeur de décider de passer outre et d'ordonner un enregistrement (articles 64-1, alinéa 7 et 116-1 alinéa 7 du code de procédure pénale).

2157. Trahison, espionnage, intelligence avec une puissance étrangère, livraison d'informations à une puissance étrangère, sabotage, attentat ou complot, participation à un mouvement insurrectionnel, usurpation de commandement ou levée de forces armées.

2158. La Cour de cassation a indiqué qu'il ne pouvait être étendu aux délits flagrants. Cass. crim., 2 décembre 2009, n° 09-85.103 ; *D.* 2010, p. 211 ; *RLDI* juillet 2010, p. 35, note L. BELFANTI ; *Dalloz actualité* 18 janvier 2010, obs. C. GIRAULT ; C. GIRAULT, *Enregistrement des interrogatoires en matière criminelle : lex specialis...*, note sous Cass. crim., 02 décembre 2009, 09-85.103, *Dalloz actualité*, 18 janvier 2010 ; L. BELFANTI, « La délimitation des enregistrements numériques en matière de garde à vue », *RLDI* juillet 2010, p. 35. Voir également en matière d'entrée et séjour irrégulier, Civ., 1^{re}, 15 décembre 2010, n° 09-11.576. Solution antérieurement dégagée par la Chancellerie dans une circulaire de la DACG du 2 février 2009, voir S. LAVRIC, « Obligation d'enregistrement des gardes à vue : quelle étendue ? », *D.* 2009, p. 620.

2159. L'avant-projet de code de procédure pénale du 1^{er} mars 2010 prévoyait une extension de l'enregistrement audiovisuel en matière délictuelle, « sur décision de l'officier de police judiciaire ou du procureur de la République ou sur demande de la personne gardée à vue ». Voir, C. COURTIN, « Inconstitutionnalité du défaut d'enregistrement des interrogatoires en matière de criminalité organisée », *D.* 2012, p. 1376.

champ d'application du procédé²¹⁶⁰. Saisi le 18 janvier 2012 par la Cour de cassation de deux questions prioritaires de constitutionnalité, les Sages se sont prononcés sur la validité des dispositions prévues aux alinéas 7 des articles 61-4 et 116-1, qui excluaient tous deux l'enregistrement audiovisuel des auditions conduites au cours des gardes à vue et des instructions menées dans les matières précitées. Se posait à eux la question de savoir si la nature des crimes justifiait qu'en principe, les auditions des personnes gardées à vue ou les interrogatoires des personnes mises en examen devant le juge d'instruction ne soient pas enregistrés. Si, dans sa décision du 2 mars 2004²¹⁶¹, le Conseil considérait que la gravité et la complexité des infractions de l'article 706-73 du code de procédure pénale légitimaient le report de l'arrivée de l'avocat en garde à vue²¹⁶², il aboutit dans sa décision du 6 avril 2012²¹⁶³ à une conclusion différente. Selon lui, l'exception législative posée par les dispositions contestées constitue une « *discrimination injustifiée* »²¹⁶⁴. D'une part, le Conseil souligne que le régime juridique de l'enregistrement audiovisuel prévoit les garanties nécessaires afin de permettre la prise en compte des particularités des enquêtes liées à la criminalité organisée²¹⁶⁵. D'autre part, les Sages affirment que la différence de traitement « *entre les personnes suspectées d'avoir commis l'un des crimes visés par les dispositions contestées et celles qui sont entendues ou interrogées alors qu'elles sont suspectées d'avoir commis d'autres crimes entraîne une discrimination injustifiée* ».

612. Pour autant, le Conseil constitutionnel ne reconnaît pas que l'enregistrement audiovisuel procède d'une exigence constitutionnelle. Il ne s'agit pas d'une garantie fondamentale mais seulement d'une disposition dont la vocation est la vérification des propos retranscrits. Si

2160. Voir en particulier, L. BELFANTI, « Inconstitutionnalité de la dérogation au principe de l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires fondée sur la criminalité organisée ou le terrorisme », *Gaz. Pal.* 19 juin 2012, 171, p. 18.

2161. Cons. const., 2 mars 2004, Décision 2004-492 DC ; *Cahiers de droit européen* 2004, p. 157, note E. DÉAL ; *JCP G* 2004, p. 619, note J.-C. ZARKA ; *D.* 2004, p. 965, note M. DOBKINE.

2162. cons.32, *ibid.*

2163. Cons. const., 6 avril 2012, Décision 2012-228/229 QPC ; *Gaz. Pal.* 2012, 210, p. 30, note F. FOURMENT ; *Lettre "Actualités Droits-Libertés" du CREDOF* 10 avril 2012, note O. BACHELET ; *D.* 2012, p. 1376, note C. COURTIN ; *AJ Pénal* 2012, p. 423, obs. J.-B. PERRIER ; *Gaz. Pal.* 19 juin 2012, 171, p. 18, note L. BELFANTI ; *Dalloz actualité* 17 avril 2012, obs. M. LÉNA.

2164. cons. 9, Cons. const., 6 avril 2012, Décision 2012-228/229 QPC. Voir en particulier sur ce point, F. FOURMENT, *Égalité devant l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires en matière criminelle*, note sous *Cons. const.*, 6 avril 2012, 2012-228/229 QPC, *Gaz. Pal.*, 28 juillet 2012, 210, p. 30.

2165. Dans le considérant 8, le Conseil constitutionnel affirme que les dispositions permettent de garantir la prise en compte des particularités des enquêtes liées aux infractions énumérées et notamment la nécessité de faire face à un nombre important d'auditions simultanées (les dispositions prévoient une décision du procureur ou du juge d'instruction pour choisir les auditions qui seront enregistrées) et la nécessité de protéger particulièrement le secret de l'enquête et de l'instruction (la consultation des enregistrements est encadrée par des règles strictes et ne peut intervenir qu'au stade de l'instruction ou de l'audience, de plus une infraction de diffusion des enregistrements est prévue par les articles 64-1 et 116-1 du code de procédure pénale).

l'enregistrement ne constitue pas une garantie fondamentale, le fait qu'une telle possibilité soit ouverte à certaines gardes à vue en matière criminelle impose néanmoins, sur le fondement du principe d'égalité²¹⁶⁶, qu'elle soit étendue à toutes les gardes à vue en matière criminelle²¹⁶⁷. L'égalité de traitement doit être respectée, y compris dans le cadre des garanties dont l'existence n'est pas requise constitutionnellement. En offrant de recourir à un tel procédé, le législateur a eu l'intention de permettre la vérification des propos retranscrits dans les procès-verbaux. Il s'agit d'un « *objectif de sécurisation* » des procès-verbaux dressés en matière criminelle. De telle sorte que, pour le Conseil, « *la différence de traitement instituée entre les personnes [...] entraîne une discrimination injustifiée; que par suite, ces dispositions méconnaissent le principe d'égalité* »²¹⁶⁸, découlant notamment de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789²¹⁶⁹. Ces dispositions sont donc déclarées inconstitutionnelles, l'abrogation prenant effet à compter de la publication de la décision²¹⁷⁰.

Antérieurement donc, l'enregistrement était exclu dans les hypothèses où la contrainte exercée était la plus forte. Par exemple, en matière de criminalité organisée²¹⁷¹, il peut être notamment décidé de prolonger la durée de la garde à vue²¹⁷² ou de reporter l'intervention de l'avocat²¹⁷³. Dès lors, « *une exception de garantie est donc constitutionnellement prohibée*

2166. Voir en particulier, T. POTASZKIN, « Retour sur le principe d'égalité devant la justice pénale dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *D.* 2012, 43, p. 2910.

2167. J.-B. PERRIER, « Le principe constitutionnel d'égalité impose l'enregistrement de toutes les gardes à vue en matière criminelle », *AJ Pénal* 2012, p. 423.

2168. Cons. const., 6 avril 2012, Décision 2012-228/229 QPC; *Gaz. Pal.* 2012, 210, p. 30, note F. FOURMENT; *Lettre "Actualités Droits-Libertés" du CREDOF* 10 avril 2012, note O. BACHELET; *D.* 2012, p. 1376, note C. COURTIN; *AJ Pénal* 2012, p. 423, obs. J.-B. PERRIER; *Gaz. Pal.* 19 juin 2012, 171, p. 18, note L. BELFANTI; *Dalloz actualité* 17 avril 2012, obs. M. LÉNA.

2169. Se tourner notamment vers le dossier documentaire de la décision disponible sur le site internet du Conseil constitutionnel, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2012228_229QPCdoc.pdf.

2170. Cette précision est importante, car elle implique que la décision ne sera applicable qu'aux auditions des personnes gardées à vue et aux interrogatoires des personnes mises en examen réalisés à compter de cette date. En l'espèce, la publication au journal officielle a eu lieu le 7 avril 2012, p. 6414. La Cour de cassation a d'ailleurs affirmé, que le défaut d'enregistrement, antérieur à cette décision, d'un interrogatoire n'encourt pas l'annulation, dès lors que la personne mise en examen a été mise en mesure d'être assistée d'un avocat qui a pu vérifier la transcription sur les procès-verbaux, authentifiés par un greffier, des questions et des réponses, demander des rectifications et contester, à tous les stades de la procédure, la teneur et la portée des propos, tels qu'ils ont été retranscrits. *Cass. crim.*, 10 mai 2012, n° 11-87.328; *Bull. crim.* 2012, 116; *Gaz. Pal.* 2012, 210, p. 30, note F. FOURMENT; *Lettre "Actualités Droits-Libertés" du CREDOF* 10 avril 2012, note O. BACHELET; *Droit pénal* 2013, chron. 2, Chron. V. GEORGET; *Dalloz actualité* 7 juin 2012, obs. C. GIRAULT. Voir également, C. GIRAULT, *Suites de l'abrogation immédiate des septièmes alinéas des articles 64-1 et 116-1 du code de procédure pénale, note sous Cass.crim., 10 mai 2012, 11-87.328*, *Dalloz actualité*, 07 juin 2012.

2171. Article 706-73 du code de procédure pénale.

2172. Article 706-88 du code de procédure pénale.

2173. Article 706-88 alinéa 6 et s. du code de procédure pénale. V. not., M. LENA, *Criminalité organisée : l'absence d'enregistrement des interrogatoires censurée, note sous Cons. const., 06 avril 2012, 2012-228/229-QPC*, *Dalloz actualité*, 17 avril 2012.

alors que, dans ce même domaine de la délinquance organisée, une modulation de garantie a été admise consistant dans le report de l'intervention de l'avocat lors de la garde à vue »²¹⁷⁴. Pour certains auteurs, « le législateur semble estimer que plus l'accusation portée est grave moins les garanties doivent être étendues »²¹⁷⁵. Or, comme le faisait très justement remarquer Mme Chavent-Leclère, « l'orientation du droit français dans le sens d'une inversion de proportionnalité entre la gravité de l'infraction et la force de la contrainte, d'une part, et l'ampleur des droits de la défense, d'autre part, est une constante »²¹⁷⁶.

613. C'est donc à juste titre que le Conseil constitutionnel a censuré cette disparité de régimes. S'il paraît nécessaire au législateur d'ouvrir un droit à des personnes mises en cause dans des affaires d'une gravité donnée, il doit l'accorder également à des personnes mises en causes dans des affaires de gravité identique et, *a fortiori*, dans les affaires plus graves car elles mettent œuvre des moyens coercitifs plus contraignants. Imposer l'enregistrement audiovisuel permet de renforcer la « sécurisation » des actes d'enquête et d'instruction dans les cas où la procédure est la plus longue et la plus contraignante. Néanmoins, on peut s'interroger sur le caractère « révolutionnaire » de cette abrogation. Au fond, le texte portait déjà en lui les germes de la modification. Il était ainsi possible pour le procureur de la République ou le juge d'instruction de passer outre et de faire procéder à un enregistrement audiovisuel des auditions²¹⁷⁷.

Par ailleurs, cette abrogation s'inscrit dans un mouvement général de renforcement des droits des personnes faisant l'objet d'une garde à vue et peut être rapprochée de la loi du 14 avril 2011 réformant la garde à vue²¹⁷⁸. Cette dernière vient permettre à l'avocat d'assister à toutes les auditions de la personne et ce, dès le début de la mesure. Il s'agit pour ses défenseurs, d'une mesure « qui perme[t] de conforter la valeur des déclarations faites durant la garde à vue et de désamorcer les éventuelles discussions sur les conditions dans lesquelles peuvent intervenir les aveux du mis en cause »²¹⁷⁹. Force est de constater que ces arguments sont très proches de ceux qui ont justifié l'enregistrement audiovisuel. Si, pour Me Vouland, « rien ne vaut la présence de l'avocat aux côtés du gardé à vue pendant les interrogatoires »²¹⁸⁰, on

2174. B. de LAMY, « La procédure pénale : exception, modulation et variations constitutionnelles », *RSC* 2013, p. 441.

2175. *Ibid.*

2176. A.-S. CHAVENT-LECLERE, *Question prioritaire de constitutionnalité et criminalité organisée, note sous Cass. crim., 18 janvier 2012*, Procédures, mars 2012, comm. 85.

2177. Articles 64-1 alinéa 7 et 116-1 alinéa 7 du code de procédure pénale.

2178. LOI n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, JORF n° 0089 du 15 avril 2011, p. 6610, texte n° 1, NOR : JUSX1022802L.

2179. C. COURTIN, « L'enregistrement audiovisuel des interrogatoires du suspect », *AJ Pénal* 2010, p. 490.

2180. P. VOULAND, « Le renforcement de l'équilibre de la procédure pénale : en faveur des droits de la défense ? », *AJ Pénal* 2007, Hors-Série, p. 117, spéc. p. 120.

peut néanmoins considérer la présence de l'enregistrement non pas comme surabondante mais plutôt comme complémentaire. D'une part, même en présence d'un conseil, l'enregistrement continue de trouver une utilité puisque la présence de l'avocat n'empêche en rien un individu de contester ultérieurement ses propos. D'autre part, l'enregistrement audiovisuel acquiert un caractère qui semble indispensable dès lors que le report de l'intervention de l'avocat est décidé. L'enregistrement vidéo contribuerait en quelque sorte à « compenser » l'absence de l'avocat, d'autant qu'il doit démarrer, dès le début de la mesure. Cependant, ce palliatif n'est disponible qu'en matière criminelle et non délictuelle. Se pose alors la question du champ d'application des enregistrements audiovisuels aux seuls crimes, au regard de la décision rendue par le conseil constitutionnel. Selon M. Olivier Bachelet²¹⁸¹, la décision n'apparaît pourtant pas de nature à remettre en cause ce champ d'application. Il convient pour cela d'observer la jurisprudence constante du Conseil constitutionnel selon laquelle, « *le législateur peut prévoir des mesures d'investigation spéciales en vue de constater des crimes et délits d'une gravité et d'une complexité particulières, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs* »²¹⁸². L'auteur rappelle à ce propos que, dans le cadre de règles de procédure dérogatoires propres à la criminalité et à la délinquance organisées, les Sages ont émis une réserve d'interprétation en exigeant que le recours à de telles règles dérogatoires en matière de vol commis en bande organisée soit justifié par des « *éléments de gravité suffisante* »²¹⁸³. Si la décision citée se réfère à des situations d'accroissement des pouvoirs des autorités de poursuites, rien n'empêche de raisonner par analogie et de considérer que « *l'octroi de garanties procédurales supplémentaires, telles que l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires, revient à créer une "mesure d'investigation spéciale" et peut donc être cantonné aux seules infractions graves et complexes* »²¹⁸⁴. Cependant, considérer l'enregistrement audiovisuel d'une audition comme une mesure d'investigation spéciale revient à « galvauder » l'intention du législateur et la vocation de la mesure. L'enregistrement audiovisuel des auditions n'a en rien pour objectif de servir de moyen d'enquête. Les policiers ou gendarmes ne vont pas visionner les enregistrements après l'audition afin d'observer l'attitude de l'individu et d'en tirer des conclusions, telles que le mensonge de la personne. L'objectif de l'enregistrement est de servir de garantie supplémentaire à la procédure. Garantie supplémentaire à la fois pour la personne mise en cause mais aussi pour les forces de l'ordre. À ce titre, il convient de se tourner vers

2181. O. BACHELET, « Censure de la limitation du champ d'application de l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires menés en matière criminelle, Lettre "Actualités Droits-Libertés" », *CREDOF* 10 avril 2012.

2182. Cons. const., 16 septembre 2010, n° 2010-25 QPC ; *AJ Pénal* 2010, p. 545, note J. DANET ; *D.* 2012, p. 308, note J.-C. GALLOUX et H. GAUMONT-PRAT.

2183. Cons. const., 2 mars 2004, Décision 2004-492 DC ; *Cahiers de droit européen* 2004, p. 157, note E. DÉAL ; *JCP G* 2004, p. 619, note J.-C. ZARKA ; *D.* 2004, p. 965, note M. DOBKINE.

2184. O. BACHELET, « Censure de la limitation du champ d'application de l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires menés en matière criminelle, Lettre "Actualités Droits-Libertés" », *CREDOF* 10 avril 2012.

l'avant-projet du futur code procédure pénale²¹⁸⁵, qui prévoyait l'extension de l'enregistrement audiovisuel des auditions sur décision de l'officier de police judiciaire, du procureur de la République ou si la personne gardée à vue l'exigeait²¹⁸⁶, mais qui écartait l'enregistrement audiovisuel, sauf décision contraire du procureur de la République, lorsque la personne exerçait son droit à être assistée par un avocat et cela « *en toute matière* », donc aussi bien délictuelle que criminelle²¹⁸⁷. L'œil de la caméra est ainsi envisagé comme un palliatif à l'absence d'avocat. Il s'agit donc plus d'un élément de garantie d'une bonne justice (conditions dans lesquelles se déroule l'audition et authenticité des procès-verbaux), que d'une mesure d'investigation spéciale. Retenir une telle définition reviendrait à contredire la *ratio legis* de l'enregistrement audiovisuel.

614. Enfin, une dernière remarque peut être faite en ce qui concerne l'enregistrement audiovisuel devant le juge d'instruction. La mise en place de l'enregistrement audiovisuel dans le cabinet du juge d'instruction (article 116-1 du code de procédure pénale) a été décidée par le législateur, pour « *apaiser l'irritation des services de police et de gendarmerie* » qui pouvaient considérer cette mesure comme une mise en cause de leurs pratiques. Toutefois, dans le cabinet du juge d'instruction, l'audition va se dérouler en présence de l'avocat, dans le cabinet d'un juge gardien des libertés individuelles et « *le recueil de la parole [sera fait] par un fonctionnaire assermenté chargé d'en garantir l'authenticité [(le greffier)]* »²¹⁸⁸. Or, le procédé d'enregistrement audiovisuel a, avant tout, pour but d'apporter une garantie supplémentaire des droits de la personne auditionnée et d'assurer la force des procès-verbaux. Si l'on peut comprendre, au regard de ces arguments, le recours à un tel système pour l'audition d'un gardé à vue qui ne serait pas assisté d'un avocat et dont la personne qui dresse le procès-verbal est le même officier de police judiciaire que celui qui pose les questions, cette justification est plus obscure dans le cabinet d'un juge d'instruction qui est une autorité judiciaire, gardienne des libertés individuelles. D'une part, les droits de la personne auditionnée semblent pouvoir être garantis par la présence de son avocat et, d'autre part, l'authenticité du procès-verbal, donc des propos recueillis, semble assurée par la présence du greffier. Comme l'exprime M. le professeur Pradel, « *fallait-il bien y astreindre le juge d'instruction qui, à l'inverse de l'officier*

2185. Avant-projet du futur code de procédure pénale, version du 1^{er} mars 2010. www.justice.gouv.fr/art_pix/avant_projet_cpp_20100304.pdf (consulté le 20 mars 2017). Voir à ce sujet, V. MALABAT, « L'avant-projet du futur code de procédure pénale : refonte, simplification ou confusion des phases de la procédure pénale ? », *AJ Pénal* 2010, p. 162.

2186. Article 327-8, alinéa 2 de l'avant-projet de code de procédure pénale, version du 1^{er} mars 2010.

2187. « *En toute matière, lorsque la personne a exercé son droit à être assistée par un avocat lors de ses auditions [...], il n'est pas procédé à leur enregistrement audiovisuel, sauf instruction expresse du procureur de la République* ». Article 327-18 alinéa 3 de l'avant-projet de code de procédure pénale.

2188. P. BELLOIR, « L'enregistrement audiovisuel numérique pénètre chez le juge d'instruction ! », *RLDI* juillet 2008, p. 25.

*de police judiciaire, opère toujours en présence et avec le greffier ? En revanche, la loi aurait pu retenir l'enregistrement des déclarations de certains témoins essentiels, à la discrétion du juge d'instruction »*²¹⁸⁹. D'autant que ces derniers sont entendus hors la présence de l'avocat²¹⁹⁰.

Il convient cependant de garder à l'esprit que la loi du 5 mars 2007 instituant l'enregistrement audiovisuel des personnes mises en examen a été adoptée suite à l'affaire dite « d'Outreau », dans laquelle le rôle du magistrat instructeur fut au centre des critiques.

615. Aujourd'hui, le recours à l'enregistrement audiovisuel des auditions de personnes mises en cause s'est considérablement développé. Pour autant, le champ d'application de ce dispositif connaît de graves incohérences que le Conseil constitutionnel a commencé à relever. La réforme de la garde à vue, incarnée par la loi du 14 avril 2011, aurait pu être l'occasion pour le législateur de clarifier le recours à cet outil, mais il n'en fut rien.

616. Si une distinction existe s'agissant de l'âge de la personne mise en cause, le régime juridique applicable à l'enregistrement audiovisuel demeure commun.

B. Un régime juridique commun

617. Le régime juridique doit s'apprécier au regard du recours à l'enregistrement audiovisuel (1) puis des hypothèses où ce dernier fait défaut (2).

1. Le recours à l'enregistrement

618. Recourir à l'enregistrement audiovisuel suppose, d'une part, la mise en œuvre du dispositif (a), et, d'autre part, la possibilité de consulter les images (b).

a. La mise en œuvre de l'enregistrement

619. La mise en œuvre étant identique pour la garde à vue et l'audition dans le cabinet du juge d'instruction (la rédaction des articles étant similaire en tout point²¹⁹¹), il peut être fait une observation conjointe des deux cas de figure en précisant, chemin faisant, les particularités inhérentes à chaque situation.

2189. J. PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, 16^e édition, 2011, p. 381. Voir également, J. PRADEL, « Les suites législatives à l'affaire dite d'Outreau », *JCP G* 2007, I, p. 138.

2190. En ce sens, *Ibid.*

2191. Article 64-1 et 116-1 du code de procédure pénale.

620. L'aspect essentiel est le caractère obligatoire de l'enregistrement. En matière criminelle, la garde à vue²¹⁹², l'interrogatoire de première comparution et les confrontations²¹⁹³ seront impérativement enregistrés de manière audiovisuelle. Il s'agit d'une obligation légale et ni l'officier de police judiciaire, ni le magistrat instructeur ne peuvent apprécier l'opportunité de l'enregistrement. De même, le consentement de la personne auditionnée n'a pas à être recueilli. À ce titre, l'enregistrement d'une garde à vue faisant suite à une commission rogatoire internationale doit respecter le formalisme national, au titre duquel figure l'enregistrement audiovisuel, y compris si la personne entendue fait valoir son refus d'être filmée²¹⁹⁴.

Les enregistrements ne sont obligatoires que lorsqu'ils sont réalisés « *dans les locaux des services de police ou de gendarmerie* »²¹⁹⁵ et « *dans le cabinet du juge d'instruction* »²¹⁹⁶. En dehors, l'obligation ne s'impose plus. Ainsi, l'audition par le juge d'instruction réalisée au sein d'un hôpital ne se voit pas appliquer l'obligation d'enregistrement audiovisuel²¹⁹⁷, ni dans le cadre d'une reconstitution²¹⁹⁸. On peut s'interroger sur la pertinence de cette solution. En effet, le législateur a introduit l'enregistrement afin de s'assurer des conditions de recueil de la parole de la personne et ainsi lutter contre d'éventuels mauvais traitements. Or, comme l'explique M. Bachelet, « *il paraît paradoxal d'en exclure la mise en œuvre lorsque l'intéressé est hospitalisé, donc dans un état de particulière vulnérabilité* »²¹⁹⁹. Si la lettre de l'arrêt du 1^{er} avril 2009 n'évoquait que l'audition devant le magistrat instructeur, la chambre criminelle a étendu sa solution au cas d'un interrogatoire réalisé par un officier de police judiciaire dans une chambre d'hôpital²²⁰⁰. Invitée à se prononcer sur ce point par le pourvoi qui arguait d'une violation du principe d'égalité résultant de l'article 6 de la Convention européenne, la chambre criminelle ajoutait *in extremis* que « *l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme [...] permet de traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations pratiques différentes* ». En conséquence, l'enregistrement audiovisuel des personnes mises en causes n'est obligatoire que lorsque l'interrogatoire ou l'audition a lieu dans les locaux d'un service de police ou dans le cabinet du juge d'instruction.

2192. S'agissant des mineurs, les gardes à vue tant en matière criminelle que délictuelle seront filmées.

2193. En cas de confrontation, la partie civile ou un témoin pourra être enregistré.

2194. Cass. crim., 16 février 2010, n° 09-88.273 ; *Procédures* mai 2010, p. 25, note A.-S. CHAVENT-LECLÈRE.

2195. Article 64-1, alinéa 1 du code de procédure pénale.

2196. Article 116-1, alinéa 1 du code de procédure pénale.

2197. Cass. crim., 1 avril 2009, n° 08-88.549 ; *RLDI* 2009, 49, p. 56 ; *RLDI* 2009, 50, p. 26, obs. P. BELLOIR ; *AJ Pénal* 2009, p. 271, obs. C. DUPARC ; *D.* 2009, p. 2240, obs. J. PRADEL.

2198. P. BELLOIR, « L'enregistrement audiovisuel numérique pénètre chez le juge d'instruction ! », *RLDI* juillet 2008, p. 25.

2199. O. BACHELET, *Dignité, sûreté et équité : la garde à vue à la croisée des chemins*, note sous Cass. crim., 11 juillet 2012, n° 12-82.136, *Gaz. Pal.*, 18 septembre 2012, 262, p. 19.

2200. Cass. crim., 11 juillet 2012, n° 12-82.136 ; *Bull. crim. n° 167, 2012* ; *JurisData* n° 2012-015587 ; *Gaz. Pal.* 18 septembre 2012, 262, p. 19, note O. BACHELET ; *Droit pénal* janvier 2013, chron. 2, *Chron. V. GEORGET* ; *Droit pénal* septembre 2013, chron. 8, *Chron. V. LESCLOUS*.

Toutefois, il apparaît possible pour le magistrat instructeur de procéder à un enregistrement audiovisuel en application de l'article 81 du code de procédure pénale qui l'autorise à effectuer tous les actes qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité.

621. La chambre criminelle est également venue clarifier la portée spatiale de l'obligation d'enregistrement, cette fois, en élargissant le périmètre géographique du cabinet du juge d'instruction. En effet, selon la Haute cour, « *le cabinet du juge d'instruction s'entend de tout local d'une juridiction dans lequel ce magistrat, de manière permanente ou occasionnelle, accomplit des actes de sa fonction* »²²⁰¹. De fait, doit être enregistrée sur support audiovisuel, la confrontation effectuée en salle d'audience du Palais de justice. En l'espèce, en raison de l'exiguïté de son cabinet, un magistrat instructeur avait « délocalisé » les protagonistes de la confrontation (le mis en examen, les six témoins et la partie civile) dans une salle d'audience du palais. La portée de cet arrêt est grande, car il concerne les enregistrements des confrontations, mais également de l'interrogatoire de première comparution comme des interrogatoires ultérieurs devant le magistrat instructeur. Sur le fondement du sixième alinéa de l'article 116-1 du code de procédure pénale, le procès-verbal de confrontation justifiait l'absence d'enregistrement audiovisuel en raison d'une impossibilité technique, la salle d'audience n'étant pas pourvue d'un dispositif d'enregistrement. Si le juge d'instruction situait le problème dans le champ de l'impossibilité technique résultant d'une absence de dispositif, la juridiction d'appel, retenant une interprétation littérale de l'article 116-1, situait le débat sur le terrain de l'interprétation de l'article 116-1. Cette dernière rejetait la requête en nullité pour absence d'enregistrement audiovisuel, arguant que l'enregistrement n'est imposé que « *dans le cabinet du juge d'instruction* ». La Cour de cassation censura cette interprétation.

622. Cette solution n'est en réalité pas nouvelle, mais vient confirmer une précédente décision de la chambre criminelle, où la chambre avait refusé de renvoyer une question prioritaire de constitutionnalité invoquant une atteinte au principe d'égalité devant la justice. Cette question ne présentait pas de caractère sérieux, « *dès lors que le cabinet du juge d'instruction s'entend de tout local d'une juridiction dans lequel ce magistrat, de manière permanente ou occasionnelle, accomplit des actes de sa fonction, y compris en ce qu'ils exigent un enregistrement des interrogatoires* »²²⁰². Cette solution rend d'autant plus critiquable, selon certains, la décision excluant l'obligation d'enregistrement audiovisuel d'un individu interrogé dans une chambre d'hôpital car, dans cette situation, « *il semble bien qu'il y ait atteinte à l'égalité devant la justice lorsque l'interrogatoire, se déroulant à l'hôpital en raison de l'état de santé du mis en*

2201. Cass. crim., 13 mai 2015, n° 14-87.534; *Dalloz actualité* 27 mai 2015, note S. FUCINI; *AJ Pénal* 2015, p. 438, note C. GIRAULT; *Procédures* juillet 2015, comm. 240, note A.-S. CHAVENT-LECLÈRE.

2202. Cass. crim., 18 février 2015, n° 14-87.534; *Dalloz actualité* 27 mai 2015, note S. FUCINI.

examen, n'est pas enregistré »²²⁰³. La chambre criminelle adopte dans l'arrêt du 13 mai 2015, une position pragmatique, « a priori conforme tant à l'exigence d'une bonne administration de la justice qu'au respect des droits de la défense »²²⁰⁴, mais, plus encore, conforme à l'esprit de la loi²²⁰⁵.

623. Peu d'indications existent sur les moyens techniques. Ainsi, dans le code de procédure pénale, les articles D. 15-6 et A. 36-11 pour la garde à vue et D. 32-2, A. 36-11-1 pour l'audition devant le juge d'instruction, précisent, d'une part, que les formats des enregistrements doivent respecter les normes et recommandations fixées par le RGI (Référentiel Général d'Interopérabilité)²²⁰⁶ et, d'autre part, que les supports d'enregistrement ne peuvent être que des CDs ou DVDs non réinscriptibles. Le recours à de tels supports a pour objectif d'éviter l'effacement, volontaire ou non de l'enregistrement. En pratique, l'enregistrement se fera, notamment au poste de police, par le biais d'une webcam reliée à un ordinateur²²⁰⁷.

Une fois l'enregistrement réalisé, l'original sera placé sous scellés fermés²²⁰⁸ et une copie versée au dossier. En ce qui concerne l'enregistrement audiovisuel effectué par les forces de l'ordre lors des auditions de garde à vue, une copie de l'enregistrement peut être conservée par le service ou l'unité de police judiciaire en charge de la procédure, qui peut la consulter pour les nécessités des investigations²²⁰⁹. Comme le révèlent M. Desportes et Mme Lazerges-Cousquer, « on s'explique mal qu'il n'en ait pas été édicté [de même] au profit de la juridiction d'instruction ou de jugement ». Cela étant, toutes les voies ne sont pas fermées pour ces juridictions puisqu'en « vertu de leurs pouvoirs généraux d'investigation, cette juridiction peut prescrire d'office la consultation qui doit alors être effectuée contradictoirement »²²¹⁰.

Enfin, un délai légal a été institué par le législateur, au terme duquel il doit être obligatoire-

2203. *Dalloz actualité* 27 mai 2015, note S. FUCINI.

2204. C. GIRAULT, « L'enregistrement audiovisuel des interrogatoires hors du "cabinet du juge d'instruction" : oui, mais ! », *AJ Pénal* 2015, p. 438.

2205. Pour une opinion identique, *Ibid.*

2206. Créé par l'article 11 de l'ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 (complétée par l'arrêt n° 2007-284 du 2 mars 2007), il contient l'ensemble des règles qui devront être partagées entre les acteurs de l'administration électronique pour que les services soient interopérables en établissant les règles relatives aux standards techniques, aux modèles de données, aux nomenclatures, aux bases de données référentes et aux exigences fonctionnelles ou ergonomiques. V. not., P. BELLOIR, « L'enregistrement audiovisuel numérique pénètre chez le juge d'instruction ! », *RLDI* juillet 2008, p. 25.

2207. Cf. *infra*, images pp. 800 et 801. Cette même webcam pourra également permettre de présenter l'individu par visioconférence au parquetier sur le fondement de l'article 706-71 du code de procédure pénale. Voir en particulier, J. BOSSAN, « La visioconférence dans le procès pénal : un outil à maîtriser », *RSC* 2012, p. 801, spéc. p. 801.

2208. Articles D.15-6 et D.32-2 du code de procédure pénale.

2209. Article D.15-6 du code de procédure pénale.

2210. F. DESPORTES et L. LAZERGUES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, Economica, 1^{re} édition, 2009, p. 1573.

ment procédé à la destruction de l'enregistrement. Que ce soit en matière de garde à vue²²¹¹ ou d'information judiciaire²²¹², la destruction doit intervenir à l'expiration d'un délai de cinq ans à compter de la date d'extinction de l'action publique²²¹³ (y compris pour la copie utilisée par les services de police ou de gendarmerie)²²¹⁴. Le texte précise qu'à l'issue de ce délai de cinq ans, la destruction doit intervenir dans un délai d'un mois. Conformément à l'article D. 32-2 du code de procédure pénale, le procureur de la République doit donner les instructions nécessaires à la destruction des enregistrements par le greffe.

624. La mise en œuvre de l'enregistrement audiovisuel fait l'objet d'un régime juridique qui n'est pas exempt d'imperfections, à l'image de la jurisprudence qui s'y rapporte. Cette dernière, si elle éclaire certains points, reste empreinte de solutions critiquables. Cependant, si la mise en œuvre du dispositif est une phase essentielle en ce qu'elle donne naissance aux images, tout l'intérêt de constituer ces dernières réside dans la faculté de pouvoir les consulter.

b. La consultation des images

625. Aux termes des articles 64-1 et 116-1 du code de procédure pénale, la consultation de l'enregistrement n'est possible « *qu'en cas de contestation du contenu* » soit du procès-verbal d'audition, soit des déclarations recueillies (devant le juge d'instruction). Le recours à un enregistrement audiovisuel ne dispense pas l'officier de police judiciaire ou le magistrat de rédiger un procès-verbal²²¹⁵ mais l'enregistrement n'aura pas à être retranscrit.

Notons qu'apparaît dès lors une certaine incohérence avec la volonté affichée du législateur. Ainsi, à la lecture de l'article, on s'aperçoit que si le contenu n'est pas contesté, l'enregistrement ne peut pas être utilisé pendant la procédure pour mettre en cause les conditions du déroulement de la garde à vue. Une telle limite semble inopportune et paraît n'avoir aucune utilité mais bien au contraire, représenter un obstacle supplémentaire. Les conditions de recueil de la parole d'un individu n'ont pas nécessairement de conséquences sur le contenu du document rendant compte des propos. Un procès-verbal peut contenir la vérité, sans pour autant que les paroles aient été recueillies dans des conditions légales. Cependant, il sera toujours possible aux juridictions de poursuite de prescrire la consultation de l'enregistrement dans le cadre d'une procédure pour

2211. Article 64-1, alinéa 4 du code de procédure pénale.

2212. Article 116-1, alinéa 4 du code de procédure pénale.

2213. Le législateur a opté pour un délai identique à celui choisis en matière d'enregistrement audiovisuel des victimes mineurs.

2214. Article 15-6 du code de procédure pénale.

2215. Les articles 64-1 et 116-1 du code de procédure pénale disposent que la consultation ne peut avoir lieu qu'en cas de contestation du contenu du procès-verbal. Il en résulte qu'un procès-verbal doit nécessairement être rédigé pour que son contenu soit contesté.

mauvais traitements visant les forces de l'ordre, la preuve devra alors être contradictoirement discutée.

Il s'agit là d'un argument supplémentaire allant dans le sens de l'incohérence du système de l'enregistrement audiovisuel des personnes mises en causes, d'autant que les enquêteurs peuvent procéder à une copie de l'enregistrement et la consulter pour les nécessités de l'enquête. À ce sujet, M. Belloir estime que « *l'existence de cet enregistrement, qui s'analyse comme un nouveau droit offert aux parties, ne vise pas à renforcer le principe du contradictoire mais plutôt à surveiller ce qui a été dit dans le cabinet du juge d'instruction* »²²¹⁶. En tout état de cause, la limitation des hypothèses de consultation des enregistrements réduit la possibilité de former une action en nullité, *a fortiori* si elle a pour objet des pressions ou violences subies par la personne faisant l'objet de la mesure d'audition ou d'interrogatoire.

626. S'agissant du moment de consultation de l'enregistrement, ce dernier ne peut être consulté que durant la phase d'instruction ou de jugement, à la demande du ministère public ou d'une des parties, sur décision du juge d'instruction, du juge des enfants (dans le cadre d'une procédure impliquant l'enregistrement audiovisuel d'un mineur) ou de la juridiction de jugement. Pendant l'instruction, les parties présenteront leurs demandes selon les modalités prévues à l'article 82-1 du code de procédure pénale, c'est-à-dire par une demande écrite et motivée. Le juge d'instruction peut s'y opposer et dispose alors d'un délai d'un mois pour rendre une ordonnance motivée. Précisons qu'à l'instar de l'enregistrement audiovisuel du mineur victime, il ne sera pas permis à l'avocat de s'en faire délivrer une copie. En outre, l'enregistrement audiovisuel réalisé est protégé de deux manières. D'une part, il est assujéti à l'article 11 du code de procédure pénale, donc au secret de l'enquête et de l'instruction²²¹⁷. D'autre part, le législateur a prévu une infraction pénale spécifique consistant en la diffusion de cet enregistrement. Cet acte est sanctionné par une peine d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende²²¹⁸. Dans le but de rendre effective la garantie posée par le texte, il ne semble pas que la diffusion intégrale de l'enregistrement soit nécessaire et celle d'un seul cliché paraît suffisante²²¹⁹. De surcroît, on peut considérer que la détention d'un tel enregistrement est constitutive de l'infraction de recel de documents²²²⁰.

2216. P. BELLOIR, « L'enregistrement audiovisuel numérique pénètre chez le juge d'instruction ! », *RLDI* juillet 2008, p. 25.

2217. Sur ce point, se tourner notamment vers, E. DERIEUX, « Rappel des normes en présence et de la réalité de leur application » *in Droit à l'information et secret de l'enquête et de l'instruction : la cohabitation est-elle possible ?*, *Légicom*, n° 33, 2005/1, p. 25 ; J.-P. LEVY, « Droit à l'information et secret de l'enquête et de l'instruction : la cohabitation est-elle possible ? », *Légipresse* mai 2004, 211, I, p. 71.

2218. Article 116-1, alinéa 3 et 64-1, alinéa 3 du code de procédure pénale.

2219. P. BELLOIR, « L'enregistrement audiovisuel numérique pénètre chez le juge d'instruction ! », *RLDI* juillet 2008, p. 25.

2220. Article 321-1 du code pénal.

627. Il peut être intéressant de confronter cet état de fait à l'accès au dossier par la défense et notamment par l'avocat, au stade de la garde à vue²²²¹. Afin de garantir le caractère équitable de la procédure et lui permettre de préparer sa défense, la personne poursuivie ou son avocat doivent pouvoir disposer d'un accès minimum aux preuves matérielles, qu'elles soient à charge ou à décharge ainsi qu'aux pièces de la procédure. En d'autres termes, la question qui se pose ici est la suivante : l'accès aux enregistrements audiovisuels peut-il avoir pour support l'accès au dossier ?

628. La chambre criminelle a considéré que l'article 63-4-1 dans sa rédaction antérieure, n'était pas incompatible avec l'article 6§3 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui garantit les droits de la défense dont doit bénéficier tout accusé, car l'absence d'un accès à l'ensemble des pièces du dossier n'était pas de nature, à ce stade de la procédure, à priver la personne d'un droit effectif et concret à un procès équitable, dès lors que l'accès à ces pièces était garanti devant les juridictions d'instruction et de jugement²²²². En effet, l'article 6§3 de la Convention n'impose pas expressément l'accès à toutes les pièces dès le stade de la garde à vue. Il garantit un accès en temps utile pour permettre l'exercice effectif des droits de la défense et, au plus tard, lorsqu'une juridiction est appelée à se prononcer sur le bien fondé de l'accusation²²²³.

Ultérieurement, la loi du 27 mai 2014 a transposé la directive du 22 mai 2012, dite « directive B », relative à l'information dans le cadre des procédures pénales²²²⁴. L'ambition de ces textes était d'assurer la protection des personnes mises en causes par un renforcement des garanties procédurales, au titre desquelles figure le droit d'accès au dossier. Si la loi du 27 mai 2014 cantonne le droit d'accès de l'avocat à certaines pièces du dossier, limitativement énumérées à l'article 63-4-1 du code de procédure pénale, elle offre désormais la possibilité à la personne soupçonnée privée de liberté d'avoir accès aux mêmes pièces du dossier que celles consultables par l'avocat. Il s'agit du procès-verbal de notification du placement en garde à vue, du certificat médical et des procès-verbaux d'audition de la personne suspecte²²²⁵. La personne gardée à vue ou son avocat ne peuvent donc pas consulter les dépositions des témoins, les auditions

2221. Sur ce point, D. ROETS, « Précisions confuses sur le droit pour l'avocat d'accéder au dossier durant la phase préparatoire du procès pénal », *RSC* 2015, p. 736.

2222. Voir, Cass. crim., 19 septembre 2012, n° 11-88.111 ; *Droit pénal* 2013, chron. 2, Chron. V. GEORGET ; Cass. crim., 11 juillet 2012, n° 12-82.136 ; *Bull. crim. n° 167, 2012* ; *JurisData* n° 2012-015587 ; *Gaz. Pal.* 18 septembre 2012, 262, p. 19, note O. BACHELET ; *Droit pénal* janvier 2013, chron. 2, Chron. V. GEORGET ; *Droit pénal* septembre 2013, chron. 8, Chron. V. LESCLOUS.

2223. Article 7, Directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales.

2224. V. not., F. FOURMENT, « La Directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 "droit d'accès à l'information" et la proposition de directive "droit d'accès à un avocat" », *Gaz. Pal.* 28 - 30 juillet 2013, 209 à 211, p. 13.

2225. Voir en ce sens, Cass. crim., 17 novembre 2015, n° 15-83.437 ; *Gaz. Pal.* 26 janvier 2016, p. 65, note F. FOURMENT.

des victimes, des auteurs ou des complices, ni les procès-verbaux de constatations. L'accès à l'entier dossier est donc écarté par la réforme²²²⁶. On constate assez facilement que les enregistrements audiovisuels, s'ils font évidemment partie du dossier, sont exclus de cette liste et, par conséquent, de la possibilité de consultation à ce stade de la procédure.

629. À première vue, la réforme de la garde à vue qui a vu l'entrée de l'avocat lors des auditions ne semble pas tendre vers un accès aux enregistrements audiovisuels, la présence du conseil de la personne interrogée devant assurer le renforcement des droits de la défense. Cependant, une lecture différente peut être faite qui, pour sa part, milite en faveur de l'accès aux enregistrements audiovisuels. Permettre à la personne gardée à vue d'être assistée durant les auditions de garde à vue traduit la nécessité de garantir les droits de la personne lors de cette phase de la procédure, notamment de s'assurer des conditions de recueil de la parole mais également du contenu recueilli. Or, si l'assistance d'un avocat est un droit, ce n'est pas une obligation et une garde à vue peut se dérouler entièrement hors la présence d'un avocat. En outre, l'article 63-4-2 du code de procédure pénale prévoit qu'à l'expiration d'un délai deux heures, les enquêteurs peuvent commencer les auditions hors la présence de l'avocat. Dans ces deux hypothèses un déséquilibre considérable se fait jour avec la situation d'un individu assisté. L'enregistrement audiovisuel semble pouvoir pallier en partie ce défaut car il permet de contrôler *a posteriori* le déroulement des auditions. Face au déséquilibre qui naît de l'absence de l'avocat, d'autant plus lorsque le gardé à vue a requis sa présence, la possibilité de consulter l'enregistrement audiovisuel apparaît comme une opportunité de renforcer les droits de la défense, objectif poursuivi par les différentes réformes. Cantonner la consultation des enregistrements à la contestation du contenu du procès-verbal apparaît, une nouvelle fois, comme un « bridage » inadéquat d'un outil au potentiel considérable. Cela d'autant plus que si l'avocat est présent lors des auditions, il ne demandera à consulter les enregistrements que dans l'hypothèse où il contesterait le contenu du procès-verbal, ce qui correspond à la situation actuelle. La présence de ce dernier est une garantie supplémentaire qui tend à rarifier les écarts entre les propos et ce qui est acté par l'officier de police judiciaire ou de gendarmerie. À l'inverse, s'il est absent de tout ou partie des auditions, offrir un accès direct aux enregistrements permettrait à l'avocat de consulter aisément les vidéo et de vérifier les éventuelles contestations de son client. Cela permettrait d'éviter le formalisme d'une procédure chronophage devant un magistrat. On comprend donc mal pourquoi l'enregistrement audiovisuel se voit écarté des éléments du dossier auxquels le gardé à vue ou l'avocat peut avoir accès. La consultation de l'enregistrement audiovisuel s'inscrit dans le mouvement de renforcement des droits de la

2226. S. PELLE, « Garde à vue : la réforme de la réforme (acte I) », *D.* 2014, p. 1508 ; J. PRADEL, « L'enquête pénale aujourd'hui. Vers une stabilisation dans l'équilibre ? », *D.* 2014, p. 1647.

défense et du contradictoire de la procédure au stade préparatoire du procès, tout en améliorant la célérité de cette dernière.

Ces considérations rejoignent les propos des services d'enquête consultés par la Commission des lois de l'Assemblée nationale. Ils considéraient qu'il était parfois difficile de permettre un accès en temps réel aux pièces du dossier lors de la garde à vue, en particulier dans le cadre des enquêtes de flagrance où la rédaction des procès-verbaux n'est pas systématiquement immédiate²²²⁷. À l'inverse, les enquêteurs reconnaissaient que « *l'utilisation systématique d'enregistrements vidéo accompagnés de procès-verbaux synthétiques [...] permettrait d'assurer techniquement un accès, tout au long de l'enquête, aux pièces essentielles de la défense de la personne gardée à vue* »²²²⁸.

630. Les parlementaires ont conçu un régime juridique qui fait, dans certains cas, de l'enregistrement audiovisuel une obligation. Dès lors, afin de poursuivre l'étude de ce dispositif, il convient naturellement de se tourner vers les hypothèses où ce dernier, contrairement aux prescriptions légales, fait défaut.

2. Le défaut d'enregistrement

631. Le défaut d'enregistrement audiovisuel des auditions et interrogatoires de certaines personnes doit s'apprécier au regard des exceptions à l'obligation d'enregistrement (a) et de la portée du défaut d'enregistrement (b).

a. Les exceptions à l'enregistrement

632. Initialement, la loi du 15 juin 2000²²²⁹, modifiant l'article 4, VI de l'ordonnance du 2 février 1945 et instaurant l'enregistrement audiovisuel pour les mineurs gardés à vue, n'avait prévu aucune disposition concernant l'impossibilité de procéder à l'enregistrement. Face au silence du législateur, la Cour de cassation avait alors dégagé la notion « *d'obstacle insurmontable* »²²³⁰, seule justification permettant de ne pas procéder à l'enregistrement de la garde à vue. À défaut, la chambre criminelle considérait que l'absence d'enregistrement

2227. G. TAUPIAC-NOUVEL et A. BOTTON, « La réforme du droit à l'information en procédure pénale », *JCP G*, 27 7 juillet 2014, p. 1351.

2228. C. UNTERMAIER, *Rapport sur le projet de loi n° 1814, adopté par le sénat après engagement de la procédure accélérée, portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales*, Assemblée nationale, 29 avril 2014, p. 71.

2229. Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, préc.

2230. Cass. crim., 3 avril 2007, n° 06-87.264; *AJ Pénal* 2007, p. 287, obs. G. ROYER.

« portait nécessairement atteinte aux intérêts du mineur »²²³¹. En 2007, lorsque le législateur a souhaité étendre l'enregistrement audiovisuel aux majeurs en matière criminelle²²³², il a introduit deux hypothèses d'impossibilité d'enregistrement, d'une part, une impossibilité « matérielle »²²³³ à travers la multiplicité d'enregistrements simultanés et, d'autre part, une impossibilité technique. Deux hypothèses légales d'exceptions (i) qui ne recouvrent toutefois pas l'ensemble des situations où l'enregistrement fait défaut, carence que la jurisprudence est venue en partie suppléer (ii).

i. Les exceptions légales à l'enregistrement audiovisuel

633. Le législateur a introduit au sein du régime de l'enregistrement audiovisuel pendant les phases d'enquête et d'instruction, deux types d'exceptions, l'une technique (α), l'autre matérielle (β).

α . L'impossibilité technique

634. Antérieurement à la réforme du 5 mars 2007, lorsque l'obligation d'enregistrement audiovisuel ne concernait que les mineurs placés en garde à vue et que la notion d'impossibilité technique n'existait pas dans les textes, la Cour de cassation avait dégagé la notion « *d'obstacle ou circonstance insurmontable* »²²³⁴. Ce dernier, s'il était avéré, pouvait constituer une excuse à l'absence d'enregistrement. La notion d'impossibilité technique est venue se substituer à celle d'obstacle insurmontable dégagée par la jurisprudence. Elle est liée à un empêchement résultant d'un dysfonctionnement du matériel²²³⁵.

Cette substitution est l'œuvre d'une volonté clairement affichée du législateur et l'on peut en voir une illustration récente dans les débats parlementaires ayant eu lieu au sujet de la réforme de la garde à vue²²³⁶. Un amendement visait à inscrire dans l'ordonnance du 2 février 1945 la jurisprudence selon laquelle, à défaut « *d'obstacle insurmontable* », l'absence d'enregistrement audiovisuel porterait nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée. Cet amendement reçut un avis défavorable tant du rapporteur de la commission des lois de l'Assemblée nationale que du gouvernement et ne fut pas adopté. La raison invoquée résidait dans le fait que les termes « d'impossibilité technique » avaient été retenus pour les

2231. *Ibid.*

2232. Loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, préc.

2233. S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, LexisNexis, 11^e édition, 2017, n° 813.

2234. Cass. crim., 3 avril 2007, n° 06-87.264; *AJ Pénal* 2007, p. 287, obs. G. ROYER; Cass. crim., 12 juin 2007, n° 07-80.194; *AJ Pénal* 2007, p. 388, obs. S. LAVRIC; *D.* 2007, p. 1960.

2235. La notion « d'impossibilité technique » est également présente pour les mineurs mis en cause (article 4 de l'ordonnance de 1945) et pour les mineurs victimes (article 706-52 du code de procédure pénale).

2236. Sénat, débats parlementaires, séance du 8 mars 2011.

majeurs et les mineurs victimes²²³⁷ et qu'il en aurait résulté une différence de régime et des difficultés d'interprétation. Toutefois, on peut remarquer, à l'instar de M. Royer, que « *le texte fait maintenant référence à une simple "difficulté technique", ce qui à notre sens, est une notion moins exigeante que "l'obstacle insurmontable"* »²²³⁸. Néanmoins, la jurisprudence s'est montrée bien plus ferme face au législateur, considérant l'enregistrement audiovisuel comme un droit des personnes mises en cause. Elle n' a pas hésité à se montrer sous un jour favorable aux droits de la défense, continuant à recourir à une interprétation large de la notion « d'impossibilité technique ».

635. En cas d'impossibilité technique, le législateur a imposé une double obligation aux officiers de police judiciaire. Ils doivent en donner avis immédiatement au procureur de la République, qui pourra prendre toute mesure matérielle pour permettre l'enregistrement. Les enquêteurs doivent faire mention, sur le procès-verbal d'audition, de la nature de l'impossibilité²²³⁹. Le juge d'instruction, face à une impossibilité technique aura, pour sa part, l'obligation d'en faire mention dans le procès-verbal d'interrogatoire en précisant la nature de cette impossibilité²²⁴⁰.

636. La chambre criminelle a eu à connaître d'une affaire dans laquelle il était question de l'exception d'impossibilité technique. En l'espèce, deux individus étaient mis en examen pour des faits de nature criminelle et placés sous mandat de dépôt. Ils saisissaient alors la chambre de l'instruction d'une requête en nullité d'actes de la procédure au motif que leur interrogatoire de première comparution n'avait pas été enregistré. Selon les notes du greffier, « *suite à une erreur technique dans le processus de gravure, l'enregistrement audiovisuel de première comparution n'a pu avoir lieu le jeudi 1^{er} avril 2010* »²²⁴¹.

La chambre de l'instruction de Poitiers annula le procès-verbal de première comparution (ainsi que d'autres actes subséquents) et ordonna leur mise en liberté²²⁴². Selon la juridiction du fond, « *la maladresse ou l'omission de l'homme ne saurait constituer une impossibilité technique* ». Le procureur général forma un pourvoi en cassation. La chambre criminelle censura la solution dégagée par la chambre de l'instruction dans deux arrêts du 4 novembre

2237. Article 4, VI, de l'ordonnance du 2 février 1945, prévoyant l'enregistrement audiovisuel des mineurs placés en garde à vue.

2238. G. ROYER, *obs. sous Cass.crim.*, 21 mars 2007, AJ Pénal, 2007, p. 286.

2239. Article 64-1, alinéa 5 du code de procédure pénale.

2240. Article 116-1, alinéa 5 du code de procédure pénale.

2241. Cass. crim., 4 novembre 2010, n° 10-85.279; *BICC* 2011, 288; *RLDI* 2011, 69, p. 36, note L. BELFANTI. Voir en particulier, L. BELFANTI, « Les vicissitudes de l'enregistrement audiovisuel numérique des interrogatoires criminels devant le juge d'instruction », *RLDI* mars 2011, 69, p. 36.

2242. CA Poitiers, chambre de l'instruction, 2 juillet 2010, n° 193 et 194, cité par *Ibid.*

2010²²⁴³. S'il était déjà établi que l'impossibilité technique constitue une excuse légale à l'enregistrement audiovisuel, ces arrêts permettent de mieux déterminer une notion non définie par la loi. En effet, les deux arrêts cités vont être pour la Cour de cassation l'occasion d'apporter deux précisions importantes : d'une part, une indication sur la source du dysfonctionnement et, d'autre part, une précision sur le moment de survenance de l'impossibilité technique.

637. En ce qui concerne l'origine de l'impossibilité, il s'avère que l'enregistrement « n'avait pu être effectué du fait que la touche permettant le démarrage de l'enregistrement avait été actionnée, par erreur, à deux reprises au lieu d'une seule, sans que cette erreur ne soit apparue durant l'interrogatoire »²²⁴⁴. La chambre de l'instruction avait opté pour une approche matérialiste de l'impossibilité technique, excluant l'erreur humaine (la maladresse ou l'omission de l'homme, « *action extrinsèque* »²²⁴⁵, ne pouvant constituer une impossibilité technique). Elle cantonnait donc l'impossibilité technique aux dysfonctionnements de la machine. La chambre criminelle censure le raisonnement et semble tendre vers l'inclusion de l'erreur humaine dans l'impossibilité technique. Néanmoins, il faut se garder de toute conclusion hâtive. Une lecture attentive de l'arrêt révèle une position moins tranchée de la Haute juridiction. Elle use des termes « *incident technique* » en lieu et place d'« *impossibilité technique* ». La Cour ne procède donc pas à une inclusion totale de la maladresse humaine dans les termes « *d'impossibilité technique* », mais rappelle que cette dernière doit être expressément mentionnée dans le procès-verbal d'interrogatoire. Dès lors, l'incident technique ne constituera une impossibilité technique qu'à la condition d'avoir été mentionné dans le procès-verbal, ce qui implique que cet incident doit se révéler « *nécessairement avant la clôture de l'audition* »²²⁴⁶. En l'espèce, l'incident ne s'étant révélé que postérieurement à la clôture de l'interrogatoire (au moment de la gravure), il ne pouvait plus être mentionné dans le procès-verbal de première comparution, alors même qu'il avait pour origine un acte (touche actionnée à deux reprises au lieu d'une seule) concomitant à l'interrogatoire. Sans véritablement inclure l'erreur humaine dans les impossibilités techniques, il s'avère que la Cour de cassation insiste sur le moment où l'incident, qui serait constitutif d'une impossibilité technique, est constaté. Il semble opportun de se rapprocher des propos de M. Belfanti pour qui, « *si [l'impossibilité] apparaît en cours d'interrogatoire, le fait de ne pas la mentionner ou de ne pas la décrire emporte nécessairement, et à tout le moins, la nullité du procès-verbal d'interrogatoire. En revanche, celle-ci n'est pas encourue lorsque l'impossibilité, bien que latente, se révèle ultérieurement, par exemple au*

2243. Cass. crim., 4 novembre 2010, n° 10-85.279 ; *BICC* 2011, 288 ; *RLDI* 2011, 69, p. 36, note L. BELFANTI.

2244. L. BELFANTI, « Les vicissitudes de l'enregistrement audiovisuel numérique des interrogatoires criminels devant le juge d'instruction », *RLDI* mars 2011, 69, p. 36.

2245. *Ibid.*

2246. *Ibid.*

moment où le juge, ou son greffier, procède à l'enregistrement numérique sur CD »²²⁴⁷.

638. La Cour de cassation s'est également prononcée en matière de garde à vue, dans une espèce où l'enregistrement (d'un mineur) n'avait pu avoir lieu en raison d'une panne du système de gravure, celui-ci se révélant en fin d'interrogatoire²²⁴⁸. L'audition avait alors été annulée, la chambre criminelle rappelant la double formalité d'une mention dans le procès-verbal et d'une information immédiate du procureur de la République. Ce raisonnement apparaît en cohérence avec la solution de la Cour de cassation qui vient d'être étudiée.

639. Enfin, la chambre criminelle a également été amenée à préciser que la désinstallation du matériel audiovisuel des bureaux du juge d'instruction et l'impossibilité matérielle de se procurer une caméra, un dimanche, dans un autre bureau, « *ne caractérisent pas l'impossibilité technique de procéder à un enregistrement* »²²⁴⁹.

640. Outre l'impossibilité technique, le législateur a également prévu l'hypothèse d'une impossibilité matérielle de procéder à l'enregistrement audiovisuel.

β. L'impossibilité matérielle

641. S'agissant de l'impossibilité matérielle, elle se présente en cas de pluralité d'enregistrements simultanés. Elle est simplement le fruit d'un manque de matériel face au nombre de personnes interrogées simultanément, que ces personnes soient mises en cause dans la même procédure ou dans des procédures différentes. Dans le cadre de la garde à vue, l'officier de police judiciaire va immédiatement en avertir le procureur de la République qui désignera, au regard des nécessités de l'enquête et par décision écrite jointe au dossier, la ou les personnes dont les interrogatoires ne feront pas l'objet d'un enregistrement²²⁵⁰. Dans le cadre des interrogatoires dans le cabinet du juge d'instruction, la solution est identique. Ainsi, lorsque le nombre de personnes mises en examen devant être simultanément interrogées, au cours de la même procédure ou de procédures distinctes, fait obstacle à l'enregistrement de tous les interrogatoires, le juge d'instruction décide, au regard des nécessités de l'investigation, quels interrogatoires ne seront pas enregistrés²²⁵¹.

2247. *Ibid.*

2248. Cass. crim., 26 mars 2008, n° 07-88.554; *AJ Pénal* 2008, p. 286, obs. G. ROYER; *Droit pénal* 2008, Comm. 119, note A. MARON et M. HASS; *D.* 2008, p. 1416, obs. M. LÉNA; *D.* 2008, p. 1859, obs. P. BONFILS; *Droit pénal* 2008, Chron. 8, obs. LESCLOUS; *Droit pénal* 2009, Chron. 1, obs. GUÉRIN. V. not., G. ROYER, « Nullité de l'interrogatoire du mineur en cas de défaillance du matériel informatique servant à son enregistrement », *AJ Pénal* 2008, p. 286; G. ROYER, *Note sous Cass.crim., 3 avril 2007*, *AJ Pénal*, 2007, p. 287.

2249. Cass. crim., 5 mai 2015, n° 14-88.157; *JurisData* n° 2015-010454.

2250. Article 64-1, alinéa 4 du code de procédure pénale.

2251. Article 116-1, alinéa 4 du code de procédure pénale.

642. S'agissant de la simultanéité d'enregistrements en garde à vue, la chambre criminelle a été amenée à se prononcer. En l'espèce, deux personnes étaient gardées à vue pour des faits de viols et l'officier de police judiciaire, qui ne disposait que d'une seule caméra, avait décidé de sa propre initiative de ne procéder qu'à l'enregistrement des auditions d'un seul des gardés à vue, sans en référer au procureur de la République, comme l'exige l'article 64-1 du code de procédure pénale. La Haute juridiction, dans un arrêt du 22 juin 2010, rappelant l'article cité, précisait que l'omission des prescriptions portait nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée²²⁵².

A fortiori, l'absence d'enregistrement hors du cadre des exceptions prévues porte, elle aussi, nécessairement atteinte aux intérêts de la personne placée en garde à vue.

643. Au delà de ces précisions, l'intervention de la jurisprudence s'est avérée nécessaire afin de mieux cerner les contours du défaut d'enregistrement, hors les cas prévus par la loi.

ii. Les nécessaires précisions jurisprudentielles

644. La Cour de cassation est venue préciser plusieurs points qui s'avèrent, en pratique, essentiels. Tout d'abord, la chambre criminelle a eu à connaître d'une affaire dans laquelle, au cours d'une information judiciaire, une personne était mise en examen à l'issue de son interrogatoire de première comparution. L'intéressé déposait une requête en annulation au motif que son interrogatoire initial n'avait pas été enregistré, cela en violation de l'article 116-1 du code de procédure pénale. La chambre de l'instruction rejetait la requête, estimant que cela n'avait pu porter atteinte à ses intérêts, car « *d'une part, celui-ci a fait le choix de faire de simples déclarations et n'a pas été interrogé et, d'autre part, ses déclarations spontanées ont été faites en présence de son avocat qui n'a émis aucune protestation sur la mise en examen qui a, au contraire, acquiescé à celle-ci* ». La chambre criminelle censura cette analyse, considérant qu'un tel manquement portait « *nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée* ». De fait, l'enregistrement audiovisuel concerne la première comparution dans son ensemble, y compris si la personne choisit de ne faire que de simples déclarations. En pratique, l'enregistrement audiovisuel démarre dès l'entrée de la personne dans le cabinet du juge d'instruction, y compris lors de son interrogatoire d'identité, un temps où le juge ignore encore quel choix fera la personne (déclarations spontanées ou interrogatoire) ainsi que l'issue de l'acte (mise en examen ou non)²²⁵³. La chambre criminelle a confirmé sa position en jugeant que l'omission de la formalité d'enregistrement audiovisuelle de l'interrogatoire de la personne

²²⁵². Cass. crim., 22 juin 2010, n° 10-81.275 ; *Procédures* novembre 2010, Comm. 384, obs. J. BUISSON ; *Daloz actualité* 1 septembre 2010, obs. M. LÉNA.

²²⁵³. Voir, L. BELFANTI, « La sanction du défaut d'enregistrement audiovisuel des interrogatoires criminels devant le juge d'instruction », *D.* 2010, p. 1688.

mise en examen, hors les cas prévu par la loi, portait nécessairement atteinte à ses intérêts, même si celle-ci déclarait faire usage de son droit de se taire²²⁵⁴.

645. La confusion avait pu naître en raison d'une maladresse rédactionnelle de l'article 116-1 qui dispose qu'« *en matière criminelle, les interrogatoires des personnes mises en examen* » font l'objet d'un enregistrement audiovisuel.

D'une part, la lettre de l'article semble cantonner son application aux personnes mises en examen. Or, la mise en examen de la personne interrogée n'est pas systématique et, surtout, n'intervient qu'à l'issue de l'interrogatoire de première comparution²²⁵⁵. Le déroulement d'un interrogatoire de première comparution ne peut être anticipé, c'est pourquoi il appartient au magistrat instructeur d'ordonner systématiquement l'enregistrement dès le début de la mesure. Le juge d'instruction se doit donc de procéder systématiquement à l'enregistrement audiovisuel et ce, dès le début de la mesure.

D'autre part, la rédaction de l'article 116-1 laissait à penser que seuls les « interrogatoires » étaient concernés. Sur ce point, l'arrêt de la chambre criminelle apporte une précision très intéressante²²⁵⁶. Les arguments de la chambre de l'instruction invitaient à considérer qu'elle opérait une distinction entre les « *déclarations* » et les « *interrogatoires* », ne retenant l'obligation d'enregistrement audiovisuel que dans le second cas. La Cour de cassation censure cette interprétation et étend l'application de l'article 116-1 aux déclarations spontanées. Ainsi, selon la chambre criminelle²²⁵⁷, refusant l'interprétation littérale du texte s'agissant du terme « *interrogatoire* », même si la personne fait le choix de déclarations spontanées, en présence de l'avocat, et que tout interrogatoire est exclu, l'absence d'enregistrement audiovisuel porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée. L'interprétation de la Cour de cassation paraît opportune puisqu'elle permet également de conserver une harmonie avec les dispositions portant sur la garde à vue dont la dernière réforme en date²²⁵⁸ a modifié les termes, en usant maintenant du mot « *audition* », sans plus trouver trace du terme « *interrogatoire* ».

Pour autant, est-ce une interprétation trop stricte de cet article de la part de la chambre de l'instruction ? Le raisonnement de la juridiction du fond n'est pas nécessairement erroné car la chambre criminelle avait précisé quelque temps auparavant, s'en tenant à la lettre du texte de l'article 116-1, qu'un interrogatoire sans enregistrement ayant eu lieu dans une chambre d'hôpital et non dans le cabinet du juge d'instruction (comme en dispose le texte), ne violait pas

2254. Cass. crim., 22 juin 2016, n° 15-87.752 ; *Gaz. Pal.* 4 octobre 2016, n° 34, p. 60, note F. FOURMENT.

2255. Article 116 du code de procédure pénale.

2256. Cass. crim., 3 mars 2010, n° 09-87.924 ; *D.* 2010, p. 1688, note L. BELFANTI ; *Dalloz actualité* 19 avril 2010, obs. C. GIRAULT.

2257. *Ibid.*

2258. Réforme issue de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, JORF n° 89 du 15 avril 2011, p. 6610, texte n° 1, NOR : JUSX1022802L.

l'obligation d'enregistrement audiovisuel²²⁵⁹. Si le raisonnement fondé sur une interprétation littérale du texte, donc du terme « interrogatoire », n'était pas si inexact, cette démarcation s'avère « artificielle » et génératrice « d'insécurité procédurale ». En effet, « la personne mise en examen doit être mise en situation de pouvoir contester utilement la portée de ce qu'elle a dit au juge, ce dont elle est privée par le défaut d'enregistrement des déclarations spontanées »²²⁶⁰. Cette position semble aller dans le sens voulu par le législateur lorsqu'il a instauré l'enregistrement audiovisuel comme une garantie de l'intégrité des propos tenus, émis spontanément ou non, dans le cadre d'un interrogatoire. Il est donc cohérent que la chambre criminelle considère que le défaut d'enregistrement porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne, y compris lorsque cette dernière fait le choix de se taire. En effet, d'une part, la personne peut modifier son choix au cours de l'interrogatoire et, d'autre part, l'enregistrement « couvre indistinctement, et aussi utilement pour les droits de la défense, les réponses de la personne interrogée, comme les questions du juge d'instruction et leur dictée au greffier pour transcription dans le procès-verbal »²²⁶¹.

646. On constate que la jurisprudence, face au silence de la loi, est venue préciser les contours du domaine d'application de l'obligation d'enregistrement, rapprochant systématiquement l'audition de garde à vue et l'interrogatoire de la personne mise en examen. Pour autant, une fois les contours du domaine de l'obligation tracés, l'enregistrement audiovisuel ne sera source de sécurité juridique qu'à la condition qu'il y soit obligatoirement procédé. Il convient donc de s'intéresser à la sanction du défaut d'enregistrement.

b. La sanction du défaut d'enregistrement

647. Si le législateur n'a prévu aucune sanction à la méconnaissance de l'obligation d'enregistrement audiovisuel, tant des gardes à vue que des interrogatoires des personnes mises en examen, la jurisprudence est venue suppléer cette carence et considère de manière constante, depuis 2001, que l'absence d'enregistrement « porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée »²²⁶², emportant dès lors la nullité des propos tenus ou, plus exactement, des procès-verbaux obtenus.

2259. Cass. crim., 1 avril 2009, n° 08-88.549; *RLDI* 2009, 49, p. 56; *RLDI* 2009, 50, p. 26, obs. P. BELLOIR; *AJ Pénal* 2009, p. 271, obs. C. DUPARC; *D.* 2009, p. 2240, obs. J. PRADEL.

2260. L. BELFANTI, « La sanction du défaut d'enregistrement audiovisuel des interrogatoires criminels devant le juge d'instruction », *D.* 2010, p. 1688.

2261. F. FOURMENT, *Enregistrement audiovisuel du silence de la personne mise en examen*, note sous Cass. crim., 22 juin 2016, n° 15-87.752, *Gaz. Pal.*, 4 octobre 2016, n° 34, p. 60.

2262. S'agissant du dernier arrêt en date, Cass. crim., 13 mai 2015, n° 14-87.534; *Dalloz actualité* 27 mai 2015, note S. FUCINI; *AJ Pénal* 2015, p. 438, note C. GIRAULT; *Procédures* juillet 2015, comm. 240, note A.-S. CHAVENT-LECLÈRE; Cass. crim., 22 juin 2016, n° 15-87.752; *Gaz. Pal.* 4 octobre 2016, n° 34, p. 60, note F. FOURMENT.

Cette affirmation démontre l'importance que revêt l'enregistrement audiovisuel aux yeux de la Cour de cassation. L'enregistrement audiovisuel est donc une formalité substantielle non soumise à grief. La personne entendue sans avoir été enregistrée pourra faire sanctionner le manquement à l'obligation d'enregistrement sans avoir à démontrer l'existence d'un grief²²⁶³. À ce titre, le renoncement de l'individu semble devoir être considéré comme sans effet.

648. Assez classiquement, la chambre criminelle a considéré que l'absence d'enregistrement audiovisuel des auditions et interrogatoires ne pouvait être invoquée à l'appui d'une requête en nullité d'acte ou de pièce de la procédure que par la partie qu'elle concerne²²⁶⁴.

649. S'il paraît inévitable de devoir prononcer la nullité du procès-verbal de garde à vue ou de comparution devant le juge d'instruction, il convient en sus de déterminer l'impact de cette nullité sur les actes subséquents de la procédure²²⁶⁵. Une appréciation devra être portée sur chaque acte ou pièce de la procédure susceptible d'avoir été « contaminé » par l'acte vicié, afin de savoir s'il doit être annulé. Seront en principe annulés, les actes ayant pour « *support nécessaire l'acte entaché de nullité* »²²⁶⁶. Cependant, déterminer les actes méritant annulation n'est pas nécessairement chose aisée. Ainsi, qu'en est-il des interrogatoires devant le juge d'instruction ultérieurs à la mise en examen ayant fait l'objet d'une annulation, mais qui, pour leur part, aurait fait l'objet d'un enregistrement audiovisuel ? Pour la doctrine, on peut raisonnablement estimer que ces interrogatoires doivent subir « le même sort » que l'interrogatoire initial annulé, nonobstant leur enregistrement audiovisuel. Rappelons qu'un effet particulièrement important découlant de l'annulation du procès-verbal de première comparution est la remise en liberté de la personne mise en examen ou bien la levée du contrôle judiciaire qui a pu éventuellement être ordonné. Cependant, le statut de la personne dont l'interrogatoire est annulé reste incertain. Rien n'est dit sur le point de savoir si elle est « rétrogradée » au rang de témoin assisté²²⁶⁷ ou si elle n'est dotée d'aucun statut.

2263. Pour une étude approfondie des nullités en procédure pénale, V. not., J. DANET, « Brèves remarques sur la typologie et la mise en oeuvre des nullités », *AJ Pénal* 2005, p. 133 ; P.-J. DELAGE, « Vers une harmonisation jurisprudentielle en matière de nullités de la garde à vue », *D.* 2010, p. 245 ; P. GAGNOUD, « Les nullités de la garde à vue : essai d'un bilan », *Gaz. Pal.* 7 décembre 2000, 342, p. 2 ; C. GIRAULT, « Les nullités de la garde à vue », *AJ Pénal* 2005, p. 140 ; F. FOURMENT, « La nullité des actes de procédure et la Convention européenne des droits de l'homme », *Gaz. Pal.* 28 juillet 2012, 210, p. 12.

2264. Cass. crim., 7 mars 2012, n° 11-88.118 ; *Gaz. Pal.* 2012, 210, p. 30, note F. FOURMENT ; *Droit pénal* 2013, chron. 2, Chron. V. GEORGET ; *Procédures* juin 2012, comm. 199, obs. J. BUISSON ; *Gaz. Pal.* 28 juillet 2012, 210, p. 30, note F. FOURMENT ; *AJ Pénal* 2012, p. 346, obs. A. LIONEL ; *D.* 2012, p. 818 ; Cass. crim., 13 mars 2012, n° 11-88.737 ; *Gaz. Pal.* 2012, 210, p. 30, note F. FOURMENT. Voir en particulier, F. FOURMENT, *Nullité de procédure : confirmation et élargissement du renversement de jurisprudence*, *Gaz. Pal.*, 28 juillet 2012, 210, p. 30.

2265. Article 174, alinéa 2 et 206, alinéa 2 du code de procédure pénale.

2266. Cass. crim., 23 juin 1999, n° 99-82.186 ; *Bull. crim.*, 149, p. 408 ; *D.* 1999, p. 221.

2267. Article 113-1 et s. du code de procédure pénale.

650. La jurisprudence semble donc avoir établi un régime uniforme de la nullité en matière d'enregistrement audiovisuel. Une harmonisation qui s'est faite, selon M. Belfanti, autour de quatre axes²²⁶⁸. Tout d'abord, une formule rédhibitoire, de jurisprudence constante, au terme de laquelle, l'absence d'enregistrement « *porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée* »²²⁶⁹. Deuxièmement, le principe s'applique indistinctement que ce soit en garde à vue ou en matière d'instruction préparatoire. En troisième lieu, tout irrespect de l'obligation est automatiquement sanctionné par la nullité fondée sur une présomption absolue d'atteinte aux droits de la défense²²⁷⁰. Enfin, quatrième axe, l'étendue de la nullité est cantonnée aux actes qui ont pour support nécessaire l'acte annulé²²⁷¹. La jurisprudence semble avoir construit un véritable *corpus* de règles régissant la nullité de l'enregistrement audiovisuel. Un *corpus* « *de droits absolus et inaliénables à l'égard desquels tout grief et tout renoncement sont sans effet* »²²⁷².

Récemment, la chambre criminelle a rappelé, sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 181 du code de procédure pénale, qu'un requérant « *ne peut invoquer d'éventuelles nullités résultant d'un défaut d'enregistrement des auditions de garde à vue après que la décision de mis en accusation est devenue définitive* »²²⁷³. Faisant une stricte application du texte, cette décision ne doit pas être analysée comme une remise en cause du caractère substantiel de l'enregistrement audiovisuel. L'article 181 qui prévoit que « *lorsqu'elle est devenue définitive, l'ordonnance de mise en accusation couvre, s'il en existe, les vices de la procédure* », érige une « *barrière infranchissable par la requête en nullité* »²²⁷⁴. La chambre criminelle ne fait qu'appliquer le mécanisme de la purge des nullités, précisant explicitement que la nullité ne peut plus être invoqué « *qu'après* » que la mise en accusation soit devenue définitive.

651. L'irrespect de l'obligation fait présumer un préjudice intrinsèque ne pouvant trouver réparation que dans la nullité automatique de l'acte. L'atteinte à l'enregistrement audiovisuel

2268. L. BELFANTI, « Les vicissitudes de l'enregistrement audiovisuel numérique des interrogatoires criminels devant le juge d'instruction », *RLDI* mars 2011, 69, p. 36.

2269. Cass. crim., 27 octobre 2009, n° 09-82.505 ; *D.* 2010, p. 245, note P.-J. DELAGE ; *AJ Pénal* 2010, p. 37, obs. C. GIRAULT ; Cass. crim., 4 décembre 2007, n° 07-86.794 ; *D.* 2008, p. 2757, note J. PRADEL ; Cass. crim., 3 mars 2010, n° 09-87.924 ; *D.* 2010, p. 1688, note L. BELFANTI ; *Dalloz actualité* 19 avril 2010, obs. C. GIRAULT.

2270. J. PRADEL, *ote sous Cass.crim.*, 3 avril 2007, *D.* 2007, p. 2141. Voir également, S. SONTAG-KOENIG, « Intervention de l'avocat et droits de la défense en garde à vue : quel avenir pour les enregistrements audiovisuels ? », *AJ Pénal* 2012, p. 527.

2271. Cass. crim., 12 avril 2005, n° 04-86.780 ; *Bull. crim.* 2005, n° 125, p. 434 ; *Procédures* 2005, n° 24, Comm. J. BUISSON.

2272. L. BELFANTI, « Les vicissitudes de l'enregistrement audiovisuel numérique des interrogatoires criminels devant le juge d'instruction », *RLDI* mars 2011, 69, p. 36.

2273. Cass. crim., 10 février 2016, n° 15-80.622.

2274. D. GOETZ, *Purge des nullités vs enregistrement audiovisuel de la garde à vue : 1-0*, obs. sous *Cass. crim.*, 15 février 2016, n° 15-80.622, *Dalloz actualité*, 10 mars 2016.

semble alors entrer dans le champ des nullités d'ordre public dispensées de la preuve d'un quelconque grief²²⁷⁵. Plus encore, cela « crée une présomption de grief en faveur de la personne mise en cause », en raison d'une atteinte manifeste aux droits de la défense²²⁷⁶ et « il faut voir dans le recours au dispositif de l'enregistrement numérique une formalité substantielle protectrice des parties qui vaut erga omnes »²²⁷⁷.

La jurisprudence dégagée par la Cour de cassation, outre d'avoir le mérite d'uniformiser les règles dans le silence de la loi, semble assurer une bonne administration de la justice en permettant une exécution convenable des actes d'enquête et d'instruction, tout en favorisant les droits de la défense. Toutefois, ces développements ne sont pas de nature à faire oublier que l'enregistrement audiovisuel ne saurait se substituer à l'objectivité de la main du greffier et à l'œil critique de l'avocat.

§ 2. Un élément de garantie d'une bonne administration de la justice

652. L'introduction de l'enregistrement audiovisuel a été vue et pensée comme une manière d'accroître les droits de la défense. L'enregistrement avait alors l'ambition de « rééquilibrer les forces pendant la garde à vue »²²⁷⁸, phase où, initialement, l'avocat était absent. La technique audiovisuelle était donc introduite comme un mécanisme de compensation, devant pallier l'absence de l'avocat²²⁷⁹. De plus, comme présenté antérieurement, il est possible pour l'intéressé de soulever le non-respect de l'exigence d'enregistrement, pouvant aboutir à la nullité de la procédure de garde à vue ou d'interrogatoire devant le magistrat instructeur. Ce qui fait dire à un auteur que « l'enregistrement audiovisuel [est] devenu un droit de la défense "en ce qu'il permet de contrôler le contenu et les formes de l'interrogatoire" »²²⁸⁰.

Cependant, la consultation des images suppose que le contenu du procès verbal soit contesté. La garantie offerte par les images se trouve ainsi minorée par l'exigence d'une remise en cause du contenu de l'acte rédigé. L'écrit conserve donc une forme de primauté qui rend d'autant

2275. Pour voir l'évolution de la Jurisprudence sur ce point, C. COURTIN, « L'enregistrement audiovisuel des interrogatoires du suspect », *AJ Pénal* 2010, p. 490.

2276. Sur ce point, V. not., H. HENRION et G. ROYER, « Au service de la sanction des irrégularités affectant l'instruction préparatoire », *RICPTS* 2005, p. 441, spéc. p. 448.

2277. C. COURTIN, « L'enregistrement audiovisuel des interrogatoires du suspect », *AJ Pénal* 2010, p. 490.

2278. S. GARDE-LEBRETON, « L'enregistrement des interrogatoires : un rééquilibrage des forces pendant la garde à vue », *AJ Pénal* 2007, p. 462.

2279. Voir en ce sens, Patrick Devedjan, Assemblée nationale, débats du 24 mai 2000, JO p. 4660.

2280. S. SONTAG-KOENIG, « Intervention de l'avocat et droits de la défense en garde à vue : quel avenir pour les enregistrements audiovisuels ? », *AJ Pénal* 2012, p. 527.

plus nécessaire de s'interroger sur le problème de la rédaction des procès-verbaux et, par prolongement, sur la notion de transcription (A).

653. Il est impossible de consulter les images avec pour finalité de vérifier le traitement de la personne durant une mesure de garde à vue, y compris en cas de suspicion de pressions ou de violences. Ce qui amenait un auteur à qualifier ce dispositif de « *gadget dépourvu d'intérêt réel* »²²⁸¹. Une partie de la doctrine appelait pour sa part à une présence effective de l'avocat au cours de la garde à vue. Dès lors, cette introduction de l'avocat à ce stade de l'enquête semblait surabondante à l'enregistrement audiovisuel, faisant craindre une relégation de l'intérêt de ce dernier au second plan²²⁸². Pourtant, à y regarder de près, l'enregistrement semble constituer un élément essentiel à une bonne administration de la justice en ce qu'il constitue une garantie tant à l'égard de la procédure que des personnes qui en subissent les contraintes (B), sans être superflu face à la présence de l'avocat.

A. La question de la transcription de l'image

654. L'enregistrement audiovisuel permet « *de dépasser le stade de l'écrit en mémorisant l'audition en image, le recours aux enregistrements audiovisuels va alors s'imposer pour assurer [...] la fiabilité des éléments recueillis* »²²⁸³. L'enregistrement audiovisuel peut également prendre le caractère d'un élément à charge. En effet, face au mutisme de Michel Fourniret lors de son procès²²⁸⁴, la cour d'assises des Ardennes diffusa les enregistrements de ses interrogatoires devant les enquêteurs belges. Les images de l'accusé décrivant avec une certaine froideur le déroulement des meurtres eu un effet considérable à l'audience²²⁸⁵.

La Cour européenne reconnaît par ailleurs, dans l'hypothèse où un témoin ne pourrait déposer à l'audience mais dont le témoignage est un élément à charge, que « *la diffusion à l'audience d'un enregistrement vidéo de l'interrogatoire au stade de l'enquête du témoin absent, si cela est possible, constitue une garantie supplémentaire de nature à permettre au tribunal, au ministère public et à la défense d'observer le comportement du témoin pendant l'interrogatoire et de se former leur propre opinion quant à sa fiabilité* »²²⁸⁶.

2281. L. BELFANTI, « La délimitation des enregistrements numériques en matière de garde à vue », *RLDI* juillet 2010, p. 35.

2282. S. SONTAG-KOENIG, « Intervention de l'avocat et droits de la défense en garde à vue : quel avenir pour les enregistrements audiovisuels ? », *AJ Pénal* 2012, p. 527. Voir également, L. BELFANTI, « La délimitation des enregistrements numériques en matière de garde à vue », *RLDI* juillet 2010, p. 35.

2283. J. PRADEL, « Nullité d'une procédure pour défaut de l'enregistrement de l'interrogatoire d'un mineur en garde à vue », *D.* 2007, p. 2141.

2284. Condamné à la réclusion criminelle à perpétuité le 28 mai 2008, par la cour d'assises des Ardennes.

2285. C. ESCRIVE et A. KHALID, « Le sens du secret. Le procès des époux Fourniret », *Sur les docs* France culture, 23 mars 2016.

2286. §127, Cour EDH, Grande chambre, 15 décembre 2015, *Schatschaschwili c. Allemagne*, Req. n° 9154/10.

Cependant, elle n'a jamais consacré l'enregistrement comme étant une garantie procédurale distincte²²⁸⁷. L'une des opinions concordantes exprimée dans l'arrêt *Kiril Zlatkov Nikolov c. France* du 26 novembre 2016 peut constituer une piste pour mieux saisir l'appréciation que fait la Cour européenne de l'enregistrement audiovisuel : « *L'article 6§1 de la Convention n'oblige pas les États parties à opter pour l'enregistrement des interrogatoires des personnes inculpées pénalement. En tant que tel, l'enregistrement peut être considéré comme une alternative au procès-verbal, une possibilité technique additionnelle rendue possible par le progrès technique, et grâce à laquelle des informations peuvent facilement être enregistrées au cours des interrogatoires* »²²⁸⁸.

655. Si les circonstances dans lesquelles les déclarations sont reçues ont une incidence certaine sur le contenu des déclarations, un élément incontestablement essentiel se trouve dans les « *interventions non verbales* », le pouvoir « *le plus significatif [étant] dans l'à-côté des questions* »²²⁸⁹. On affirme parfois qu'un silence « en dit long ». Plus que le silence lui-même, c'est un ensemble de manifestations corporelles (mouvements, haussements d'épaules, pleurs, sourires, signes de désapprobation, voire l'aisance suspecte avec laquelle pourrait s'exprimer un mineur²²⁹⁰) qui vont apporter des informations sur les pensées ou l'état d'esprit de la personne entendue. Toutes ces indications sont particulièrement difficiles à transcrire dans un procès-verbal et, le plus souvent, ne seront pas retranscrites. Tout au plus peut-on relever des indications qu'une personne garde le silence. Si chaque enquêteur et magistrat a sa propre méthode de retranscription, il y a nécessairement dans ce passage de la parole et de l'image vers l'écrit, une perte d'information. Un tri doit évidemment être réalisé par la personne qui va transcrire les propos. Les non-dits aussi vont être perdus dans ce passage à l'écrit, pouvant alors conférer une teneur différente aux propos. MM. Portelli et Clément rapportent qu'une expérience réalisée à l'occasion d'une confrontation montrait qu'à l'issue de deux heures d'interrogatoire entièrement enregistré, le procès-verbal était composé de quatre pages alors qu'une retranscription intégrale des propos échangés en aurait nécessité vingt-cinq. Ainsi, seulement un septième des propos échangés figuraient dans le procès-verbal²²⁹¹. Les travaux de la Commission sur les causes des dysfonctionnements dans l'affaire d'Outreau évoquent une véritable « *distorsion* » entre les déclarations et les enregistrements²²⁹².

2287. Cour EDH, 5^e section, 10 novembre 2016, *Kiril Zlatkov Nikolov c. France*, Req. n° 70474/11 et 68038/12.

2288. *Ibid.*, opinion concordante des juges Yudkivska et Ranzoni.

2289. S. SONTAG-KOENIG, « Intervention de l'avocat et droits de la défense en garde à vue : quel avenir pour les enregistrements audiovisuels ? », *AJ Pénal* 2012, p. 527.

2290. E. SERVERIN et S. BRUXELLES, « Enregistrement, procès-verbaux, transcriptions devant la commission d'enquête : le traitement de l'oral en question », *Droits et Cultures* 2008, 55, p. 149.

2291. S. CLEMENT et S. PROTELLI, *L'interrogatoire*, Sofiac, 2002, p. 101.

2292. E. SERVERIN et S. BRUXELLES, « Enregistrement, procès-verbaux, transcriptions devant la commission d'enquête : le traitement de l'oral en question », *Droits et Cultures* 2008, 55, p. 149.

La question de la transcription est d'autant plus importante que, à l'instar de l'enregistrement audiovisuel des mineurs victimes, il est illusoire de considérer que les magistrats, lors d'une instruction, notamment en appel, disposeront du temps nécessaire pour visionner l'ensemble des enregistrements. Dès lors, ils se tourneront systématiquement vers les procès-verbaux de synthèse qui devront être alors suffisamment précis et fidèles.

656. « *Une transcription n'est jamais terminée* »²²⁹³. Harvey Sacks, l'un des pères de l'analyse conversationnelle, considérait nécessaire, épistémologiquement, de coupler les données enregistrées et les données transcrites²²⁹⁴. D'une part, l'absence d'enregistrement engendre une perte de faits et l'inaccessibilité à certains faits « *normalement inimaginables* ». En outre, hors enregistrement, ces données ne seraient pas saisies dans les détails de leur fonctionnement. D'autre part, une transcription est nécessaire à l'analyse car elle permet de fournir des données aisément consultables et diffusables. En cela, la transcription est le résultat de choix effectués quant aux phénomènes pertinents à retenir²²⁹⁵. L'enregistrement sert alors de données primaires qui permettent de s'assurer des éléments de la transcription, cette dernière étant privée des dimensions vocales et gestuelles de l'interaction.

657. Les travaux de la Commission Outreau permettaient également de mettre en avant un élément important rapporté par les forces de l'ordre. Ces derniers ne peuvent, très souvent, retranscrire tels quels les propos des personnes, car un travail de mise en forme grammaticale ainsi qu'une purge des insultes, de l'argot et autres grossièretés est nécessaire. Selon les enquêteurs, « *coupler l'enregistrement et le procès-verbal obligerait à une identité parfaite entre ces deux supports, ce qui rendrait les PV illisibles et allongerait encore le temps total [des auditions]* »²²⁹⁶. D'autres avancent l'argument que la finalité d'un procès-verbal n'est pas une reproduction fidèle des échanges mais une synthèse des faits. En effet, le procès-verbal semble devoir s'attacher davantage à la véracité du contenu qu'à une reproduction à l'identique des propos tenus.

Plus simplement, est-il envisageable et utile de tendre à une identité de contenu ? L'utilité d'une identité de contenu disparaît si l'on considère le procès-verbal et l'enregistrement comme deux dispositifs complémentaires. L'utilité apparaît dans l'existence d'une synthèse écrite, dont le contenu peut être vérifié par la consultation de l'enregistrement. De même,

2293. Adage courant dans le domaine des analyses interactionnelles, cité par *Ibid.*

2294. H. SACKS, « Notes on methodology » in *Structures of social action : Studies in Conversation Analyses*, Cambridge University Press, 1984, p. 21. V. not., E. SERVERIN et S. BRUXELLES, « Enregistrement, procès-verbaux, transcriptions devant la commission d'enquête : le traitement de l'oral en question », *Droits et Cultures* 2008, 55, p. 149.

2295. *Ibid.*

2296. *Ibid.*, note 36.

une identité de contenu ne semble pas envisageable car la force de l'image se trouve dans les silences, le comportement, la gestuelle, l'échange de regards, l'énerverment ou encore l'intensité et les variations de la voix²²⁹⁷. Une interaction est multicanale, plusieurs canaux d'expression sont activés simultanément²²⁹⁸. Autant d'éléments dont la transcription induit, par nature, une subjectivité et, même involontairement, une perte de certaines informations qui ne peuvent être consciemment saisies. Un procès-verbal qui s'attacherait à retranscrire le maximum d'informations serait d'une lecture difficile, voire impossible. Poursuivre une identité de contenu est vaine et contre-productive dès lors que l'on considère l'écrit et l'audiovisuel comme deux éléments complémentaires. Il n'y a donc pas lieu de tendre à une suppression du procès-verbal écrit et l'alternative à un « tout vidéo » ne pourrait être produite, en raison de la durée d'une audition, que sous forme d'un montage vidéo, aucunement plus rigoureux et objectif qu'un procès-verbal de synthèse. De même, bien qu'encore perfectible, la reconnaissance vocale pourrait à l'avenir permettre une retranscription en temps réel des propos tenus lors d'un interrogatoire. Toutefois, cette solution n'apparaît pas plus opportune car elle aboutirait également à un procès-verbal illisible en raison des hésitations, répétitions et corrections qui composent toute déclaration. Cependant, cette méthode permettrait de faire une recherche dans la vidéo elle-même, à partir de mots-clés. Cette possibilité présente une utilité considérable, notamment à travers un gain de temps important, et milite en faveur d'un élargissement du droit à la consultation de l'enregistrement.

658. La question de la transcription, notamment du point de vue de la rédaction, se pose également pour le greffier lors des interrogatoires devant le magistrat instructeur. Ce dernier conserve-t-il une autonomie dans la rédaction ? Rédige-t-il sous forme de notes d'audiences ou bien note-t-il ce que le juge d'instruction lui indique ? Cette dernière méthode fut reprochée lors des auditions faites par la Commission sur l'affaire d'Outreau, mais défendue par certains greffiers qui, à l'instar des enquêteurs, évoquent la nécessité de reformuler les propos des personnes interrogées dans un « *meilleur français* »²²⁹⁹.

659. Au cours des auditions de la commission d'enquête sur « l'affaire Outreau », une avocate évoquait le cas où, seules elle et sa cliente affirmaient avoir entendu un élément en début d'audition, élément capital pour sa cliente contesté et non acté par le magistrat instructeur et que le greffier, les confrères avocats et les escortes affirmaient ne pas avoir entendu. L'avocate

2297. La modulation de l'expression est un élément riche en informations, dont la transcription apparaît difficile, si ce n'est impossible. La transcription va lisser ce type d'éléments

2298. Il est impossible, à l'écrit de rapporter la « dynamique interactionnelle » d'une conversation, y compris du point de vue de la distribution de la parole qui n'est que rarement aussi binaire que le laisse à lire un procès-verbal.

2299. E. SERVERIN et S. BRUXELLES, « Enregistrement, procès-verbaux, transcriptions devant la commission d'enquête : le traitement de l'oral en question », *Droits et Cultures* 2008, 55, p. 149.

se disait alors sans aucun moyen de prouver ces déclarations²³⁰⁰. On imagine ici tout l'intérêt qu'aurait revêtu un enregistrement audiovisuel. Ce conflit aurait pu être solutionné en l'espace de quelques minutes en repassant le film de l'audition, voire, dans un cas extrême, en contestant le contenu du procès-verbal d'audition et en ayant accès à l'enregistrement pour prouver ses affirmations. S'il est possible de faire mention d'un désaccord dans le procès-verbal et de déposer des observations écrites, il demeure, pour certains auteurs, qu'il n'y a pas devant le magistrat instructeur, de « *garantie effective de la loyauté de la retranscription lorsque les désaccords sur le contenu d'un procès-verbal, qui naissent au cours d'un interrogatoire [...] sont "tranchés" par celui-là même qui est l'auteur du procès-verbal litigieux* »²³⁰¹. En cela, l'enregistrement audiovisuel apparaît à même de garantir la loyauté de la retranscription des procès-verbaux et, en permettant de vérifier la retranscription des procès-verbaux, de renforcer le caractère contradictoire de la procédure²³⁰².

Certains ont pu contester l'importance de l'enregistrement audiovisuel devant le juge d'instruction. La problématique de la transcription et, plus exactement, de la méthode de transcription, prouve le contraire. La question d'une réforme des méthodes de rédaction des procès-verbaux, qui déborde notre étude, se pose également. Toutefois, il est certain que l'enregistrement audiovisuel aurait toute sa place dans les réflexions si une telle réforme devait être opérée.

660. Le recours à l'enregistrement audiovisuel dans le bureau du magistrat instructeur et, plus exactement, les limites légales concernant sa mise en œuvre et la consultation des images, décrivent parfaitement le potentiel aujourd'hui bridé de ce dispositif qui constitue une véritable garantie à l'égard de la personne soumise aux contraintes de la procédure.

B. La place de l'enregistrement au sein des droits de la personne subissant une mesure de contrainte

661. Confronté aux récentes réformes concernant les droits des personnes faisant l'objet d'une mesure de contrainte dans le cadre d'une procédure pénale, l'enregistrement audiovisuel, loin de prendre l'aspect d'un élément surabondant ou anecdotique, semble au contraire présenter un caractère essentiel²³⁰³, aussi bien à l'occasion de l'audition libre sous sa forme nouvelle

2300. *Ibid.*

2301. C. INGRAIN, J. PASTERNAK et R. LORRAIN, « Pour une généralisation de l'enregistrement audiovisuel des gardes à vue et des interrogatoires en matière correctionnelle », *JCP G* 7 septembre 2015, 941.

2302. *Ibid.*

2303. Pour une appréciation similaire, S. SONTAG-KOENIG, *Technologies de l'information et de la communication et défense pénale*, sous la dir. de J.-P. JEAN, Thèse, Université de Poitiers, Faculté de droit et des sciences sociales, Mare et Martin, Bibliothèque des thèses, 2015, n° 464 et s.

(1), que dans le cadre de la garde à vue, notamment depuis qu'il est possible, pour l'avocat, d'assister aux auditions (2).

1. L'enregistrement audiovisuel dans le cadre de l'audition libre

662. Relativement restreint à l'origine par le législateur puis étendu par la jurisprudence, le domaine de l'enregistrement audiovisuel concerne aujourd'hui la matière criminelle pour les majeurs et toute matière pour les mineurs. Devant les enquêteurs, il ne concerne cependant que les auditions de garde à vue. Cette précision est importante car la loi du 27 mai 2014²³⁰⁴ a introduit la mesure de l'audition libre qui permet aux forces de l'ordre de retenir, sous contrainte, une personne auditionnée durant quatre heures (maximum), sans la placer en garde à vue²³⁰⁵. En effet, les personnes à l'encontre desquelles il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction sont entendues par les enquêteurs sans faire l'objet d'une mesure de contrainte. Toutefois, si les nécessités de l'enquête le justifient, ces personnes peuvent être retenues sous contrainte le temps strictement nécessaire à leur audition, sans que cette durée puisse excéder quatre heures²³⁰⁶. La personne, majeure ou mineure, n'étant pas placée en garde à vue, elle ne bénéficie donc pas des garanties qui assortissent celle-ci, au titre desquelles peut figurer l'enregistrement audiovisuel. Le législateur a strictement encadré l'audition libre qui, une fois l'apparition de raisons plausibles de soupçonner que la personne a commis ou tenté de commettre une infraction, impose le respect de garanties plus strictes.

Si la personne fait l'objet d'une retenue telle que définie au deuxième alinéa du texte, le maintien de la contrainte ne peut se faire que sous le régime de la garde à vue.

Si l'audition de la personne est faite librement, l'apparition de soupçons plausibles de sa participation à la commission ou la tentative de commission de l'infraction n'impose pas, pour continuer l'audition, un placement en garde à vue, mais fait naître un certain nombre de droits dont la personne doit être informée²³⁰⁷. Doivent notamment être communiqués à la personne, la qualification, la date et le lieu présumés de l'infraction, son droit de quitter à tout moment les locaux où elle est entendue, son droit de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire et son droit à être, pour certaines infractions, assisté d'un avocat²³⁰⁸.

2304. Loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, JORF n° 123 du 28 mai 2014, p. 8864, texte n° 2, NOR : JUSX1330493L.

2305. V. not., P. HENNION-JACQUET, « La consécration légale du statut du suspect libre », *Gaz. Pal.* 27 juillet 2014, p. 9; N. LE COZ, « L'audition des personnes soupçonnées dans les enquêtes pénales », *AJ Pénal* 2014, p. 320.

2306. Article 62 du code de procédure pénale.

2307. Article 61-1 du code de procédure pénale.

2308. Si l'infraction pour laquelle elle est entendue est un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement

663. Comme un intermédiaire entre le témoin et le gardé à vue, le « suspect libre »²³⁰⁹ ne bénéficie pas des mêmes garanties et ses auditions ne feront en aucun cas l'objet d'un enregistrement audiovisuel. Le législateur a pris soin de préciser que l'audition libre, notamment sous contrainte, ne pouvait s'appliquer si la personne avait été conduite par la force publique devant l'officier de police judiciaire, le placement en garde à vue étant alors obligatoire.

Il demeure néanmoins que l'hypothèse de l'audition libre sous contrainte apparaît « *étrange* »²³¹⁰ en ce qu'une mesure qui permet la retenue d'une personne abandonne néanmoins le régime garantiste de la garde à vue²³¹¹. Si, dès lors que des raisons plausibles de soupçonner l'implication de la personne apparaissent, le régime de la garde à vue doit être respecté, rien ne garantit les conditions dans lesquelles ces raisons plausibles de soupçonner sont apparues. La nuance entre être « librement entendu » et « auditionné sous le régime de la garde à vue » peut apparaître ténue, sinon inexistante, pour le justiciable non rompu aux subtilités juridiques du code de procédure pénale. D'autant que la personne, si aucun soupçon plausible sur son implication n'existe, ne se verra pas notifier son droit au silence, son droit de quitter les locaux de police et de bénéficier de l'assistance d'un avocat. Si elle dispose de sa liberté d'aller et venir, cela reste somme toute illusoire²³¹² et rien ne permet de s'assurer du recueil de la parole, y compris dans le cadre d'une mesure de contrainte. Cela fragilise la procédure car rien ne permettra de vérifier les déclarations de l'intéressé en cas de rétractation, de contestations des propos retranscrits ou des conditions de leur recueil²³¹³.

664. Ce constat est d'autant plus important que la question de l'applicabilité de l'audition libre aux mineurs reste ouverte. En principe, les mineurs se voient assujettis à l'ordonnance du 2 février 1945. Un arrêt de la chambre criminelle, rendu antérieurement à la réforme du 27 mai 2014, apporte certaines informations tout en laissant la question en partie non résolue. L'ordonnance du 2 février 1945 est muette s'agissant de l'audition libre et ne traite que de la garde à vue dont elle calque le régime sur celui des majeurs. S'agissant de l'application de l'audition libre aux mineurs, l'arrêt du 6 novembre 2013²³¹⁴ ne la remet, *a priori*, pas en cause. Si une partie de la doctrine a pu en conclure qu'il était impossible d'entendre librement

et suivant les modalités prévues aux articles 63-4-3 et 63-4-4 du code de procédure pénale. Article 61-1 du code de procédure pénale.

2309. M. GUERRIN, « Nullités de Procédure » in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2015, n° 73.

2310. F. FOURMENT, *L'hypothétique audition libre sous contrainte de l'article 73, alinéa 2, du Code de procédure pénale*, note sous Cass. crim., 06 novembre 2013, n° 13-84.320, Gaz. Pal., 11 février 2014, 42, p. 39.

2311. *Ibid.*

2312. O. LAMBERT, « L'audition hors garde à vue des mineurs mis en cause », *JCP G* 8 juillet 2013, 28, 821.

2313. Pour un constat similaire, *Ibid.*

2314. Cass. crim., 6 novembre 2013, n° 13-84.320; *Gaz. Pal.* 11 février 2014, 42, p. 39, Chron. F. FOURMENT; *EDFP* 15 décembre 2013, 11, p. 6, obs. A. CERF-HOLLENDER; *Procédures* février 2014, comm. 55, note A.-S. CHAVENT-LECLÈRE.

un mineur mis en cause sans le placer en garde à vue²³¹⁵, l'arrêt est plus nuancé et traite d'une situation où la solution dégagée paraît aujourd'hui en cohérence avec l'article 62 du code de procédure pénale tel qu'issu de la loi du 27 mai 2014. Le mineur avait été remis par la directrice de son foyer aux forces de l'ordre qui l'avaient alors conduit au commissariat, sans être menotté, puis entendu sans être placé en garde à vue et sans être informé de son droit de quitter les lieux. Le mineur avait néanmoins, de sa propre initiative, quitté les lieux. Invitée à se prononcer sur le refus de la chambre de l'instruction d'annuler le procès-verbal d'audition, la chambre criminelle cassait l'arrêt pour insuffisance de motifs car le mineur, conduit par les policiers auprès d'un officier de police judiciaire pour être entendu sur une infraction qu'il était soupçonné d'avoir commise, se trouvait nécessairement dans une situation de contrainte et devait bénéficier des droits attachés au placement en garde à vue²³¹⁶. Ce que Mme Chavent-Leclère qualifie de « présomption de contrainte » est aujourd'hui prévu par le dernier alinéa de l'article 62 du code de procédure pénale.

Cependant, la Cour de cassation n'évoque aucunement une primauté des dispositions de l'ordonnance du 2 février 1945 sur celles du code de procédure pénale²³¹⁷. L'audition libre, y compris sous contrainte, si le mineur n'a pas été conduit devant l'officier de police judiciaire par les forces de l'ordre, est donc potentiellement applicable. Or, les critiques émises quant aux majeurs se trouvent applicables aux mineurs et s'y ajoutent des éléments propres à leur minorité. Tout d'abord, le représentant légal du mineur n'est pas averti de cette audition et ne le sera qu'à l'issue de la mesure afin de venir le chercher. Par ailleurs, si aucun soupçon ne pèse sur le mineur, aucune durée maximale pour l'audition ne vient la limiter. Dans un commissariat, face à des enquêteurs, nombreux sont les mineurs, qui ne se sentiront pas libres d'aller et venir. De plus, l'enfant n'a pas le même recul qu'un adulte sur ses propos. À ce titre, deux concepts importants, la cohérence et la délégation, sont à prendre en compte. La cohérence pousse le mineur « à maintenir la version qu'il a choisie et à argumenter même par l'absurde » et la délégation signifie « que le mineur verbalise ce que l'adulte attend qu'il dise ou fasse »²³¹⁸. Les dispositions de l'audition libre ne sont aucunement en adéquation avec l'imaturité d'un mineur. Si l'audition libre paraît une mesure plus opportune en raison de sa brièveté et du fait qu'elle permet au mineur d'éviter un encellulement lié à la garde à

2315. A.-S. CHAVENT-LECLÈRE, *L'impossibilité d'entendre librement un mineur mis en cause sans le placer en garde à vue*, note sous Cass. crim., 6 novembre 2013, n° 13-84.320, Procédures, février 2014, comm. 55, p. 32.

2316. Prévus par l'article 4 de l'ordonnance du 2 février 1945. V. not., Cass. crim., 6 novembre 2013, n° 13-84.320; *Gaz. Pal.* 11 février 2014, 42, p. 39, Chron. F. FOURMENT; *EDFP* 15 décembre 2013, 11, p. 6, obs. A. CERF-HOLLENDER; *Procédures* février 2014, comm. 55, note A.-S. CHAVENT-LECLÈRE.

2317. A. CERF-HOLLENDER, *Pas d'audition libre pour les mineurs dans le cadre de l'article 73, alinéa 2 du Code de procédure pénale*, note sous Cass. crim., 06 novembre 2013, 13-84.320, *EDFP*, 15 décembre 2013, 11, p. 6.

2318. O. LAMBERT, « L'audition hors garde à vue des mineurs mis en cause », *JCP G* 8 juillet 2013, 28, 821.

vue, l'absence d'examen médical, d'assistance par un avocat et même d'un enregistrement audiovisuel paraissent préjudiciables, tant pour le mineur que pour la procédure en cas de remise en cause de ses propos ou de leur recueil.

665. Si une décision du second degré a pu annuler les auditions libres de mineurs mis en cause car ce mode d'audition ne garantissait pas l'exercice des droits de la défense²³¹⁹, il apparaît toutefois nécessaire que l'audition libre, *a fortiori* si elle est accompagnée d'une retenue, soit aménagée à l'égard des mineurs. Les spécificités de la personne entendue invitent à considérer comme nécessaire que le représentant légal soit informé de la mesure et que ce dernier consente à cette audition²³²⁰. En outre, l'enregistrement audiovisuel possède toute la légitimité nécessaire pour faire son entrée dans le cadre des auditions libres des mineurs, en cohérence avec la finalité de ce dispositif qui permettrait d'offrir une garantie forte dans le recueil de leur parole sans mobiliser de ressources humaines ou matérielles supplémentaires.

666. Franchissant un palier supplémentaire dans la contrainte, il convient maintenant de confronter l'enregistrement aux droits de la personne gardée à vue, notamment depuis le renforcement de la présence de l'avocat à ses côtés.

2. La place de l'enregistrement audiovisuel au regard du renforcement de la présence de l'avocat en garde à vue

667. Le 30 juillet 2010, le Conseil constitutionnel rendait une décision déclarant les règles régissant la garde à vue contraire à la Constitution²³²¹. Cette décision obligeait le législateur à intervenir, ce qu'il fit par la loi du 14 avril 2011²³²², prévoyant dorénavant l'assistance de l'avocat tout au long de la procédure y compris lors des auditions et confrontations de son client en garde à vue. Dès lors, une partie de la doctrine a décelé dans cette montée en puissance de la présence de l'avocat, la source d'un affaiblissement de l'intérêt de l'enregistrement audiovisuel, la robe remplaçant utilement « *l'œil de la caméra* »²³²³.

Cette dualité entre l'avocat et l'enregistrement audiovisuel se retrouve dans deux projets. D'une part, s'agissant de l'avant-projet de code de procédure pénale, dans sa version du 1^{er}

2319. CA Aix-en-Provence, chambre de l'instruction, 19 juin 2012, n° 505/12; *JCP G* 8 juillet 2013, 821, L'audition hors garde à vue des mineurs mis en cause O. LAMBERT.

2320. Voir en particulier, O. LAMBERT, « L'audition hors garde à vue des mineurs mis en cause », *JCP G* 8 juillet 2013, 28, 821.

2321. Cons. const., 30 juillet 2010, n° 2010-14/22 QPC; *RSC* 2011, p. 165, obs. B. DE LAMY; *D.* 2010, p. 2259, Chron. J. PRADEL; *Gaz. Pal.* 28 et 30 juillet 2013, p. 4, note D. ROETS et V. TELLIER-CAYROL; *RSC* 2011, p. 139, obs. A. GUIDICELLI; *D.* 2010, p. 1928, note C. CHARRIÈRE-BOURNAZEL; *Procédures* 2010, p. 22, note A.-S. CHAVENT-LECLÈRE; *AJ Pénal* 2010, p. 470, Etude J.-B. PERRIER.

2322. Loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, préc.

2323. C. COURTIN, « L'enregistrement audiovisuel des interrogatoires du suspect », *AJ Pénal* 2010, p. 490.

mars 2010, une disposition prévoyait que l'enregistrement audiovisuel pouvait être réalisé sur demande de la personne gardée à vue ou sur décision de l'officier de police judiciaire ou du ministère public, tant en matière criminelle que délictuelle. Une dérogation était également prévue : « *en toute matière, lorsque la personne [exerce] son droit à être assistée par un avocat lors de ses auditions [...] il [ne serait] pas procédé à leur enregistrement audiovisuel, sauf instruction expresse du procureur de la République* »²³²⁴. D'autre part, un projet de la gendarmerie nationale proposait d'enregistrer l'ensemble des auditions dans une salle spécialement équipée, hors la présence de l'avocat. « *Faisant primer les nécessités de l'enquête, l'absence de publicité aurait été contrebalancée par la possibilité de visionner les bandes enregistrées dès la fin de la garde à vue* »²³²⁵. Une proposition similaire était formulée par le Général d'armée Jacques Mignaux²³²⁶ pour qui l'ensemble des gardes à vue, criminelles ou délictuelles, devraient faire l'objet d'un enregistrement audiovisuel, transcrit dans un simple procès-verbal de synthèse. Cela pallierait les défauts du délai de carence de deux heures pour l'arrivée de l'avocat, offrirait un gain de temps sur les retranscriptions et éviterait toute contestation de l'audition réalisée hors la présence de l'avocat²³²⁷.

668. Pour autant, la présence de l'avocat lors de la garde à vue de son client se substitue-t-elle à la caméra ? Rien n'est moins sûr. Tout d'abord, l'enregistrement audiovisuel existe dans le cadre des interrogatoires devant le magistrat instructeur où l'avocat pouvait, bien avant l'entrée en vigueur de ce dispositif, assister son client. Ensuite, si en théorie l'avocat peut être présent lors de l'audition de son client, dans la pratique, l'assistance est loin d'être systématique. En effet, le gardé à vue peut en premier lieu refuser l'assistance d'un avocat. En deuxième lieu, l'avocat peut n'assister son client qu'à certaines auditions. Enfin, en troisième lieu, l'intervention de l'avocat peut être différée dans le cadre de certaines enquêtes²³²⁸, notamment en matière de criminalité organisée, où les moyens d'enquête et de privation de liberté sont les

2324. Article 327-8 de l'avant projet du futur code de procédure pénale, dans sa version du 1^{er} mars 2010, www.justice.gouv.fr/art_pix/avant_projet_cpp_20100304.pdf (consulté le 20 mars 2017). Voir en particulier, S. SONTAG-KOENIG, « Intervention de l'avocat et droits de la défense en garde à vue : quel avenir pour les enregistrements audiovisuels ? », *AJ Pénal* 2012, p. 527.

2325. Entretien de Mme Sontag-Koenig avec M. Jérôme Barlatier, capitaine de la Direction générale de la gendarmerie nationale, Sous-direction de la police judiciaire. *Ibid.*

2326. Directeur général de la gendarmerie.

2327. J. MIGNAUX, « Vers la recherche d'un équilibre entre les droits de la défense et les nécessités opérationnelles des services d'enquête », *Gaz. Pal.* 20 mars 2012, 80, p. 8.

2328. Sur ces trois points, voir, S. SONTAG-KOENIG, « Intervention de l'avocat et droits de la défense en garde à vue : quel avenir pour les enregistrements audiovisuels ? », *AJ Pénal* 2012, p. 527 ; S. SONTAG-KOENIG, *Technologies de l'information et de la communication et défense pénale*, sous la dir. de J.-P. JEAN, Thèse, Université de Poitiers, Faculté de droit et des sciences sociales, Mare et Martin, Bibliothèque des thèses, 2015, n° 465 et s.

plus coercitifs²³²⁹. L'enregistrement audiovisuel n'apparaît donc pas surabondant et conserve toute sa pertinence. Si ce dernier conserve un intérêt devant le juge d'instruction, il en présente d'autant plus au stade de la garde à vue car il permet, d'une part, de s'assurer de la véracité des propos retranscrits qui ne sont pas authentifiés par le greffier (contrairement à l'interrogatoire devant le magistrat instructeur) et, d'autre part, de pallier les hypothèses d'absence de l'avocat qui sont relativement nombreuses.

669. Par ailleurs, la loi du 27 mai 2014 a introduit un « défèrement nouveau », un défèrement devant le procureur de la République avec le droit à l'assistance d'un avocat²³³⁰. Ainsi, à l'issue d'une garde à vue, le procureur qui envisagerait l'ouverture d'une information judiciaire, une comparution immédiate ou une convocation par procès-verbal, fait présenter devant lui l'ancien gardé à vue. La loi du 27 mai 2014, en offrant l'assistance de l'avocat, permet de lever la réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel s'agissant du régime antérieur du défèrement. Dès lors, il est possible pour le procureur de la République d'interroger la personne et de consigner ses réponses et déclarations. Ici aussi, l'enregistrement audiovisuel présente un intérêt. En effet, il s'agit d'un défèrement sans contradictoire, l'avocat étant cantonné à faire des observations sur la régularité de la procédure, la qualification retenue, l'insuffisance éventuelle de l'enquête et sur la nécessité de procéder à de nouveaux actes²³³¹. Plus encore, l'assistance par un avocat est un droit, non une obligation. Dès lors, l'ancien gardé à vue peut être interrogé par le procureur de la République qui, notamment suite aux déclarations et réponses, choisira de poursuivre l'individu et la qualification des faits. L'enregistrement apparaît dans cette hypothèse non pas comme une garantie supplémentaire, mais comme une garantie essentielle, tant à l'égard du mis en cause que de la procédure.

670. En somme, la théorie selon laquelle le renforcement des droits de la défense, notamment à travers la présence de l'avocat au cours de la garde à vue, priverait l'enregistrement audiovisuel d'une grande partie de son intérêt ne paraît pas fondée. Au contraire, il permet d'éviter l'existence de « temps morts » des droits de la défense en phase d'enquête. Plus encore, il doit être regardé comme un droit de la défense, « *en ce qu'il permet de contrôler le contenu et les formes de l'interrogatoire* »²³³². Se fondant sur les bandes vidéo, l'avocat pourrait construire

2329. Notamment en matière de prolongation de la mesure de garde à vue. Article 706-88 du code de procédure pénale.

2330. V. not., F. FOURMENT, « Le défèrement nouveau, ou l'assistance sans contradictoire (assumé) », *Gaz. Pal.* 27 juillet 2014, p. 19.

2331. *Ibid.*

2332. E. ALLAIN, « L'enregistrement de la garde à vue des mineurs », *Dalloz actualité* 5 juillet 2007. Voir également, Cass. crim., 12 juin 2007, n° 07-80.194 ; *AJ Pénal* 2007, p. 388, obs. S. LAVRIC ; *D.* 2007, p. 1960 ; S. SONTAG-KOENIG, *Technologies de l'information et de la communication et défense pénale*, sous la dir. de J.-P. JEAN, Thèse, Université de Poitiers, Faculté de droit et des sciences sociales, Mare et Martin, Bibliothèque

sa ligne de défense sur certains éléments filmés ou des non-dits.

De même, d'un point de vue pratique, « *toute contestation sur les propos tenus, leur retranscription, le caractère inductif des questions [...] pourrait être aisément tranchée par la consultation de cet enregistrement* »²³³³. Ouvrir plus largement les hypothèses de consultation des images permettrait d'éviter d'inutiles appels et pourvois allant dans le sens d'une célérité accrue des procédures répondant à l'exigence du délai raisonnable.

Plus encore, il semble opportun de militer en faveur d'un recours à l'enregistrement audiovisuel y compris en matière correctionnelle et ce, pour plusieurs raisons. Tout d'abord, le législateur, en instaurant l'enregistrement audiovisuel à l'égard des majeurs, l'avait limité à la matière criminelle pour des raisons d'organisation matérielle et par souhait d'en vérifier l'utilité²³³⁴. Preuve de son utilité et, plus encore, de son efficacité, en est rapportée à travers l'importance que lui accorde aujourd'hui la Cour de cassation. En outre, il a été démontré que l'enregistrement audiovisuel participe d'un renforcement du caractère contradictoire de la procédure dont la matière correctionnelle a tout intérêt à profiter.

Les matières correctionnelles et criminelles ne sont pas deux matières séparées par une barrière étanche. Qu'en est-il d'une affaire correctionnelle au stade de l'enquête qui se verrait criminalisée à un stade ultérieur de la procédure ? La personne n'aura pas pu bénéficier des garanties offertes par l'enregistrement audiovisuel. Certains auteurs vont plus loin et considèrent que le principe même d'égalité entre les justiciables n'est pas respecté, arguant que si le législateur a offert aux personnes suspectées d'avoir commis un crime les moyens procéduraux de vérifier l'exactitude des propos retranscrits dans les procès-verbaux, les personnes suspectées d'avoir commis un délit devraient également en bénéficier²³³⁵. Les auteurs mettent notamment en avant la situation où une personne encourt dix ans d'emprisonnement (absence d'enregistrement audiovisuel) et une autre dix de réclusion criminelle (obligation de procéder à un enregistrement audiovisuel). Ils rappellent alors la jurisprudence constante du Conseil constitutionnel aux termes de laquelle, « *si le législateur peut prévoir des règles de procédures différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, c'est à la condition que ces différences ne procèdent pas de distinctions injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales, notamment quant au respect du principe des*

des thèses, 2015, n° 230 et s.

2333. A. VALLINI et P. HOUILLON, *Rapport fait au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement*, Assemblée nationale, 6 juin 2006, p. 371.

2334. V. not., C. INGRAIN, J. PASTERNAK et R. LORRAIN, « Pour une généralisation de l'enregistrement audiovisuel des gardes à vue et des interrogatoires en matière correctionnelle », *JCP G* 7 septembre 2015, 941.

2335. C. INGRAIN, J. PASTERNAK et R. LORRAIN, « Pour une généralisation de l'enregistrement audiovisuel des gardes à vue et des interrogatoires en matière correctionnelle », *JCP G* 7 septembre 2015, 941.

droits de la défense »²³³⁶.

2336. cons. 4, Cons. const., 23 juill. 2010, Décision 2010-15/23 QPC ; *D.* 2010, p. 2254, obs. J. PRADEL ; *AJDA* 2010, p. 1553, Tribune J.-D. DREYFUS ; *D.* 2010, p. 2686, note C. LACROIX ; *RSC* 2011, p. 188, note B. DE LAMY.

Conclusion du Chapitre 1

671. Alors que la matière est là, l'essentiel de son potentiel se trouve bridé par des opportunités de recours considérablement restreintes. L'étape la plus ardue a été franchie, celle de la mise en place d'un enregistrement audiovisuel avec toutes les contraintes techniques, juridiques et financières que cela entraînait. Le numérique permet de consulter ces images avec une facilité qui apparaît déconcertante devant le refus du législateur d'en laisser à l'avocat un accès aussi aisé qu'aux autres actes de la procédure. On peut considérer que l'enregistrement audiovisuel porte en lui l'opportunité d'apporter à la procédure un respect plus important du principe du contradictoire, contribuant plus largement à consolider la qualité du procès pénal. La garantie de la loyauté des procès-verbaux « *déborde les seuls impératifs des droits de la défense pour rayonner sur tout le procès, vis-à-vis de tous les acteurs* »²³³⁷.

L'idée n'est pas nouvelle et l'enregistrement audiovisuel apparaît comme une forme moderne du projet défendu par Beaumetz dès 1789. Afin de garantir la légitimité et l'impartialité d'une instruction secrète, le parlementaire avait imaginé une publicité différée prenant la forme d'adjoints, issus des nobles des communes, devant assister aux actes réalisés par le magistrat instructeur. Ces derniers pouvaient éventuellement rapporter l'action du magistrat lors de l'audience de jugement et « *faire, en leur âme et conscience, toutes les observations nécessaires pour l'explication des dires des témoins et l'éclaircissement des faits* »²³³⁸. Comme l'exprime M. Piot, si cette forme de contrôle n'a pas survécu aux législations postérieures, sans doute « *aurait-elle été grandement simplifiée si les Révolutionnaires avaient disposé de l'actuelle technologie audiovisuelle* »²³³⁹.

672. Si l'image, essentiellement à travers l'enregistrement audiovisuel, s'est considérablement développée au stade de l'enquête et de l'instruction, on constate qu'elle est une source abondante mais encore peu exploitée d'éléments tendant à assurer une bonne administration de la justice. Toutefois, si l'image est un élément qui alimente les garanties offertes aux personnes, sa richesse ne se limite pas à cette acception. La versatilité de ses formes permet également d'y recourir d'une manière qui est susceptible de remettre en question les principes du procès pénal. Ce constat se révèle particulièrement marqué lorsque l'image est utilisée afin de permettre de participer, à distance, au procès pénal.

2337. G. ROUSSEL, *Les procès-verbaux d'interrogatoire. Rédaction et exploitation*, L'Harmattan, Bibliothèques de droit, 2005, p. 16.

2338. Assemblée nationale, séance du 29 septembre 1789, *Gaz. nat.*, n° 65, du 29 au 30 septembre 1789.

2339. P. PIOT, *Du caractère public du procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Lorraine, 2012, p. 184.

Chapitre 2

L'image et la participation à distance au procès pénal

« *Qu'en un lieu, qu'en un jour, un seul fait accompli
Tienne jusqu'à la fin le théâtre rempli* »²³⁴⁰.

2340. N. BOILEAU, *L'Art poétique*, 1674, Chant III.

673. Il existe une grande incertitude d'un point de vue sémantique et orthographique entre les termes de visioconférence, vidéoconférence, visiophonie ou encore vidéotélécommunication. L'utilisation d'un tiret pour lier la vidéo et la conférence (vidéo-conférence ou visio-conférence) n'est pas plus certaine. L'essentiel des recherches menées, au-delà de la seule sphère juridique, sont principalement d'origine anglo-saxonne et les auteurs étrangers usent des termes *videoconference* et *videoconferencing*²³⁴¹. Dans la présente étude, le choix s'est porté sur le terme de « visioconférence »²³⁴², afin de correspondre au terme le plus généralement utilisé dans les études francophones²³⁴³, y compris par la Chancellerie elle-même²³⁴⁴, bien que le terme de vidéoconférence aurait été tout aussi opportun au regard de son usage systématique par la Cour européenne des droits de l'homme qui utilise ainsi une formulation plus proche du terme anglo-saxon de « videoconferencing ».

674. Si une incertitude existe quant au terme à utiliser, l'ambiguïté est moindre s'agissant de l'objet. Il est ainsi admis que la visioconférence est un procédé interactif « combinant les technologies de l'audiovisuel, de l'informatique et des télécommunications, grâce auquel des personnes présentes sur des sites distants peuvent, en temps réel, se voir, dialoguer et échanger des documents écrits ou sonores »²³⁴⁵. La visioconférence repose sur le développement des nouvelles technologies et de la science, ce qui incite certains auteurs à y voir la marque de la modernisation de l'administration de la justice²³⁴⁶.

La visioconférence est un procédé qui « combine deux techniques : la visiophonie – qui

2341. De manière non exhaustive, S. BRAUN, *Videoconference and Remote Interpreting in Criminal Proceedings*, sous la dir. de J. TAYLOR, Cambridge, United Kingdom, Intersentia, 2012 ; S. S. DIAMOND et al., « Efficiency and cost : The impact of videoconferenced hearings on bail decisions », *The Journal of Criminal Law and Criminology* 2010, 100, p. 896 ; M. TREADWAY JOHNSON et E. WIGGINS, « Videoconferencing in Criminal Proceedings : Legal and Empirical Issues and Directions for Research », *Law & Policy* 2006, 28.

2342. Si un terme différent est utilisé, il s'agit d'une citation.

2343. L. BELFANTI, « La visioconférence en matière pénale : entre utilité et controverses », *AJ Pénal* 2014, p. 165 ; J. BOSSAN, « La visioconférence dans le procès pénal : un outil à maîtriser », *RSC* 2012, p. 801 ; L. DUMOULIN et C. LICOPPE, *Justice et visioconférence : les audiences à distance. Genèse et institutionnalisation d'une innovation*, Mission de recherche Droit et Justice, janvier 2009 ; 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 » in *La visio-conférence dans le prétoire*, Cahiers de la justice, 2011/2, p. 29 ; M. VALDES-BOULOUQUE et al., *Rapport sur l'utilisation plus intensive de la Visioconférence dans les services judiciaires*, Direction générale de la modernisation de l'État, juin 2006.

2344. M. VALDES-BOULOUQUE et al., *Rapport sur l'utilisation plus intensive de la Visioconférence dans les services judiciaires*, Direction générale de la modernisation de l'État, juin 2006, p. 5.

2345. *Ibid.*, p. 5. Voir également, M. DE FORNEL, « Le cadre interactionnel de l'échange visiophonique », *Réseaux* 1994, 12, p. 107 ; L. MONDADA, « Imbrications de la technologie et de l'ordre interactionnel. L'organisation de vérifications et d'identifications de problèmes pendant la visioconférence », *Réseaux* 2007, 144, p. 141.

2346. Se tourner notamment vers, J. SIMON-DELCROS, « Visioconférence : moderniser sans déshumaniser », *Gaz. Pal.* 11 mai 2010, 131, p. 8 ; J. BOSSAN, « La visioconférence dans le procès pénal : un outil à maîtriser », *RSC* 2012, p. 801 ; L. BELFANTI, « La visioconférence en matière pénale : entre utilité et controverses », *AJ Pénal* 2014, p. 165.

*permet de voir et de dialoguer avec son interlocuteur – et, la conférence multipoints – qui permet d’effectuer une réunion avec plus de deux terminaux –*²³⁴⁷. ». En matière judiciaire, la visioconférence consiste plus précisément en « *l’utilisation d’un moyen de télécommunication audiovisuelle pour procéder à des entretiens ou des auditions à distance* »²³⁴⁸. Ce dispositif, qui permet de relier en temps réel des personnes distantes qui, plus que de s’entendre, peuvent se voir, fait une place prépondérante à l’image. C’est d’ailleurs l’image qui lui donne tout son intérêt et a motivé son développement. L’image est l’élément déterminant. À défaut, les conférences audio se seraient développées dès l’apparition de la téléphonie. Or, ce ne fut pas le cas. L’image semble abolir la distance qui paraît perdurer dans une situation de communication purement audio.

675. Étudier la visioconférence du point de vue du procès pénal apparaît intéressant pour deux raisons²³⁴⁹. D’une part, observer son évolution au sein de l’institution judiciaire permet de se confronter à un processus atypique en droit. En effet, cantonné à un usage local et destiné à répondre à un besoin précis sur le fondement de textes *ad hoc*, c’est par la pratique et l’expérimentation que le potentiel de la visioconférence va s’imposer et motiver sa généralisation (Section 1). D’autre part, le développement de la visioconférence a abouti à une véritable institutionnalisation du dispositif, devenant une « *nouvelle modalité de l’action judiciaire* »²³⁵⁰. Si la visioconférence s’est imposée de manière presque inexorable à l’ensemble des phases du procès pénal, son usage n’est pas neutre. La visioconférence redessine, parfois de manière considérable, les échanges. Au point que le rituel judiciaire et les principes les plus fondamentaux du procès pénal sont remis en cause. En somme, la visioconférence touche la manière de rendre la justice et c’est donc à la lumière de la bonne administration de la justice qu’il convient de l’observer. Si la visioconférence est le « *procès de demain* »²³⁵¹, n’emporte-t-elle pas dans son sillage une remise en question de la bonne administration de la justice et, plus particulièrement, du procès équitable (Section 2) ?

2347. S. LAVRIC, « La visioconférence : le procès de demain ? », *AJ Pénal* 2007, p. 464.

2348. F. PILLOT, « La visioconférence - Éthique, Modernité, Humanité », *Intervention à la conférence des présidents des cours d’appel des pays de l’Union européenne* Du jeudi 13 au samedi 15 octobre 2011, Dijon, p. 2.

2349. La présente étude se concentre sur la visioconférence judiciaire et plus particulièrement dans le cadre du procès pénal. Ne sera donc pas évoquée le recours administratif à cet outil que l’institution judiciaire utilise par exemple pour tenir des réunions.

2350. L. DUMOULIN et C. LICOPPE, *Justice et visioconférence : les audiences à distance. Genèse et institutionnalisation d’une innovation*, Mission de recherche Droit et Justice, janvier 2009, p. 14.

2351. S. LAVRIC, « La visioconférence : le procès de demain ? », *AJ Pénal* 2007, p. 464.

Section I Le développement de la visioconférence au sein de l'institution judiciaire

676. Le Doyen Ripert affirmait, en 1955, que les hommes n'étaient plus « *séparés par la distance : le téléphone, le télégraphe, la radio, le cinéma, les rapprochent et les renseignent* »²³⁵². Bien qu'ayant été aux yeux de certains un auteur conservateur²³⁵³, ses propos annoncent l'évolution, si ce n'est la révolution, qu'allait connaître quelques années plus tard l'institution judiciaire par le progrès technique en général et la visioconférence en particulier.

677. La visioconférence permet la transmission en direct du son et de l'image entre plusieurs points distants par l'intermédiaire des réseaux de télécommunication. Il s'agit d'une méthode de communication pluridirectionnelle, interactive – puisque chacun des participants peut y prendre part – et synchronisée, car elle permet des échanges en temps réel²³⁵⁴. La visioconférence rapproche virtuellement les interlocuteurs. Aujourd'hui, « *la justice pénale peut être mise en œuvre en maintenant à distance les acteurs et en faisant seulement intervenir leur voix et leur image au procès* »²³⁵⁵. Du point de vue de son utilisation par l'institution judiciaire, la visioconférence a connu une longue phase de déploiement, gagnant progressivement tous les territoires et toutes les phases de la procédure. La visioconférence, telle qu'elle est actuellement utilisée par les juridictions françaises, est le fruit d'une gestation hors du droit (§1), qui est à l'origine d'un cadre légal postérieur aux premiers usages de l'objet encadré (§2).

§ 1. De l'expérimentation à la généralisation : une gestation hors du droit

678. En une dizaine d'années, la visioconférence a trouvé sa place dans l'institution judiciaire. Si elle s'est aujourd'hui généralisée à l'ensemble de la justice française, elle fut utilisée pour la première fois au début des années 2000 afin de répondre à un besoin précis, en un lieu déterminé.

2352. G. RIPERT, *Les forces créatrices du droit*, LGDJ, 1955, réimprimé en 1994, p. 34.

2353. V. not., H. SOLUS, « *In memoriam* », *RIDC* 1958, p. 807.

2354. Voir en ce sens, F. PILLOT, « La visioconférence - Éthique, Modernité, Humanité », *Intervention à la conférence des présidents des cours d'appel des pays de l'Union européenne* Du jeudi 13 au samedi 15 octobre 2011, Dijon, p. 5 ; M. LEGRAS, « La justice et les technologies de l'information et de la communication » in *L'administration électronique au service des citoyens*, sous la dir. de G. CHATILLON et B. DU MARAIS, Bruylant, 2003.

2355. J. BOSSAN, « La visioconférence dans le procès pénal : un outil à maîtriser », *RSC* 2012, p. 801.

Dispositif connu depuis longtemps dans la sphère professionnelle privée²³⁵⁶, l'évolution technique de l'objet, poussée par la pratique, s'est faite essentiellement hors du droit²³⁵⁷. L'institution judiciaire s'est donc emparée d'un outil déjà abouti, sans pour autant cesser d'en suivre et d'en épouser les évolutions technologiques. Il est toutefois opportun de s'arrêter sur la genèse de la visioconférence en matière judiciaire car son étude permet d'observer que l'outil, aujourd'hui utilisé par l'ensemble des juridictions nationales, trouve son origine dans une volonté incarnée par une poignée d'acteurs désireux de trouver une réponse aux difficultés de rendre la justice causées par la distance.

Les expérimentations locales menées afin de répondre à besoin précis (A) ont conduit à la découverte d'un dispositif d'une grande polyvalence (B) en matière judiciaire.

A. La réponse à un besoin précis en un lieu déterminé

679. Bien qu'elle apparaisse aux yeux de beaucoup comme moderne, la visioconférence est en réalité un procédé déjà ancien et internationalement utilisé. N'est-ce d'ailleurs pas ce moyen dont use Charles Chaplin, dès 1936, dans *Les temps modernes*²³⁵⁸ afin de permettre à l'employeur de donner l'ordre, depuis son bureau, d'augmenter la cadence ?

Un bref panorama, ne tendant pas à l'exhaustivité mais s'attachant davantage à mettre en avant certaines situations décisives, permet de mieux comprendre la genèse de ce procédé de communication (1) et offre l'opportunité d'éclairer ses premiers pas en matière judiciaire (2).

1. La genèse d'un outil technique de communication à distance

680. C'est d'un petit archipel de huit îles, situé dans l'océan Atlantique nord, qu'est originaire la visioconférence dans le procès pénal. En effet, c'est la situation particulière de Saint-Pierre-et-Miquelon, aujourd'hui collectivité d'outre-mer²³⁵⁹, qui fut le moteur des premières expérimentations judiciaires françaises de la visioconférence²³⁶⁰. Les prémices de la visioconférence remontent en réalité aux années 1960 grâce au développement des réseaux

2356. Pour une analyse précise du développement et des possibilités offertes par la visioconférence dans les interactions sociales, D. CARDON, « Les sciences sociales et les machines à coopérer. Une approche bibliographique du Computer Supported Cooperative Work (CSCW) », *Réseaux* 1997, 15, p. 13.

2357. En effet, des audiences par visioconférence ont été tenues avant même la finalisation du cadre juridique. L. DUMOULIN et C. LICOPPE, *Justice et visioconférence : les audiences à distance. Genèse et institutionnalisation d'une innovation*, Mission de recherche Droit et Justice, janvier 2009, p. 91.

2358. Charles Chaplin, *Modern times*, Chaplin - United Artists, 1936. Notamment à partir de 2 minutes et 39 secondes.

2359. Articles 72-3 et 74 de la Constitution du 4 octobre 1958.

2360. V. not., L. DUMOULIN et C. LICOPPE, *Justice et visioconférence : les audiences à distance. Genèse et institutionnalisation d'une innovation*, Mission de recherche Droit et Justice, janvier 2009, p. 75-125.

de télécommunication²³⁶¹ et les premières audiences judiciaires en faisant usage ont eu lieu dès 1972 aux États-Unis²³⁶². Reposant sur la transmission de données par voie satellitaire, la caractéristique bidirectionnelle apparaît révolutionnaire car, contrairement à la télévision, il permet un échange de sons et d'images²³⁶³. Quelques années plus tard, elle évolue et offre un caractère multidirectionnel, multipliant ainsi le nombre de points d'échanges simultanés. Dans les années 1990, c'est l'apparition des réseaux numériques de téléphonie et plus particulièrement le réseau internet à haut débit qui permet un nouvel essor de la visioconférence. En effet, cette nouvelle voie de transmission des données accroît la facilité d'utilisation puisque la possession d'un simple ordinateur muni d'une caméra (web-cam), d'un micro, d'un système sonore d'écoute et d'une connexion internet est suffisante²³⁶⁴.

681. Cette pratique s'est progressivement développée et son usage s'est depuis longtemps banalisé²³⁶⁵. Cependant, les États-Unis n'ont pas le monopole du recours à la visioconférence²³⁶⁶. En effet, au lendemain de l'attentat de Capaci, la justice italienne a reconnu la

2361. S. LAVRIC, « La visioconférence : le procès de demain ? », *AJ Pénal* 2007, p. 464.

2362. V. not., R. SURETTE, « Video Technology in Criminal Justice : Live Judicial Proceedings and Patrol and Surveillance » in *New Technologies and Criminal Justice*, sous la dir. de M. LEBLANC, P. TREMBLAY et A. BLUMENSTEIN, 38^e cours international de criminologie, Les cahiers de recherches criminologiques, 9, 1988 ; R. SURETTE, *Media, Crime, and Criminal Justice : Images, Realities and Policies*, Wadsworth Publishing Company, 5^e édition, 2006 ; L. DUMOULIN et C. LICOPPE, « Policy transfer or not ? Retour sur la genèse d'une innovation organisationnelle dans la justice. Le cas de l'activité juridictionnelle à distance », *Atelier 19 sur le Policy transfer, congrès AFSP* septembre 2007. Voir également, S. SONTAG-KOENIG, *Technologies de l'information et de la communication et défense pénale*, sous la dir. de J.-P. JEAN, Thèse, Université de Poitiers, Faculté de droit et des sciences sociales, Mare et Martin, Bibliothèque des thèses, 2015, n° 194.

2363. F. ROCHETEAU, « Utilisation de moyens de télécommunications au cours de la procédure », *JurisClasseur Procédure pénale*, Fasc. 20, n° 2.

2364. C. EGIDO, « Teleconferencing as a technology to support cooperative work : its possibilities and limitations » in *Intellectual Teamwork*, sous la dir. de J. GALEGHER, R. E. KRAUT et C. EGIDO, L. Erlbaum Associates Inc., 1990, p. 351-372, spéc. p. 371.

2365. Pour une étude très détaillée, en anglais, E. WIGGINS, « The Court of the Future is Here : Introduction to Emerging Technologies in the legal System », *Law & Policy* 2006, 28. Moins détaillée mais en français, G. BRIGHAM, « La vidéoconférence et l'entraide judiciaire aux États-Unis », *Les petites affiches* 26 février 1999, 41, p. 25.

2366. Il est intéressant de constater la réserve qui existe de la part des États-Unis à l'égard de la visioconférence. En effet, la loi fédérale américaine exige que la personne poursuivie soit physiquement présente à chaque étape de la procédure. L'usage de la visioconférence est encadrée par une liste limitative de cas et requiert l'accord de la personne (*Rules 5, 10 et 43, Federal rules of Criminal Procedures*). La Cour suprême a jugé que le prévenu avait le droit d'être confronté en « face-à-face » avec le témoin qui dépose contre lui. Toutefois, lorsque le témoin est mineur et que des circonstances particulières le justifie, la visioconférence peut être utilisée. *Maryland v. Craig*, 497 US, 836 (1990) ; *Coy v. Iowa*, 487 US, 1012 (1998). V. not., F. KLETTER, « Constitutional and Statutory Validity of Judicial Videoconferencing », *American Law Reports* 2004, 5th 509 ; G. CECCHETTINI-WALEY, « Children as witnesses after Maryland v. Craig », *California Law Review* 1991-1992, 65 S, p. 1993 ; A. B. POULIN, « Criminal Justice and Videoconferencing Technology : The Remote Defendant », *Tulane Law Review* 2004, 1089 ; F. ROCHETEAU, « Utilisation de moyens de télécommunications au cours de la procédure », *JurisClasseur Procédure pénale*, Fasc. 20.

possibilité de « *participer à distance au déroulement d'une audience judiciaire* »²³⁶⁷. Un décret-loi a permis aux magistrats de procéder à l'audition, à distance, de personnes collaborant avec la justice, principalement dans le cadre de l'opération *Mani pulite* (mains propres)²³⁶⁸. Il s'agissait de faire face aux intimidations et violences subies par les témoins, notamment dans les procès liés aux activités mafieuses. C'est d'ailleurs suite au « *Maxiprocesso* », le « maxi-procès », qui s'est tenu de février 1986 à décembre 1987 en Sicile et dont la particularité est d'avoir abouti à des condamnations grâce aux témoignages de repentis²³⁶⁹, que la visioconférence a vu le jour en Italie. Alors que ce procès, notamment les témoignages d'anciens chefs mafieux, avait des répercussions outre-atlantique, troublant les relations entre les familles siciliennes et américaines²³⁷⁰, la justice italienne, prenant la suite des États-Unis, devenait le fer de lance de la visioconférence judiciaire. Elle en étendait l'usage, en premier lieu, à l'égard des accusés.

La loi du 7 janvier 1998²³⁷¹ a fixé un cadre juridique à l'usage de la visioconférence et, s'agissant des accusés, a eu pour finalité de pallier aux situations où subsistaient des problèmes graves de sécurité ou d'ordre public, les situations où le procès s'avérait particulièrement complexe et les procès où les accusés étaient incarcérés pour certaines infractions liées à des activités mafieuses²³⁷².

682. Le développement exponentiel de la visioconférence en matière judiciaire est connu par la plupart des pays européens²³⁷³. Au Royaume-Uni²³⁷⁴, en Belgique, en Allemagne, en

2367. G. CASELLI, « La participation à distance dans le procès pénal », *Les petites affiches* 26 février 1999, 41, p. 17. Voir également, F. HINNA-DANESI, « L'aménagement en vidéoconférence des audiences relatives à la grande criminalité par la loi italienne du 7 janvier 1998 », *Les petites affiches* 26 février 1999, 41, p. 5 ; F. HINNA-DANESI et G.-C. CASELLI, « Présentation par transmission directe de deux procès en vidéoconférence », *Les petites affiches* 26 février 1999, 41, p. 10 ; F. SGUBBI, « Problèmes relatifs à l'application de la vidéoconférence dans le procès pénal Italien », *Les petites affiches* 26 février 1999, 41, p. 20.

2368. S. LAVRIC, « La visioconférence : le procès de demain ? », *AJ Pénal* 2007, p. 464.

2369. V. not., J. DICKIE, *La mafia sicilienne de 1860 à nos jours*, Tempus, 2008, p. 423.

2370. *Ibid.*

2371. Loi n° 11 du 7 janvier 1998, *Disciplina della partecipazione al procedimento penale a distanza e dell'esame in dibattimento dei collaboratori di giustizia*, entrée en vigueur le 21 février 1998. <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1998;11>.

2372. MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Le procès à distance au moyen de la vidéoconférence : l'expérience Italienne*, Dixième congrès des Nations Unies sur la prévention du crime et le traitement des délinquants, 10-17 avril 2000 ; G. CASELLI, « La participation à distance dans le procès pénal », *Les petites affiches* 26 février 1999, 41, p. 17.

2373. Voir à ce sujet, « Nouvelles méthodes de lutte contre la criminalité. La normalisation de l'exception. Etude de droit comparé : Belgique, États-Unis, Italie, Pays-Bas, Allemagne, France » in sous la dir. de M. CESONI, Bruylant, 2006, pp. 101, 162, 241, 293.

2374. Le projet « *Virtual court* » visait à développer la visioconférence au stade de la première comparution, le prévenu et son conseil présents au commissariat comparaissaient devant une juridictions présente au palais de justice. Voir en particulier, M. TERRY, S. JOHNSON et P. THOMPSON, « Virtual Court Pilot. Outcome Evaluation », *Ministry o Justice Research Series* 21/10, décembre 2010 ; J. BOSSAN, « La visioconférence dans le procès pénal : un outil à maîtriser », *RSC* 2012, p. 801.

Espagne²³⁷⁵ et même devant les tribunaux pénaux internationaux²³⁷⁶, il peut être fait usage de la visioconférence, non sans une certaine suspicion qui, dans chaque Pays, amène à encadrer et limiter le recours à ce dispositif. Néanmoins, cet inexorable déploiement dans la justice n'est que le reflet du développement de cet outil à l'ensemble de la société, particulièrement le secteur privé, car il constitue une réponse efficace aux problèmes des déplacements professionnels, ainsi qu'un gain considérable de temps.

Si ce dispositif n'était guère évoqué dans l'administration judiciaire française avant la fin des années 1990, on peut l'inclure, *a posteriori*, dans un mouvement plus vaste de modernisation de la justice souhaité par le gouvernement Jospin qui visait à rationaliser, avec une approche managériale, les dépenses publiques en général et celles de l'institution judiciaire en particulier²³⁷⁷. En effet, le Premier ministre de l'époque prononçait, le 25 août 1997, le discours d'Hourtin intitulé « *Préparer l'entrée de la France dans la société de l'information* »²³⁷⁸. Cette allocution était suivie quelques mois plus tard du PAGSI, le Programme d'Action Gouvernemental pour la Société de l'Information²³⁷⁹, qui avait pour finalité le développement de l'utilisation des nouvelles technologies. Il aboutissait à la création d'un groupe de travail « Internet/intranet » interne à la Direction des Services Judiciaires (DSJ). Tout cela devant conduire à l'émergence des nouvelles technologies dans la justice.

683. Cependant, si le contexte était au développement des nouvelles technologies, l'éclosion de la visioconférence dans la justice française s'est faite indépendamment de ce mouvement de modernisation et sans mimétisme par rapport au fonctionnement des juridictions étrangères. La visioconférence ne présente pas de dimension de « *policy transfer* » flagrante²³⁸⁰. C'est un

2375. Voir en particulier, F. PILLOT, « La visioconférence - Éthique, Modernité, Humanité », *Intervention à la conférence des présidents des cours d'appel des pays de l'Union européenne* Du jeudi 13 au samedi 15 octobre 2011, Dijon, Annexe II; M. VALDES-BOULOUQUE et al., *Rapport sur l'utilisation plus intensive de la Visioconférence dans les services judiciaires*, Direction générale de la modernisation de l'État, juin 2006, p. 48 et s.

2376. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie en première instance a, dans l'affaire *Tadic*, reconnu la possibilité d'auditionner les témoins à distance par le truchement d'un système de visioconférence. Solution identique retenue par la chambre de première instance II du Tribunal pénal international pour le Rwanda dans l'affaire, *Prosecutor c. Edouard Karemera, Mathieu Ngirumpatse and Joseph Nzirorera, Case n° ICTR-98-44-T*. S'agissant des modalités du déroulement d'une ayant recours à la visioconférence pour l'audition d'un témoin, *Droit International Pénal*, sous la dir. de H. ASCENSIO, E. DECAUX et A. PELLET, Pedone, 2000, p. 282.

2377. Concept théorisé sous la formule de « *new public management* ». Voir en particulier, L. DUMOULIN et C. LICOPPE, *Les comparutions par visioconférence : la confrontation de deux mondes. Prison et tribunal*, Mission de recherche Droit et Justice, octobre 2013, p. 50; C. JAMIN, « L'efficacité au service de la justice », *Gaz. Pal.* 21 avril 2007, 111, p. 2.

2378. Pour consulter le discours, <http://www.admiroutes.asso.fr/action/theme/politic/lionel.htm> (consulté le 20 mars 2017).

2379. V. not., J.-P. BAQUIAST, *Rapport sur l'impact des NTIC sur la modernisation de l'administration*, 1998; B. LASSERRE, *L'État et les technologies de l'information : Vers une administration à accès pluriel*, 2000.

2380. Le modèle de *policy transfer* consiste à considérer que le développement, en l'espèce, de la visioconférence dans la justice, résulte d'une convergence des modèles politiques, notamment en matière juridique, principalement

processus purement local, soutenu par un petit groupe d'innovateurs qui en sont les instigateurs, avant que ce travail d'expérimentation soit poursuivi, élargi et, finalement, institutionnalisé²³⁸¹.

2. Les premiers pas de la visioconférence en matière judiciaire

684. C'est sur un territoire géographiquement très proche des États-Unis, pionniers en la matière, qu'une juridiction française, pour la première, ose faire usage de la visioconférence. Il est nécessaire, pour comprendre ce recours, de revenir sur la situation particulière de cette île. À Saint-Pierre-Et-Miquelon, faute de barreau, la fonction d'avocat était assurée par des agrées locaux, le greffier était également détenteur d'une charge de notaire et l'huissier local était aussi gendarme. En outre, les juges pouvaient être recrutés au sein des citoyens de l'île, en ayant le statut d'intérimaire ou d'assesseur, pouvant siéger seul, hors la présence d'un magistrat professionnel²³⁸².

685. L'ordonnance constitutionnelle du 26 septembre 1977 relative à l'extension et l'adaptation à Saint-Pierre-et-Miquelon de certaines dispositions d'organisation judiciaire et de la législation civile et pénale, prévoyait notamment que les articles 49 (alinéa 2) et 253 du code de procédure pénale, portant sur la séparation des fonctions d'instruction et de jugement, n'étaient pas applicables sur l'île. Or, comme le rapporte M. Lafarge, l'organisation judiciaire de Saint-Pierre-et-Miquelon était ainsi : « *un tribunal de première instance présidé par un magistrat,*

entre l'Europe et les États-Unis. Importée des États-Unis, elle s'inscrit dans « *un processus global qui [peut]être rattaché à ce qui a pu être désigné comme une américanisation des politiques de justice et de sécurité* ». Voir sur ce sujet, en langue anglaise, D. DOLOWITZ, « Policy transfer : a new framework of policy analysis » in *Policy Transfer and British Social Policy*, sous la dir. de DOLOWITZ et al., Open University Press, 2000 ; D. DOLOWITZ et D. MARSH, « Learning from Abroad : The Role of Policy Transfer in Contemporary Policy-Making », *Governance, an International Journal of Policy and Administration* janvier 2000, 13, p. 5, et en langue française, L. DUMOULIN et C. LICOPPE, « Policy transfer or not ? Retour sur la genèse d'une innovation organisationnelle dans la justice. Le cas de l'activité juridictionnelle à distance », *Atelier 19 sur le Policy transfer, congrès AFSP* septembre 2007, p. 2-11 ; L. DUMOULIN et C. LICOPPE, « Policy transfer ou innovation ? L'activité juridictionnelle à distance en France », *Critique internationale* 2012/3, 48, p. 117.

2381. Voir en ce sens, 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 » in *La visio-conférence dans le prétoire*, Cahiers de la justice, 2011/2, p. 29 ; L. DUMOULIN, « Présents, distants ou absents ? Les justiciables et le développement de la visioconférence dans la justice française », *communication orale, "Les technologies de l'information et de la communication (TIC) au service de la justice du XXIe siècle"*, Colloque des présidents des cours d'appel des pays de l'Union européenne, Dijon, 13 - 15 octobre 2011 ; L. DUMOULIN et C. LICOPPE, « Innovation, routinisation et gestion de l'imprévu dans les audiences par visioconférence, comment un écran et une caméra sur un meuble à roulettes travaillent l'organisation judiciaire en France », *Déviante et Société* 2013/3, 37, p. 323 ; M. VERDIER, L. DUMOULIN et C. LICOPPE, « Les usages de la visioconférence dans les audiences judiciaires en France : les enjeux d'un protocole de recherche basé sur l'enregistrement audiovisuel des pratiques », *ethnographiques.org* décembre 2012, 25.

2382. L. DUMOULIN et C. LICOPPE, « Policy transfer or not ? Retour sur la genèse d'une innovation organisationnelle dans la justice. Le cas de l'activité juridictionnelle à distance », *Atelier 19 sur le Policy transfer, congrès AFSP* septembre 2007, p. 7.

un tribunal supérieur d'appel présidé par un autre magistrat et un parquet représenté devant ces deux juridictions par un troisième magistrat »²³⁸³. Cette organisation induisait un situation critiquable au regard de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme qui prévoit que « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial* ». Cette difficulté se matérialisa dans une affaire pénale en 1996.

686. L'affaire était audenciée devant le tribunal de première instance présidé par le magistrat qui avait été chargé de l'instruction. Le conseil du prévenu sollicitait alors la récusation du magistrat sur le fondement de l'article 668-5 du code de procédure pénale²³⁸⁴ et de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. La requête était transmise au président du tribunal supérieur d'appel de Saint-Pierre-et-Miquelon qui y faisait droit. L'article 6 de la Convention et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme aboutissaient en effet à « *l'incompatibilité radicale entre les fonctions de juge d'instruction, telles qu'elles sont définies par le droit français, et la fonction de jugement au fond* »²³⁸⁵.

La chancellerie était alors saisie d'un problème concret auquel il était nécessaire de remédier. La solution devait permettre d'assurer la continuité du service public de la justice, tout en respectant les exigences de la Convention européenne, sans pour autant entraîner une refonte de la carte judiciaire, ni accroître le nombre de magistrats sur place²³⁸⁶. Deux solutions étaient envisagées : recourir à des juges d'appel intérimaires parmi les citoyens de l'île ou confier la compétence à la cour d'appel de Paris. La première solution était rejetée par l'ensemble des personnes consultées²³⁸⁷ et la seconde fut retenue. Des magistrats de la cour d'appel de Paris étaient donc envoyés à Saint-Pierre-et-Miquelon afin de siéger lorsque de multiples affaires étaient audenciées en appel. Malheureusement, l'expérience ne fut pas concluante. Au-delà des frais considérables en transport et en hébergement et les magistrats bloqués en raison des conditions climatiques, s'ajoutait la difficulté à trouver des volontaires. Ces problèmes furent rapportés à la Chancellerie qui devait trouver une autre réponse.

2383. G. LAFARGE, « Visioconférence et CD-rom : quand l'exemple vient de Saint-Pierre-et-Miquelon », *Gaz. Pal.* 12 juin 2003, 163, p. 2.

2384. Toujours applicable à Saint-Pierre-et-Miquelon, contrairement à la métropole

2385. G. LAFARGE, « Visioconférence et CD-rom : quand l'exemple vient de Saint-Pierre-et-Miquelon », *Gaz. Pal.* 12 juin 2003, 163, p. 2.

2386. L. DUMOULIN et C. LICOPPE, « Policy transfer or not? Retour sur la genèse d'une innovation organisationnelle dans la justice. Le cas de l'activité juridictionnelle à distance », *Atelier 19 sur le Policy transfer, congrès AFSP* septembre 2007, p. 7.

2387. V. not. les notes du président du TSA et du procureur de la République au bureau AB1 en date du 21 octobre 1996, cité par *Ibid.*, p. 8.

687. C'est dans ce contexte que germa l'idée de réaliser à distance les audiences. Un magistrat, passionné de nouvelles technologies²³⁸⁸ et ayant connaissance de l'existence de la visioconférence imagine alors relier Paris à Saint-Pierre-et-Miquelon de cette manière. Il informe son supérieur de cette idée et le dossier est successivement validé par l'ensemble de sa hiérarchie. Interrogé, le magistrat mettait en avant son intérêt pour la technologie et la liberté dont il disposait pour élaborer un projet *ad hoc*²³⁸⁹. Il évoquait également l'expérience qu'il avait vécue, « *une expérience de visioconférence [...] administrative, qui avait été initiée par un précédent garde des Sceaux, qui avait fait une réunion de tous les procureurs [...] et le directeur des affaires criminelles, par visioconférence. [Elle] avait eu lieu deux ou trois ans avant* »²³⁹⁰. Dès lors, pourquoi ne pas l'utiliser dans le cadre d'une audience ? L'innovation qui consiste en l'utilisation d'un système de visioconférence apparaît donc bien comme une réponse *ad hoc* à problème local et les exemples étrangers ne devant être perçus non pas en terme de transfert ou d'emprunt, mais dans une dynamique justificative postérieure²³⁹¹. Néanmoins, si l'idée était née, encore fallait-il la concrétiser.

688. C'est sous la forme d'une ordonnance, en date du 20 août 1998²³⁹², abrogeant les dispositions de l'ordonnance du 26 juillet 1977 et, de fait, le cumul des fonctions d'instruction et de jugement que l'introduction de la visioconférence s'est faite en droit français. L'ordonnance prévoyait assez classiquement qu'en cas d'empêchement, le magistrat de la juridiction locale était remplacé par un magistrat du même tribunal ou, à défaut ou en cas d'impossibilité, par un magistrat de la métropole²³⁹³. L'ordonnance prend ensuite un caractère singulièrement novateur lorsque l'on examine les anciens articles L. 952-7, II et L. 952-11, II du code de l'organisation judiciaire²³⁹⁴. Ces derniers permettaient, lorsque la venue du magistrat de métropole assurant le remplacement n'était matériellement pas possible, « *soit dans les délais prescrits par la loi, soit*

2388. Ceux sont les recherches menées par Mme Dumoulin et M. Licoppe qui ont permis d'identifier la personne à l'origine de l'idée du recours à la visioconférence, alors qu'au sein de la Chancellerie, personne ne revendiquait l'idée ni ne pouvait indiquer qui en était l'auteur. *Ibid.*, p. 9.

2389. *Ibid.*, p. 9.

2390. *Ibid.*, p. 9. À aucun moment le magistrat n'évoque l'inspiration d'un modèle étranger, ce n'est qu'après avoir eu l'idée et avoir commencé à y travailler que des recherches ont été effectuées sur un usage par des systèmes juridiques étrangers.

2391. Voir, *Ibid.*, p. 11.

2392. Ordonnance n° 98-729 du 20 août 1998 relative à l'organisation juridictionnelle dans les territoires d'outre-mer et les collectivités territoriales de Mayotte et de Saint-Pierre-et-Miquelon, JORF n° 193 du 22 août 1998, p. 12832, NOR : INTX9800032R.

2393. Voir l'ancien article L. 952-11 du ode de l'organisation judiciaire, abrogé au 5 juin 2008 par l'ordonnance n° 2006-673 du 8 juin 2006 portant refonte du code de l'organisation judiciaire et modifiant le code de commerce, le code rural et le code de procédure pénale (partie Législative), JORF n° 132 du 9 juin 2006 page 8710, texte n° 13, NOR : JUSX0600063R.

2394. Dispositions abrogées par l'article 1 de l'ordonnance n° 2006-673 du 8 juin 2006, JORF n° 132 du 9 juin 2006, p. 8710, texte n° 13, NOR : JUSX0600063R.

dans les délais exigés par la nature de l'affaire » (notamment en cas d'urgence), que l'audience soit « *présidée par ledit magistrat, depuis un autre point du territoire de la République, ce dernier se trouvant relié, en direct, à la salle d'audience, par un moyen de communication audiovisuel* ». Relier, en direct, par un moyen de communication audiovisuel, deux points distants. Donc, par visioconférence.

689. Dans sa dimension technique, le recours à la visioconférence a puisé dans l'exemple transalpin. En avril 1998, la cour d'appel de Paris a recruté un technicien informatique dont la mission était la mise en place du dispositif de communication audiovisuel entre Paris et Saint-Pierre-et-Miquelon. D'origine italienne et de retour d'Australie où il avait pu expérimenter la visioconférence, le technicien va solliciter « *son cousin, qui travaille dans une société de télécommunications en Italie et qui a lui-même participé à la mise en place des dispositifs de visioconférence judiciaire dans les procès anti-mafia des années 1990* »²³⁹⁵. Il va alors pouvoir bénéficier directement de l'expérience et de l'acquis de l'institution italienne, notamment du point de vue technique et matériel. Plus encore, l'expérimentation transalpine a permis de tirer un ensemble d'enseignements sur la manière d'utiliser la visioconférence, (comment cadrer, régler le couple image/son) et les moyens d'anticiper les difficultés.

690. Après une première phase que l'on pourrait qualifier « d'apparition »²³⁹⁶, s'en est suivie une deuxième, « d'expérimentation », avec un soutien ministériel motivé par l'imputation des frais de justice sur le budget de chaque juridiction. Les préoccupations économiques étant devenues prédominantes, toute solution de nature à permettre des économies, à l'instar de la visioconférence, était recherchée²³⁹⁷. Cette deuxième phase, marquée par la généralisation du dispositif à l'ensemble de la carte judiciaire, restait néanmoins tributaire du niveau d'équipement des juridictions et prenait principalement la forme de pôles d'expérimentation comme les JIRS de Nancy, Bordeaux, Lille et la cour d'appel de Versailles. Si l'équipement des cours et des tribunaux prenait du retard²³⁹⁸, celui des établissements pénitentiaires était plus rapide et,

2395. L. DUMOULIN et C. LICOPPE, « Policy transfer or not? Retour sur la genèse d'une innovation organisationnelle dans la justice. Le cas de l'activité juridictionnelle à distance », *Atelier 19 sur le Policy transfer, congrès AFSP* septembre 2007, p. 13.

2396. À cette même époque, d'autres initiatives voient le jour, notamment entre la Mission Modernisation du ministère de la Justice et certaines juridictions locales, notamment de Saint-Denis de la Réunion. Ainsi, d'autres innovations et expérimentations ont lieu, mais toutes finiront par se rejoindre. L. DUMOULIN et C. LICOPPE, « Policy transfer ou innovation ? L'activité juridictionnelle à distance en France », *Critique internationale* 2012/3, 48, p. 117, spéc. p. 127. Voir en particulier pour observer les différents espaces d'expérimentation et d'innovation, L. DUMOULIN et C. LICOPPE, *Justice et visioconférence : les audiences à distance. Genèse et institutionnalisation d'une innovation*, Mission de recherche Droit et Justice, janvier 2009, p. 53-74.

2397. Cf. *infra*, n° 698.

2398. Les raisons de ce retard sont multiples, notamment une installation du matériel différé, des interrogations juridiques et organisationnelles de la part des magistrats et chefs de cour, une absence de concertation, de réflexion et d'explication autour de l'emploi de ce dispositif et la primauté de l'échange direct. Voir, M. VALDES-

en 2007, 80 % en étaient équipés²³⁹⁹. Enfin, à compter de l'année 2006, une troisième et dernière phase peut être distinguée, lorsque le secrétariat général du ministère de la Justice s'est doté d'un « pôle nouvelles technologies » qui a repris le dossier visioconférence auparavant géré par la mission de modernisation de la Direction des services judiciaires. À cette époque, « *symboliquement et concrètement, la visioconférence change de statut : elle devient moins anecdotique, plus centrale et plus transversale [et] fait l'objet d'une politique affirmée de soutien [de l'état]* »²⁴⁰⁰.

691. On constate que l'émergence de la visioconférence résulte d'une ambition locale incarnée par une poignée d'individus²⁴⁰¹. Il ne s'agit en aucun cas d'un emprunt, ni d'un processus « *monolithique, une fois pour toute et à partir d'un seul exemple national* »²⁴⁰². Néanmoins, l'éclosion, l'expérimentation et le soutien financier de la visioconférence ne suffisent pas à expliquer son spectaculaire développement à l'ensemble de la justice.

La visioconférence est le produit d'une rapide mais progressive évolution. La découverte de nouvelles finalités a considérablement contribué à son installation à chaque étape du procès pénal.

B. La découverte d'un dispositif polyvalent

692. Est polyvalent ce qui « *peut être utilisé à différents usages, de différentes manières* »²⁴⁰³. Polyvalente, la visioconférence l'est assurément. En effet, elle dispose de caractéristiques qui permettent d'en multiplier les usages, qu'il s'agisse de réduire la distance et le temps (1) ou de rationaliser les coûts de fonctionnement l'institution judiciaire (2), tout en laissant le champ libre à d'autres usages en développement ou à venir (3).

BOULOUQUE et al., *Rapport sur l'utilisation plus intensive de la Visioconférence dans les services judiciaires*, Direction générale de la modernisation de l'État, juin 2006, p. 15.

2399. S. LAVRIC, « La visioconférence : le procès de demain ? », *AJ Pénal* 2007, p. 464, spéc. p. 465.

2400. L. DUMOULIN et C. LICOPPE, *Les comparutions par visioconférence : la confrontation de deux mondes. Prison et tribunal*, Mission de recherche Droit et Justice, octobre 2013, Synthèse du rapport final. Voir également, M. VALDES-BOULOUQUE et al., *Rapport sur l'utilisation plus intensive de la Visioconférence dans les services judiciaires*, Direction générale de la modernisation de l'État, juin 2006, p. 13.

2401. Voir en ce sens, 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 » in *La visio-conférence dans le prétoire*, Cahiers de la justice, 2011/2, p. 29.

2402. L. DUMOULIN et C. LICOPPE, « Policy transfer or not? Retour sur la genèse d'une innovation organisationnelle dans la justice. Le cas de l'activité juridictionnelle à distance », *Atelier 19 sur le Policy transfer, congrès AFSP* septembre 2007, p. 14.

2403. Trésor de la langue française informatisé, V° « Polyvalent » (b).

1. La réduction des distances et du temps

693. La visioconférence est une communication « *médiatée* »²⁴⁰⁴, usant de la voie des télécommunications. La capacité à établir une communication à distance de manière instantanée permet de s'approcher d'une conversation en face à face tout en abolissant la distance qui séparent deux ou plusieurs individus. La visioconférence a permis de briser les contraintes de la distance et du temps. Il est donc aisément compréhensible que l'institution judiciaire, à l'instar du secteur privé de nombreuses années auparavant, y ait décelé un outil de nature à répondre à de multiples problématiques.

694. L'étude de la diffusion de la visioconférence au sein de toutes les phases du procès pénal sera menée ultérieurement, à travers l'observation de l'enchaînement, à un rythme soutenu, des différentes lois ayant sans cesse accru le champ d'application du dispositif. Avant cela, il est nécessaire de dresser un bref tableau des usages progressivement attribués à la visioconférence en s'affranchissant, temporairement, de leur concrétisation juridique. Il s'agit d'observer, afin de mieux cerner l'objet, comment les acquis du recours à la visioconférence dans un domaine ont généré de nouveaux usages censés constituer autant de réponses aux contraintes subies par la justice.

695. Fruit d'une innovation locale, la visioconférence au sein de l'institution judiciaire a su s'imposer à l'ensemble de la procédure en démontrant sa polyvalence. En effet, là où elle permet d'abolir les distances, il lui sera également découvert la faculté de protéger certains témoins (donc, à l'inverse, de mettre à distance), d'assurer le maintien de l'ordre public ou encore de permettre des économies financières. Sa polyvalence lui permet de poursuivre des objectifs variés et sont autant de facteurs de légitimation.

696. Le premier recours à la visioconférence s'inscrit dans le souci de répondre à un problème humain et, accessoirement, de distance : celui de pallier l'absence d'un nombre suffisant de magistrats à Saint-Pierre-et-Miquelon. La première réponse donnée, le déplacement de magistrats de métropole, souffrait des contraintes de la distance. La visioconférence, en abolissant la distance, a ainsi permis de répondre au manque de magistrats, tout en évitant les embarras d'un déplacement.

Ce que la vidéoprotection peut faire entre deux points du territoire français, elle peut le faire entre deux États. Le dispositif peut ainsi permettre d'accroître et d'améliorer la coopération

2404. T. BRETON et J.-C. MAROT, « Télécommunication, Téléactivité » in *Encyclopédie Universalis*, n° supp. 2, 1996, p. 1483.

judiciaire internationale²⁴⁰⁵ et européenne²⁴⁰⁶. Il y sera ainsi recouru afin d'interroger ou d'auditionner des experts et des témoins, mais également un suspect, situé à l'étranger ou sur le territoire national mais entendu par un État étranger.

697. On pressent également que l'usage qui en est fait à grande échelle, 4 600 kilomètres séparent la métropole de Saint-Pierre-et-Miquelon, peut également être fait à une échelle plus réduite. En rapprochant des lieux éloignés, elle permet de supprimer le transport, donc de gagner du temps. Ainsi, en plus de rapprocher des sites distants, la visioconférence permet un gain de temps dans la procédure. La première apparition de la visioconférence au sein du code de procédure pénale en est une parfaite illustration. En effet, le premier usage que l'on peut établir concerne le cadre de l'enquête où, plus qu'ailleurs, « *le temps qui passe c'est la vérité qui s'enfuit* »²⁴⁰⁷. Le législateur a notamment prévu la possibilité de procéder à la présentation d'un suspect aux fins de prolongations de la garde à vue par visioconférence. En évitant le transfèrement de la personne du commissariat au palais de justice, la visioconférence permet de gagner un temps précieux. Outre le temps gagné, c'est un transfèrement en moins et une escorte de moins à mobiliser. Un constat similaire doit être fait au stade de l'application des peines où la comparution d'une personne détenue impose, hors visioconférence, le recours à une extraction, donc à une escorte. Apparaît alors l'argument principal à l'origine du développement de la visioconférence judiciaire, la rationalisation des coûts de fonctionnement de la justice. La visioconférence est considérée très tôt comme un moyen d'assurer une bonne gestion financière de la justice pénale.

2405. Se tourner notamment vers l'article 18 (18^o) de la Convention des Nations-unies contre la criminalité transnationale organisée, ainsi que l'article 6 de l'accord entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique en matière d'entraide judiciaire. Voir également, P. LABREGÈRE, « L'audition à distance, une nouvelle forme d'entraide judiciaire », *Droit pénal* août-septembre 1997, p. 4 ; G. COLOMBO, « La vidéoconférence au service des commissions rogatoires internationales », *Les petites affiches* 26 février 1999, 41, p. 23.

2406. Cf. *infra*, n° 713.

2407. E. LOCARD, *L'enquête criminelle et les méthodes scientifiques*, Flammarion, Bibliothèque de philosophie scientifique, 1920, p. 238.

2. La bonne gestion financière de la justice pénale

698. Si la visioconférence s'inscrit parfaitement dans le mouvement plus vaste de l'accélération de la procédure pénale, que ce soit au regard de l'exigence du délai raisonnable issu de la Convention européenne des droits de l'homme ou de la pression populaire, elle épouse également parfaitement une autre préoccupation contemporaine essentielle, la limitation des frais de fonctionnement²⁴⁰⁸. En 2007, Mourad Slimi, responsable de la cellule ARSI (DAGE-SDI)²⁴⁰⁹ au palais de justice de Paris résumait ainsi la situation : « *si les attentats du World Trade Center ont poussé à l'utilisation de la visioconférence dans le secteur privé, c'est aujourd'hui la LOLF qui est en train, pour des raisons budgétaires, d'encourager la justice à y recourir* »²⁴¹⁰. La loi organique relative aux lois de finances (LOLF)²⁴¹¹ encourage des « *approches organisationnelles et gestionnaires destinées à optimiser l'utilisation des moyens humains et matériels* »²⁴¹². La visioconférence trouve une place de choix dans ce schéma de maîtrise des dépenses. Ses promoteurs vantent les économies qu'elle génère, en particulier au niveau des extractions. En effet, la visioconférence doit permettre un allègement des charges de transfèrement, avec la réduction, potentiellement considérable, du nombre d'escortes²⁴¹³. À titre d'illustration, en 2010, la charge des transferts représentait pour la police nationale, 4,5 millions d'heures fonctionnaires par an et pour la gendarmerie nationale, 1,8 millions d'heures gendarmes par an²⁴¹⁴.

699. La réduction du nombre d'extractions illustre le changement de paradigme à l'égard de la visioconférence, passant d'une logique de l'incitation à une logique d'obligation, en sanctionnant ceux qui y seraient réfractaires. En témoigne la circulaire du 5 février 2009²⁴¹⁵ qui impose aux chefs de cour de recourir à la visioconférence en vue de réduire de 5 %

2408. V.not., L. DUMOULIN et C. LICOPPE, « La visioconférence comme mode de comparution des personnes détenues, une innovation « managériale » dans l'arène judiciaire », *Droit et société* 2015/2, n° 90, p. 287 ; A. HASTINGS-MARCHADIER et C. VIGOUR, « Les contraintes budgétaires de la justice pénale », *AJ Pénal* 2013, p. 584.

2409. Direction de l'administration générale et de l'équipement - Sous-direction de l'informatique.

2410. Cité par S. LAVRIC, « La visioconférence : le procès de demain ? », *AJ Pénal* 2007, p. 464.

2411. Loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001. V. not., D. MARSHALL, « La LOLF : un levier pour maîtriser les frais de justice », *AJ Pénal* 2006, p. 486.

2412. L. BELFANTI, « La visioconférence en matière pénale : entre utilité et controverses », *AJ Pénal* 2014, p. 165.

2413. V. not., L. DUMOULIN et C. LICOPPE, « La visioconférence comme mode de comparution des personnes détenues, une innovation « managériale » dans l'arène judiciaire », *Droit et société* 2015/2, n° 90, p. 287.

2414. F. PILLOT, « La visioconférence - Éthique, Modernité, Humanité », *Intervention à la conférence des présidents des cours d'appel des pays de l'Union européenne* Du jeudi 13 au samedi 15 octobre 2011, Dijon. Pour des chiffres et statistiques en date de 2006, M. VALDES-BOULOUQUE et al., *Rapport sur l'utilisation plus intensive de la Visioconférence dans les services judiciaires*, Direction générale de la modernisation de l'État, juin 2006, p. 8 et suivantes.

2415. Circulaire du secrétaire général du ministère de la Justice du 5 février 2009, SF-09-2005.

le nombre des extractions pour l'année 2009²⁴¹⁶. L'objectif d'une diminution de 5% était reconduit l'année suivante. L'aspect contraignant apparaît clairement lorsqu'il est précisé que toute contre-performance entraîne une imputation financière des frais d'escortes directement sur le budget de la juridiction concernée²⁴¹⁷. C'est donc une sanction financière qui menaçait les juridictions ne recourant pas suffisamment au dispositif. La circulaire évoquait également le fait que la visioconférence était utilisée dans un but de performance, « *la nécessaire rationalisation des moyens de l'État [...] impose désormais une mobilisation générale des magistrats et fonctionnaires pour intégrer pleinement le recours à la visioconférence dans leur pratique de performance* »²⁴¹⁸. Performance mesurée à partir du nombre d'utilisations de la visioconférence. Ce qui laisse entendre que la performance n'est pas tant dans la qualité ou le résultat de son utilisation, mais davantage dans un usage généralisé. Cette incitation se faisait affirmation dans un rapport de la Commission des lois de l'Assemblée nationale qui titrait une sous-partie : « *Développer le recours à la visioconférence pour réduire les effectifs de police et de gendarmerie affectés aux missions d'extractions judiciaires* »²⁴¹⁹. Cette attitude a pu être qualifiée de *contra legem*²⁴²⁰, car elle faisait passer la visioconférence de l'exception au principe. Or, comme nous le verrons, la lettre du texte attribue un caractère facultatif à la visioconférence. Certains ont pu voir, dans cette dérive managériale, la source d'une atteinte à l'indépendance du juge et aux droits des justiciables, lesquels cependant devraient « *primer sur les objectifs de rentabilité* »²⁴²¹.

Enfin, par une décision interministérielle du 30 septembre 2010, la mission d'extraction judiciaire des personnes détenues, qui était assumée jusqu'alors par le ministère de l'Intérieur, fut transférée au ministère de la Justice²⁴²². À compter du 5 septembre 2011, le

2416. On peut également citer l'existence d'un courrier du 17 mars 2009, adressé par M. Gilbert Azibert, secrétaire général du ministère de la Justice, adressé aux chefs de cour et les incitant à fournir des statistiques régulières sur l'utilisation de la visioconférence. Se tourner également vers la « contre-circulaire » sur le recours imposé à la visioconférence en matière juridictionnelle, diffusée le 30 avril 2009 par le Syndicat de la magistrature. <http://www.syndicat-magistrature.org/IMG/pdf/visioconference.pdf> (consulté le 20 mars 2017).

2417. L. DUMOULIN et C. LICOPPE, « Innovation, routinisation et gestion de l'imprévu dans les audiences par visioconférence, comment un écran et une caméra sur un meuble à roulettes travaillent l'organisation judiciaire en France », *Déviance et Société* 2013/3, 37, p. 323, spéc. p. 46.

2418. Circulaire du secrétaire général du ministère de la Justice du 5 février 2009, préc., Voir en particulier, L. BELFANTI, « La visioconférence en matière pénale : entre utilité et controverses », *AJ Pénal* 2014, p. 165.

2419. E. CIOTTI, *Rapport sur le projet de loi n° 1697, d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure.*, Assemblée Nationale, 27 janvier 2010, p. 23. Voir, S. GRUNVALD, « Police et LOPPSI 2 : Quels enjeux pour la justice pénale ? », *Archives de politique criminelle* 2011/1, 33, p. 63.

2420. « Contre-circulaire » sur le recours imposé à la visioconférence en matière juridictionnelle, diffusée le 30 avril 2009 par le Syndicat de la magistrature. <http://www.syndicat-magistrature.org/IMG/pdf/visioconference.pdf> (consulté le 20 mars 2017).

2421. L. MILANO, « NTCI et procès équitable », *Conférence des présidents des cours d'appel des pays de l'Union européenne* Du jeudi 13 au samedi 15 octobre 2011, Dijon.

2422. Voir en particulier la circulaire du 2 septembre 2011 relative aux modalités d'organisation de la reprise des

coût des extractions devenait un problème supplémentaire à résoudre pour le ministère de la Justice et un motif supplémentaire de recours accru à la visioconférence. La responsabilité des extractions judiciaires était alors confiée à l'administration pénitentiaire. Ce qui participait à l'accroissement de l'usage de la visioconférence puisque l'administration pénitentiaire était la plus à même, sur place, de réaliser la mise en fonction technique de la communication.

700. Lors des travaux parlementaires portant sur la « LOPPSI 2 »²⁴²³, le développement de la visioconférence est apparu aux yeux de certains comme insuffisant. Ils plaidaient en faveur d'une visioconférence comme mode normal de comparution. Plus encore, un amendement fut déposé par le rapporteur du projet de loi, tendant à renverser le droit commun et faire de la visioconférence, pour tous les actes où elle était autorisée, le mode normal de comparution et la présence physique, l'exception. Ainsi, hormis les débats devant le juge d'instruction, « *pour tous les autres actes pour lesquels la visioconférence est aujourd'hui seulement possible, le présent amendement prévoit que celle-ci deviendra la procédure de droit commun, sauf décision contraire de l'autorité judiciaire compétente* »²⁴²⁴. En séance publique une proposition allait plus loin et suggérait de rendre la visioconférence, dans certains cas, obligatoire²⁴²⁵.

L'unique raison, assumée et affirmée, était les économies importantes à espérer. En effet, selon l'auteur de l'amendement, une grande partie des extractions « *ne sont pas justifiées, les audiences pour lesquelles elles sont réalisées pouvant dans un grand nombre de cas être réalisées sans difficulté pratique ou juridique par la voie de la visioconférence* »²⁴²⁶. Cette proposition trouve son origine dans le rapport parlementaire du 14 octobre 2009 relatif à l'optimisation de la dépense publique dans lequel on pouvait lire que « *l'indispensable rationalisation des moyens de l'État exige aujourd'hui une mobilisation encore plus forte des magistrats et des fonctionnaires du ministère de la Justice pour intégrer pleinement le recours à la visioconférence dans leur pratique professionnelle* »²⁴²⁷. En découlait la proposition suivante, « *faire de la visioconférence la règle et des extractions judiciaires l'exception* », en prévoyant que « *dans le champ d'application que lui assigne actuellement la loi, la visioconférence soit*

missions d'extractions judiciaires par le ministère de la Justice et des libertés, NOR : JUSK1140047C.

2423. Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011, d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, JORF n° 0062 du 15 mars 2011, p. 4582, texte n° 2, NOR : IOCX0903274L.

2424. Amendement CL181, voir en particulier la seconde partie des amendements déposés en commission des lois (p. 106), disponible sur le site internet de l'Assemblée nationale, http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/amendements_commissions/cloi/1697-02.pdf (consulté le 1^{er} avril 2016).

2425. Proposition de M. Jean-Christophe Lagarde, cité par 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 » in *La visio-conférence dans le prétoire*, Cahiers de la justice, 2011/2, p. 29, spéc. p. 50.

2426. Amendement CL181, déposé par Éric Ciotti, *Ibid.*

2427. J.-L. WARSMANN, *Rapport d'information en conclusion des travaux d'une mission d'information sur l'optimisation de la dépense publique*, Assemblée Nationale, 14 OCTOBRE 2009.

désormais la règle de droit commun et les extractions judiciaires l'exception »²⁴²⁸. Alors que c'est son caractère exceptionnel dans un contexte local et spécifique qui a rendu acceptable cette façon de rendre la justice²⁴²⁹, une philosophie inverse fait son chemin chez certains parlementaires.

L'amendement CL181, adoptée par l'Assemblée nationale en première lecture, fut supprimé par le Sénat, mais eut le mérite de porter la visioconférence sur le devant de la scène et de faire naître un discours d'opposition. Pourtant, cette médiatisation fut de courte durée et cette problématique retomba presque aussitôt dans l'anonymat²⁴³⁰.

701. Alors qu'en Italie l'impératif de sécurité semble avoir déterminé l'usage de la visioconférence, la réduction des escortes est le motif déterminant de son développement et de son implantation concrète au sein de l'institution judiciaire française. Cette finalité a entraîné l'équipement systématique des juridictions et a « levé les obstacles juridiques », à travers des mesures incitatives, si ce n'est contraignantes, prises par l'État²⁴³¹. C'est donc dans un souci de bonne gestion de la justice pénale, à travers l'objectif constant d'assurer l'efficacité de ses activités à travers la rationalisation de ses coûts²⁴³² que la visioconférence trouve son moteur principal. Cela s'inscrit dans un mouvement plus vaste de réforme des services publics²⁴³³ et permet la découverte d'autres usages pour cet outil.

3. La multiplication des usages par commodité

702. Plus qu'un simple outil de bonne gestion de la justice²⁴³⁴, la visioconférence permet de protéger certaines personnes et l'ordre public. Si l'éloignement peut être un motif de recours au dispositif, ce dernier a été utilisé de manière bien plus originale. Afin de protéger certains témoins qui craignaient des représailles, la visioconférence fut utilisée pour leur permettre de témoigner sous X. La visioconférence permet ainsi de réaliser des témoignages anonymes en « direct ». Pour cela, les juridictions établissent une liaison entre la salle d'audience et une autre

2428. *Ibid.* proposition n° 23.

2429. 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 » in *La visio-conférence dans le prétoire*, Cahiers de la justice, 2011/2, p. 29, spéc. p. 32.

2430. Voir en ce sens, *Ibid.*, p. 50.

2431. L. DUMOULIN et C. LICOPPE, *Les comparutions par visioconférence : la confrontation de deux mondes. Prison et tribunal*, Mission de recherche Droit et Justice, octobre 2013, 54 et s. L. DUMOULIN et C. LICOPPE, « La visioconférence comme mode de comparution des personnes détenues, une innovation « managériale » dans l'arène judiciaire », *Droit et société* 2015/2, n° 90, p. 287

2432. Une préoccupation qui est toujours d'actualité, A. COIGNAC, « Marielle Thuau, une justice rationalisée », *JCP G* 4 avril 2016, 390.

2433. D. SALAS, « Le juge dans la cité : nouveaux rôles, nouvelle légitimité », *Justices* n° 2, 1995, p. 183.

2434. Voir pour une appréciation similaire, J. BOSSAN, « La visioconférence dans le procès pénal : un outil à maîtriser », *RSC* 2012, p. 801.

salle du même bâtiment, afin d'entendre le témoin en floutant son image et déformant sa voix. Ce même procédé a été utilisé à plusieurs reprises pour réaliser les audiences de la victime d'un incendie de bus à Marseille²⁴³⁵, reliée à la salle d'audience depuis la bibliothèque de la juridiction par un moyen de visioconférence. La victime a assisté en réalité à l'ensemble de l'audience par le biais de ce dispositif²⁴³⁶. Dès lors, la visioconférence n'est plus utilisée pour abolir la distance mais, au contraire, pour établir une distance.

On trouve trace de cet usage dans une ancienne recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe du 10 septembre 1997. Portant sur l'intimidation des témoins et les droits de la défense, l'annexe II avance l'idée que, « *tout en respectant les droits de la défense, les témoins devraient avoir la possibilité de témoigner avec l'utilisation d'autres méthodes, de façon qu'ils soient protégés contre tout risque d'intimidation pouvant résulter d'une confrontation directe avec l'accusé, par exemple en pouvant témoigner dans une salle autre que celle dans laquelle comparait l'accusé* »²⁴³⁷. À l'instar de l'enregistrement audiovisuel de l'audition des mineurs victimes, le témoignage des victimes par visioconférence semble de nature à leur assurer une relative sérénité qu'elles ne trouveraient pas en cas de déposition dans la salle d'audience, à proximité de la personne mise en cause. Certains ont pu y voir un usage pour « *le confort des victimes* », dès lors que « *le procès est une souffrance supplémentaire infligée à la victime* »²⁴³⁸. À ce titre, La Cour suprême des États-Unis, dans l'arrêt *Marryland c. Craig*, opérait un revirement de jurisprudence afin de reconnaître comme valable le fait d'entendre un enfant, victime de viol, dans une salle différente de celle où se trouvait l'accusé, ce dernier pouvant suivre l'audition par le biais d'une retransmission télévisée interne²⁴³⁹. En effet, des critiques s'étaient élevées outre-atlantique estimant que la procédure en matière sexuelle infligeait aux victimes une souffrance qu'aucun intérêt public ne pouvait justifier et il appartenait à l'état et à l'institution judiciaire de protéger ces personnes vulnérables et non d'ajouter « *de la souffrance à la douleur* »²⁴⁴⁰.

2435. Il s'agit d'une affaire très médiatisée où des jeunes gens ont incendié un bus marseillais en octobre 2006. La victime, Mme Mama Galledou, à bord du bus au moment de l'incendie, a été brûlée sur 62% de la surface corporelle. P. CEAUX, « La vie brisée de Mama Galledou », *L'express* 25 septembre 2007.

2436. J. DANET, *La justice pénale entre rituel et managment*, Presses universitaires de Rennes, L'univers des normes, 2010, p. 199.

2437. COMITÉ DES MINISTRES, *Recommandation R(97)13 sur l'intimidation des témoins et les droits de la défense*, Conseil de l'Europe, 10 septembre 1997.

2438. Se tourner vers le documentaire, *Des deux côtés de la barre*, conçu par Jean Danet et réalisé par Daniel Duuez, Filippi et Duuez production / Label Prov, 2009.

2439. *Maryland v. Craig*, 497 US, 836 (1990). Voir en particulier P. PIOT, *Du caractère public du procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Lorraine, 2012, p. 289; F. KLETTER, « Constitutional and Statutory Validity of Judicial Videoconferencing », *American Law Reports* 2004, 5th 509.

2440. P. PIOT, *Du caractère public du procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Lorraine, 2012, p. 289; G. CECCHETTINI-WALEY, « Children as witnesses after Maryland v. Craig », *California Law Review* 1991-1992, 65 S, p. 1993.

La visioconférence fait encore preuve de sa polyvalence car elle constitue le moyen d'éviter « *un nouveau traumatisme potentiel (celui du procès) au traumatisme déjà vécu* »²⁴⁴¹. Outre l'exemple évoqué, on peut également penser au cas des mineurs, impressionnés par la salle d'audience, la cour et le public. Témoigner à distance pourrait, dans certains cas, garantir une parole plus libre et éviter le risque de mutisme, sans pour autant priver de la faculté de le questionner et ainsi préserver le caractère contradictoire du témoignage.

703. La Direction des services judiciaires évoque également l'idée, dans un guide méthodologique sur l'organisation d'un procès sensible, de recourir à la visioconférence afin de retransmettre les audiences dans le pays d'origine des victimes, afin de leur éviter un long voyage, mais également à l'égard de personnes situées en France mais éloignées du lieu du procès²⁴⁴². De la même manière, il est préconisé, si la capacité d'accueil de la salle d'audience est insuffisante, d'aménager une retransmission vidéo, sur le principe de la visioconférence, avec une salle annexe²⁴⁴³. Lors du médiatique procès de Michel Fourniret et Monique Olivier devant la cour d'assises des Ardennes à Charleville-Mézières, l'affluence de la presse et du public fut telle qu'une seconde salle fut ouverte avec une retransmission audio et vidéo, en direct, des débats²⁴⁴⁴. En outre, un chapiteau réservé aux journalistes et aux techniciens internationaux fut dressé sur le parvis du palais de justice où une retransmission audio et vidéo était également assurée.

704. Par ailleurs, la visioconférence peut servir à maintenir l'ordre public dans le sens où, comme en dispose l'article 706-71 du code de procédure, « *lorsqu'il s'agit d'une audience au cours de laquelle il doit être statué sur le placement en détention provisoire ou la prolongation de la détention provisoire, la personne détenue peut refuser l'utilisation d'un moyen de télécommunication audiovisuelle, sauf si son transport paraît devoir être évité en raison des risques graves de trouble à l'ordre public ou d'évasion* ». Ainsi, au-delà de seulement réduire le coût financier des extractions, la visioconférence peut servir à diminuer le risque d'évasion, accru dans le cadre de ces déplacements, au point que certains membres de l'institution pénitentiaire

2441. 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 » in *La visio-conférence dans le prétoire*, Cahiers de la justice, 2011/2, p. 29, spéc. p. 51 ; J. BOSSAN, « La visioconférence dans le procès pénal : un outil à maîtriser », *RSC* 2012, p. 801 ; J. DANET, *La justice pénale entre rituel et management*, Presses universitaires de Rennes, L'univers des normes, 2010, p. 199.

2442. MINISTÈRE DE LA JUSTICE ET DES LIBERTÉS, *Guide méthodologique sur l'organisation d'un procès sensible*, Direction des services judiciaires, Sous-direction de la performance et des méthodes (SDPM), Bureau des schémas d'organisation, des méthodes et des études (PM1), janvier 2011, p. 41.

2443. *Ibid.*, p. 33.

2444. De même lors du procès contre Maurice Agnelet devant la cour d'assises d'Ille-et-Vilaine, tenu entre le 17 mars et le 11 avril 2014.

militent en faveur du développement d'une forme de « télé-médecine »²⁴⁴⁵, ce qui permettrait d'éviter des transferts pour examen médical. Elle permet également de préserver l'ordre public en évitant une extraction qui entraînerait des troubles causés par des tiers, plus que du détenu lui-même, principalement dans le cadre d'affaires médiatiques ou de bande organisée²⁴⁴⁶.

705. Dans le cadre de la réforme de la carte judiciaire²⁴⁴⁷ et face à la suppression de certaines juridictions, la visioconférence a été mise à contribution afin de préserver l'accessibilité de la justice, même s'il s'agissait d'une « *accessibilité virtuelle* »²⁴⁴⁸. Plus encore, fut évoquée la création de points « visio-public », afin de rapprocher l'usager de la justice²⁴⁴⁹ et d'assurer l'accès au droit²⁴⁵⁰, dans le but de mettre en relation le plus rapidement possible, le justiciable et un fonctionnaire du greffe de la juridiction la plus proche. Le développement, exclusivement en milieu rural, se fait lentement à travers les maisons de justice et du droit²⁴⁵¹ et s'intègre à des bornes multi-services qui comprennent un écran tactile, un scanner, une caméra et une imprimante²⁴⁵². La borne permet l'envoi de documents et le dialogue en direct. Les premiers « *Points visio-public* » sont apparus fin 2010. En 2012, seize bornes étaient en service²⁴⁵³. Dans le même ordre d'idée, la visioconférence pourrait servir à faciliter les démarches des personnes à mobilité réduite, mais également permettre aux détenus de communiquer avec l'extérieur par le biais de « *parloirs-internet* »²⁴⁵⁴. Ce projet, en phase d'expérimentation en France, est déjà bien connu Outre-atlantique où il a récemment fait l'objet de critiques²⁴⁵⁵. En effet, si certaines prisons américaines y ont eu recours de manière importante afin de limiter, voire de supprimer

2445. M. VALDES-BOULOUQUE et al., *Rapport sur l'utilisation plus intensive de la Visioconférence dans les services judiciaires*, Direction générale de la modernisation de l'État, juin 2006, p. 23.

2446. Tel fut le cas en Italie lors des procès contre la mafia.

2447. V. GRUSENMEYER, « Réforme de la carte judiciaire : n'oublions pas les victimes », *AJ Pénal* 2007, p. 515 ; J. COMMAILLE, *Territoires de justice. Une sociologie politique de la carte judiciaire*, PUF, 2000. Pour une critique de la réforme et des perspectives d'avenir, J. DANET, *La justice pénale entre rituel et managment*, Presses universitaires de Rennes, L'univers des normes, 2010, p. 141.

2448. F. DESPREZ, « Réforme de la carte judiciaire et visioconférence : d'une proximité physique à une proximité virtuelle », *Procédures* mars 2008, p. 2.

2449. L. DUMOULIN et C. LICOPPE, « Innovation, routinisation et gestion de l'imprévu dans les audiences par visioconférence, comment un écran et une caméra sur un meuble à roulettes travaillent l'organisation judiciaire en France », *Déviante et Société* 2013/3, 37, p. 323, spéc. p. 50.

2450. Voir en ce sens, L. MILANO, « NTCI et procès équitable », *Conférence des présidents des cours d'appel des pays de l'Union européenne* Du jeudi 13 au samedi 15 octobre 2011, Dijon.

2451. Une vidéo est disponible sur le site du ministère de la Justice. <http://www.justice.gouv.fr/actualite-du-ministere-10030/dispositif-visio-public-16854.html> (consulté le 20 mars 2017).

2452. Cf. *infra*, image p. 802.

2453. Informations disponibles sur le portail de la modernisation de l'action publique. <http://www.modernisation.gouv.fr> (consulté le 20 mars 2017).

2454. C. POLLONI, « Des "parloirs Internet" en prison, dernière marotte de Pierre Botton », *rue89* 21 mai 2015.

2455. M. STROUD et J. BRUSTEIN, « Expensive "Prison Skype" Is Squeezing Out In-Person Visitation », *Bloomberg* 27 avril 2015 ; J. SMITH, « The End of Prison Visitation », *Tech.Mic* 5 mai 2016.

les parloirs, ce mode de communication souffre de problèmes techniques récurrents²⁴⁵⁶ et représente un coût financier de dix dollars pour vingt minutes de conversation, supporté par le détenu²⁴⁵⁷.

La visioconférence est donc envisagée, à l'échelle internationale, comme un moyen de moderniser la justice et de combler l'éloignement entre le justiciable et l'institution²⁴⁵⁸. Loin toutefois, du système hollandais qui permet un dépôt de plainte par webcam²⁴⁵⁹.

706. L'utilité de la visioconférence est telle que certains y perçoivent la source d'un gain écologique²⁴⁶⁰, car la réduction du nombre de déplacements contribue à la lutte contre le réchauffement climatique²⁴⁶¹.

707. Enfin, la dernière phrase du premier alinéa de l'article 706-71 du code de procédure pénale offre une opportunité au potentiel important, mais non encore exploité. Cette disposition prévoit que les opérations de visioconférence peuvent faire l'objet d'un enregistrement audiovisuel ou sonore. Cet enregistrement se doit alors de respecter les exigences précédemment évoquées dans le cadre de l'enregistrement audiovisuel d'un mineur victime²⁴⁶², prévu à l'article 706-52 du code de procédure pénale. Déjà mis en œuvre en Italie²⁴⁶³ et en Espagne²⁴⁶⁴, il n'est, semble-t-il, pas utilisé en France, bien que certains aient pu évoquer la possibilité d'y recourir pour ne pas avoir à ré-interroger des témoins qui auraient été auditionnés à l'aide de ce dispositif²⁴⁶⁵.

Cet usage de la visioconférence démontre le lien entre les différents types d'utilisation de l'image en procédure pénale. D'ailleurs, le matériel utilisé par les forces de l'ordre pour recourir à la visioconférence est le même que celui utilisé pour enregistrer les auditions des mineurs et des majeurs suspects en matière criminelle. La finalité varie, mais le matériel est identique.

2456. Une vidéo réalisée par un journaliste, simulant un parloir vidéo, est disponible sur le site internet *Youtube*, <https://www.youtube.com/watch?v=1s9GCkK6oZs> (consulté le 20 mars 2017).

2457. R. PANFILI, « Skype, le nouveau parloir », *Slate* 6 mai 2016.

2458. J. BOSSAN, « La visioconférence dans le procès pénal : un outil à maîtriser », *RSC* 2012, p. 801.

2459. Rapport annuel de l'Agence européenne pour les droits Fondamentaux, 2011, p. 229. C. KLEITZ, « La justice sur son petit e-nuage », *Gaz. Pal.* 28 juin 2012, p. 3.

2460. Question n° 44515 de M. Edouard Courtial au garde des Sceaux, publiée au Journal officiel du 17 mars 2009, p. 2487. Réponse au Journal officiel du 19 mai 2009, p. 4950.

2461. 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 » in *La visio-conférence dans le prétoire*, Cahiers de la justice, 2011/2, p. 29, spéc. p. 51.

2462. Cf. *infra*, n° 591.

2463. F. HINNA-DANESI et G.-C. CASELLI, « Présentation par transmission directe de deux procès en vidéoconférence », *Les petites affiches* 26 février 1999, 41, p. 10.

2464. S. AMRANI MEKKI, « Efficacité et nouvelles technologies », *Procédures* avril 2010, dossier 5.

2465. *Ibid.*

708. La polyvalence progressivement reconnue à la visioconférence permet une multiplication des usages aux finalités variées. Elle est source d'efficacité et de célérité de l'action judiciaire et constitue un moyen d'économies budgétaires. Autant de finalités concourant à assurer une bonne administration de la justice²⁴⁶⁶, bien que la finalité purement économique paraisse discutable²⁴⁶⁷. D'un point de vue purement juridique, c'est par une impulsion législative postérieure aux premières expérimentations que la visioconférence a connu un essor considérable, faisant de la visioconférence « *un nouveau moyen d'administrer la justice en France* »²⁴⁶⁸. Ce travail législatif a bâti un cadre juridique qu'il convient maintenant d'étudier.

§ 2. Un cadre légal postérieur à l'objet encadré

709. L'émergence du régime juridique de la visioconférence est postérieur à ses premières expérimentations. En effet, si la faculté d'user de ce procédé apparaît pour la première fois dans l'ordonnance du 10 août 1998, cette dernière n'apporte aucun élément supplémentaire à la seule possibilité d'y recourir. En réalité, la visioconférence n'est pas née d'un grand texte législatif qui lui aurait été consacré, mais d'une succession de dispositions qui ont progressivement construit un « *socle légal* »²⁴⁶⁹(A), sur lequel repose aujourd'hui le régime juridique de la visioconférence (B)

A. La construction progressive d'un socle légal

710. C'est une succession de lois qui a progressivement dessiné la visioconférence telle que l'institution judiciaire la connaît actuellement. La première d'entre elles, la loi du 15 novembre 2001, a créé un titre XXIII au sein du code de procédure pénale, intitulé « *De l'utilisation de moyens de télécommunications au cours de la procédure* »²⁴⁷⁰. Unique disposition du titre XXIII, l'article 706-71 semble incarner, à lui seul, le régime juridique de la visioconférence.

2466. L. BELFANTI, « La visioconférence en matière pénale : entre utilité et controverses », *AJ Pénal* 2014, p. 165.

2467. M. JANIN, « La visioconférence à l'épreuve du procès équitable » in *La visio-conférence dans le prétoire*, Cahiers de la justice, 2011/2, p. 13 ; M. BRUGGEMAN, « Visioconférence : une technique à utiliser avec parcimonie », *Droit de la famille* 2012, alerte 5 ; J. DANET, « L'intérêt gestigestion pour la visioconférence ne doit pas aveugler », *RSC* 2012, p. 197. Voir également l'avis du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 14 octobre 2011, relatif à l'emploi de la visioconférence à l'égard des personnes privées de liberté, JORF n° 260 du 9 octobre 2011, texte n° 65.

2468. J. BOSSAN, « La visioconférence dans le procès pénal : un outil à maîtriser », *RSC* 2012, p. 801.

2469. S. LAVRIC, « La visioconférence : le procès de demain ? », *AJ Pénal* 2007, p. 464.

2470. Article 32, loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne, JORF n° 266 du 16 novembre 2001, p. 18215, texte n° 1, NOR : INTX0100032L.

Ce dernier a fait l'objet de nombreuses réformes. Les lois du 9 septembre 2002²⁴⁷¹, du 9 mars 2004²⁴⁷², du 26 janvier 2005²⁴⁷³, du 23 janvier 2006²⁴⁷⁴, du 5 mars 2007²⁴⁷⁵, du 14 mars 2011²⁴⁷⁶, du 20 juin 2014²⁴⁷⁷ et enfin du 3 juin 2016²⁴⁷⁸ ont toutes eu pour objet d'élargir le champ d'application de la visioconférence en généralisant son usage à toutes les phases de la procédure.

711. En matière judiciaire, depuis la loi du 15 novembre 2001, le « *socle légal* » de la visioconférence est l'article 706-71 du code de procédure pénale. Depuis son adoption, ce texte a connu douze versions différentes²⁴⁷⁹, évoluant au gré des réformes. À l'origine, la visioconférence ne concernait, lorsque les nécessités de l'enquête ou de l'instruction le justifiaient, que l'audition ou l'interrogatoire d'une personne, la confrontation entre plusieurs personnes, l'assistance d'un interprète ou les demandes d'entraide émanant des autorités judiciaires étrangères et les actes d'entraide réalisés à l'étranger sur demande des autorités judiciaires françaises²⁴⁸⁰.

En 2002, le législateur a offert la possibilité d'employer la visioconférence dans le cadre de la présentation aux fins de prolongation de la garde à vue ou de la retenue judiciaire. Puis, en 2004, les juridictions de jugement sont dotées de cet outil afin d'auditionner les témoins, les parties et les experts. Une distinction est nécessaire entre l'audition des témoins, des experts et des parties civiles, qui peut se réaliser par visioconférence devant toutes les juridictions, et l'interrogatoire du prévenu à l'égard de qui la visioconférence ne peut être utilisée que devant le tribunal de police ou le tribunal correctionnel et à condition qu'il soit détenu pour une autre cause.

2471. Article 35, loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, JORF du 10 septembre 2002, p. 14934, texte n° 1, NOR : JUSX0200117L.

2472. Articles 143, 162 et 190 loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JORF n° 59 du 10 mars 2004 p. 4567, texte n° 1 NOR : JUSX0300028L.

2473. Article 9-XXXII, Loi n° 2005-47 du 26 janvier 2005 relative aux compétences du tribunal d'instance, de la juridiction de proximité et du tribunal de grande instance, JORF n° 22 du 27 janvier 2005, p. 1409, texte n° 1, NOR : JUSX0407800L.

2474. Article 14, Loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers, JORF n° 20 du 24 janvier 2006, p. 1129, texte n° 1, NOR : INTX0500242L.

2475. Article 70, loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, préc.

2476. Article 100, loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, JORF n° 0062 du 15 mars 2011, p. 4582, texte n° 2, NOR : IOCX0903274L.

2477. Article 4, loi n° 2014-640 du 20 juin 2014 relative à la réforme des procédures de révision et de réexamen d'une condamnation pénale définitive, JORF n° 142 du 21 juin 2014, p. 10209, texte n° 1, NOR : JUSX1405215L.

2478. Article 86, loi n° 2016-731 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 procédure pénale, JORF n° 0129 du 4 juin 2016, texte n° 1, NOR : JUSD1532276L.

2479. Le site légifrance permet une comparaison et une navigation aisée au sein des différentes versions.

2480. Article 706-71 du code de procédure pénale, dans sa version en vigueur du 16 novembre 2001 au 10 septembre 2002.

La loi du 9 mars 2004²⁴⁸¹ a considérablement étendu le champ de la visioconférence en l'ouvrant plus largement au magistrat instructeur. Ce dernier peut désormais user d'un moyen audiovisuel de télécommunication afin de procéder à l'audition ou à l'interrogatoire d'une personne détenue, au débat contradictoire préalable au placement en détention provisoire d'une personne détenue pour une autre cause, ainsi qu'au débat contradictoire prévu pour la prolongation de la détention provisoire. La chambre de l'instruction n'est pas en reste puisqu'elle peut y recourir pour l'examen des demandes de mise en liberté, tout comme les juridictions de jugement pour l'interrogatoire du prévenu si celui-ci est détenu pour une autre cause²⁴⁸².

Ainsi, en moins de trois ans, la visioconférence s'est émancipée de la phase des investigations pour gagner l'audience de jugement. Ce processus de diffusion a perduré afin d'innover l'ensemble de la procédure pénale.

712. Au-delà des juridictions de jugement, la phase post-sentencielle à ouvert ses portes à la visioconférence. La loi du 9 mars 2004²⁴⁸³ a modifié les articles 712 et 712-9 du code de procédure pénale afin de permettre l'utilisation de ce dispositif pour l'audition d'une personne détenue, d'une part, en cas d'incident contentieux relatif à l'exécution des peines (art. 712) et, d'autre part, devant la chambre de l'application des peines en cas de retrait d'une mesure d'aménagement de peine (art. 712-9)²⁴⁸⁴. Le mouvement s'est poursuivi en 2006 lorsque les parlementaires ont permis le recours à la visioconférence pour l'examen du contentieux de l'aménagement de peine en matière d'infractions de nature terroriste à l'égard desquelles les juridictions parisiennes sont dotées d'une compétence exclusive quel que soit le lieu de détention ou de résidence du condamné²⁴⁸⁵. Enfin, par la loi du 24 novembre 2009²⁴⁸⁶ le législateur a modifié les articles 712-6, 712-7 et 712-13 du code de procédure pénale et, de fait,

2481. Article 143 de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, préc.

2482. Avec une finalité identique, la visioconférence fut introduite devant le tribunal de proximité en 2005, disposition aujourd'hui obsolète suite à la suppression des juridictions de proximité par la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, JORF n° 0289 du 14 décembre 2011, p. 21105, texte n° 1, NOR : JUSX1002218L. Entrée en vigueur de cette suppression repoussée au 1^{er} janvier 2015 par la loi n° 2012-1441 du 24 décembre 2012 relative aux juridictions de proximité, JORF n° 0300 du 26 décembre 2012, p. 20395, texte n° 1, NOR : JUSX1238766L.

2483. Articles 162 et 190 de la loi du 9 mars 2004, préc.

2484. Sur ce sujet, v. not., S. SONTAG-KOENIG, *Technologies de l'information et de la communication et défense pénale*, sous la dir. de J.-P. JEAN, Thèse, Université de Poitiers, Faculté de droit et des sciences sociales, Mare et Martin, Bibliothèque des thèses, 2015, n° 215.

2485. Article 706-22-1 du code de procédure pénale, introduit par l'article 14 de la loi du 23 janvier 2006, n° 2006-64 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers, préc.

2486. Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 dite loi pénitentiaire, JORF n° 0273 du 25 novembre 2009, p. 20192, texte n° 1, NOR : JUSX0814219L.

étendu la visioconférence à l'ensemble de l'application des peines. En outre, bien qu'aucun texte ne le prévoit expressément, certaines commissions pluridisciplinaires des mesures de sûreté ont recours à ce dispositif afin d'entendre la personne détenue, alors que d'autres travaillent exclusivement sur dossier.

713. La formule précédemment évoquée et choisie par les parlementaires afin de permettre le recours à la visioconférence par la chambre de l'instruction, « *pour l'examen des demandes de mise en liberté* », était équivoque. En effet, une interprétation littérale du texte amenait à considérer qu'il ne concernait que les demandes directes formées par le détenu provisoire à la chambre de l'instruction²⁴⁸⁷. La loi du 5 mars 2007²⁴⁸⁸ est venue modifier le texte en prévoyant que la visioconférence était également utilisable lors des « *audiences relatives au contentieux de la détention provisoire* ». Cependant, loin de se cantonner à un simple réajustement du texte, la loi du 5 mars 2007, outre de confier à la chambre de l'instruction le soin d'examiner, à intervalles réguliers, la procédure à l'égard des personnes mises en examen et placées en détention provisoire, a accentué l'élargissement du recours à la visioconférence. En effet, la loi prévoit qu'il peut être fait usage de la visioconférence par le président de la cour d'assises afin de procéder à l'interrogatoire de l'accusé, prévu à l'article 272 du code de procédure pénale, et destiné à préparer l'audience. De plus, le dispositif a été étendu à la comparution d'une personne à l'audience au cours de laquelle est rendu un jugement ou un arrêt qui avait été mis en délibéré ou au cours de laquelle il est statué sur les seuls intérêts civils.

Plus encore, comme l'avait suggéré certains auteurs²⁴⁸⁹, la visioconférence fut élargie aux cas d'entraide judiciaire²⁴⁹⁰. Le législateur a permis au ministère public de réaliser par visioconférence, l'interrogatoire d'une personne arrêtée en vertu d'un mandat d'amener, d'un mandat d'arrêt ou d'un mandat d'arrêt européen²⁴⁹¹. Cette faculté fut promptement étendue

2487. Pour une appréciation similaire, circulaire de la DACG n° 2007-09 du 25 mai 2007 relative à la présentation des dispositions concernant la chambre de l'instruction résultant de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, de la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance et du décret n° 2007-699 du 3 mai 2007 relatif au renforcement de l'équilibre de la procédure pénale et à la prévention de la délinquance, préc.

2488. Article 70, loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, préc.

2489. Voir en particulier, P. LABREGÈRE, « L'audition à distance, une nouvelle forme d'entraide judiciaire », *Droit pénal* août-septembre 1997, p. 4.

2490. V. not., S. SONTAG-KOENIG, *Technologies de l'information et de la communication et défense pénale*, sous la dir. de J.-P. JEAN, Thèse, Université de Poitiers, Faculté de droit et des sciences sociales, Mare et Martin, Bibliothèque des thèses, 2015, n° 217. Pour une illustration du fonctionnement de l'entraide judiciaire par visioconférence aux États-Unis, G. BRIGHAM, « La vidéoconférence et l'entraide judiciaire aux États-Unis », *Les petites affiches* 26 février 1999, 41, p. 25.

2491. Concernant la genèse de cette disposition, E. BARBE, « La vidéoconférence dans la future convention de l'Union européenne sur l'entraide judiciaire en matière pénale (article 9 du projet) », *Les petites affiches* 26 février 1999, 41, p. 11 ; O. DE BAYNAST, « La future convention d'entraide pénale entre les états de l'union européenne », *Les petites affiches* 26 février 1999, 41, p. 15.

par la loi du 14 avril 2011 relative à la garde à vue²⁴⁹², aux demandes d'arrestation provisoire, d'extradition ou d'arrestation aux fins de remise, ainsi qu'à la présentation au juge des libertés et de la détention, au premier président de la cour d'appel ou au magistrat désigné par lui en application des articles 627-5, 695-28, 696-11 et 696-23 du code de procédure pénale, si la personne est détenue pour une autre cause. En réalité, cette modification législative faisait suite à l'adoption par le Conseil de l'Europe d'une convention destinée à faciliter et à accélérer l'entraide et la coopération judiciaire entre les autorités des États membres en matière pénale²⁴⁹³. La convention prévoyait « *qu'un témoin ou un expert dans un État membre peut être entendu par les autorités judiciaires d'un autre État membre par vidéoconférence si cela n'est pas contraire aux principes fondamentaux de l'État requis et si toutes les parties impliquées sont d'accord* »²⁴⁹⁴. Cette convention, complétée un an plus tard par un Protocole additionnel²⁴⁹⁵, prévoyait également l'usage de la visioconférence pour l'audition des suspects et des personnes poursuivies. La convention précisait que ces derniers ne pouvaient être auditionnés à distance, qu'avec leur accord. Cependant, la condition du consentement est absent du texte français.

Par ailleurs, il est intéressant de relever que les articles 695-9-22 et 695-9-25 du code de procédure pénale permettent au représentant d'un autre État d'intervenir à l'audience relative au recours effectué contre une décision de gel des biens, ainsi qu'en matière de confiscation²⁴⁹⁶. Le Secrétariat général du Conseil de l'Union européenne a publié un « *Guide sur la visioconférence dans les procédures judiciaires transfrontières* » particulièrement riche²⁴⁹⁷ qui, bien que datant de 2009, conserve tout son intérêt à être consulté²⁴⁹⁸.

714. La visioconférence s'est progressivement imposée à l'ensemble du procès pénal, illustrant la polyvalence de l'outil qui est devenu une réponse automatique dès que la question de la distance se pose. Par touches successives, le législateur a étendu son champ d'application. Comme le font pertinemment remarquer Laurence Dumoulin et Christian Licoppe, trois grandes

2492. Article 22 IX, de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, préc.

2493. V. not., E. BARBE, « La vidéoconférence dans la future convention de l'Union européenne sur l'entraide judiciaire en matière pénale (article 9 du projet) », *Les petites affiches* 26 février 1999, 41, p. 11 ; O. DE BAYNAST, « La future convention d'entraide pénale entre les états de l'union européenne », *Les petites affiches* 26 février 1999, 41, p. 15.

2494. Convention du 29 mai 2000 établie par le Conseil de l'Europe, conformément à l'article 34 du traité sur l'Union européenne relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne. Approuvé par la loi du n° 2005-287 du 30 mars 2005 autorisant l'approbation de la convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne, JORF n° 75 du 31 mars 2005, p. 5793, texte n° 1, NOR : MAEX0300163L.

2495. Article 9, CONSEIL DE L'EUROPE, *Deuxième protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, Rapport explicatif*, Conseil de l'Europe, 8 novembre 2001.

2496. Article 713-2 du code de procédure pénale.

2497. Notamment sur la mise en œuvre concrète et les aspects techniques.

2498. COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, *Guide sur la visioconférence dans les procédures judiciaires transfrontières*, 2009.

séquences se sont succédées. La première, allant de 1990 à 2004, constitue une phase de discussion où l'idée de recourir à la visioconférence émerge comme la solution *ad hoc* à un problème local. C'est le point de départ du développement de cet outil qui connaît, en deuxième séquence (2004-2006), une phase d'expérimentation, avec l'intervention de l'État et où les finalités attribuables à la visioconférence se font jour. Enfin, une troisième séquence (et apparue dès 2006), où la visioconférence s'est imposée et a fait l'objet d'une « *politique affirmée* »²⁴⁹⁹.

Désormais, il peut être fait usage de la visioconférence à chaque étape de la procédure pénale. Ainsi, au stade de l'enquête et de l'instruction, tout comme en matière de détention provisoire, mais également lors des audiences, tant de jugement que d'application des peines, un moyen de télécommunication peut être utilisé pour relier plusieurs points distincts du territoire. La visioconférence est présente de la phase « *présentencielle* » jusqu'à la phase « *post-sentencielle* »²⁵⁰⁰.

715. Si le développement progressif de la visioconférence laisse apparaître très distinctement que l'article 706-71 constitue le fondement essentiel du recours à cet outil, il demeure qu'un examen plus précis de cette disposition est nécessaire, tant du point de vue du texte lui-même, que de l'appréciation qu'en font les juridictions de jugement, afin de saisir le plus justement possible le régime juridique de la visioconférence.

B. Le régime juridique de la visioconférence

716. Le régime juridique de la visioconférence est, selon les mots d'un auteur, laconique²⁵⁰¹. Alors que ce régime se doit de répondre tant aux questions purement juridiques que techniques, il n'est prévu que par un seul article dans la partie législative du code de procédure pénale, l'article 706-71²⁵⁰². En raison de cet aspect « *monolithique* »²⁵⁰³, il apparaît nécessaire d'observer d'abord le champ d'application à l'aune de situations particulièrement saillantes (1), puis les normes techniques (2) afin de mieux saisir les conditions de mise en œuvre de la visioconférence (3).

2499. L. DUMOULIN et C. LICOPPE, *Les comparutions par visioconférence : la confrontation de deux mondes. Prison et tribunal*, Mission de recherche Droit et Justice, octobre 2013, Synthèse du rapport final.

2500. L. BELFANTI, « La visioconférence en matière pénale : entre utilité et controverses », *AJ Pénal* 2014, p. 165.

2501. F. ROCHETEAU, « Utilisation de moyens de télécommunications au cours de la procédure », *JurisClasseur Procédure pénale*, Fasc. 20, n° 33.

2502. Plusieurs textes opèrent un renvoi à l'article 706-71, élargissant le champ d'application de la visioconférence, mais ils ne font jamais référence au dispositif et n'apportent aucun élément sur ce dernier.

2503. J. BOSSAN, « La visioconférence dans le procès pénal : un outil à maîtriser », *RSC* 2012, p. 801.

1. Le champ d'application de la visioconférence

717. Étant l'unique base légale, l'article 706-71 du code de procédure pénale s'impose comme une disposition essentielle de la visioconférence. Pourtant, une chose frappe dès la première lecture du texte : nulle trace du terme visioconférence, ni même de vidéoconférence. Le législateur, comme un lien avec les dispositions de captation et d'interception des correspondances et données informatiques, fait référence aux « *moyens de télécommunication audiovisuels* ». Si la réforme du 3 juin 2016 a modifié, s'agissant de l'interception des communications et des données informatiques, le terme « télécommunication » par la formule « communications électroniques »²⁵⁰⁴, le législateur a conservé le terme « télécommunication » dans l'article 706-71. Il ne faut pas y lire une rupture du lien, mais plutôt un manque d'harmonisation globale du vocabulaire. Il est fort probable que les « moyens de télécommunication audiovisuels » de l'actuel article 706-71, deviennent les « moyens de communication électronique audiovisuels » du futur article 706-71. En outre, pour les motifs évoqués en amont, le terme visioconférence sera conservé.

718. L'évolution de l'article 706-71 semble marquée par une accumulation, voire un entassement d'usages possibles, difficilement lisibles, formant une sorte de « *fourre-tout* »²⁵⁰⁵. Les cas dans lesquels la visioconférence peut être utilisée sont nombreux et se sont formés au gré des réformes. L'examen de cette évolution législative a permis d'établir que la visioconférence était aujourd'hui présente aux stades de l'enquête, qu'elle soit préliminaire ou de flagrance²⁵⁰⁶, au stade de l'instruction²⁵⁰⁷, en matière de détention provisoire²⁵⁰⁸, devant les juridictions de

2504. Cf. *infra*, n° 353.

2505. L. BELFANTI, « La visioconférence en matière pénale : entre utilité et controverses », *AJ Pénal* 2014, p. 165.

2506. Audition ou interrogatoire d'une personne, confrontation et présentation aux de prolongation de la garde à vue ou de la retenue judiciaire.

2507. Audition et interrogatoire d'une personne, y compris détenue, et confrontation.

2508. Très largement utilisée au stade de l'instruction, la visioconférence s'avère utile tant devant le juge des libertés et de la détention, que devant la chambre de l'instruction, s'agissant des comparutions en matière de prolongation de la détention provisoire. La chambre de l'instruction y trouve un intérêt considérable dans le cadre du contentieux de la détention provisoire car cette dernière est chargée d'examiner, à intervalles réguliers, l'ensemble de la procédure. Or, la chambre ne peut refuser la comparution de la personne que par une décision motivée. Cependant, afin d'éviter les contraintes liées au transfert qui nécessite une escorte, l'article 223-1 du code de procédure pénale, par renvoi à l'article 706-71, permet que cette comparution se déroule par l'intermédiaire de la visioconférence. V. not., H. MATSOPOULOU, « Les innovations dans la conduite de l'information judiciaire : une urgence pour 2010 ! », *Droit pénal* 2007, étude 5, n° 24 ; F. ROCHETEAU, « Utilisation de moyens de télécommunications au cours de la procédure », *JurisClasseur Procédure pénale*, Fasc. 20, n° 16.

jugement, y compris à hauteur d'appel²⁵⁰⁹, au stade de l'application des peines²⁵¹⁰. En outre, quelle que soit la phase procédurale, le recours à un interprète peut être fait par l'intermédiaire d'un système de visioconférence si celui-ci ne peut pas se déplacer²⁵¹¹. Enfin, la visioconférence a trouvé sa place, sous l'impulsion européenne, dans le cadre de l'entraide judiciaire internationale²⁵¹². Étant précisé que l'article 695-4 qui, par renvoi à l'article 706-71 du code de procédure pénale, permet le recours à la visioconférence, ne distingue pas selon qu'il s'agit d'une demande d'entraide internationale ou européenne.

719. La visioconférence est un procédé d'échange facultatif, dérogatoire au principe de la présence physique des personnes²⁵¹³. Si l'article 706-71 du code de procédure pénale n'énumère pas les cas où son usage serait interdit, il convient non pas de raisonner « *a contrario* », mais de considérer qu'en tant que procédé dérogatoire, son usage n'est permis que lorsque le législateur l'a expressément autorisé²⁵¹⁴. Il convient alors de se reporter aux situations évoquées en amont, permettant de déterminer les actes pour lesquels la visioconférence peut être employée. Néanmoins, si le législateur permet le recours à la visioconférence, son usage n'est pas nécessairement opportun dans la pratique. Il s'agit notamment de l'interrogatoire de première comparution ou du premier interrogatoire au fond de la personne mise en examen. En effet, ces deux interrogatoires ont un impact psychologique considérable sur l'individu et sont d'une importance essentielle pour le magistrat instructeur afin de mieux saisir les faits et la personne²⁵¹⁵. Or, l'appréciation du magistrat apparaît d'autant plus difficile qu'elle se ferait à distance et de manière virtuelle. Corrélativement, les réactions du mis en cause sont nécessairement différentes selon qu'il se trouve dans le cabinet du juge ou dans une pièce de la maison d'arrêt. Il en va de même pour l'audition de la victime ou de la partie civile à l'égard desquelles une première audition physique est indispensable. Si la visioconférence est

2509. La Cour de cassation a précisé qu'aux termes de l'article 512 du code de procédure pénale, les règles édictées pour le tribunal correctionnel sont applicables devant la cour d'appel et aucune disposition légale n'institue de dérogation à ce principe s'agissant de la visioconférence. Dès lors, ce dispositif, simple faculté laissée à l'appréciation du juge, aux fins d'assurer la comparution du prévenu détenu est applicable, dans le respect des règles de l'article 706-71, devant la cour d'appel. Cass. crim., 25 mai 2016, n° 16-81.217 ; *JurisData* n° 2016-009885.

2510. La visioconférence est devenue le principe pour les juridictions parisiennes spécialisées en matière d'application des peines pour des infractions de terrorisme.

2511. C'est uniquement lorsque l'impossibilité de l'interprète de se déplacer est constatée au procès-verbal, que la visioconférence peut être utilisée. Civ., 1^{re}, 12 mai 2012, n° 10-81.249 ; *Droit pénal* 2010, comm. 101 A. MARON et M. HAAS ; *Procédures* 2010, comm. 289 A.-S. CHAVENT-LECLÈRE ; *Dalloz* 2010, p. 1287.

2512. Article 694-5, alinéa 2 du code de procédure pénale, qui renvoie à l'article 706-71 du même code. V. not., J.-C. SAINT-PAU, « L'entraide judiciaire internationale et européenne », *Droit pénal* 2004, étude 9.

2513. Cf. *infra*, n° 732.

2514. Pour une position identique voir, F. ROCHETEAU, « Utilisation de moyens de télécommunications au cours de la procédure », *JurisClasseur Procédure pénale*, Fasc. 20, n° 21.

2515. Voir, F. SARTRE, « La visioconférence », *Traité pratique de l'instruction* 2015, Fasc. 4-10.

possible mais apparaît inopportune dans ces situations, elle l'est tout autant dans le cadre d'une confrontation. Cette dernière vise à mettre en présence deux individus afin « *de parvenir à la vérité* ». Il semble que cela implique une mise en présence physique et non la mise en présence de deux images, à défaut de priver cet acte de tout impact. Néanmoins, comme à l'égard de la victime ou du témoin sous X à l'audience, il pourrait être opportun pour certaines victimes d'être confrontées à leur agresseur par l'intermédiaire d'un système de visioconférence. Le dispositif permet alors de réaliser des confrontations que le juge d'instruction n'aurait peut être pas organisées. Si le législateur ouvre très largement le recours à la visioconférence, l'opportunité d'en faire usage doit néanmoins être apprécié *in concreto* par le magistrat.

720. Une lecture attentive de l'article 706-71 permet de mettre en lumière d'autres situations intéressantes. C'est le cas de la décision de placement en détention provisoire qui apparaît comme un acte essentiel aux yeux du législateur. En effet, le troisième alinéa de l'article 706-71 du code de procédure pénale ne permet de recourir à la visioconférence, s'agissant du contentieux du placement en détention provisoire, que dans l'hypothèse où la personne serait déjà détenue pour une autre cause. Affirmant le caractère fondamental de cet acte, le législateur impose la comparution physique de la personne à l'audience initiale. Cet acte attentatoire aux libertés individuelles revêt un caractère particulier puisque le reste du contentieux de la détention provisoire peut se faire par le biais de la visioconférence. Toutefois, l'interdiction n'est pas absolue et si le transport paraît devoir être évité en raison de risques graves de trouble à l'ordre public ou d'évasion²⁵¹⁶, le dispositif peut être utilisé. Néanmoins, la chambre criminelle a précisé qu'il ne suffisait pas de demander à être entendu personnellement, mais il convenait de refuser expressément l'usage de la visioconférence²⁵¹⁷.

Le placement et la prolongation de la détention provisoire sont deux hypothèses qui font obstacle au recours à la visioconférence. On peut y ajouter la situation où une partie s'opposerait à une comparution par visioconférence du prévenu devant le tribunal correctionnel²⁵¹⁸. En effet, au stade du jugement et à l'égard d'un prévenu détenu pour une autre cause, l'article 706-71 autorise l'utilisation de la visioconférence pour son interrogatoire devant le tribunal de police²⁵¹⁹ et pour sa comparution devant le tribunal correctionnel²⁵²⁰. *A contrario*, la visioconférence ne peut donc pas être utilisée pour la comparution ou l'interrogatoire d'un accusé devant la cour d'assises. Devant cette juridiction, la visioconférence ne peut être utilisée

2516. La chambre criminelle interprète strictement ces deux motifs. Cass. crim., 11 octobre 2011, n° 11-85.602; *Dalloz actualité* 14 novembre 2011, obs. M. LÉNA; *RSC* 2012, p. 197, obs. J. DANET; *D.* 2011, p. 2732, obs. M. LÉNA; *Gaz. Pal.* 10 novembre 2011, 314, p. 25, obs. C. BERLAUD.

2517. Cass. crim., 15 février 2012, n° 11-88.289.

2518. Article 706-71, alinéa 2 du code de procédure pénale

2519. Article 706-71, alinéa 3 du code de procédure pénale.

2520. Article 706-71, alinéa 2 du code de procédure pénale.

que pour faire comparaître l'accusé lors d'une audience au cours de laquelle est rendu un jugement ou un arrêt qui avait été mis en délibéré ou au cours de laquelle il est statué sur les seuls intérêts civils²⁵²¹.

721. Enfin, d'un point de vue géographique, hormis l'hypothèse de l'entraide judiciaire internationale et européenne de l'article 694-5 du code de procédure pénale, une juridiction ou un magistrat ne peut réaliser une communication par visioconférence qu'entre deux ou plusieurs points situés sur le territoire de la République²⁵²². Si dans un premier temps, on peut être amené à considérer cette disposition comme restrictive, la lecture des dispositions encadrant le recours à la visioconférence dans les autres matières permet au contraire de considérer que le législateur a laissé une certaine liberté en matière pénale.

De manière succincte, il convient de rappeler qu'en matière civile, la visioconférence ne peut être utilisée que pour relier deux salles d'audience, la connexion avec tout autre lieu apparaît donc impossible²⁵²³. Ce qui semble être confirmé par le rapport intitulé « *Le juge du 21^e siècle* » qui préconisait de modifier l'article L. 111-12 du code de l'organisation judiciaire afin de permettre aux avocats, notamment dans les affaires imposant la représentation obligatoire, de plaider par visioconférence en matière civile sans avoir l'obligation de se trouver dans une salle d'audience ouverte au public²⁵²⁴.

De même, en matière administrative, il ne peut pas être fait usage de la visioconférence en dehors des salles d'audience²⁵²⁵.

Il convient également de se tourner vers le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, réformé suite à la promulgation de la loi du 26 novembre 2003²⁵²⁶, qui permet le recours à la visioconférence pour la tenue des audiences portant sur l'éventuelle prolongation du maintien de l'étranger en zone d'attente ou de rétention, mais exige une liaison entre deux salles d'audience. Toutefois, cette exigence perd en partie de son caractère contraignant à la lecture de l'article L. 552-1 qui autorise l'aménagement spécial de salles d'audience à proximité des zones de rétention²⁵²⁷.

2521. L'article 272 du code de procédure pénale permet de recourir à la visioconférence afin de procéder à l'interrogatoire de l'accusé dans le cadre de la préparation de l'audience d'assises.

2522. Article 706-71, alinéa 1 du code de procédure pénale.

2523. Article L. 111-12 du code de l'organisation judiciaire

2524. Rapport au garde des Sceaux remis par M. Delmas-Goyon sur le Juge du 21^e siècle. Un citoyen acteur, une équipe de justice, décembre 2013, proposition n° 61.

2525. Article L. 781-1 du code de justice administrative. V. not., P. CASSIA, « La vidéo-audience devant les juridictions administratives », *JCP A* 2005, act. 631.

2526. Loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité, JORF n° 274 du 27 novembre 2003, p. 20136, texte n° 1, NOR : INTX0300040L. Se tourner également vers T. MARIANI, *Rapport relatif à la maîtrise de l'immigration et au séjour des étrangers en France*, Assemblée nationale, 18 juin 2003, p. 44.

2527. La première chambre civile de la Cour de cassation a considéré qu'une audience ne pouvait être tenue

En matière pénale, aucune disposition n'impose que la visioconférence se réalise entre deux salles d'audiences. Le premier alinéa de l'article 706-71 permet sa mise en œuvre « *en plusieurs points du territoire de la République* » et le cinquième alinéa prévoit même qu'une liaison peut être faite avec un établissement pénitentiaire. En réalité, la liberté concerne essentiellement l'audition des témoins et des experts. S'agissant du suspect, du mis en examen ou du prévenu, soit la liaison sera faite au commissariat (par exemple pour la présentation aux fins de prolongation de la garde à vue), soit depuis l'établissement pénitentiaire (par exemple en matière de détention provisoire ou pour sa comparution devant le tribunal correctionnel). La liberté accordée pour l'audition des experts et des témoins est également somme toute relative. En effet, encore faut-il disposer du matériel de visioconférence nécessaire et susceptible d'entrer en communication avec la salle d'audience. On comprend que la solution la plus évidente, car la plus simple, est de relier la salle d'audience, si ce n'est avec une autre salle d'audience, du moins avec une autre juridiction, située à proximité du lieu où se trouve la personne à auditionner. Cela est d'autant plus nécessaire que la visioconférence fait l'objet de contraintes techniques particulières, propres au domaine judiciaire et de nature à assurer une retransmission fidèle, loyale et confidentielle des échanges.

2. Les normes techniques

722. Avant tout, une nuance de rédaction doit être relevée dès le premier alinéa. En effet, la première phrase de l'article 706-71 dispose : « *effectués en plusieurs points du territoire de la République se trouvant reliés par des moyens de télécommunications* ». Puis, la deuxième phrase ajoute, « *dans les mêmes conditions, la présentation aux fins de prolongation de la garde à vue ou de la retenue judiciaire peut être réalisée par l'utilisation de moyens de télécommunication audiovisuelle* ». Qu'emporte cette divergence de formule entre « moyens de télécommunications » et « moyens de télécommunication audiovisuel » ? Une lecture littérale tend à considérer que l'audition ou l'interrogatoire d'une personne ainsi que la confrontation peuvent être faits par tout moyen de télécommunication, y compris par téléphone, alors que « *la présentation aux fins de prolongation de la garde à vue ou de la retenue judiciaire* » ne peuvent être réalisés que par un système de télécommunication particulier, de nature audiovisuel, donc par visioconférence. Cette nuance est relativement importante puisque les deuxième et troisième alinéas du texte, qui concernent la plupart des hypothèses de recours à

dans un simple bureau aménagé dans un centre pénitentiaire, ni dans une salle d'audience située dans l'enceinte du centre pénitentiaire. En effet, « *la proximité immédiate exigée par l'article L. 552-1 [...] est exclusive de l'aménagement spécial d'une salle d'audience dans l'enceinte d'un centre de rétention* ». Civ., 1^{re}, 16 avril 2008, n° 06-20.978 ; *JurisData* n° 2008-043636 ; *D.* 2008, p. 1349, obs. S. LAVRIC ; *Revue critique de droit international privé* 2009, p. 716, note D. COHEN.

la visioconférence, renvoient au second alinéa en précisant que « *l'utilisation d'un moyen de télécommunication audiovisuel* » est applicable. En outre, les quatrième et cinquième alinéas font eux aussi référence à « *un système de télécommunication audiovisuel* ». *A contrario*, le septième alinéa de l'article dispose que « *l'assistance de l'interprète au cours d'une audition, d'un interrogatoire ou d'une confrontation peut également se faire par l'intermédiaire de moyens de télécommunications* ». Le caractère visuel est donc prépondérant.

Alors que l'article 706-71 a connu, à ce jour, douze versions différentes, l'hypothèse d'une erreur de la part du législateur apparaît peu probable²⁵²⁸. Il semble davantage opportun de tenir compte de cette distinction et d'y déceler deux régimes distincts. À l'exception de l'utilisation maladroite du pluriel dans le premier alinéa : « *l'utilisation de moyens de télécommunication audiovisuelle* », puis du singulier dans les alinéas suivant : « *l'utilisation d'un moyen de télécommunication audiovisuelle* », il est nécessaire de distinguer les moyens de télécommunication et le cas spécifique de la visioconférence. Cette lecture invite donc à considérer que « *lorsque les nécessités de l'enquête ou de l'instruction le justifient, l'audition ou l'interrogatoire d'une personne ainsi que la confrontation entre plusieurs personnes peuvent être effectués* », par plusieurs types de moyen de télécommunication, y compris exclusivement sonore²⁵²⁹, même si la visioconférence semble être le moyen le plus opportun. Ce raisonnement se confirme à la lecture de l'article R. 53-33 qui prévoit que pour recourir aux dispositions de l'article 706-71, il peut être fait usage d'un moyen de télécommunication sonore ou audiovisuel, sauf « *pour la présentation aux fins de prolongation de la garde à vue ou de la retenue judiciaire, le recours à un moyen de télécommunication audiovisuelle est seul autorisé* ».

723. D'autres imperfections subsistent. Ainsi, si le texte impose un moyen audiovisuel pour entendre une personne détenue (alinéa 3), un simple moyen sonore peut être utilisé pour l'auditionner dès lors qu'elle ne serait pas détenue (alinéa 1). Cette situation concerne en premier lieu l'audition ou de l'interrogatoire d'une personne par le magistrat instructeur. Si le recours à la visioconférence à l'égard d'un détenu trouve différents fondements tels que la célérité de la procédure ou le souci de réduire le nombre d'extractions et de préserver l'ordre public, on comprend difficilement qu'un simple système sonore soit requis alors que la personne demeure libre. D'autant qu'il est beaucoup plus aisé de la faire comparaître physiquement et qu'il n'y a aucun obstacle juridique à ce que la personne libre entre en contact avec le magistrat depuis une autre juridiction (ce qui est pratiqué par les cours d'assises afin d'entendre

2528. L'ambiguïté des termes se retrouve dans les débats parlementaires portant sur la loi du 15 novembre 2001. Voir en particulier les discussions en séance publique au Sénat des 16 et 17 octobre 2001. Le compte-rendu intégral des séances est disponible sur le site internet du Sénat à l'adresse : <http://www.senat.fr/seances/s200110/s200110.html> (consulté le 20 mars 2017).

2529. Il s'agit principalement du téléphone. Civ., 2^e, 8 juillet 2004, n° 02-50.070; *Bull. II*, n° 364; *D.* 2004, p. 2195.

par visioconférence les experts), voire depuis un commissariat. Il apparaît maladroit de faire reposer le recours à l'image sur le seul statut, libre ou détenu, de la personne interrogée.

724. La visioconférence doit recourir à des « *des moyens de télécommunications garantissant la confidentialité de la transmission* »²⁵³⁰ et « *assur[ant] une retransmission fidèle, loyale et confidentielle à l'égard des tiers* »²⁵³¹. Le dispositif est constitué d'un équipement de captation de l'image et du son (qui numérise ces flux de données), d'un dispositif de transmission et réception de données (qui permet de compresser les données envoyées et de décompresser les données reçues) et d'un équipement de diffusion visuelle et sonore. Chaque point relié doit être doté de cet équipement afin de pouvoir communiquer. Il est possible de ne disposer que d'un système de réception, mais toute interaction est alors impossible. D'ailleurs, l'article A. 38-1 impose le recours à un système bidirectionnel intégral²⁵³². Enfin, à l'évidence, un réseau de transmission est nécessaire afin d'acheminer les données. Deux types de réseaux peuvent être utilisés : le Réseau Numérique à Intégration de Services (RNIS) et le réseau IP (Internet Protocol)²⁵³³. Le réseau RNIS, évolution numérique des réseaux téléphoniques existants, consiste à établir une connexion numérique de bout en bout et surtout directe²⁵³⁴, dédiée à la communication entre les différents points reliés, assurant une qualité constante de transmission en raison d'une absence de variation dans le débit de la connexion. À l'inverse, la connexion IP, donc par internet, est plus simple à mettre en œuvre et moins coûteuse puisqu'elle ne nécessite pas la mise en place d'une infrastructure spéciale et évite que l'appelant supporte le coût de chaque appel. Toutefois, ce réseau, du moins en l'absence de haut débit, souffre de reposer sur un réseau en partage et, de fait, subir des variations dans le débit de la bande passante. Cela entraîne le risque d'une « *qualité fluctuante* »²⁵³⁵ dans la transmission des données, voire des blocages. Le législateur n'impose aucun type de réseau. L'article A. 38-1 se contente de reprendre les normes fixées par l'Union Internationale des Télécommunications (UIT) et indique que « *la retransmission doit s'effectuer conformément aux normes H320 ou*

2530. article 706-71 du code de procédure pénale

2531. Article R. 53-38 du code de procédure pénale.

2532. « *La retransmission doit s'effectuer au moyen d'un système bidirectionnel intégral* ». Article A.38-1 du code de procédure pénale, alinéa 2 du code de procédure pénale.

2533. Il ne sera fait qu'une présentation succincte de ces deux modes de transmission de données. Pour des explications techniques plus complexes, V. not., D. SERET et P. CHAILLEY, *RNIS, description technique*, Broché, MIM-Réseaux, 1997 ; J. DORDOIGNE, *Réseaux informatiques - Notions fondamentales*, ENI, 6^e édition, 2015 ; C. SEVERIN, *Réseaux et Télécoms*, Dunod, 4^e édition, 2013.

2534. De manière schématique, le routeur (dont le rôle est de transmettre les données sur un réseau) de la chambre de l'instruction va appeler directement par RNIS le routeur du site B.

2535. F. ROCHETEAU, « Utilisation de moyens de télécommunications au cours de la procédure », *JurisClasseur Procédure pénale*, Fasc. 20, n° 48.

H323 et aux normes UIT »²⁵³⁶. Or, la norme H320 correspond au réseau RNIS et la norme H323 au réseau IP²⁵³⁷. En réalité, la norme H323 est une adaptation de la norme H320 aux réseaux IP, concurrencé par le protocole Multicast²⁵³⁸, lui aussi reposant sur le réseau IP mais non retenu par l'article A. 38-1.

Au départ, le réseau RNIS était préféré au réseau IP en raison de graves problèmes de sécurisation des échanges sur ce dernier alors qu'*a contrario*, les liaisons sur le réseau RNIS sont très difficilement piratables²⁵³⁹. Cependant, la généralisation des connexions haut débit, l'amélioration des systèmes de cryptographie des échanges et les avantages de cette méthode ont entraîné une migration progressive des systèmes vers une visioconférence par IP²⁵⁴⁰. Malgré les investissements financiers importants concédés pour le développement de la visioconférence RNIS, la visioconférence IP devient la norme. Dans les commissariats, l'équipement de visioconférence est en réalité à double emploi.

725. Matériellement, le dispositif sera composé d'une caméra comparable à une webcam et d'un micro, reliés à un boîtier permettant la transmission des données²⁵⁴¹. L'affichage se fera généralement sur des écrans de télévision²⁵⁴², parfois sur un ordinateur. Devant les enquêteurs ce matériel est polyvalent, car c'est bien souvent celui utilisé pour procéder à l'enregistrement des auditions des mineurs ou des personnes suspectées en matière criminelle, comme évoqué précédemment.

726. Si ces considérations apparaissent techniques, ce sont pourtant les seules exigences du régime juridique de la visioconférence. Le législateur, volontairement ou non, n'impose aucune autre spécification matérielle. Cette décision apparaît opportune au regard du rythme soutenu que connaît l'évolution de ce type de matériel. Toutefois, si les caractéristiques du matériel ne sont pas imposées, les caractéristiques techniques des moyens de télécommunication utilisés

2536. Modifié par l'article 9 du décret n° 2009-834 du 7 juillet 2009. Voir, en matière civile, S. LAVRIC, « Nouvel arrêté sur la communication audiovisuelle dans les tribunaux. Arrêté du 5 décembre 2008 », *Dalloz actualité* 5 janvier 2009.

2537. L'Union internationale des télécommunications publie régulièrement des documents très détaillés sur ces normes (afin de d'assurer une mise à jour constante des informations. Pour le H320, https://www.itu.int/rec/dologin_pub.asp?lang=f&id=T-REC-H.320-200403-I!!PDF-F&type=items et pour le H323 https://www.itu.int/rec/dologin_pub.asp?lang=f&id=T-REC-H.323-200912-I!!PDF-E&type=items (consultés le 10 mars 2016).

2538. G. BISIAUX et B. RAPACCHI, « Déploiement de la visioconférence IP dans un établissement. Etat de l'art et évolution des protocoles », *JRES, Lyon, Palais des Congrès* 2001.

2539. V. not., S. LAVRIC, « La visioconférence : le procès de demain ? », *AJ Pénal* 2007, p. 464.

2540. M. VALDES-BOULOUQUE et al., *Rapport sur l'utilisation plus intensive de la Visioconférence dans les services judiciaires*, Direction générale de la modernisation de l'État, juin 2006, p. 16.

2541. Cf. *infra*, image p. 803.

2542. Cf. *infra*, p. 804.

doivent assurer une retransmission fidèle, loyale et confidentielle à l'égard des tiers²⁵⁴³. Les échanges sont protégés à l'aide un cryptage des données par chiffrement. L'article A. 38-1 précise que « *lorsqu'il est procédé au chiffrement de la liaison, celui-ci doit être effectué avec des moyens matériels autorisés par l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information* »²⁵⁴⁴. Le cryptage est un élément particulièrement important afin d'assurer la confidentialité des échanges dans le cadre d'affaires sensibles de criminalité organisée et de terrorisme²⁵⁴⁵. La chambre criminelle, sans se prononcer directement sur cette question, a toutefois validé l'arrêt de la chambre de l'instruction qui refusait l'utilisation du logiciel de visioconférence *skype*²⁵⁴⁶, car il ne pouvait garantir la confidentialité des échanges²⁵⁴⁷.

727. La confidentialité de l'échange ne doit pas seulement être assurée en dehors de la salle d'audience ou du bureau du magistrat. L'article 706-71 impose que l'avocat qui aurait choisi d'assister son client depuis la salle d'audience soit en mesure de s'entretenir avec lui de manière confidentielle et en utilisant le système de visioconférence. Si une ligne téléphonique dédiée ou des locaux séparés semblent la solution la plus efficace, en pratique, face au manque de moyens, bien souvent, les magistrats, le greffier et, le cas échéant, le technicien, quitteront la salle où se tient l'audience afin de laisser l'avocat s'entretenir avec son client par le biais du système de visioconférence utilisé tout au long de l'audience. Si cette solution est critiquable, elle a le mérite du pragmatisme. Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion d'affirmer le caractère fondamental de la confidentialité de la transmission en considérant que la visioconférence garantit un procès juste et équitable dès lors qu'elle est subordonnée, notamment, à la confidentialité de la transmission²⁵⁴⁸.

728. Le dispositif de visioconférence doit permettre, quelle qu'en soit la configuration, d'assurer aux personnes d'être simultanément et réciproquement visibles les unes aux autres et d'intervenir à tout instant. La liaison par visioconférence peut être bidirectionnelle ou multidirectionnelle (« *en plusieurs points du territoire* »²⁵⁴⁹), sans limiter le nombre de liaisons.

2543. Article R. 53-38 du code de procédure pénale.

2544. Pour un exposé général, se tourner vers le Référentiel Général de Sécurité (RGS), http://www.ssi.gouv.fr/uploads/2014/11/RGS_v-2-0_Corps_du_texte.pdf. Mais également, de manière plus spécifique, se reporter aux deux annexes (B1 et B2) du RGS, relatives aux mécanismes de cryptographie et à la gestion des clés cryptographiques http://www.ssi.gouv.fr/uploads/2014/11/RGS_v-2-0_B1.pdf et http://www.ssi.gouv.fr/uploads/2014/11/RGS_v-2-0_B2.pdf.

2545. M. VALDES-BOULOUQUE et al., *Rapport sur l'utilisation plus intensive de la Visioconférence dans les services judiciaires*, Direction générale de la modernisation de l'État, juin 2006, p. 16.

2546. Logiciel aujourd'hui développé par Microsoft.

2547. Cass. crim., 2 mars 2011, n° 10-88-448.

2548. [cons. 82-83,][]Cons. const., 20 novembre 2003, Décision 2003-484 DC; *AJDA* 2004, p. 599, note O. LECUCQ; *D.* 2004, p. 1278, obs. L. DOMINGO; *D.* 2004, p. 1405, obs. O. LECUCQ; *RTD Civ.* 2004, p. 65, obs. J. HAUSER.

2549. Article 706-71 du code de procédure pénale.

En effet, techniquement, il serait possible de multiplier presque à l'infini le nombre de liaisons. Si la technique le permet, la pratique l'empêche. Il est difficile de dépasser, sur un seul écran, le nombre de quatre images simultanées. Ainsi, l'écran est divisé en quatre parties égales qui diffusent chacune une image, l'une étant réservée au site lui-même pour contrôle, les trois autres affichant l'image des sites distants avec lesquels une communication est ouverte. Au-delà, sauf à disposer d'un écran de taille conséquente et d'une image en très haute définition (ce qui suppose un matériel d'une qualité dont ne dispose pas aujourd'hui l'institution judiciaire et une bande passante très importante puisque la quantité de données serait beaucoup plus importante), la taille et la qualité de l'image sont considérablement dégradées. Aujourd'hui, la pratique s'oriente vers la multiplication du nombre d'écrans, ce qui permet d'augmenter la taille de l'image en répartissant la division sur plusieurs écrans. Cependant, les systèmes à disposition des juridictions ne dépassent guère deux ou trois écrans.

En pratique, plusieurs méthodes de diffusion existent. Le système le plus souvent utilisé est bidirectionnel. Il va soit diviser l'écran en deux parties, une pour chaque site, soit utiliser un écran pour chacun des deux points²⁵⁵⁰. C'est le cas des audiences en liaison avec un établissement pénitentiaire. Un deuxième système dit *continuous presence standard* ou présence continue standard, consiste à diviser l'écran en plusieurs parties (au maximum quatre), permettant au maximum une liaison à cinq points, à condition que chacun des points ne puisse pas observer l'image qu'il transmet²⁵⁵¹. Un troisième système, appelé *switching* ou *active speaker* (parleur actif), est utilisé en cas de liaison multidirectionnelle. Il s'agit d'un système automatisé où l'écran n'affiche qu'une seule image, celle du site « qui parle ». Si plusieurs sites s'expriment simultanément, l'écran affiche la personne qui parle le plus fort²⁵⁵². On comprend aisément les difficultés d'un tel système qui ne permet pas des échanges de qualité et limite considérablement le champ de vision sur l'ensemble des sites distants. Un dernier dispositif appelé *continuous presence advanced* ou présence continue avancée, permet de mettre en communication un grand nombre de lieux, « *tout en permettant de bloquer en même temps sur son propre écran trois lieux* ». Le quatrième cadran est dynamique et diffuse l'image de l'activité accomplie à plus haute voix que les autres²⁵⁵³.

729. Il n'existe pas de « standard » d'espace de visioconférence. Si certaines juridictions, comme la cour d'appel de Paris, possèdent une pièce entièrement dédiée, sonorisée et agencée de manière à rendre le recours à la visioconférence optimal²⁵⁵⁴, ce n'est pas le cas partout.

2550. Cf. *infra*, image p. 804.

2551. MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Le procès à distance au moyen de la vidéoconférence : l'expérience Italienne*, Dixième congrès des Nations Unies sur la prévention du crime et le traitement des délinquants, 10-17 avril 2000.

2552. *Ibid.*

2553. *Ibid.*

2554. Pour davantage de détails, S. LAVRIC, *Note sous Cass.crim., 12 juin 2007*, AJ Pénal, 2007, p. 388, p. 465.

Souvent, qu'il s'agisse des juridictions de jugement, notamment d'assises, ou des juridictions d'instruction, ce n'est pas le lieu qui est adapté à la visioconférence mais le dispositif de visioconférence que l'on adapte au lieu de l'audience. La formule utilisée par Mme Dumoulin et M. Licoppe prend ici tout sens : « *comment un écran et une caméra sur un meuble à roulettes travaillent l'organisation judiciaire en France* »²⁵⁵⁵.

730. Aujourd'hui, les images sont diffusées sur des écrans de télévision et pourraient très bien l'être sur des vidéo-projecteurs, voire un mur d'écrans (essentiellement utilisé dans le domaine privé). L'apparition de la vidéo en haute définition permet d'augmenter la taille des images tout en conservant une qualité supérieure à l'image en définition standard. Cependant, l'équipement des sites (juridictions ou lieux de privation de liberté) en matériel haute définition, notamment la caméra et le terminal de transmission, sera, à n'en pas douter, encore long²⁵⁵⁶. Pourtant, cela n'empêche aucunement les juridictions de mettre en œuvre ce dispositif lorsque les conditions exigées par le législateur sont réunies

3. La mise en œuvre judiciaire de la visioconférence

731. Comme à l'égard de tout autre dispositif, recourir à la visioconférence nécessite en premier lieu d'en prendre la décision (a) puis, dans un second temps, de la mettre en œuvre (b).

a. La décision de recourir à la visioconférence

732. Si la visioconférence irrigue, du fait de sa polyvalence, l'ensemble de la procédure pénale, son caractère facultatif est manifeste. L'article 706-71 dispose de manière indéniable l'absence d'obligation d'y recourir, les magistrats « *peuvent* » faire usage d'un moyen de télécommunication. La seule exception demeure la notification d'une expertise par une juridiction à une personne détenue qui doit être faite, sauf décision contraire motivée ou s'il doit être procédé concomitamment à un autre acte, par l'utilisation d'un moyen de télécommunication audiovisuel²⁵⁵⁷. De fait, le principe reste la comparution physique. Le caractère facultatif participe à la préservation de l'indépendance des magistrats et rend nécessaire une appréciation

2555. L. DUMOULIN et C. LICOPPE, « Innovation, routinisation et gestion de l'imprévu dans les audiences par visioconférence, comment un écran et une caméra sur un meuble à roulettes travaillent l'organisation judiciaire en France », *Déviante et Société* 2013/3, 37, p. 323.

2556. Pour une opinion similaire, T. CLAY, « La parole, l'écrit et l'image dans les modes alternatifs de règlement des conflits » in *La parole, l'écrit et l'image en justice : quelle procédure au XXI^e siècle ?*, sous la dir. de S. GABORIAU et H. PAULIAT, Presses Universitaires de Limoges, Pulim, Entretiens d'Aguesseau, 2011, p. 61, spéc. p. 72.

2557. Article 706-71, alinéa 6 du code de procédure pénale.

in concreto de l'opportunité d'y recourir²⁵⁵⁸.

L'usage de la visioconférence suppose qu'une autorité compétente (i) décide d'y recourir et motive sa décision (ii), même si aucune forme n'est exigée (iii) et que le consentement de l'intéressé ne semble pas être une contrainte (iv).

i. L'autorité compétente

733. S'agissant de l'autorité compétente pour décider du recours à la visioconférence, au stade de l'enquête, c'est le procureur de la République²⁵⁵⁹ et, au stade l'instruction, c'est le magistrat instructeur, après avis du procureur²⁵⁶⁰. Il est à noter que lorsqu'un des points entre lesquels est effectuée la visioconférence se trouve hors du ressort de la juridiction, le procureur de la République dans le ressort duquel ce point est situé en est préalablement informé²⁵⁶¹. Devant les juridictions de jugement et de l'application des peines, les textes sont muets. Toutefois, la solution retenue par le code de l'organisation judiciaire en matière civile²⁵⁶² semble applicable et le président de la juridiction est alors compétent pour décider de la mise en œuvre de la visioconférence.

734. Le recours à la visioconférence peut être une décision d'office du magistrat ou faire suite à la demande d'une des parties. Il est tout à fait possible que la partie civile, le ministère public ou même le prévenu demande à ce qu'un témoin ou un expert soit auditionné par visioconférence en raison de circonstances particulières, notamment l'éloignement. *A priori*, le demande semble devoir être spécialement motivée puisqu'elle invite le magistrat à mettre en œuvre un moyen dérogatoire de déposition. Si la décision du magistrat de faire usage de la visioconférence doit être motivée, celle de refus peut être discrétionnaire²⁵⁶³.

2558. Voir en ce sens, L. BELFANTI, « La visioconférence en matière pénale : entre utilité et controverses », *AJ Pénal* 2014, p. 165.

2559. Article R. 53-34 du code de procédure pénale.

2560. Article R. 53-35 du code de procédure pénale.

2561. Article R. 53-36 du code de procédure pénale. La Cour de cassation jugé que le défaut d'information du procureur de la République, « à le supposer établi, ne saurait, en application des dispositions de l'article 802 du Code de procédure pénale, entraîner l'annulation de l'arrêt de cour d'assises ayant statué notamment après l'audition, dans ces conditions, d'un témoin, dès lors qu'il n'était ni établi ni allégué que cette irrégularité ait eu pour effet de porter atteinte aux intérêts du demandeur ou aux droits de la défense ». Cass. crim., 29 avril 2009, n° 08-87.412.

2562. Article L. 111-12 du code de l'organisation judiciaire.

2563. Voir en ce sens, F. ROCHETEAU, « Utilisation de moyens de télécommunications au cours de la procédure », *JurisClasseur Procédure pénale*, Fasc. 20, n° 36.

ii. La motivation de la décision

735. L'article 706-71 reste évasif sur les motifs pouvant justifier le recours à la visioconférence. Ce dernier met en avant comme critères objectifs « *les nécessités de l'enquête ou de l'instruction* » et « *la nécessité résultant de l'impossibilité pour un interprète de se déplacer* ».

Une ambiguïté peut subsister à la lecture des premier et deuxième alinéas du texte. Si le premier alinéa évoque les nécessités de l'enquête et de l'instruction, le second alinéa, qui permet le recours à la visioconférence au stade des audiences de jugement²⁵⁶⁴, se contente de déclarer les dispositions de l'alinéa précédent applicables. Dès lors, faut-il y lire que la condition des nécessités de l'instruction perdurent « *en admettant que l'instruction en cause est l'instruction définitive* »²⁵⁶⁵ ? Or, la notion d'instruction définitive est étrangère au code de procédure pénale au stade de l'audience²⁵⁶⁶. Le constat de cette ambiguïté revêt une portée importante puisque l'on peut en déduire qu'au cours de l'enquête et de l'instruction, la visioconférence est une exception, alors qu'elle est une option devant les juridictions de jugement²⁵⁶⁷. Si ce raisonnement paraît approprié, l'interprétation que donne la Cour de cassation semble le remettre en cause. En effet, cette dernière a développé une jurisprudence particulièrement libérale concernant le recours à la visioconférence et s'éloigne du critère de nécessité tel qu'interprété par la Cour européenne qui signifie que la mesure doit être « *fondée sur un besoin impérieux et proportionné au but légitime recherche* »²⁵⁶⁸

736. La chambre criminelle s'est prononcée à plusieurs reprises sur la motivation des décisions de recours à la visioconférence. Tout d'abord, elle a affirmé que le recours à la visioconférence n'avait pas à être justifié par « *les nécessités de l'enquête et de l'instruction* [sic] » lorsqu'elle est utilisée afin de procéder à l'interrogatoire, par le procureur général, d'une personne arrêtée en exécution d'un mandat d'arrêt européen puis lors de sa présentation au premier président de la cour d'appel²⁵⁶⁹.

La Cour de cassation ne s'est pas limitée au cas de l'entraide européenne et considère que la chambre de l'instruction n'est pas tenue de motiver sa décision de recourir à la visioconférence car elle « *ne fait qu'user de la faculté lui étant ouverte par l'article 706-71* »²⁵⁷⁰. À ses yeux, l'usage de ce dispositif n'est pas subordonné à l'impossibilité de conduire la personne

2564. Pour l'audition des témoins, des parties civiles et des experts devant toutes les juridictions de droit commun et à l'égard du prévenu devant le tribunal correctionnel.

2565. J. BOSSAN, « La visioconférence dans le procès pénal : un outil à maîtriser », *RSC* 2012, p. 801.

2566. La notion de « manifestation de la vérité » est utilisée. *Ibid.*

2567. J. BOSSAN, « La visioconférence dans le procès pénal : un outil à maîtriser », *RSC* 2012, p. 801.

2568. H. HENRION, « L'article préliminaire du Code de procédure pénale : vers une "théorie législative" du procès pénal ? », *Archives de politique criminelle* 2001/1, 23, p. 13, spéc. p. 40. Voir en particulier, §44, Cour EDH, Chambre, 16 décembre 1997, *Camenzind c. Suisse*, Req. n° 136/1996/755/954.

2569. Cass. crim., 11 avril 2012, n° 12-81.804 ; *Bull. crim.*, 2012, 90.

2570. Cass. crim., 24 juin 2015, n° 15-82.152 ; *JurisData* n° 2015-015469.

détenue dans le prétoire²⁵⁷¹, ni « à la démonstration de circonstances imprévisibles ou irrésistibles »²⁵⁷². Cette solution est différente de celle retenue par le législateur pour l'audition par visioconférence de l'interprète qui exige une impossibilité de se déplacer²⁵⁷³.

737. Ainsi, au cours de l'instruction, le prévenu placé en détention provisoire et auteur d'une demande de mise en liberté, ne peut contester le choix de la chambre de l'instruction de le faire comparaître par visioconférence en prenant argument que le recours au dispositif n'est pas justifié par les nécessités de l'instruction²⁵⁷⁴. La Cour de cassation a d'ailleurs expressément affirmé que l'article 706-71, en matière de demande de mise en liberté (alinéa 3), n'offrait aucune possibilité d'en refuser l'usage²⁵⁷⁵.

Il est donc possible de contester la visioconférence lorsqu'il en fait usage sur le fondement du premier alinéa, où les nécessités de l'enquête et de l'instruction sont exigées, mais pas pour les usages reposant sur les alinéas deux et trois de l'article 706-71.

738. Par ailleurs, la Cour de cassation a considéré que l'article 706-71 n'impose aucunement que l'ordonnance de prolongation de la détention provisoire fasse mention des motifs ayant justifié le recours à la visioconférence en cas de refus du détenu d'être entendu de cette manière. Ajoutant, en reprenant les termes de la décision d'appel, que le juge des libertés et de la détention « a motivé sa décision de passer outre au refus du détenu d'être entendu par visioconférence par une décision préalable au débat contradictoire à lui notifiée ainsi que dans le procès-verbal du débat contradictoire, dans lequel est mentionné un risque sérieux d'évasion »²⁵⁷⁶.

La chambre criminelle retient une interprétation similaire à l'égard de l'audition des témoins, des parties civiles et des experts devant les juridictions de jugement, donc également devant la cour d'assises, où le recours à la visioconférence à leur égard n'a pas à être motivé²⁵⁷⁷. Selon elle, la décision relève de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du président²⁵⁷⁸.

2571. Solution dégagée dans deux arrêts du même jour, Cass. crim., 2 mars 2011, n° 10-88.524; Cass. crim., 2 mars 2011, n° 10-88.525; RSC 2011, p. 419, note J. DANET; RSC 2012, p. 801, Etude J. BOSSAN.

2572. Cass. crim., 24 février 2010, n° 09-88.024.

2573. Article 706-71, alinéa 7 du code de procédure pénale.

2574. *Ibid.*

2575. Cass. crim., 3 janvier 2012, n° 11-87.520; Cass. crim., 14 février 2012, n° 11-88.123.

2576. Cass. crim., 25 juillet 2012, n° 12-83.440.

2577. Cass. crim., 20 février 2013, n° 12-83.402; *JurisData* n° 2013-004835; Cass. crim., 6 mars 2013, n° 12-80.368; *JurisData* n° 2013-005504; Cass. crim., 4 avril 2013, n° 12-85.032.

2578. Caas. crim., 17 février 2010, n° 09-82.476; Cass. crim., 27 mai 2010, n° 09-83.823; Cass. crim., 7 décembre 2011, n° 11-81.710; Cass. crim., 6 juin 2012, n° 10-88.249. Voir en particulier M. REDON, « Cour d'assises » *in Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, n° 337.

739. La Cour refuse donc de contrôler le but recherché dans l'emploi de la visioconférence, ce qui laisse une très grande liberté aux juridictions pour choisir les modalités de l'audience²⁵⁷⁹. Cependant, la chambre criminelle retient une interprétation stricte des dispositions portant sur l'audience de placement en détention provisoire ou de prolongation de cette mesure puisqu'elle n'a pas hésité à casser un arrêt en considérant que seuls des risques graves de trouble à l'ordre public ou d'évasion permettent de passer outre le refus de la personne détenue de comparaître par visioconférence²⁵⁸⁰. Selon un auteur, « *la comparution physique redevient de droit devant la chambre de l'instruction en matière de détention provisoire* »²⁵⁸¹. Cette interprétation stricte peut également être vue comme une réaffirmation du principe de la comparution physique à l'audience²⁵⁸², en cohérence avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

740. La Cour européenne n'est aucunement opposée à l'usage de la visioconférence. Elle exige néanmoins un but légitime. Ayant eu à se prononcer essentiellement à l'égard d'affaires italiennes liées à la mafia, la Cour a donc principalement examiné la visioconférence sous l'angle de la sécurité. La Cour a depuis longtemps estimé que la lutte contre les activités mafieuses pouvait, dans certains cas, appeler l'adoption de mesures visant à protéger la sécurité et l'ordre public, ainsi que prévenir la commission d'autres infractions pénales²⁵⁸³.

Ainsi, dans l'arrêt *Viola contre Italie*, la Cour affirme que « *si la participation de l'accusé aux débats par vidéoconférence n'est pas, en soi, contraire à la Convention* », il lui appartient toutefois de s'assurer, notamment, que son utilisation « *poursuit un but légitime* »²⁵⁸⁴. Rappelant les circonstances de l'espèce, la Cour a considéré qu'il était indéniable que le transfert aurait entraîné la prise de mesures de sûreté particulièrement lourdes et un risque de fuite ou d'attentat, de même que la présence physique des détenus dans la salle d'audience aurait entraîné l'augmentation du risque d'intimidation des témoins et des parties lésées, ainsi que des troubles à l'ordre public. De plus, d'autres considérations devaient être prises en compte comme le droit à un jugement dans un délai raisonnable. À ce titre, le législateur italien avait notamment introduit la visioconférence pour réduire les délais liés aux transferts des détenus

2579. J. BOSSAN, « La visioconférence dans le procès pénal : un outil à maîtriser », *RSC* 2012, p. 801.

2580. Cass. crim., 11 octobre 2011, n° 11-85.602 ; *Dalloz actualité* 14 novembre 2011, obs. M. LÉNA ; *RSC* 2012, p. 197, obs. J. DANET ; *D.* 2011, p. 2732, obs. M. LÉNA ; *Gaz. Pal.* 10 novembre 2011, 314, p. 25, obs. C. BERLAUD.

2581. M. LÉNA, *Prolongation de la détention : refus de la visioconférence, note sous Cass. crim., 11 octobre 2011, 11685.602*, *D.* 2011, p. 2732.

2582. Voir sur ce point, J. DANET, « Le recours à la visioconférence en matière de détention provisoire, la fin annoncée d'une jurisprudence complaisante au souci de gestion ? », *RSC* 2011, p. 419.

2583. §69, Cour EDH, 1^{re} section, 6 novembre 2003, *Pantano c. Italie*, Req. n° 60851/00.

2584. §67, Cour EDH, 3^e section, 5 octobre 2006, *Marcello Viola c. Italie*, Req. n° 45106/04 ; *JCP G* 2007, I, 106, obs. F. SUDRE ; *RTDH* 2008, p. 223, note M. CHIAVARO.

et donc permettre la simplification et l'accélération des procès pénaux. En conséquence, la participation du requérant aux audiences par vidéoconférence poursuivait des buts légitimes à l'égard de la Convention : la défense de l'ordre public, la liberté et la sûreté des témoins et des victimes, ainsi que le respect de l'exigence du délai raisonnable de la durée des procédures judiciaires²⁵⁸⁵. D'ailleurs, la Cour précise l'importance qu'elle accorde au risque d'intimidation, rappelant que « *les principes du procès équitable commandent également que, dans les cas appropriés, les intérêts de la défense soient mis en balance avec ceux des témoins ou des victimes appelés à déposer* »²⁵⁸⁶

741. À lire les décisions *Viola et Asciutto contre Italie*, la Cour européenne, au-delà de la question de la sécurité, semble admettre deux motifs supplémentaires pour le recours à la visioconférence : « la simplification » et « l'accélération » du procès pénal²⁵⁸⁷. Toutefois, si le recours au dispositif paraît peu contraignant, il convient de remarquer que la simplification et l'accélération de la procédure devant tendre au respect du délai raisonnable, sont à mettre en rapport avec la complexité d'organisation de l'audience du fait de la nature des infractions poursuivies, à savoir les procès liés à la mafia. La Cour européenne ne se contente donc pas du seul motif économique et il n'est aucunement certain que ce seul argument, par exemple à l'égard d'un détenu « ordinaire », aurait été suffisant à justifier le recours à la visioconférence. Cette décision, confirmée ultérieurement²⁵⁸⁸, invite à considérer qu'au stade de l'instruction et de l'application des peines, le risque d'évasion et de trouble à l'ordre public est essentiel à la conventionnalité de la mesure, la seule économie d'escorte apparaissant insuffisante. Le caractère non pas obligatoire, mais quasi-systématique de certaines dispositions, l'absence de consentement de la personne et le contrôle essentiellement *in abstracto* de la chambre criminelle semblent entrer en contradiction avec la jurisprudence européenne qui exige une appréciation au cas par cas afin de préserver l'exigence de procès équitable. À l'instar de sa décision *Salduz contre Turquie*²⁵⁸⁹ concernant le report de l'intervention de l'avocat en garde

2585. *Ibid.* §72. Appréciation confirmée par §68, Cour EDH, 2^e section, 7 juillet 2008, *Asciutto c. Italie*, Req. n° 35795/02. et reprise dans §23, Cour EDH, 4^e section, 8 janvier 2008, *The Conde Nast Republications and Carter c. Royaume Uni*, Req. n° 29746/05, décision sur la recevabilité ; Cour EDH, 4^e section, 2 février 2010, *M Kabwe et Chungu c. Royaume-Uni*, Req. n° 33269/08, décision sur la recevabilité.

2586. §51, Cour EDH, 3^e section, 5 octobre 2006, *Marcello Viola c. Italie*, Req. n° 45106/04. Voir également, Cour EDH, Chambre, 26 mars 1996, *Doorson c. Pays-Bas*, Req. n° 20524/92.

2587. Pour une appréciation similaire, J. BOSSAN, « La visioconférence dans le procès pénal : un outil à maîtriser », *RSC* 2012, p. 801.

2588. V. not., Cour EDH, Grande chambre, 2 novembre 2010, *Sakhnovski c. Russie*, Req. n° 21272/03 ; *Dalloz actualité* 12 novembre 2010, obs. M. LÉNA.

2589. Cour EDH, Grande chambre, 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie*, Req. n° 36391/02 ; *AJDA* 2009, p. 872, chron. J.-F. FLAUSS, §55, voir également, Cour EDH, Grande chambre, 29 mars 2010, *Mededev et autres c. France*, Req. n° 3394/03 ; *AJDA* 2010, p. 648, obs. S. BRONDEL ; *D.* 2010, p. 1390, note P. HENNION-JAQUET ; *D.* 2010, p. 1386, obs. S. LAVRIC ; *RSC* 2011, p. 685, note J.-P. MARGUÉNAUD ; *Gaz. Pal.* 27 avril 2010, note

à vue en matière de criminalité organisée, les droits protégés par la Convention ne peuvent être restreints par des dispositions générales qu'à la condition qu'elles soient justifiées par des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce²⁵⁹⁰. En outre, il ne faut pas oublier que les garanties du procès équitable valent non seulement pour la phase de jugement mais également pour celle de l'instruction car « *leur inobservation initiale risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès* »²⁵⁹¹.

742. À l'instar de la jurisprudence relativement souple²⁵⁹² de la Cour de cassation à l'égard de la motivation du recours à la visioconférence, le législateur n'a guère entouré son usage de formalités plus contraignantes. Toutefois, la pratique rend nécessaire le respect de certaines formes afin d'assurer une bonne administration de la justice.

iii. Les formalités attachées à la décision

743. Les dispositions légales n'exigent aucune forme particulière pour la décision de recourir à la visioconférence. Aucune condition de forme n'existe et le choix de recourir à la visioconférence, ne tranchant aucune contestation sur un intérêt litigieux, ne peut pas être qualifié de décision juridictionnelle, ni d'acte de procédure. En effet, il ne s'agit pas d'un « *fait matériel de nature à faire progresser l'enquête, l'instruction ou l'audience : la volonté de recourir à un moyen de communication n'a pas de contenu sans l'acte qu'elle permet de réaliser* »²⁵⁹³. Tout au plus s'agit-il d'un acte d'administration judiciaire²⁵⁹⁴ qui, en pratique, ne donne généralement lieu à aucune décision formelle et n'est susceptible d'aucun recours. Toutefois, les premiers termes de l'article 706-71 expriment le caractère exceptionnel de la visioconférence dont l'usage doit être justifié par les « *nécessités de l'enquête ou de l'instruction* ». Or, la notion de nécessité implique la démonstration « *d'un besoin primordial et souvent urgent, par opposition à voluptuaire ou même à utile* »²⁵⁹⁵. La nécessité a pour rôle, dans le code de procédure pénale, d'encadrer spécifiquement les « *les mesures attentatoires aux libertés dont le législateur entend limiter l'utilisation à la stricte nécessité et non à la simple utilité* »²⁵⁹⁶. Ainsi, il semble nécessaire de faire preuve d'un minimum de prudence et, même

H. MATSOPOULOU ; D. 2010, p. 970, note D. REBUT ; D. 2010, p. 1386, note J.-F. RENUCCI.

2590. Voir en ce sens, M. JANIN, « La visioconférence à l'épreuve du procès équitable » in *La visio-conférence dans le prétoire*, Cahiers de la justice, 2011/2, p. 13, spéc. p. 27.

2591. Cour EDH, Chambre, 24 novembre 1993, *Imbrioscia c. Suisse*, Req. n° 13972/88, §36,

2592. Voir en ce sens, J. BOSSAN, « La visioconférence dans le procès pénal : un outil à maîtriser », *RSC* 2012, p. 801.

2593. F. ROCHETEAU, « Utilisation de moyens de télécommunications au cours de la procédure », *JurisClasseur Procédure pénale*, Fasc. 20, n° 42.

2594. Qualifié comme tel en matière civile par l'article R. 111-7 du code de l'organisation judiciaire.

2595. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadridge, 11^e édition, 2016, « Nécessaire ».

2596. J. BOSSAN, « La visioconférence dans le procès pénal : un outil à maîtriser », *RSC* 2012, p. 801.

de manière succincte, d'indiquer les motifs qui justifient le recours à la visioconférence²⁵⁹⁷.

744. La décision de recourir à la visioconférence résulte de son emploi et se matérialise *a posteriori*, et en particulier, dans les convocations à l'audience, les procès-verbaux et la décision de la juridiction. Le choix d'y recourir fait l'objet d'un délai de prévenance. En effet, dès lors que l'article 706-71 offre la faculté à l'avocat d'une personne provisoirement détenue de se trouver soit aux côtés de son client, soit auprès de la juridiction, le conseil doit disposer d'un temps suffisant afin de pouvoir pleinement exercer ce choix²⁵⁹⁸. En pratique, le choix offert à l'avocat peut être formalisé dans la convocation de l'article 197 du code de procédure pénale²⁵⁹⁹ ou joint à cette dernière²⁶⁰⁰, tout comme la convocation à l'audience de la personne faisant l'objet d'une détention provisoire mentionne la décision de recourir à la visioconférence et la possibilité pour l'intéressé d'exprimer son refus en cas de placement en détention provisoire (s'agissant d'une personne détenue pour une autre cause) ou d'une prolongation de la détention provisoire²⁶⁰¹. La chambre criminelle s'est prononcée sur le délai de prévenance, considérant qu'il participait aux droits de la défense. Il a ainsi été jugé qu'un délai de cinq jours était suffisant²⁶⁰². Ce délai correspond à celui fixé par l'article 114 du code de procédure pénale concernant la convocation de l'avocat à l'interrogatoire de son client. À l'inverse, l'avocat doit également faire connaître sa décision suffisamment à l'avance car le greffe doit pouvoir mettre en œuvre la visioconférence et notamment, le cas échéant, en informer le lieu de détention qui doit également assurer la mise en place technique de la visioconférence.

745. D'une matérialité indirecte, la décision fera l'objet d'un contrôle, notamment de légalité, lors du recours exercé contre l'acte de procédure ou la décision pour lequel il y a été recouru. En effet, il doit être fait mention de son usage dans les notes d'audience et dans la décision rendue. Ainsi, si l'utilisation de la visioconférence a été illégale, l'acte ou la décision sera, à son tour, entaché de nullité et susceptible d'annulation.

La jurisprudence n'est guère plus exigeante que le législateur s'agissant de la motivation du

2597. En ce sens, L. BELFANTI, « La visioconférence en matière pénale : entre utilité et controverses », *AJ Pénal* 2014, p. 165.

2598. Voir à titre d'illustration, Cass. crim., 24 février 2015, n° 14-88.043 ; *JurisData* n° 2015-004072 ; Cass. crim., 24 février 2015, n° 14-88.044 ; *JurisData* n° 2015-004742.

2599. Bien que pour un auteur, le délai de quarante-huit heures imparti par l'article 197 du code de procédure pénale entre la date d'envoi par recommandé et la date de l'audience apparaît trop bref pour permettre aux droits de la défense de véritablement s'exprimer. F. ROCHETEAU, « Utilisation de moyens de télécommunications au cours de la procédure », *JurisClasseur Procédure pénale*, Fasc. 20, n° 44.

2600. Pratique suivie à la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Nancy.

2601. Article 706-71, alinéa 2 du code de procédure pénale. La chambre de l'instruction peut passer outre ce refus, seulement si le transport de l'intéressé paraît devoir être évité en raison des risques graves de trouble à l'ordre public ou d'évasion.

2602. Cass. crim., 14 mai 2008, n° 08-81.424.

recours à la visioconférence. Cette position est également tenue en ce qui concerne le consentement de la personne à l'égard de laquelle la visioconférence est employée.

iv. Le consentement

746. Hors le cas de la comparution du prévenu devant le tribunal correctionnel, aucun élément ne subordonne l'usage de la visioconférence à l'accord des parties, ce qui n'est pas le cas en d'autres domaines. Ainsi, en matière d'entrée et de séjour des étrangers et du droit d'asile, le Conseil constitutionnel a validé le recours à la visioconférence en relevant que la loi subordonnait son usage « *au consentement de l'étranger* »²⁶⁰³. Cette exigence a été atténuée en 2007 lorsque le législateur, tout en maintenant la disposition, a modifié le texte aux termes duquel la décision de recourir à la visioconférence peut être prise par le juge « *sur une proposition de l'autorité administrative à laquelle l'étranger dûment informé dans une langue qu'il comprend ne s'est pas opposé* »²⁶⁰⁴.

En droit civil, l'accord de l'ensemble des parties est nécessaire²⁶⁰⁵. En matière de soins psychiatriques, il fut possible, pendant un certain temps du moins, en respectant des conditions strictes²⁶⁰⁶, de recourir à la visioconférence sans le consentement de la personne. Cette pratique a été interdite à compter du 1^{er} septembre 2014²⁶⁰⁷, suivant notamment les préconisations du Contrôleur général des lieux de privation de liberté²⁶⁰⁸.

Seul subsiste le cas des tribunaux administratifs d'Outre-mer pour lesquels, si l'accord des parties n'est pas requis, la décision doit tout de même être justifiée par le fait que la venue des magistrats à l'audience « *n'est pas matériellement possible dans les délais prescrits par les dispositions en vigueur ou exigés par la nature de l'affaire* »²⁶⁰⁹. Cette disposition invite à une comparaison intéressante. En effet, l'article 781-1 du code de justice administrative prévoit que « *le ou les membres de la formation de jugement peuvent siéger et, le cas échéant, le rapporteur*

2603. Article L. 552-12 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

2604. *Ibid.*

2605. Article L. 111-12 du code de l'organisation judiciaire. « *Les audiences devant les juridictions judiciaires [...] peuvent, par décision du président de la formation de jugement, d'office ou à la demande d'une partie, et avec le consentement de l'ensemble des parties, se dérouler dans plusieurs salles d'audience reliées directement par un moyen de télécommunication audiovisuelle garantissant la confidentialité de la transmission.* ».

2606. Article L. 3211-12-2 du code de la santé publique, dans sa version en vigueur du 1^{er} août 2011 au 1^{er} septembre 2014.

2607. Loi n° 2013-869 du 27 septembre 2013 modifiant certaines dispositions issues de la loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, JORF n° 0227 du 29 septembre 2013, p. 16230, texte n° 1, NOR : AFSX1317654L.

2608. 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, JORF n° 260 du 9 novembre 2011, texte n° 65, NOR : CPLX1130072V. R. GRAND, *obs.*, Dalloz Actualités, 16 novembre 2011.

2609. Article 781-1 du code de justice administrative.

public prononcer ses conclusions dans un autre tribunal dont ils sont membres, relié, en direct, à la salle d'audience, par un moyen de communication audiovisuelle ». Or, l'article 706-71 du code de procédure pénale exclut la possibilité, lorsque la collégialité est requise, qu'un ou plusieurs magistrats siègent à distance, reliés entre eux par un système de visioconférence. De manière comparable, l'article L. 513-8 du code de l'organisation judiciaire, concernant la tenue des audiences à Saint-Pierre-et-Miquelon, prévoit, lorsqu'un magistrat local fait défaut, que la formation dans son entier est composée de magistrats parisiens. Ainsi, « *une juridiction ne serait donc pas valablement composée si, ses membres siégeant en deux points distincts du territoire, délibéraient par visioconférence* »²⁶¹⁰.

747. Une fois la décision de recourir à la visioconférence prise, il convient de mettre en œuvre le dispositif.

b. La mise en œuvre de la visioconférence judiciaire

748. Les garanties et les exigences prévues par l'article R. 513-5 du code de l'organisation judiciaire à l'égard des télécommunications entre Paris et Saint-Pierre-et-Miquelon, si aucun texte ne l'exige, semblent tout de même pouvoir être appliquées à toute communication par visioconférence en matière pénale. À l'inverse du régime juridique de l'article 706-71, cette disposition apparaît prolix. Le recours à la visioconférence est une décision concertée de plusieurs acteurs et doit faire l'objet d'un consensus puisque « *la disposition, à l'intérieur de la salle d'audience et à l'intérieur de l'enceinte accueillant la formation de jugement ou le représentant du ministère public, du matériel nécessaire à la transmission audiovisuelle est fixée par décision conjointe du premier président de la cour d'appel de Paris, du procureur général près cette cour, du président du tribunal supérieur d'appel et du procureur de la République près ce tribunal* »²⁶¹¹. Si ce schéma ne se retrouve pas devant toutes les juridictions, il y a toutefois une recherche presque systématique d'un consensus entre les magistrats (du siège et du parquet) et les avocats à l'audience. L'avis d'autres intervenants peut également être sollicité, le but étant d'obtenir une communication optimale²⁶¹².

749. S'agissant de la présentation au magistrat compétent aux fins de prolongation de la garde à vue, l'option d'utiliser la visioconférence doit être envisagée le plus tôt possible afin de tout organiser. Elle doit également se dérouler au plus tard une heure avant la dernière heure de

2610. F. ROCHETEAU, « Utilisation de moyens de télécommunications au cours de la procédure », *JurisClasseur Procédure pénale*, Fasc. 20, n° 24.

2611. Article R. 513-5, alinéa 3 du code de l'organisation judiciaire.

2612. Sur ce sujet, L. DUMOULIN et C. LICOPPE, *Justice et visioconférence : les audiences à distance. Genèse et institutionnalisation d'une innovation*, Mission de recherche Droit et Justice, janvier 2009, p. 200.

garde à vue afin de faire face à tout souci technique et, le cas échéant de procéder au transport de la personne²⁶¹³. La visioconférence cesse d'être la source d'un gain de temps, voire de moyens, dès lors que des pannes apparaissent. Le dispositif peut alors devenir la source d'une perte de temps considérable.

750. Concernant la réalisation de la prise de vue et de son, elle est assurée par « *des agents des services du ministère de la Justice ou, à défaut, par tous autres agents publics* »²⁶¹⁴. Lorsque l'audience se tient à huis clos ou en chambre du conseil, « *ces agents sont nécessairement des fonctionnaires des greffes* »²⁶¹⁵. La liberté offerte par le texte se constate dans la pratique, qui peut différer d'une juridiction à l'autre, voire entre différentes chambres d'une même juridiction. Lors des audiences de la cour d'assises tenues à la cour d'appel de Nancy, des agents techniques sont chargés de mettre en place le matériel et d'établir la liaison avec le site distant²⁶¹⁶. *A contrario*, devant la chambre de l'instruction, si l'agent technique se charge de mettre en place le matériel, la connexion – principalement avec l'établissement pénitentiaire – sera établie par le greffier qui se chargera également d'ajuster le matériel au cours de l'audience en cas de besoin. Néanmoins, dans le silence des textes, c'est le président de l'audience qui reste maître de la visioconférence et qui peut décider à tout moment de modifier l'angle des caméras ou d'effectuer des zooms, tant au niveau de la juridiction que du lieu distant.

751. Par ailleurs, il est encore difficile de procéder à l'échange de documents par l'intermédiaire de la visioconférence. En théorie, si le matériel le permet, la caméra effectuera un zoom sur le document qui sera faxé à l'issue de l'audition. Cependant, placer un document devant la caméra n'offre pas, en général, une lisibilité suffisante. La solution la plus commune est de communiquer par fax le document, ce qui nécessite une organisation d'autant plus compliquée²⁶¹⁷. Ainsi, sauf à ce que la transmission des documents ait été préparée en amont et envoyée, notamment au greffe, par fax ou courriel, l'essentiel des communications par visioconférence se réalisent sans échange de documents ou ces derniers sont lus à l'interlocuteur.

752. Ces considérations techniques ne sont pas anecdotiques et ont une incidence immédiate sur les garanties accordées aux personnes. La forme sert immédiatement le fond. L'article D. 47-12-6 du code de procédure pénale entoure ces actes d'un certain formalisme et impose qu'il soit dressé, « *dans chacun des lieux, un procès-verbal des opérations qui y*

2613. V. not., F. SARTRE, « La visioconférence », *Traité pratique de l'instruction* 2015, Fasc. 4-10.

2614. *Ibid.*, alinéa 4.

2615. *Ibid.*

2616. Dans d'autres juridictions, l'huissier se charge de mettre en route la connexion.

2617. Voir pour les problèmes rencontrés, L. DUMOULIN et C. LICOPPE, *Justice et visioconférence : les audiences à distance. Genèse et institutionnalisation d'une innovation*, Mission de recherche Droit et Justice, janvier 2009, p. 190.

ont été effectuées »²⁶¹⁸. Or, l'article D. 47-12-6 précise que le procès-verbal est « *un relevé de constatations techniques comportant notamment la mention du test du matériel et les heures de début et de fin de connexion* ». Ce procès-verbal peut être établi et signé par « *un agent ou un fonctionnaire de la juridiction désigné par le greffier en chef ou par un fonctionnaire pénitentiaire désigné par le chef d'établissement* »²⁶¹⁹. La finalité de cette disposition est de conserver une trace des constatations techniques effectuées, ce qui permet de s'assurer que la personne entendue a bien assisté à l'intégralité des débats ou, au contraire, à la seule partie qui la concernait²⁶²⁰. Le procès-verbal mentionnera, *a fortiori*, les interruptions de communications qui interviendraient.

La chambre criminelle, dans une affaire où deux experts avaient été entendus par visioconférence devant une cour d'assises, a jugé que s'il ne résulte pas des pièces de procédure que « *des procès-verbaux de constatation des opérations techniques aient été établis, la cassation n'est cependant pas encourue dès lors que l'absence de demande de donné-acte fait présumer qu'aucun incident technique [...] ne s'est produit* »²⁶²¹. Devant les assises, la procédure permet de constater les difficultés ou dysfonctionnements techniques rencontrés, non par procès-verbal, mais par la procédure du donné-acte. Ce dernier est « *le moyen spécifique dont disposent les parties, devant la cour d'assises, pour faire constater les faits qu'elles entendent utiliser à l'appui d'un éventuel moyen ultérieur de cassation* »²⁶²². Tout événement survenu au cours de l'audience peut faire l'objet d'une demande de donné-acte. Aux yeux de la chambre criminelle, bien qu'une procédure *ad hoc*²⁶²³ existe pour constater le déroulement de la communication par visioconférence, il appartient néanmoins à l'accusé, qui s'estimerait victime d'un dysfonctionnement ou d'un incident technique de nature à porter atteinte à ses droits, d'utiliser une demande de donné-acte. La chambre criminelle considère que « *l'absence de donné-acte fait présumer qu'aucun incident technique de nature à porter atteinte aux droits de la défense ne s'est produit au cours de la liaison* »²⁶²⁴. Une solution identique a été retenue à l'égard de

2618. La Cour de cassation considère que si le procès-verbal dressé en chacun des lieux doit, selon l'article D. 47-12-6, être établi et signé par un fonctionnaire de la juridiction désigné par le greffier en chef, la capacité du fonctionnaire qui a procédé à cette formalité repose sur une présomption de droit. Cass. crim., 10 novembre 2010, n° 09-87.877 ; Cass. crim., 1^{er} septembre 2011, n° 10-88.582.

2619. Article D. 47-12-6 du code de procédure pénale. Issu de l'article 5 du décret n° 2007-1620 du 15 novembre 2007, JORF du 17 novembre 2007, NOR : JUSD0768487D.

2620. A. MARON et M. HAAS, *Ventre affamé n'a pas d'opinion*, Droit pénal, janvier 2016, comm. 14 ; F. ROCHETEAU, « Utilisation de moyens de télécommunications au cours de la procédure », *JurisClasseur Procédure pénale*, Fasc. 20, n° 51.

2621. Cass. crim., 27 octobre 2010, n° 09-87.925 ; *JurisData* n° 2010-022031. Confirmé par, Cass. crim., 29 février 2012, n° 11-85.025 ; Cass. crim., 4 avril 2013, n° 12-85.032 ; Cass. crim., 15 novembre 2015, n° 14-86.475 ; *Droit pénal* janvier 2016, comm. 14, obs. A. MARON et M. HAAS ; *JurisData* n° 2015-025742.

2622. A. MARON et M. HAAS, *Ventre affamé n'a pas d'opinion*, Droit pénal, janvier 2016, comm. 14.

2623. Prévue par l'article R. 53-36 du code de procédure pénale.

2624. Cass. crim., 27 octobre 2010, n° 09-87.925 ; *JurisData* n° 2010-022031 ; Cass. crim., 14 septembre 2011,

l'absence de procès-verbal des opérations de visioconférence réalisées au sein d'une maison d'arrêt²⁶²⁵. Selon la Cour, le procès-verbal dressé par le greffier de la chambre de l'instruction, les mentions de l'arrêt et les pièces de la procédure mettent la Cour « *en mesure de s'assurer que les conditions légales de déroulement de l'audience ont été respectées* »²⁶²⁶.

753. La décision de la chambre criminelle apparaît moins surprenante lorsque l'on observe la jurisprudence déjà forgée. Une première décision du 29 avril 2009 considérait que le défaut d'information du procureur de la République, prévu à l'article R. 53-36 du code de procédure pénale, « *à le supposer établi, ne saurait, en application des dispositions de l'article 802 du Code de procédure pénale, entraîner l'annulation de l'arrêt de cour d'assises ayant statué notamment après l'audition, dans ces conditions, d'un témoin, dès lors qu'il n'était ni établi ni allégué que cette irrégularité ait eu pour effet de porter atteinte aux intérêts du demandeur ou aux droits de la défense* »²⁶²⁷. La chambre criminelle va plus loin et affirme que « *tant l'absence, aux pièces de procédure, d'un procès-verbal des opérations de télécommunication audiovisuelle effectuées dans l'enceinte de la cour d'assises, que le défaut de mention, au procès-verbal dressé au siège de la juridiction où était entendu la personne, de certaines des opérations prévues par l'article D. 47-12-6 du code de procédure pénale, ne sauraient, selon les dispositions de l'article 802 du même code, entraîner l'annulation de l'arrêt, dès lors qu'il n'est pas établi ni même allégué que cette irrégularité ait eu pour effet de porter atteinte aux intérêts du demandeur ou aux droits de la défense* »²⁶²⁸.

De manière générale, la Cour considère « *qu'à défaut d'incident contentieux, le procès-verbal des opérations constatant l'absence d'incident technique, laisse présumer que les opérations se sont déroulées sans porter atteinte aux droits de la défense* »²⁶²⁹. L'exigence d'information du ministère public ne doit pas être regardée comme une garantie à l'égard des parties, en particulier pour garantir la fiabilité et la confidentialité des transmissions, « *mais plutôt comme une simple mesure de prévenance au bénéfice du procureur de la République du lieu* »²⁶³⁰. L'omission de l'information prévue à l'article R. 53-36 n'est donc pas sanctionnée par la Cour de cassation.

n° 10-85.428 ; *JurisData* n° 2011-021658 ; Cass. crim., 10 décembre 2014, n° 14-81.725. V. not., A. MARON et M. HAAS, *Ventre affamé n'a pas d'opinion*, Droit pénal, janvier 2016, comm. 14.

2625. Cass. crim., 6 octobre 2010, n° 10-85.237 ; *AJ Pénal* 2011, p. 41, obs. E.A.

2626. *Ibid.*

2627. Cass. crim., 29 avril 2009, n° 08-87.412.

2628. Cass. crim., 10 novembre 2010, n° 09-87.877.

2629. M. REDON, « Cour d'assises » in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, p. 337. Raisonement fondés sur les arrêts suivants : Caas. crim., 17 février 2010, n° 09-82.476 ; Cass. crim., 27 mai 2010, n° 09-83.823 ; Cass. crim., 7 décembre 2011, n° 11-81.710 ; Cass. crim., 6 juin 2012, n° 10-88.249.

2630. A. MARON et M. HAAS, *Ventre affamé n'a pas d'opinion*, Droit pénal, janvier 2016, comm. 14.

754. Les procès-verbaux ont une importance plus grande que celle que lui accorde la Cour de cassation car ils ont pour objet de s'assurer de l'absence de problèmes techniques et, de fait, de justifier de la fiabilité du dispositif en décrivant les problèmes rencontrés et permettant, *a posteriori*, de décider si ces incidents ont eu un impact sur les échanges et les droits de la défense. Les incidents techniques peuvent avoir des conséquences importantes, comme en témoigne l'audience au cours de laquelle un dysfonctionnement du système de visioconférence a obligé la cour à terminer les débats par téléphone²⁶³¹.

Il s'avère donc surprenant que la Cour de cassation n'ait pas été plus exigeante quant aux conséquences de l'absence du procès-verbal de constatation des opérations techniques. D'autant plus que les incidents techniques ne sont pas non plus sans conséquence au stade de l'instruction. Ainsi, les articles 145-1 et suivants, 186-2 et 194 du code de procédure pénale imposent à la chambre de l'instruction des délais de comparution, parfois courts²⁶³², et exigent la remise en liberté de la personne détenue si la juridiction statue hors délai. Seules peuvent justifier un retard, des vérifications qui auraient été ordonnées et portant sur la demande ou, si « *des circonstances imprévisibles et insurmontables mettent obstacle au jugement de l'affaire dans le délai prévu* »²⁶³³. Or, nulle juridiction n'est à l'abri d'un incident ou dysfonctionnement technique de la visioconférence et la juridiction a la charge d'anticiper ce risque qui ne saurait constituer une circonstance imprévisible et insurmontable. Par exemple, la chambre de l'instruction peut anticiper ce risque en prévoyant un délai suffisant pour que la personne puisse comparaître personnellement, ce qui implique de préparer, au besoin, son extraction²⁶³⁴.

755. Le procès-verbal de constatation des opérations techniques prévu à l'article D. 47-12-6 du code de procédure pénale ne doit pas être confondu avec celui exigé par l'article R. 53-37 dans lequel les déclarations de la personne entendue par visioconférence sont recueillies²⁶³⁵. Cette disposition ne s'applique que pour les actes réalisés par les officiers de la police judiciaire, le procureur de la République et le juge d'instruction, donc, *a contrario*, elle ne s'applique pas devant la chambre de l'instruction, devant les juridictions de jugement, ni en matière

2631. L. DUMOULIN et C. LICOPPE, « Innovation, routinisation et gestion de l'imprévu dans les audiences par visioconférence, comment un écran et une caméra sur un meuble à roulettes travaillent l'organisation judiciaire en France », *Déviante et Société* 2013/3, 37, p. 323, spéc. p. 337-338 ; L. DUMOULIN et C. LICOPPE, *Les comparutions par visioconférence : la confrontation de deux mondes. Prison et tribunal*, Mission de recherche Droit et Justice, octobre 2013, p. 164.

2632. Par exemple, la chambre de l'instruction doit statuer au plus tard dans un délai de dix jours en matière de placement en détention provisoire. Article 194 du code de procédure pénale.

2633. Article 194, alinéa 4 du code de procédure pénale.

2634. F. ROCHETEAU, « Utilisation de moyens de télécommunications au cours de la procédure », *JurisClasseur Procédure pénale*, Fasc. 20, n° 53.

2635. S'agissant des procès verbaux dans le cadre du recours à la visioconférence, v. not., S. SONTAG-KOENIG, *Technologies de l'information et de la communication et défense pénale*, sous la dir. de J.-P. JEAN, Thèse, Université de Poitiers, Faculté de droit et des sciences sociales, Mare et Martin, Bibliothèque des thèses, 2015, n° 451.

d'application des peines. Une précision essentielle complète cette disposition : « *s'il apparaît des différences dans les retranscriptions des déclarations d'une même personne, seules font foi celles figurant dans le procès-verbal signé par l'intéressé ou établi dans les conditions fixées par l'article 706-58*²⁶³⁶ »²⁶³⁷. En effet, l'article D. 47-12-2 offre deux options au juge d'instruction ou au juge des libertés et de la détention : soit deux procès-verbaux sont dressés simultanément, l'un par le magistrat et son greffier dans les locaux de la juridiction, l'autre par un greffier sur le lieu où se trouve la personne entendue, et ils sont signés sur place par les personnes présentes ; soit, un procès-verbal est dressé dans les locaux de la juridiction par le magistrat et son greffier puis immédiatement transmis à la personne entendue afin qu'elle le signe, selon la procédure des contreseings simultanés de l'article D. 47-12-3²⁶³⁸. Cette seconde solution offre l'avantage de ne pas nécessiter la présence d'un greffier sur le lieu où se trouve la personne entendue.

L'article D. 47-12-5 ajoute qu'en cas de recours à moyen de télécommunication – le texte n'ajoutant pas « audiovisuel » –, devant une juridiction de jugement ou devant la chambre de l'instruction, « *il est fait mention de l'usage de celui-ci dans les notes d'audience et dans la décision rendue* ». Ce même texte permet, si la décision est rendue immédiatement, que la lecture du dispositif soit donnée à la personne par le moyen de communication audiovisuelle. Si la décision est mise en délibéré et est rendue à une audience ultérieure, cette lecture peut également être faite à la personne qui assiste à cette audience par un moyen de télécommunication. Si la personne est détenue, la décision lui est notifiée par le chef de l'établissement qui lui en remet une copie contre émargement. Enfin, l'article D. 47-12-4 permet, lorsqu'un moyen de télécommunication est utilisé en matière de détention provisoire, que la lecture de l'ordonnance prise par le juge des libertés et de la détention soit donnée à la personne par le moyen de communication audiovisuelle. Toutefois, la mention de cette formalité doit être inscrite au procès-verbal du débat contradictoire. Ensuite, l'ordonnance est adressée par télécopie ou par un moyen de communication électronique au chef de l'établissement pénitentiaire, qui la notifie à la personne détenue et lui en remet une copie contre émargement.

2636. Concernant les témoignages anonymes.

2637. Article R. 53-37 du code de procédure pénale.

2638. Le procès-verbal est signé par le magistrat et son greffier, puis est transmis par télécopie ou par un moyen de communication électronique sur le lieu où est présente la personne entendue, pour être signé par cette seule personne. Ce document est immédiatement retourné au magistrat selon le même procédé. L'original du document signé par la personne entendue est ensuite transmis par tout moyen pour être joint au dossier de la procédure. Les différentes versions du procès-verbal revêtues de l'original des signatures des personnes présentes sur chacun des lieux sont conservées au dossier de la procédure.

756. À la lumière de ces développements, il apparaît de manière évidente que la visioconférence n'a fait l'objet d'aucune réflexion d'ensemble²⁶³⁹. Qu'il s'agisse de son apparition par tâtonnement ou de son régime juridique laconique, ce dispositif est introduit au gré des besoins, ce qui a pour conséquence de rendre difficile son observation globale²⁶⁴⁰. Son développement apparaît comme « *très progressif, incertain et incrémental* »²⁶⁴¹. La jurisprudence vient compléter certaines carences, mais laisse une grande liberté aux magistrats à travers un contrôle très souple des raisons ayant conduit à y recourir. Si la visioconférence est un nouveau moyen d'administrer la justice qui semble aller de soi, c'est en réalité « *toute la chaîne des actions et interactions en amont, en aval et dans le procès qui est réinterrogée* »²⁶⁴². En rompant l'unité de lieu du procès pénal, la visioconférence remet en cause la manière d'administrer la justice. Loin d'être transparente, elle virtualise les échanges²⁶⁴³, voire l'audience. Présente à tous les stades de la procédure, la visioconférence est aujourd'hui un élément constitutif du procès pénal et, de par ses particularités, elle modifie la manière de rendre la justice.

Section II Les particularités de la justice rendue par visioconférence

757. Au fil du temps, nourri par de multiples sources, le droit a forgé un corpus de règles dont la finalité est d'aboutir, de manière équitable, à une décision juste. Ces règles, qui doivent permettre de rendre la justice, peuvent être divisées en deux catégories. En premier lieu, des règles au caractère essentiellement juridique, issues des grands principes nationaux et européens, aussi bien que des règles beaucoup plus contemporaines qui constituent la procédure pénale en vigueur. Leur finalité est de conduire à respecter les droits de chaque partie afin d'assurer un procès équitable. En second lieu, il existe des règles au caractère beaucoup plus

2639. L'usage de la visioconférence est « *défini comme une solution évidente, incontestable parce que plus rapide, plus économique, en un mot plus simple* ». L. DUMOULIN et C. LICOPPE, *Les comparutions par visioconférence : la confrontation de deux mondes. Prison et tribunal*, Mission de recherche Droit et Justice, octobre 2013, p. 80.

2640. Il est intéressant de noter que jamais les justiciables n'ont été consultés sur leurs impressions vis-à-vis de la visioconférence.

2641. L. DUMOULIN, « Présents, distants ou absents ? Les justiciables et le développement de la visioconférence dans la justice française », *communication orale, "Les technologies de l'information et de la communication (TIC) au service de la justice du XXI^e siècle"*, Colloque des présidents des cours d'appel des pays de l'Union européenne, Dijon, 13 - 15 octobre 2011.

2642. L. DUMOULIN et C. LICOPPE, « Policy transfer or not ? Retour sur la genèse d'une innovation organisationnelle dans la justice. Le cas de l'activité juridictionnelle à distance », *Atelier 19 sur le Policy transfer, congrès AFSP* septembre 2007, p. 15.

2643. J. BOSSAN, « La visioconférence dans le procès pénal : un outil à maîtriser », *RSC* 2012, p. 801.

sociologique. Tout en conservant un aspect juridique, ces règles ont pour rôle essentiel d'assurer la fonction symbolique de l'acte de juger. En matière pénale, plus que l'enjeu économique ou humain, c'est l'enjeu social qui prime²⁶⁴⁴. C'est à travers un ensemble de règles communes préétablies, symboliquement marquées, que l'enjeu social de l'acte de juger va s'exprimer. L'action symbolique s'exprime à travers un rituel judiciaire, donnant à chacun une place dans un espace judiciaire codifié, qui tend à assurer l'ordre. Le rituel du procès a pour fonction d'exprimer la légitimité d'une décision à laquelle les règles de procédure pénale permettent d'aboutir.

758. La visioconférence remet en cause le caractère « charnel » de la justice²⁶⁴⁵ en virtualisant les échanges d'acteurs maintenus à distance. En modifiant le cadre spatio-temporel de l'audience, elle remet en cause cet ensemble de règles juridiques, tout comme les rites qui jalonnent le procès pénal. Loin d'être transparente, la visioconférence est une interaction médiatée qui remet en cause les habitudes de tous les interlocuteurs, à tel point que les actions les plus élémentaires deviennent parfois sources de malentendus²⁶⁴⁶.

La visioconférence est un dispositif technique qui révolutionne la manière de rendre la justice, mais cet effet n'est pas neutre. Si la polyvalence et le recours assidu à cet outil semblent démontrer son utilité, faut-il considérer, à l'instar du Conseil constitutionnel²⁶⁴⁷, que la visioconférence peut constituer un moyen d'assurer une bonne administration de la justice ? En réalité, il est essentiel de s'interroger sur la pertinence de son usage. Si la visioconférence peut beaucoup, faut-il pour autant y recourir de manière systématique ? Une réponse affirmative entraînerait une négation des particularités qu'induit ce dispositif dans la manière de rendre la justice. À cet égard, la « *balance entre le possible et le souhaitable* »²⁶⁴⁸ de la visioconférence, correspond à la recherche d'un équilibre instable, où les éléments du procès équitable (§1) et le rituel judiciaire (§2) doivent être pris en compte.

2644. A. GARAPON, *L'âne portant des reliques, essai sur le rituel judiciaire*, Le Centurion, coll. Justice humaine, 1985, p. 21.

2645. J. BOSSAN, « La visioconférence dans le procès pénal : un outil à maîtriser », *RSC* 2012, p. 801.

2646. Pour une synthèse sur l'effet d'une visioconférence sur les interlocuteurs la modification du rituel d'audience, C. LICOPPE et M. RELIEU, « Présentation », *Réseaux* 2007/5, 144, p. 9 ; M. RELIEU, « La téléprésence ou l'autre visiophonie », *Réseaux* 2007, 144, p. 183.

2647. Cons. 81, Cons. const., 20 novembre 2003, Décision 2003-484 DC ; *AJDA* 2004, p. 599, note O. LECUCQ ; *D.* 2004, p. 1278, obs. L. DOMINGO ; *D.* 2004, p. 1405, obs. O. LECUCQ ; *RTD Civ.* 2004, p. 65, obs. J. HAUSER.

2648. J. BOSSAN, « La visioconférence dans le procès pénal : un outil à maîtriser », *RSC* 2012, p. 801.

§ 1. Le « visio-procès » équitable

759. Du latin « *aequus* », égal, équilibré, le procès équitable, plus qu'une notion à contenu variable, se présente « à l'image de la natural justice, [...] comme une notion à contenu potentiel, et, par conséquent, progressif »²⁶⁴⁹. Notion progressivement étoffée par la jurisprudence de la Cour européenne, sur le fondement de l'article 6 de la Convention qui en est la source, le procès équitable est notamment le siège du principe de l'égalité des armes²⁶⁵⁰ qui requiert que chacune des parties puisse soutenir sa cause sans désavantage substantiel par rapport à la partie adverse. Plus largement, le procès équitable est constitué d'un ensemble de droits devant aboutir à être jugé par un tribunal indépendant et impartial, sur le fondement d'une procédure contradictoire et publique, dans un délai raisonnable²⁶⁵¹.

760. Le procès équitable, applicable à toute accusation en matière pénale²⁶⁵², tend à préserver les droits de la défense qui sont des « *droits que possède toute personne pour se protéger de la menace que constitue pour elle un procès* »²⁶⁵³. Sans y être exprimée de manière explicite, on trouve trace du principe de procès équitable dans le code de procédure pénale depuis la loi du 15 juin 2000²⁶⁵⁴, au sein de l'article préliminaire. Ce dernier prévoit que « *la procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties* »²⁶⁵⁵. Cette introduction est symbolique car son « *inscription au "fronton" du code de procédure pénale marque la volonté de l'ériger en principe directeur* »²⁶⁵⁶.

Le procès équitable est donc reconnu à l'échelle européenne et nationale comme une notion cardinale du procès pénal, applicable à l'ensemble de la procédure, dès la naissance d'une accusation²⁶⁵⁷. La visioconférence, en redéfinissant les codes de l'audience et plus largement la manière de mettre en relation les acteurs du procès pénal, rencontre nécessairement les

2649. J. MEUNIER, « La notion de procès équitable devant la Cour européenne des droits de l'homme » in *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs*, sous la dir. de H. RUIZ-FABRI, Travaux de l'atelier de droit international de l'UMR de droit comparé de Paris, Société de législation comparée, 2003.

2650. Sur cette notion, S. LAVRIC, *Le principe d'égalité des armes dans le procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Nancy 2, 2008.

2651. J. PRADEL, « La notion de procès équitable en droit pénal européen », *Revue générale de droit* 1996, 27, p. 505, spéc. p. 507.

2652. Voir en premier lieu, §§ 82-83, Cour EDH, Cour plénière, 8 juin 1976, *Engel c. Pays-Bas*, Req. n° 5100/71. Voir également, Cour EDH, Grande chambre, 23 novembre 2006, *Jussila c. Finlande*, Req. n° 73053/01 ; Cour EDH, Cour plénière, 21 février 1984, *Öztürk c. Allemagne*, Req. n° 8544/79.

2653. T. GARE et C. GINESTET, *Les droits de la défense en procédure pénale, Liberté et droits fondamentaux*, Dalloz, 15^e édition, 2009.

2654. Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, JORF n° 138 du 16 juin 2000, p. 9038, texte n° 1, NOR : JUSX9800048L.

2655. Article préliminaire du code de procédure pénale.

2656. E. DAOUD et A. JACQUIN, « L'effectivité du principe du contradictoire », *AJ Pénal* 2016, p. 112.

2657. Cour EDH, 5^e section, 14 octobre 2010, *Brusco c. France*, Req. n° 1466/07 ; *JCP G* 2010, 1064, obs. F. SUDRE.

éléments composant le procès équitable. Ce constat est manifeste à l'égard du principe de l'égalité des armes (A), du délai raisonnable (B) et du principe de publicité (C).

A. L'égalité des armes

761. Le principe d'égalité des armes, s'il n'y figure pas explicitement, puise sa source dans l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Élément intrinsèque du procès équitable, apparu pour la première fois dans l'avis de la Commission européenne des droits de l'homme sur l'affaire *Szwabowicz contre Suède* du 30 juin 1959²⁶⁵⁸, il implique un juste équilibre entre les parties. La Cour européenne considère que ce principe suppose « *que chaque partie au procès pénal se voit offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire* »²⁶⁵⁹. Si la notion d'égalité des armes ne fait pas partie de la tradition juridique française²⁶⁶⁰, elle n'est aujourd'hui plus étrangère aux juridictions nationales²⁶⁶¹. La chambre criminelle estime que « *principe de l'“égalité des armes” tel qu'il résulte de l'exigence d'un procès équitable, au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, impose que les parties au procès disposent des mêmes droits* »²⁶⁶².

762. L'égalité des armes commande d'être en mesure de présenter sa cause dans des conditions équitables vis-à-vis de son adversaire et aucune des parties ne doit se trouver en situation de faiblesse ou d'infériorité par rapport à l'autre²⁶⁶³. La doctrine distingue « l'égalité formelle » et « l'égalité matérielle »²⁶⁶⁴. La première renvoie à une égalité « stricte et arithmétique »²⁶⁶⁵ entre les parties, tandis que la seconde n'exige pas tant une complète identité des

2658. La commission affirmait déjà que « *le droit à un procès équitable implique que toute partie [...] doit avoir une possibilité raisonnable d'exposer sa cause au tribunal dans des conditions qui ne la désavantagent pas d'une manière appréciable par rapport à la partie adverse* ». Commission européenne des droits de l'homme, 30 juin 1959, *Szwabowicz c. Suède*, req. 434/58. Cité par T. FOSSIER, « Droits de la défense et personnes vulnérables », *RSC* 1998, p. 57.

2659. Cour EDH, Chambre, 27 octobre 1993, *Dombo Beheer BV c. Pays-Bas*, Req. n° 14448/88. Voir également, Cour EDH, Chambre, 18 mars 1997, *Foucher c. France*, Req. n° 22209/93 ; Cour EDH, Chambre, 22 février 1996, *Bulut c. Autriche*, Req. 17358/9.

2660. Voir en ce sens, A. BERGEAUD, *Le droit à la preuve*, sous la dir. de J.-C. SAINT-PAU, Thèse, Université de Montesquieu-Bordeaux IV, LGDJ, Lextenso éditions, Bibliothèque de droit privé, t. 525, 2010, n° 147.

2661. Pour une recherche approfondie sur ce sujet, S. LAVRIC, *Le principe d'égalité des armes dans le procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Nancy 2, 2008, n° 130 et s.

2662. Cass. crim., 6 mai 1997, n° 96-83.512 ; *Bull. crim.*, n° 170 ; *JCP G* 1998, II, 10056, note LASALLE ; *D.* 1998, p. 223, note CERF ; *RSC* 1997, p. 858, obs. J.-P. DINTILHAC.

2663. En ce sens, A. BERGEAUD, *Le droit à la preuve*, sous la dir. de J.-C. SAINT-PAU, Thèse, Université de Montesquieu-Bordeaux IV, LGDJ, Lextenso éditions, Bibliothèque de droit privé, t. 525, 2010, n° 148.

2664. Sur cette distinction, *Ibid.*, n° 148.

2665. H. HENRION, « L'égalité des armes “et” le procès pénal allemand » in *Procédure(s) et effectivité des droits*, Actes du colloque des 31 mai et 1^{er} juin 2003, p. 196.

statuts, qu'une « égalité des chances »²⁶⁶⁶. La jurisprudence de la Cour européenne témoigne d'une appréciation « matérielle » de l'égalité puisque les parties doivent bénéficier « d'une possibilité raisonnable » de présenter leur cause. L'égalité des armes tend à garantir que chacun dispose des mêmes atouts pour faire valoir ses droits et se présente « *comme un correctif du principe général d'équité du procès* »²⁶⁶⁷ tendant à pallier les inégalités. En mettant certains acteurs du procès à distance, la visioconférence remet inévitablement en cause l'équidistance qui doit séparer les parties du juge.

En effet, comment ne pas considérer qu'une personne mise en cause ou déjà condamnée, intervenant depuis un établissement pénitentiaire, n'est pas dans une situation différente et, peut-être, désavantageuse par rapport au ministère public, « adversaire objectif »²⁶⁶⁸ en matière pénale, présent dans la salle d'audience ? La visioconférence commande de s'interroger sur la portée du principe de l'égalité des armes en déterminant s'il implique une « *identité de nature du lien et de la parole créés entre les parties et la juridiction* »²⁶⁶⁹. Cela renvoie à un contentieux commun des juridictions européenne et française en matière d'égalité des armes²⁶⁷⁰, à savoir le droit de se défendre et, plus précisément, celui de la comparution personnelle (1) et celui d'être assisté par un avocat (2).

1. Le droit de comparaître personnellement

763. Le droit de comparaître personnellement devant son juge est un élément qui tend à assurer le respect de l'égalité des armes dans le procès pénal. Observé à la lumière de la visioconférence, le droit de comparaître personnellement implique de s'intéresser au principe de présence (a), au droit d'interroger les témoins (b) et à la présomption d'innocence (c).

a. Le principe de présence

764. Sous l'angle de la visioconférence, le droit de comparaître personnellement invite à s'interroger sur ce que l'on peut appeler le « principe de présence ». Prévus en droit français de manière indirecte à travers la comparution personnelle et reconnus dans de nombreux pays

2666. M. FOULETIER, *Recherches sur l'équité en droit public français*, sous la dir. de B. PACTEAU, Thèse, Université de Poitiers, LDGJ, coll. Thèses, Bibliothèque de droit public, t. 229, 2003, p. 135.

2667. S. LAVRIC, *Le principe d'égalité des armes dans le procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Nancy 2, 2008, p. 154.

2668. La formule est empruntée à A. BERGEAUD, *Le droit à la preuve*, sous la dir. de J.-C. SAINT-PAU, Thèse, Université de Montesquieu-Bordeaux IV, LGDJ, Lextenso éditions, Bibliothèque de droit privé, t. 525, 2010, p. 128.

2669. F. DEFFERAND, « Contre la visiojustice », *D.* 2011, p. 2878.

2670. V. not., S. LAVRIC, *Le principe d'égalité des armes dans le procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Nancy 2, 2008, n° 132 et s.

étrangers²⁶⁷¹, le principe de présence désigne « *la nécessité que le justiciable en personne et le juge puissent être mis en présence l'un de l'autre à un moment ou à un autre de la procédure* »²⁶⁷². Différent du principe de publicité et d'oralité, face à la visioconférence, il constituerait un droit reconnu à tout justiciable de rencontrer son juge²⁶⁷³. Se pose alors les questions de l'équivalence entre une « *comparution corps présent et à distance* »²⁶⁷⁴ et de l'accès concret et effectif au juge.

765. Cette définition se rapproche de la jurisprudence de la Cour européenne qui affirme de manière récurrente qu'il apparaît difficile à un accusé d'exercer les droits que lui garantit l'article 6 de la Convention²⁶⁷⁵, s'il n'est pas présent à son procès. Garantir à l'accusé le droit d'être présent dans la salle d'audience est reconnu comme un élément essentiel de l'article 6²⁶⁷⁶ et la Cour considère que le droit à la présence à l'audience, au-delà de constituer un droit pour le justiciable, constitue une obligation pour l'État. La comparution d'un prévenu revêt une importance capitale en raison tant de son droit à être entendu que de la nécessité de protéger les intérêts de la victime²⁶⁷⁷.

Néanmoins, la Cour européenne estime que l'article 6 n'implique pas toujours le droit de comparaître en personne, notamment au regard des particularités de la procédure²⁶⁷⁸. À ce titre, l'exigence de comparution personnelle est atténuée à hauteur d'appel, si une comparution a eu lieu en première instance. Il en va de même, à l'égard des juridictions ne statuant qu'en droit et non en fait²⁶⁷⁹. L'article 6 n'implique donc pas toujours le droit de comparaître en personne²⁶⁸⁰.

2671. L. CADIET, « Le procès civil à l'épreuve des nouvelles technologies », *Procédures* avril 2010, dossier 8.

2672. L. CADIET, « Le procès civil à l'épreuve des nouvelles technologies », *Procédures* avril 2010, dossier 8. Voir également, L. MILANO, « Visioconférence et droit à un procès équitable », *Revue des droits et libertés fondamentaux* 2011, chron. 8.

2673. Voir en ce sens, L. CADIET, « Le procès civil à l'épreuve des nouvelles technologies », *Procédures* avril 2010, dossier 8.

2674. S. GUINCHARD et al., *Droit processuel : Droit commun et droit comparé du procès équitable*, Dalloz, Coll. Précis Droit Privé, 7^e édition, 2013, p. 509.

2675. En particulier le § 3 c), d) et e), qui prévoient le droit à se défendre soi-même, interroger ou faire interroger les témoins et se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience.

2676. §§58-59, Cour EDH, Grande chambre, 18 octobre 2006, *Hermi c. Italie*, Req. n° 18114/02 ; §81 et §84, Cour EDH, Grande chambre, 1^{er} mars 2006, *Sejdovic c. Italie*, Req. n° 56581/00.

2677. §35, Cour EDH, Chambre, 23 novembre 1993, *Poitrimol c. France*, Req. n° 14032/88.

2678. La Cour fait notamment référence à l'élargissement de la notion d'accusation pénale aux affaires n'appartenant pas aux catégories traditionnelles du droit pénal et qui n'ont pas toutes le même poids. L'obligation de comparution en personne s'y justifie beaucoup moins.

2679. Les obligations de l'article 6 de la Convention peuvent être remplies même si les juridictions d'appel et de cassation n'ont pas donné au requérant la possibilité de s'exprimer en personne devant elle, dès lors qu'une audience publique a été tenue en première instance. §58, Cour EDH, Chambre, 2 mars 1987, *Monnell et Morris c. Royaume-Uni*, Req. n° 9818/82 ; §30, Cour EDH, Cour plénière, 22 février 1984, *Sutter c. Suisse*, Req. n° 8209/78.

2680. §31, Cour EDH, Cour plénière, 29 octobre 1991, *Fejde c. Suède*, Req. n° 12631/87.

766. Lors de l'élaboration de la solution de recours à la visioconférence à Saint-Pierre-Et-Miquelon, le texte avait été soumis au Conseil d'État. Le débat a porté sur le principe constitutionnel du droit du justiciable à comparaître physiquement devant son juge, mais également sur le fait que ce texte créait un précédent de nature à remettre en cause ce principe. Le Conseil d'État valida le dispositif, mais dans une configuration strictement limitée. Il devait s'agir d'une solution propre à Saint-Pierre-Et-Miquelon, qui ne devait être utilisée qu'en cas d'impossibilité matérielle de déplacement d'un magistrat dans les délais requis²⁶⁸¹. Force est de constater que ce n'est pas le chemin qui a été suivi.

767. Dans son avis consultatif du 14 octobre 2011, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté estime que « *la visioconférence constitue un affaiblissement des droits de la défense en ce qu'elle met fin à la présence physique du comparant qui est aussi un moyen d'expression* »²⁶⁸². Cependant, la visioconférence ne prive pas de comparution, ni même de la présence à l'audience, elle prive de la présence dans la salle d'audience. La visioconférence est une comparution personnelle à distance. S'il n'y a pas de présence physique dans la salle d'audience, il demeure une présence personnelle par l'intermédiaire du système de télécommunication. Sans l'exprimer explicitement, la Cour européenne et le Conseil constitutionnel retiennent une appréciation similaire, donc favorable, à la visioconférence (i), ce qui n'empêche pas l'existence de certaines zones d'ombre dans l'utilisation concrète du dispositif (ii)

i. Des jurisprudences favorables

768. La Cour européenne des droits l'homme ne manifeste aucune opposition de principe à l'égard de la visioconférence. Examinée sous l'angle de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, la participation à distance au procès pénal est compatible avec les exigences de la Convention au premier rang desquelles, le droit à un procès équitable, à condition toutefois que son usage poursuive un but légitime et que les modalités de déroulement de la participation à distance respectent les droits de la défense prévus à l'article 6 de la Convention²⁶⁸³.

2681. L. DUMOULIN et C. LICOPPE, *Justice et visioconférence : les audiences à distance. Genèse et institutionnalisation d'une innovation*, Mission de recherche Droit et Justice, janvier 2009, p. 271 ; M. JANIN, « La visioconférence à l'épreuve du procès équitable » in *La visio-conférence dans le prétoire*, Cahiers de la justice, 2011/2, p. 13, spéc. p. 15.

2682. CONTRÔLEUR GÉNÉRAL DES LIEUX DE PRIVATION DE LIBERTÉ, *Avis du 14 octobre 2011 relatif à l'emploi de la visioconférence à l'égard des personnes privées de liberté*, Journal officiel de la République Française, 9 novembre 2011, NOR : CPLX1130072V.

2683. En ce sens, L. BELFANTI, « La visioconférence en matière pénale : entre utilité et controverses », *AJ Pénal* 2014, p. 165.

Le principal arrêt de la Cour européenne²⁶⁸⁴ concerne la présence physique d'un accusé dans la salle d'audience. Le problème soulevé était donc celui de la comparution à distance par visioconférence et, de fait, celui du principe de présence. Le requérant se plaignait non pas de ne pas avoir été en mesure de suivre les débats, mais des modalités de sa participation qui auraient créé des difficultés à la défense. La question qui se posait était donc de savoir si ce mode de comparution était compatible avec les exigences de l'article 6 de la Convention, notamment sous l'angle des droits de la défense.

769. Dans son arrêt *Viola contre Italie*, la Cour rappelle tout d'abord que la comparution d'une prévenu revêt une importance capitale dans l'intérêt d'un procès pénal équitable et juste²⁶⁸⁵. L'article 6, lu dans son ensemble, reconnaît à l'accusé le droit participer « réellement »²⁶⁸⁶ à son procès, ce qui inclut en principe d'y assister, mais aussi d'entendre et de suivre les débats²⁶⁸⁷, ce qui « ne se conçoit guère sans sa présence »²⁶⁸⁸.

Néanmoins, la Cour va atténuer le caractère absolu de l'exigence de comparution en personne. En effet, elle précise que l'article 6 n'implique pas toujours le droit de comparaître en personne²⁶⁸⁹ et la comparution personnelle du prévenu ne revêt pas la même importance selon le degré de juridiction²⁶⁹⁰. Elle distingue de la même manière s'il s'agit d'un jugement au fond ou d'une audience d'interprétation et de contrôle des règles juridiques²⁶⁹¹, l'important étant qu'il y ait eu une audience publique en première instance²⁶⁹². Dès lors, les exigences de l'article 6 peuvent être remplies même si la juridiction d'appel n'a pas donné au requérant la faculté de s'exprimer en personne devant elle. Ainsi, la présence physique des accusés au procès est la solution la plus souhaitable, toutefois un autre mode de comparution peut être retenu à condition que des garanties suffisantes aient été prises pour protéger leurs droits²⁶⁹³.

2684. Cour EDH, 3^e section, 5 octobre 2006, *Marcello Viola c. Italie*, Req. n° 45106/04; *JCP G* 2007, I, 106, obs. F. SUDRE; *RTDH* 2008, p. 223, note M. CHIAVARO.

2685. §50, Cour EDH, 3^e section, 5 octobre 2006, *Marcello Viola c. Italie*, Req. n° 45106/04. Confirmé par §33, Cour EDH, Chambre, 22 septembre 1994, *Lala c. Pays-Bas*, Req. n° 14861/89; §35, Cour EDH, Chambre, 23 novembre 1993, *Poitrimol c. France*, Req. n° 14032/88.

2686. §53, Cour EDH, 3^e section, 5 octobre 2006, *Marcello Viola c. Italie*, Req. n° 45106/04, préc.

2687. §26, Cour EDH, Chambre, 23 février 1994, *Stanford c. Royaume-Uni*, Req. n° 16757/90.

2688. §27, Cour EDH, Chambre, 12 février 1985, *Colozza c. Italie*, Req. n° 9024/80.; §81, Cour EDH, Grande chambre, 1^{er} mars 2006, *Sejdovic c. Italie*, Req. n° 56581/00.

2689. §42, Cour EDH, Grande chambre, 2 novembre 2010, *Sakhnovski c. Russie*, Req. n° 21272/03; *Dalloz actualité* 12 novembre 2010, obs. M. LÉNA.

2690. §106, Cour EDH, Chambre, 19 décembre 1989, *Kamasinski c. Autriche*, Req. n° 9783/82.

2691. Cour EDH, Cour plénière, 26 mai 1988, *Ekbatani c. Suède*, Req. n° 10563/83, §31, §55, Cour EDH, 2^e section, 7 juillet 2008, *Asciutto c. Italie*, Req. n° 35795/02.

2692. V. not., au niveau d'appel, §58, Cour EDH, Chambre, 2 mars 1987, *Monnell et Morris c. Royaume-Uni*, Req. n° 9818/82.

2693. « *The applicants' physical presence at the trial would have been the most desirable solution; however, as this was not possible, sufficient measures were taken to protect their rights* ». §14, Cour EDH, 4^e section, 2 février 2010, *M Kabwe et Chungu c. Royaume-Uni*, Req. n° 33269/08, décision sur la recevabilité.

Il convient d'apprécier *in concreto* les particularités de la procédure et la manière dont les intérêts de la défense ont été garantis²⁶⁹⁴. Enfin, la Cour reconnaît qu'à hauteur d'appel, un accusé incarcéré ne dispose pas de la même latitude qu'un appelant en liberté pour se présenter devant une juridiction et, parfois, « *pour amener un condamné devant pareille juridiction, il faut prendre des mesures techniques spéciales, notamment de sécurité* »²⁶⁹⁵.

Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté fait un constat similaire. À ses yeux, la visioconférence ne doit pas être utilisée lorsque des questions de fait (en particulier de preuve) doivent être tranchées ou lorsque la personnalité de l'individu, ou ses explications, sont des éléments déterminants de la décision. En revanche, « *la visioconférence doit très généralement être possible pour les audiences de pure forme ou de pur droit* »²⁶⁹⁶.

770. Il faut souligner que dans les deux principales affaires soumises à la Cour européenne, *Viola contre Italie* et *Sakhnovski contre Russie*, la visioconférence avait été utilisée devant les juridictions d'appel. Un auteur a considéré qu'*a contrario*, la comparution personnelle est impérative en première instance, ce qui rendrait impossible l'utilisation de la visioconférence à ce stade²⁶⁹⁷. Ne faudrait-il pas plutôt y déceler l'idée d'une obligation de comparution personnelle à un stade déterminant de la procédure ? Cependant, la suite du raisonnement de la Cour semble rendre possible le recours à la visioconférence, quel que soit le stade, dès lors qu'il poursuit un but légitime.

771. Dans l'arrêt *Viola contre Italie*, sans s'y attarder, la Cour observe qu'en l'espèce, la loi italienne prévoit, de manière suffisamment précise, le recours à la visioconférence (il existe donc une base légale), jugée compatible avec la Constitution italienne par le juge constitutionnel italien²⁶⁹⁸. De même, elle relève qu'au niveau international, cette méthode est autorisée pour l'audition des témoins et des experts par le deuxième protocole additionnel à la Convention relative d'entraide judiciaire en matière pénale du 29 mai 2000 déjà évoquée²⁶⁹⁹. Elle affirme ensuite que « *la participation de l'accusé aux débats par vidéoconférence n'est pas, en soi, contraire à la Convention* », à condition de s'assurer, dans chaque cas d'espèce, qu'elle « *poursuit un but légitime et que ses modalités de déroulement sont compatibles avec*

2694. §§31-32, Cour EDH, Cour plénière, 29 octobre 1991, *Helmets c. Suède*, Req. n° 11826/85.

2695. §107, Cour EDH, Chambre, 19 décembre 1989, *Kamasinski c. Autriche*, Req. n° 9783/82.

2696. CONTRÔLEUR GÉNÉRAL DES LIEUX DE PRIVATION DE LIBERTÉ, *Avis du 14 octobre 2011 relatif à l'emploi de la visioconférence à l'égard des personnes privées de liberté*, Journal officiel de la République Française, 9 novembre 2011, NOR : CPLX1130072V.

2697. L. MILANO, « Visioconférence et droit à un procès équitable », *Revue des droits et libertés fondamentaux* 2011, chron. 8.

2698. §65, Cour EDH, 3^e section, 5 octobre 2006, *Marcello Viola c. Italie*, Req. n° 45106/04 ; *JCP G* 2007, I, 106, obs. F. SUDRE ; *RTDH* 2008, p. 223, note M. CHIAVARO.

2699. Cf. *infra* n° 713.

les exigences du respect des droits de la défense »²⁷⁰⁰. L'examen du « but légitime » a déjà été fait dans le cadre de l'étude des motifs du recours à la visioconférence et il convient de s'y reporter²⁷⁰¹. Le contrôle des modalités de son déroulement apporte des éléments nouveaux.

772. Pour aboutir à la conclusion que la comparution par le truchement de la visioconférence n'a pas placé la défense dans une position de désavantage substantiel par rapport aux autres parties au procès et qu'elle a pu exercer ses droits et ses facultés inhérents à la notion de procès équitable²⁷⁰², la Cour se fonde sur une appréciation *in concreto*.

Dans un premier temps, elle compare implicitement la comparution physique à la comparution virtuelle. Ainsi, le requérant « a pu bénéficier d'une liaison audiovisuelle avec la salle d'audience, ce qui lui a permis de voir les personnes qui y étaient présentes et d'entendre ce qui était dit »²⁷⁰³. En outre, la Cour relève qu'il s'agit d'une véritable interaction et non d'une simple participation passive puisque l'accusé « était également vu et entendu par les autres parties, par le juge et par les témoins, et avait le loisir de faire des déclarations à la cour depuis son lieu de détention »²⁷⁰⁴. Faut-il en conclure que la visioconférence permet une comparution effective ? Tout au moins, la Cour semble n'y voir aucune différence substantielle.

Ensuite, de manière très pragmatique, elle considère qu'il est possible que des problèmes de nature technique sur la liaison entre la salle d'audience et le lieu de détention puissent entraîner des difficultés de transmission de la voix ou des images. Cependant, en l'espèce, « à aucun moment des débats d'appel le requérant n'essaya, lui-même ou par le truchement de ses défenseurs, d'informer le juge de ses difficultés d'audition ou de vision »²⁷⁰⁵. Du point de vue français, la Cour européenne semble ici exiger la démonstration d'un grief. En tout état de cause, *a priori*, la visioconférence qui poursuit un but légitime est conforme à la Convention européenne des droits de l'homme, y compris pour la comparution d'un accusé depuis son lieu de détention. Pour la Cour européenne, il s'agit d'une « forme de participation à la procédure [qui] n'est pas, en soi, incompatible avec la notion de procès équitable et public »²⁷⁰⁶.

773. Sous l'angle du principe de présence, la Cour de cassation s'est prononcée à deux reprises. Il s'agissait, dans les deux espèces, d'un rejet de la demande de comparution en

2700. §67, Cour EDH, 3^e section, 5 octobre 2006, *Marcello Viola c. Italie*, Req. n° 45106/04; *JCP G* 2007, I, 106, obs. F. SUDRE; *RTDH* 2008, p. 223, note M. CHIAVARO.

2701. Cf. *infra*, n° 740.

2702. §76, Cour EDH, 3^e section, 5 octobre 2006, *Marcello Viola c. Italie*, Req. n° 45106/04, préc. Confirmé par §72, Cour EDH, 2^e section, 7 juillet 2008, *Asciutto c. Italie*, Req. n° 35795/02.

2703. §73, Cour EDH, 3^e section, 5 octobre 2006, *Marcello Viola c. Italie*, Req. n° 45106/04; *JCP G* 2007, I, 106, obs. F. SUDRE; *RTDH* 2008, p. 223, note M. CHIAVARO.

2704. *Ibid.*

2705. §74, Cour EDH, 3^e section, 5 octobre 2006, *Marcello Viola c. Italie*, Req. n° 45106/04, préc.

2706. M. LENA, « Visioconférence et assistance effective d'un défenseur », *Dalloz actualité* 12 novembre 2010.

personne dans le cadre de la prolongation de la détention provisoire. Dans la première affaire, le juge des libertés et de la détention motivait ce refus au regard du risque grave d'évasion. La chambre criminelle, rappelant ce risque grave, considérait que l'individu n'avait pas été privé du droit d'accès à un juge au sens de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Par ailleurs, il était précisé que l'appréciation faite par le juge de l'opportunité de recours à la visioconférence dépend de la situation de chaque personne. En conséquence, le fait qu'un autre individu, mis en cause et détenu dans la même affaire, avait pour sa part été extrait, est sans incidence et ne suffit pas à démontrer une différence de traitement²⁷⁰⁷.

Dans la seconde espèce, le juge des libertés et de la détention invoquait le risque d'évasion, sans préciser son caractère grave. Toutefois, la chambre criminelle a considéré que le magistrat « a relevé, à juste titre, les risques que comporterait, au regard de la multiplicité des moyens de transport à combiner et de la distance à parcourir, l'extraction du mis en examen du lieu de détention, en Guadeloupe, jusqu'à son cabinet, à Troyes »²⁷⁰⁸. Or, ces énonciations caractérisent les risques graves d'évasion visés par l'article 706-71, alinéa 3, du code de procédure pénale.

774. Le Conseil constitutionnel ne s'est jamais prononcé sur l'article 706-71 du code de procédure pénale, pas plus que sur la loi du 15 novembre 2001 qui lui a donné naissance²⁷⁰⁹. S'agissant des lois du 9 septembre 2002²⁷¹⁰ et du 9 mars 2004²⁷¹¹, bien que portées devant le Conseil, aucun moyen touchant à la visioconférence n'avait été soulevé par les requérants. Il faut alors se tourner vers l'examen de la loi du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité²⁷¹² pour que le Conseil constitutionnel se prononce sur la visioconférence. S'il ne se prononce pas sur l'article 706-71, il examine toutefois la conformité de l'article L. 552-12 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile à la Constitution. Or, cet article prévoyait que par décision du juge, sur proposition de l'autorité administrative et avec le consentement de l'étranger, les audiences pouvaient se dérouler par visioconférence. La décision du Conseil, bien que rendue en une matière extra-pénale, ne doit pas être sous-estimée, car certaines de ces audiences sont tenues par le juge des libertés et de la détention, gardien de la liberté individuelle dont le rôle est

2707. Cass. crim., 28 janvier 2014, n° 13-87.462 ; *JurisData* n° 2014-001047.

2708. Cass. crim., 25 février 2015, n° 14-88.028 ; *JurisData* n° 2015-011814.

2709. Loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne, JORF n° 266 du 16 novembre 2001, p. 18215, texte n° 1, NOR : INTX0100032L.

2710. Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, JORF du 10 septembre 2002, page 14934, texte n° 1, NOR : JUSX0200117L.

2711. Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JORF n° 59 du 10 mars 2004, p. 4567, texte n° 1, NOR : JUSX0300028L.

2712. Loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité, JORF n° 274 du 27 novembre 2003, p. 20136, texte n° 1, NOR : INTX0300040L.

prépondérant en matière d'instruction. La critique des requérants reposait sur le fait que la faculté de tenir des audiences par des moyens de télécommunication audiovisuelle mettait en échec le caractère public des débats, le droit à un procès équitable et les droits de la défense. Face à ces arguments, le Conseil constitutionnel a raisonné en deux temps²⁷¹³.

En premier lieu, le Conseil s'interroge sur la finalité du dispositif. Selon lui, en autorisant le recours « à des moyens de télécommunication audiovisuelle, le législateur a entendu limiter des transferts contraires à la dignité des étrangers concernés, comme à un bonne administration de la justice »²⁷¹⁴. En contrôlant les motifs de l'usage de la visioconférence, le Conseil semble non seulement ne pas y trouver la source d'une atteinte aux principes constitutionnels, mais également y voir un moyen d'assurer l'effectivité de la bonne administration de la justice, sans pour autant préciser quels aspects exactement. On y lit seulement que la dignité des étrangers est préservée en limitant les transferts. Faut-il comprendre que la dignité est mise en jeu par le transfert ou par l'allongement des délais de sorte que, c'est la notion de célérité de la procédure qui entrerait en jeu ? La célérité se rattache davantage à la notion de bonne administration de la justice²⁷¹⁵ qu'à une hypothétique atteinte à la dignité du fait du transport. Le recours à la notion de dignité laisse perplexe, car il s'agit du « sentiment de la valeur intrinsèque d'une personne [...] qui commande le respect d'autrui »²⁷¹⁶. Il s'agit d'une notion d'un « maniement délicat » et son atteinte pourrait se définir comme « l'avilissement de l'individu par la négation de ses droits de la personnalité »²⁷¹⁷. Ainsi, la visioconférence permettrait d'éviter des transferts qui portent atteinte au respect que mérite l'individu. Cependant, la finalité validée par le Conseil apparaît, *a priori*, proche de celle formulée par le législateur à travers la limitation des transferts. Il est dommage que la décision ne soit pas plus précise sur ces motifs car la célérité de la procédure, mais également la limitation du coût de cette dernière, semblent toutes les deux concourir à la bonne administration de la justice.

En second lieu, après l'examen des motifs de recours à la visioconférence, le Conseil constitutionnel s'interroge sur les garanties dans sa mise en œuvre. Les Sages examinent les modalités de la visioconférence au regard de l'exigence de procès équitable. Or, en l'espèce, le déroulement de l'audience par visioconférence est « subordonnée au consentement de l'étranger;

2713. Cons. const., 20 novembre 2003, Décision 2003-484 DC ; *AJDA* 2004, p. 599, note O. LECUCQ ; *D.* 2004, p. 1278, obs. L. DOMINGO ; *D.* 2004, p. 1405, obs. O. LECUCQ ; *RTD Civ.* 2004, p. 65, obs. J. HAUSER.

2714. cons. 81, *ibid.*

2715. En ce sens H. MATSOPOULOU, « Renforcement du caractère contradictoire, célérité de la procédure pénale et justice des mineurs. Commentaire de la loi 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale », *Droit pénal* mai 2007, étude 6. L'auteur estime que la célérité de la justice constitue une garantie de la bonne administration de la justice.

2716. Trésor de la langue française, V^o « Dignité ». Sur les quatre dimensions de la notion de dignité, P. PIOT, *Du caractère public du procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Lorraine, 2012, 88 et s.

2717. B. BEIGNIER, B. de LAMY et E. DREYER, *Traité de droit de la presse et des médias*, Litec, Traités, 2009, n° 966.

à la confidentialité de la transmission et au déroulement de la procédure dans chacune des deux salles d'audience ouvertes au public »²⁷¹⁸. Dès lors, les dispositions garantissent « de façon suffisante la tenue d'un procès juste et équitable »²⁷¹⁹. En outre, la décision fait mention que le législateur a prévu que la salle soit spécialement aménagée pour assurer la clarté, la sécurité et la sincérité des débats, et permet au juge de statuer publiquement. On notera néanmoins que ce n'est pas la formule européenne de « procès équitable » qui est ici utilisée par le Conseil (contrairement aux requérants), mais la notion de procès « juste et équitable » issue de sa propre jurisprudence.

775. En tout état de cause, le Conseil constitutionnel n'évoque à aucun moment une exigence de comparution physique de la personne. La seule décision du Conseil constitutionnel portant réellement sur la visioconférence laisse un goût d'inachevé et certaines zones d'ombre demeurent lorsque l'on s'interroge sur l'application concrète du principe de présence à l'égard de la visioconférence.

ii. Une application concrète non dénuée de zones d'ombre

776. Les garanties entourant les modalités techniques d'usage devant assurer la loyauté et la confidentialité de la transmission apparaissent compatibles avec la décision du Conseil constitutionnel²⁷²⁰. Cependant, en matière pénale, le consentement de l'individu n'est pas requis, à l'exception du contentieux du placement et de la prolongation de la détention provisoire. Néanmoins, à l'instar des étrangers, la visioconférence à l'égard des personnes détenues permet de limiter le nombre de transferts. En matière d'entraide internationale, elle permet un gain de temps considérable et participe à la célérité de la procédure. Enfin, comme évoqué précédemment, la visioconférence, en limitant les extractions, réduit le risque d'évasion et participe au maintien de l'ordre public. Pour autant, est-ce suffisant pour remplir le motif de la bonne administration de la justice ? Le contrôle très souple du Conseil et le manque de précision dans les termes de sa décision ne sont pas de nature à permettre de préjuger avec certitude de la constitutionnalité de l'article 706-71 du code de procédure pénale²⁷²¹.

2718. cons. 82, Cons. const., 20 novembre 2003, Décision 2003-484 DC ; *AJDA* 2004, p. 599, note O. LECUCQ ; *D.* 2004, p. 1278, obs. L. DOMINGO ; *D.* 2004, p. 1405, obs. O. LECUCQ ; *RTD Civ.* 2004, p. 65, obs. J. HAUSER.

2719. cons. 83, *ibid.*

2720. Voir en ce sens, F. ROCHETEAU, « Utilisation de moyens de télécommunications au cours de la procédure », *JurisClasseur Procédure pénale*, Fasc. 20, n° 28.

2721. *Ibid.*

777. La problématique du principe de présence n'est pas l'apanage de l'audience de jugement. La mesure coercitive que constitue le placement en garde à vue²⁷²² et, plus particulièrement, sa prolongation, impliquent une présentation du gardé à vue à un magistrat. En principe, une mesure de garde à vue ne peut excéder vingt-quatre heures. Toutefois, elle peut être prolongée pour un nouveau délai de vingt-quatre heures, par le procureur de la République, en cas d'infraction punie d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à un an. Exceptionnellement, en matière de trafic de stupéfiants ou de terrorisme, une seconde prolongation de quarante-huit heures (ou deux de vingt-quatre heures) peut être autorisée par le juge des libertés et de la détention (en enquête) ou par le juge d'instruction (en instruction), portant la durée maximale de la garde à vue à quatre-vingt-seize heures²⁷²³. À titre très exceptionnel, la garde à vue peut être renouvelée pour une durée de vingt-quatre heures, renouvelable une fois, par le juge des libertés et de la détention s'il existe un risque sérieux de l'imminence d'une action terroriste en France²⁷²⁴, portant donc la limite de la durée de la garde à vue à cent-vingt-huit heures²⁷²⁵.

Avant loi du 14 avril 2011 relative à la garde à vue²⁷²⁶, l'autorisation de prolongation par le procureur de la République pouvait être subordonnée à la présentation préalable de la personne dans le cadre de l'enquête sur flagrance²⁷²⁷ et était nécessairement subordonnée à la présentation au procureur en enquête préliminaire²⁷²⁸. Par la loi du 9 septembre 2002, le législateur a ajouté à l'article 706-71 la possibilité de réaliser cette présentation, pour les deux types d'enquête, par visioconférence. Cette mesure dispensait l'officier de police judiciaire de conduire le suspect au tribunal de grande instance, ce qui permettait une économie de temps sur celui de la garde à vue. Vue comme une solution de facilité, la visioconférence était critiquée par certains car elle ne permettait pas une présentation effective. « *La présentation à laquelle pense le législateur est une présentation physique, la seule qui permet au procureur de se rendre compte de la nécessité de la prolongation et de contrôler les conditions dans lesquelles s'est déroulée la garde à vue* »²⁷²⁹. L'auteur militait donc en faveur du principe de présence. Pourtant, le législateur a renforcé la faculté de recourir à la visioconférence à travers la loi du 14 avril 2011.

2722. Prévu à l'article 63 pour l'enquête sur infraction flagrante et l'article 77 pour l'enquête préliminaire du code de procédure pénale.

2723. Article 706-88 du code de procédure pénale.

2724. Sur le fondement de l'une des infractions aux articles 421-1 à 421-6 du code pénale.

2725. Article 706-88-1 du code de procédure pénale.

2726. Loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, préc.

2727. Article 63 du code de procédure pénale dans sa version en vigueur jusqu'au 1^{er} juin 2011.

2728. Article 77, *Ibid.*

2729. J. LEROY, « La garde à vue : des pistes pour une réforme » in *La réforme du code pénal et du code de procédure pénale, Opinio doctorum*, sous la dir. de V. MALABAT, B. DE LAMY et M. GIACOPELLI, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2009, p. 188.

778. La loi du 14 avril 2011 a modifié, entre autres, les articles 63 et 77 du code de procédure pénale, regroupant les dispositions concernant la durée de la garde à vue au sein de l'article 63, auquel renvoie désormais l'article 77. Le législateur a profité de cette réforme pour introduire au sein même de l'article 63, la possibilité de recourir à la visioconférence. La réécriture de la disposition est intéressante. L'autorisation de prolongation « *ne peut être accordée qu'après présentation de la personne au procureur de la République. Cette présentation peut être réalisée par l'utilisation d'un moyen de télécommunication audiovisuelle* »²⁷³⁰. L'article renforce la possibilité de recourir à la visioconférence en y faisant expressément référence dans le corps du texte, sans renvoyer à l'article 706-71. L'exigence de présentation ne fait donc pas référence à une présentation physique, mais à une présentation personnelle. L'exigence de présentation, telle que vue par le législateur est, alternativement, une présentation physique ou virtuelle. C'est une exigence de mise en relation et non de présence que pose le texte.

779. Par ailleurs, les articles 706-88 et 706-88-1 exigent, pour la prolongation, la présentation au magistrat compétent, sans évoquer un seul instant la possibilité de recourir à la visioconférence. Cependant, l'article 706-71 prévoit, si les nécessités de l'enquête et de l'instruction le justifient, que « *la présentation aux fins de prolongation de la garde à vue ou de la retenue judiciaire peut être réalisée par l'utilisation de moyens de télécommunication audiovisuelle* »²⁷³¹. Ce texte semble donc permettre au juge des libertés et de la détention ou au juge d'instruction d'utiliser un système de visioconférence pour la présentation du suspect. Cette solution peut expliquer l'absence de modification de l'article 706-71, après la réforme de l'article 63 précédemment évoquée intégrant en son sein l'usage de la visioconférence, afin de ne pas cantonner la visioconférence aux présentations aux fins de prolongation devant le procureur de la République.

Cependant, est-il pertinent et véritablement respectueux des droits de la défense d'être présenté pour une prolongation à soixante-douze ou quatre-vingt-seize heures, voire cent-vingt-huit heures, par visioconférence ? Si l'on renverse la logique qui a commandé les précédents développements et que l'on se place du point de vue de la personne mise en cause, on s'aperçoit qu'à ce stade, « *le justiciable n'est plus présenté à un juge mais à l'image d'un juge* »²⁷³². Si, au regard de la gravité des infractions poursuivies pouvant donner lieu à de telles prolongations, cette hypothèse semble peu probable, il est certain qu'elle n'apparaît aucunement opportune. D'autant moins que, dans le cadre de ces infractions, l'intervention de l'avocat peut être différée.

2730. Article 63, II du code de procédure pénale.

2731. Article 706-71, alinéa 1^{er} du code de procédure pénale.

2732. F. DESPREZ, « Réforme de la carte judiciaire et visioconférence : d'une proximité physique à une proximité virtuelle », *Procédures* mars 2008, p. 2 ; F. DESPREZ, *Rituel judiciaire et procès pénal*, sous la dir. de D. THOMAS, Thèse, Université de Montpellier, LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 46, 2009, n° 421.

Si, à l'avenir, le recours à visioconférence devait être accentué, on pourrait être amené à se demander si une procédure où le suspect n'aurait jamais été présentée physiquement à un magistrat reste conforme aux exigences du procès équitable²⁷³³.

780. Le principe de présence n'est généralement observé qu'à l'égard de la comparution du prévenu ou du condamné à l'audience. La jurisprudence dégagée à l'égard de la généralisation de la représentation du prévenu par son avocat²⁷³⁴ peut être rapprochée de la situation de la visioconférence en ce que cette dernière emporte l'affaiblissement, d'une part, « *de l'obligation de comparution de la personne poursuivie devant ses juges* »²⁷³⁵ et, d'autre part, « *du caractère oral et contradictoire des débats* » car la victime est privée d'une mise en présence avec le prévenu²⁷³⁶.

Pourtant, si sa présence à l'audience « *par un rapport direct non seulement au juge mais encore à la victime* »²⁷³⁷ concourt, elle aussi, à l'équité du procès »²⁷³⁸, il n'est pas le seul acteur du procès dont la présence peut être déterminante. Il n'est pas le seul à pouvoir intervenir à l'audience par visioconférence et ce système est notamment utilisé à l'égard des témoins.

b. Le droit de contester les témoignages

781. Bien que rattaché au droit de la preuve, le droit d'interroger ou faire interroger les témoins est intimement lié au principe de comparution physique observé sous l'angle de la visioconférence. Le respect du principe du contradictoire implique que les éléments de preuves soient, en principe, produits devant l'accusé, au cours d'une audience publique, en vue d'un débat contradictoire²⁷³⁹.

2733. En ce sens, J. BOSSAN, « La visioconférence dans le procès pénal : un outil à maîtriser », *RSC* 2012, p. 801.

2734. J. PRADEL et A. VARINARD, *Grands arrêts de la procédure pénale*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 7^e édition, 2011, arrêt n° 44.

2735. F. FOURMENT, *Procédure pénale*, Larcier, collection Paradigme, 15^e édition, 2017, E53.

2736. F. FOURMENT, *Procédure pénale*, Larcier, collection Paradigme, 15^e édition, 2017, E53. Voir également, S. LAVRIC, *Le principe d'égalité des armes dans le procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Nancy 2, 2008, n° 135 ; D. COMMARET, « La défense du prévenu absent », *RSC* 2003, p. 809.

2737. MM. les professeurs Pradel et Varinard citent l'opinion dissidente du Juge Pettiti dans l'affaire *Poitrinol contre France* (précitée), « *Le prévenu ne peut à son gré imposer son absence au procès pour empêcher la victime d'être confrontée à lui* ». J. PRADEL et A. VARINARD, *Grands arrêts de la procédure pénale*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 7^e édition, 2011, p. 371.

2738. S. LAVRIC, *Le principe d'égalité des armes dans le procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Nancy 2, 2008, p. 140.

2739. Article 6 §3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Appliqué notamment dans, §78, Cour EDH, Cour plénière, 6 décembre 1988, *Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne*, Req. n° 10590/83 ; *RSC* 1990, p. 388, Procès équitable et témoin anonyme L.-E. PETTITI ; *RSC* 1992, p. 15, Les limites de la liberté de la preuve H. LECLERC.

La chambre criminelle a progressivement²⁷⁴⁰ reconnu le principe d'une obligation pour les juges d'entendre les témoins à la demande du prévenu ou de l'accusé. Reconnaisant un « *droit à la confrontation* »²⁷⁴¹ fondé sur le contradictoire, la chambre criminelle considère que, « *sauf impossibilité dont il leur appartient de préciser les causes, les juges sont tenus, lorsqu'ils en sont légalement requis, d'ordonner l'audition contradictoire des témoins à charge qui n'ont, à aucun stade de la procédure, été confrontés à l'accusé* »²⁷⁴². La Cour de cassation reconnaît donc que ce droit à la confrontation peut faire l'objet d'exceptions, comme par exemple, si les témoins ont déjà été entendus pendant l'instruction²⁷⁴³, si l'audition est manifestement inutile²⁷⁴⁴, si les témoins sont introuvables²⁷⁴⁵ ou encore, s'il existe des risques sérieux d'intimidation, de pression ou de représailles²⁷⁴⁶.

782. Selon la Cour européenne, l'accusé doit avoir l'opportunité d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation des témoins à décharges²⁷⁴⁷. Ainsi, le fait pour les requérants « *de ne jamais avoir eu la possibilité de questionner une personne dont le témoignage est capital, rompt l'équilibre entre accusation et défense* »²⁷⁴⁸. Ce principe peut faire l'objet d'exceptions et la Cour recherche en priorité si l'accusé a eu une possibilité adéquate et suffisante de contester les témoignages à charge et d'en interroger les auteurs, soit au moment de leur déposition, soit à un stade ultérieur²⁷⁴⁹. L'article 6,§3,d) offre à tout accusé le droit à un contre-interrogatoire et les juges Strasbourgeois ont précisé qu'un des éléments important du procès équitable est « *la possibilité pour l'accusé de se confronter avec le témoin en la présence d'un juge* »²⁷⁵⁰.

Dans l'affaire *Delta contre France*, la Cour européenne des droits de l'homme concluait à la violation des exigences du procès équitable car ni l'accusé, ni son avocat, n'avait pu

2740. En 1989, en matière correctionnelle, Cass. crim., 12 janvier 1989, n° 88-51.592 ; *Bull. crim.*, n° 13 ; D. 1989, p. 174, obs. J. PRADEL ; RSC 1990, p. 350, obs. BRAUNSCHWEIG ; Cass. crim., 22 mars 1989, n° 88-84.580 ; *Bull. crim.*, n° 144 ; Cass. crim., 8 février 1990, n° 89-91.832 ; *Bull. crim.*, n° 70. Et en 1991, en matière criminelle, Cass. crim., 6 mars 1991, n° 90-84.990. Voir en particulier, S. LAVRIC, *Le principe d'égalité des armes dans le procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Nancy 2, 2008, n° 147.

2741. *Ibid.*, n° 147.

2742. Cass. crim., 6 mars 1991, n° 90-84.990.

2743. Cass. crim., 22 mars 1989, n° 88-84.580 ; *Bull. crim.*, n° 144.

2744. Cass. crim., 23 janvier 1991, n° 90-81.846 ; *Bull. crim.*, n° 40.

2745. Cass. crim., 27 juin 1990, n° 89-87.077 ; *Bull. crim.*, n° 264.

2746. Cass. crim., 12 janvier 1989, n° 88-51.592 ; *Bull. crim.*, n° 13 ; D. 1989, p. 174, obs. J. PRADEL ; RSC 1990, p. 350, obs. BRAUNSCHWEIG.

2747. Cour EDH, Cour plénière, 6 décembre 1988, *Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne*, Req. n° 10590/83.

2748. A. BERGEAUD, *Le droit à la preuve*, sous la dir. de J.-C. SAINT-PAU, Thèse, Université de Montesquieu-Bordeaux IV, LGDJ, Lextenso éditions, Bibliothèque de droit privé, t. 525, 2010, p. 128.

2749. §39, Cour EDH, 1^{re} section, 27 février 2001, *Lucà c. Italie*, Req. n° 33354/96 ; §38, Cour EDH, 5^e section, 19 juillet 2012, *Hummer c. Allemagne*, Req. n° 2617/07.

2750. §74, Cour EDH, 3^e section, 24 février 2009, *Tarau c. Roumanie*, Req. n° 3584/02 ; §38, Cour EDH, 3^e section, 10 février 2005, *Graviano c. Italie*, Req. n° 10075/02.

bénéficiaire d'une occasion suffisante d'interroger les témoins. Or, selon la Cour, « *en règle générale, l'article 6 de la Convention commande d'accorder à l'accusé une occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur au moment de la déposition ou plus tard* »²⁷⁵¹.

Dans son arrêt *Viola contre Italie*, la Cour rappelle tout d'abord que la comparution d'un prévenu revêt une importance capitale dans l'intérêt d'un procès pénal équitable et juste²⁷⁵², tant en raison de son droit à être entendu que de la nécessité de contrôler l'exactitude de ses affirmations et de les confronter avec les dires de la victime, dont il y a lieu de protéger les intérêts, ainsi que des témoins²⁷⁵³. La faculté de l'accusé à prendre part à l'audience n'est pas mentionnée de manière explicite au §1 de l'article 6 de la Convention, mais prend sa source dans l'objet et le but de l'ensemble de l'article, notamment le droit de tout accusé à interroger ou faire interroger les témoins²⁷⁵⁴. Cependant, le procès équitable commande également que les intérêts de la défense soient mis en balance avec ceux des victimes et des témoins.

783. L'examen de la polyvalence de la visioconférence a conduit à constater qu'elle était utilisée pour procéder à l'audition de témoins, depuis un site plus ou moins distant de la salle d'audience. Dès lors, ce mode de déposition constitue-t-il une occasion adéquate et suffisante pour contester le témoignage ?

Il ne résulte pas de ce droit au contre-interrogatoire que la déclaration d'un témoin doit toujours se faire dans le prétoire et en public pour pouvoir servir de preuve²⁷⁵⁵. À ce titre, des dépositions remontant à la phase de l'instruction préparatoire peuvent être valablement utilisées, dès lors que l'accusé dispose d'une occasion adéquate et suffisante de contester le témoignage. La jurisprudence de la Cour européenne porte essentiellement sur une absence totale d'occasion de procéder à un contre-interrogatoire. Ainsi, bien que modifiant profondément²⁷⁵⁶, le mode de communication et, de fait, la manière d'interroger, la visioconférence semble constituer une occasion adéquate et surtout suffisante de contester un témoignage.

Toutefois, deux questions demeurent. Tout d'abord, si la visioconférence permet un contre-interrogatoire, comment nier la différence, parfois considérable, qu'il existe entre un contre-interrogatoire physique et un contre-interrogatoire virtuel ? Cela interroge le caractère suf-

2751. §33, Cour EDH, Chambre, 19 novembre 1990, *Delta c. France*, Req. n° 11444/85 ; D. 1991, p. 213, obs. J. PRADEL ; RSC 1991, p. 393, obs. L.-E. PETTITI.

2752. §50, Cour EDH, 3^e section, 5 octobre 2006, *Marcello Viola c. Italie*, Req. n° 45106/04. Confirmé par §33, Cour EDH, Chambre, 22 septembre 1994, *Lala c. Pays-Bas*, Req. n° 14861/89 ; §35, Cour EDH, Chambre, 23 novembre 1993, *Poitrinol c. France*, Req. n° 14032/88.

2753. V. not., Cour EDH, Grande chambre, 1^{er} mars 2006, *Sejdovic c. Italie*, Req. n° 56581/00, §92. Voir également, §66, Cour EDH, Chambre, 23 novembre 1993, *Poitrinol c. France*, Req. n° 14032/88.

2754. §52, Cour EDH, 3^e section, 5 octobre 2006, *Marcello Viola c. Italie*, Req. n° 45106/04.

2755. §41, Cour EDH, Cour plénière, 20 novembre 1989, *Kostovski c. Pays-Bas*, Req. n° 11454/85.

2756. Cf. *infra*, n° 816.

fisant de ce mode d'interrogatoire. Aux yeux de l'avocat, plus que les questions posées, ce sera la manière de les poser, de gérer l'interaction, qui déterminera le succès d'un contre-interrogatoire. Occupant l'espace, il va s'approcher ou s'éloigner du témoin, jouer du regard, cherchant à prendre l'ascendant. Il va varier le débit de ses questions, incisives et rapides ou, au contraire, étirer le temps pour souligner l'hésitation ou l'absence de réponse du témoin. L'avocat cherche, sous le feu des questions, à créer une atmosphère propice au revirement d'un témoin à charge²⁷⁵⁷.

Ensuite, faut-il, à l'instar de l'absence du témoin, justifier le recours à la visioconférence par des motifs sérieux ? Il est intéressant de reprendre la décision du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans laquelle est autorisé le recours à la visioconférence pour l'audition d'un témoin. Selon cette juridiction, si « *le principe est qu'un témoin doit être physiquement présent au siège du tribunal international* », il peut être fait usage de la visioconférence pour l'audition d'un témoin, à condition d'apporter « *la démonstration que le témoignage est suffisamment important pour que son absence entache les poursuites d'iniquité, et que le témoin n'est pas en mesure ou refuse de venir au tribunal international* »²⁷⁵⁸.

Cette interrogation est en lien avec un mode de témoignage très particulier que permet la visioconférence, le témoignage anonyme. Cela rejoint également une décision de la chambre criminelle énonçant que « *les juges peuvent tenir compte des difficultés particulières posées par l'audition contradictoire [d'un] témoin, tel le risque d'intimidations, de pressions ou de représailles* »²⁷⁵⁹.

784. Si le témoignage anonyme n'est guère nouveau, la visioconférence introduit une nouveauté, la faculté d'interroger un témoin anonyme au cours de l'audience²⁷⁶⁰. Sans être dans le prétoire, le témoin est toutefois présent à l'audience par l'intermédiaire d'un système de télécommunication qui masque son visage et brouille sa voix. La Cour européenne s'est prononcée très précisément sur ce sujet dans l'arrêt de Grande chambre, *Al-Khawaja et Tahery*

2757. Voir en ce sens, J. DANET, *La justice pénale entre rituel et management*, Presses universitaires de Rennes, L'univers des normes, 2010, p. 199.

2758. Décision dans l'affaire *Tadic*, *Chambre de première instance II*, 27 novembre 1996, affaire n° IT-94-1-T, citée par F. ROCHETEAU, « Utilisation de moyens de télécommunications au cours de la procédure », *JurisClasseur Procédure pénale*, Fasc. 20. Voir également, R. CARTER, *Le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, L'Harmattan, 2006, p. 201.

2759. Cass. crim., 12 janvier 1989, n° 88-51.592 ; *Bull. crim.*, n° 13 ; D. 1989, p. 174, obs. J. PRADEL ; RSC 1990, p. 350, obs. BRAUNSCHWEIG.

2760. En septembre 2006 et septembre 2007, la visioconférence a été utilisée pour procéder au témoignage anonyme d'une part dans le cadre d'une affaire de trafic de stupéfiant et enlèvement, et, d'autre part, dans l'affaire des « Tarterêts » où des CRS avaient été agressés. V. not., 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 » in *La visio-conférence dans le prétoire*, Cahiers de la justice, 2011/2, p. 29, spéc. p. 51.

contre Royaume-Uni²⁷⁶¹. Selon la Cour, si les problèmes que soulèvent les dépositions de témoins anonymes et celles de témoins absents ne sont pas identiques, « *les deux situations ne diffèrent pas dans le principe dès lors que les unes comme les autres dépositions risquent de désavantager l'accusé* »²⁷⁶². Elle en conclut que le principe sous-jacent, dans un procès pénal, est que l'accusé doit avoir une possibilité réelle de contester les allégations dont il fait l'objet. De fait, les déclarations anonymes ne sont pas, en elle-mêmes, incompatibles avec la Convention²⁷⁶³. Bien que l'article 6 ne le formule pas explicitement, les intérêts des témoins et des victimes appelés à déposer doivent être pris en considération²⁷⁶⁴. En conséquence, les principes du procès équitable « *commandent également que, dans les cas appropriés, les intérêts de la défense soient mis en balance avec ceux des témoins ou des victimes appelés à déposer* »²⁷⁶⁵. Toutefois, il est indispensable que la procédure permette de compenser de manière suffisante les obstacles auxquels se heurterait la défense²⁷⁶⁶.

785. La visioconférence apparaît, dans cette hypothèse, le moyen le plus efficace, car elle permet d'assurer l'anonymat d'un témoin tout en permettant à la défense de l'interroger. En outre, si la visioconférence peut limiter l'effectivité de l'interrogatoire, elle permet dans le même temps de procéder à des interrogatoires qui n'auraient peut-être pas eu lieu, y compris des témoignages à décharge. La visioconférence ne réduit pas le caractère contradictoire mais, comme l'exprime un auteur, « *instaure une autre oralité [...] et [...] donne un autre sens au contradictoire* »²⁷⁶⁷.

Toutefois, l'utilisation à l'égard d'une victime doit être distinguée de celle faite à l'égard des représentants des forces de l'ordre. La Cour européenne estime en effet que la mise en balance des intérêts de la défense et des arguments militant en faveur du maintien de l'anonymat des témoins pose des problèmes particuliers si les témoins en question appartiennent aux forces de police de l'État. Si les intérêts de ces derniers – comme évidemment ceux de leur famille – méritent la protection de la Convention, leur situation diffère de celle d'un témoin désintéressé

2761. Cour EDH, Grande chambre, 15 décembre 2011, *Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni*, Req. n° 26766/05 et 22228/06.

2762. §127, *ibid.*

2763. Les États doivent justifier de raisons pertinentes et suffisantes pour maintenir l'anonymat de certains témoins. §47, Cour EDH, 3^e section, 14 février 2002, *Visser c. Pays-Bas*, Req. n° 26668/95 ; §71, Cour EDH, Chambre, 26 mars 1996, *Doorson c. Pays-Bas*, Req. n° 20524/92.

2764. Il peut s'agir de leur vie, de leur liberté ou de leur sûreté, comme d'intérêts relevant de l'article 8 de la Convention. §70, Cour EDH, Chambre, 26 mars 1996, *Doorson c. Pays-Bas*, Req. n° 20524/92.

2765. §70, *ibid.* Confirmé par §53, Cour EDH, Chambre, 23 avril 1997, *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, Req. n° 21363/93, 21364/93, 21427/93 et 22056/93.

2766. §72, Cour EDH, Chambre, 26 mars 1996, *Doorson c. Pays-Bas*, Req. n° 20524/92 ; §54, Cour EDH, Chambre, 23 avril 1997, *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, Req. n° 21363/93, 21364/93, 21427/93 et 22056/93.

2767. J.-L. RIVOIRE, « Vers une nouvelle oralité ? Entretien avec Jean Danet » in *La visio-conférence dans le prétoire*, Cahiers de la justice, 2011/2, p. 73, spéc. p. 81.

ou d'une victime. Ils ont « *un devoir général d'obéissance envers les autorités exécutives de l'État, ainsi d'ordinaire que des liens avec le ministère public* ». Pour ces seules raisons déjà, « *il ne faut les utiliser comme témoins anonymes que dans des circonstances exceptionnelles* ». La Cour ajoute qu'il est dans la nature des choses que parmi leurs devoirs figure, spécialement dans le cas de policiers investis de pouvoirs d'arrestation, celui de témoigner en audience publique²⁷⁶⁸.

786. Cette position de la Cour semble militer en faveur du principe de présence à l'égard du témoin représentant de l'ordre et s'opposer, sauf situation spécifique, au recours à la visioconférence. Ces précautions à l'égard du témoignage anonyme sont en lien avec le souci de fiabilité attaché à ce type de déposition. L'anonymat, comme la distance, crée la suspicion. Cette dernière peut jouer également à l'égard du mis en cause qui, depuis son lieu de détention, voit sa présomption d'innocence mise à mal.

c. La présomption d'innocence

787. Un autre élément rattaché au droit de la preuve, mais qui, examiné à la lumière de la visioconférence, intéresse le principe de comparution, est la présomption d'innocence. Ce principe, prévu à l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen²⁷⁶⁹, à l'article 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme²⁷⁷⁰, à l'article 9-1 du code civil²⁷⁷¹ et à l'article 6§2 de la Convention européenne des droits de l'homme, est un préjugé en faveur de la non-culpabilité²⁷⁷². Il commande que toute personne soupçonnée d'une infraction soit présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie²⁷⁷³. Comme l'écrit M. le professeur Pradel, une personne suspectée ou poursuivie ne se trouve pas dans un rapport d'égalité vis-à-vis de l'État et la présomption d'innocence est un moyen de rétablir un équilibre²⁷⁷⁴.

2768. §56, Cour EDH, Chambre, 23 avril 1997, *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, Req. n° 21363/93, 21364/93, 21427/93 et 22056/93.

2769. « *Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable [...]* ».

2770. « *Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie [...]* ».

2771. « *Chacun a droit au respect de la présomption d'innocence* ».

2772. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadridge, 11^e édition, 2016, « *Innocence* » (présomption de).

2773. Article 6§2 de la Convention européenne des droits de l'homme.

2774. H. HENRION, « *L'article préliminaire du Code de procédure pénale : vers une "théorie législative" du procès pénal ?* », *Archives de politique criminelle* 2001/1, 23, p. 13. citant J. PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, 16^e édition, 2011.

788. Par ailleurs, l'article 6 de la Convention européenne exige que la preuve soit rapportée devant un tribunal indépendant et, plus particulièrement, impartial. La notion d'impartialité²⁷⁷⁵, étudiée plus en détails ultérieurement²⁷⁷⁶, ne doit pas se confondre avec l'indépendance, bien que l'on invoque presque systématiquement les deux notions ensemble. Alors que l'indépendance garantit « *le juge à l'égard de ceux dont il tient son pouvoir de juger* », l'impartialité garantit « *le justiciable du juge lui-même* »²⁷⁷⁷. Il convient de distinguer l'impartialité fonctionnelle ou objective²⁷⁷⁸ et l'impartialité personnelle ou subjective. Cette dernière, qui renvoie à ce que peut penser le juge dans son for intérieur, est présumée. Elle implique que le juge n'ait pas de préjugé sur les parties au litige.

À ce titre, la visioconférence pose question. En effet, notamment à l'égard d'une personne détenue, jusqu'à quel point son innocence reste présumée. Si l'on peut considérer que face à des magistrats professionnels ce principe conserve toute sa vigueur, cela apparaît plus problématique à l'égard de jurés. Comment, face à la force des images d'une personne provisoirement détenue ou détenue pour une autre cause, ne pas y voir la source d'une atteinte à l'impartialité du jury à travers la naissance d'un préjugé, y compris à l'égard de sa dangerosité? Certes, la présomption d'innocence semble remise en cause, en co-présence, par la position dans le box de l'accusé, renvoyant à l'idée de la position infamante de la sellette²⁷⁷⁹. Néanmoins, la visioconférence renforce ce sentiment, car plus que d'un box réservé aux personnes soupçonnées, l'individu détenu comparaitrait depuis un lieu de privation de liberté. Cet aspect atteindrait son paroxysme si, comme en Italie, un accusé se voyait contraint de comparaître par visioconférence en raison du risque d'évasion ou de trouble à l'ordre public, c'est-à-dire, de sa dangerosité. Dès lors, comment ne pas présumer de sa dangerosité si les autorités judiciaires en font le fondement du recours à la visioconférence? C'est d'ailleurs le reproche que formulait le requérant dans l'affaire *Viola contre Italie*, où la participation à distance et la soumission à un régime carcéral différencié auraient « *certainement influencé les juges, au moins en ce qui*

2775. Sur l'importance de l'impartialité du juge, M.-A. FRISON-ROCHE, « L'impartialité du juge », *D.* 1999, p. 53.

2776. Cf. *infra*, n° 1102.

2777. L. CADIET, J. NORMAND et S. AMRANI MEKKI, *Théorie générale du procès*, PUF, 2010.

2778. L'impartialité fonctionnelle ou objective concerne les indices objectifs qui invitent à penser que le juge a un *a priori* sur le litige qui lui est soumis. Cour EDH, Chambre, 1^{er} octobre 1982, *Piersack c. Belgique*, Req. n° 8692/79. Voir, J. MEUNIER, « La notion de procès équitable devant la Cour européenne des droits de l'homme » in *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs*, sous la dir. de H. RUIZ-FABRI, Travaux de l'atelier de droit international de l'UMR de droit comparé de Paris, Société de législation comparée, 2003 ; F. FOURMENT, *Procédure pénale*, Larcier, collection Paradigme, 15^e édition, 2017, n° 564 et s. J.-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme, contentieux européen*, LGDJ, 4^e édition, 2011 ; F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, Coll. Droit fondamental, 13^e édition, 2016.

2779. Sur cette idée, F. DESPREZ, *Rituel judiciaire et procès pénal*, sous la dir. de D. THOMAS, Thèse, Université de Montpellier, LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 46, 2009, n° 299.

concerne l'appréciation de la dangerosité sociale »²⁷⁸⁰.

789. La Cour de cassation a été amenée à se prononcer sur le principe de comparution personnelle. Comme l'écrit Mme Lavric, « *la chambre criminelle semble, sinon accorder un droit inconditionnel à la comparution personnelle de l'accusé devant la juridiction d'instruction ou de jugement, du moins garantir le droit de ce dernier à la représentation* »²⁷⁸¹. Dans un arrêt du 6 mai 2003²⁷⁸², le prévenu avait manifesté sa volonté d'assister à l'audience, mais dut faire face à un empêchement. Il sollicita un renvoi qui fut refusé par le tribunal. Si le prévenu arguait que le fait d'avoir statué en son absence constituait une violation des règles du procès équitable et de l'égalité des armes, la chambre criminelle rejeta le pourvoi en relevant qu'il avait été représenté à l'audience par un avocat, de son choix, et que ce dernier avait déposé des conclusions auxquelles les juges avaient répondu. On constate le rôle significatif que peut jouer un conseil et, de fait, l'importance du droit à être assisté par un avocat.

2. Le droit à être assisté par un avocat

790. Le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat est un élément cardinal du procès équitable²⁷⁸³ et ce, dès lors qu'il est placé en garde à vue ou en détention provisoire²⁷⁸⁴. La Cour européenne estime que le droit de l'accusé à être effectivement associé à son procès pénal comprend à la fois le droit d'être présent et le droit d'être assisté par un avocat si nécessaire²⁷⁸⁵, et la seule présence de l'avocat ne saurait compenser l'absence de l'accusé²⁷⁸⁶. À l'inverse, le droit d'être assisté par un avocat n'est pas dépendant de la présence de l'accusé²⁷⁸⁷. L'assistance de l'avocat doit présenter un caractère pratique et effectif, et non

2780. §45, Cour EDH, 3^e section, 5 octobre 2006, *Marcello Viola c. Italie*, Req. n° 45106/04; *JCP G* 2007, I, 106, obs. F. SUDRE; *RTDH* 2008, p. 223, note M. CHIAVARO.

2781. S. LAVRIC, *Le principe d'égalité des armes dans le procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Nancy 2, 2008, n° 140.

2782. Cass. crim., 6 mai 2003, n° 02-80.284; *Bull. crim.*, n° 94.

2783. Voir en ce sens, §66, Cour EDH, Chambre, 23 novembre 1993, *Poitrinol c. France*, Req. n° 14032/88; Cour EDH, Grande chambre, 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie*, Req. n° 36391/02; *AJDA* 2009, p. 872, chron. J.-F. FLAUSS, p. 51.

2784. §31, Cour EDH, 2^e section, 13 octobre 2009, *Dayanan c. Turquie*, Req. n° 7377/03.

2785. §49, Cour EDH, 4^e section, 14 janvier 2003, *Lagerblom c. Suède*, Req. n° 26891/95; §89, Cour EDH, 3^e, 15 novembre 2007, *Galstyan c. Arménie*, Req. n° 26986/03.

2786. §72, Cour EDH, Grande chambre, 25 novembre 1997, *Zana c. Turquie*, Req. n° 69/1996/688/880.

2787. §99, Cour EDH, Chambre, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, Req.s n° 7819/77 et n° 7878/77; *Droit Pénal* juin 2004, étude 7, La Cour européenne des droits de l'homme et la discipline pénitentiaire E. VERGES; 1984-06-28; §34, Cour EDH, Chambre, 23 novembre 1993, *Poitrinol c. France*, Req. n° 14032/88. Le défaut de comparution d'un accusé dûment convoqué ne saurait, même en l'absence de justification, le priver de son droit d'être défendu par un avocat. §34, Cour EDH, Grande chambre, 21 janvier 1999, *Van Geyselghem c. Belgique*, Req. n° 26103/95; §66, Cour EDH, 3^e section, 23 mai 2000, *Van Pelt c. France*, Req. n° 31070/96; *RSC* 2001, p. 429, note F. MASSIAS; §89, Cour EDH, 3^e, 15 novembre 2007, *Galstyan c. Arménie*, Req. n° 26986/03.

purement théorique, son exercice ne doit pas être rendu tributaire de l'accomplissement de conditions excessivement formalistes²⁷⁸⁸.

791. S'agissant de l'assistance effective de l'avocat lors d'une audience avec usage de la visioconférence²⁷⁸⁹, la Cour européenne a focalisé son attention sur l'exigence de confidentialité des échanges. Le droit, pour l'accusé, de « *communiquer avec son avocat hors la portée d'ouïe d'un tiers figure parmi les exigences élémentaires du procès équitable* »²⁷⁹⁰. La confidentialité des entretiens entre l'accusé et ses avocats revêt un caractère essentiel pour le respect des droits de la défense²⁷⁹¹. Dans l'arrêt *Marcello Viola contre Italie*, la Cour souligne que le défenseur du requérant « *avait le droit d'être présent à l'endroit où se trouvait son client et de s'entretenir avec lui de manière confidentielle. Cette possibilité était reconnue également au défenseur présent dans la salle d'audience* »²⁷⁹². Or, en l'espèce, rien ne démontrait que le requérant avait été privé de son droit à communiquer de manière confidentielle avec son conseil.

792. La Cour européenne ne nie pas que la visioconférence induit une ritualité différente, des modifications dans le déroulement de l'audience, mais elle démontre que les modalités mises en œuvre permettent de s'assurer que les garanties qu'offrent les exigences du procès équitable sont respectées. Néanmoins, la Cour, protégeant « *des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs* »²⁷⁹³, n'a pas hésité à condamner l'État dans une affaire où la confidentialité des entretiens entre un accusé et son avocat avait été violée²⁷⁹⁴. En l'espèce, un accusé, renvoyé devant une juridiction de jugement italienne, comparait par visioconférence. Les conversations qu'il avait eue avec son avocat (couvertes par la confidentialité), avaient été retranscrites par un surveillant du lieu de détention dans un rapport découvert dix mois plus tard par l'avocat. Sans surprise, la Cour condamna l'État défendeur pour violation des articles 6, §1 et 6, §3, c). De l'avis de la Cour, la possibilité pour un accusé « *de donner des instructions confidentielles à son défenseur au moment où son cas est discuté et les preuves sont produites devant la juridiction du fond est un élément essentiel d'un procès équitable* »²⁷⁹⁵. La Cour

2788. §41, Cour EDH, Chambre, 22 septembre 1994, *Pelladoah c. Pays-Bas*, Req. n° 16737/90.

2789. Sur ce sujet, S. SONTAG-KOENIG, *Technologies de l'information et de la communication et défense pénale*, sous la dir. de J.-P. JEAN, Thèse, Université de Poitiers, Faculté de droit et des sciences sociales, Mare et Martin, Bibliothèque des thèses, 2015, n° 460.

2790. §61, Cour EDH, 3^e section, 5 octobre 2006, *Marcello Viola c. Italie*, Req. n° 45106/04; *JCP G* 2007, I, 106, obs. F. SUDRE; *RTDH* 2008, p. 223, note M. CHIAVARO; §60, Cour EDH, 2^e section, 7 juillet 2008, *Asciutto c. Italie*, Req. n° 35795/02.

2791. En ce sens, §38-40, Cour EDH, 3^e section, 16 octobre 2001, *Brennan c. Royaume-Uni*, Req. n° 39846/98.

2792. §75, Cour EDH, 3^e section, 5 octobre 2006, *Marcello Viola c. Italie*, Req. n° 45106/04; *JCP G* 2007, I, 106, obs. F. SUDRE; *RTDH* 2008, p. 223, note M. CHIAVARO.

2793. §24, Cour EDH, Chambre, 9 octobre 1979, *Airey c. Irlande*, Req. n° 6289/73.

2794. Cour EDH, 2^e section, 27 novembre 2007, *Zagaria c. Italie*, Req. n° 58295/00.

2795. §33, *Ibid.*

ajoute qu'il importe peu que la conversation ne semble avoir aucun rapport direct avec le bien-fondé des accusations ou la stratégie de la défense. L'écoute des conversations entre un accusé et son avocat porte une atteinte à l'exercice effectif des droits de la défense²⁷⁹⁶. L'importance de la confidentialité des échanges par visioconférence entre un accusé et son avocat s'est présentée dans une autre affaire où la Cour, pour fonder sa décision de condamnation, relevait qu'il n'était « *pas certain que la communication par visioconférence ait offert suffisamment de confidentialité, le système étant installé et commandé par l'État* »²⁷⁹⁷.

Du point de vue de l'égalité des armes, la Cour a été amenée à préciser que, dans le cas où une personne comparait devant une juridiction de révision par le biais de la visioconférence, alors que le ministère public est présent en personne à l'audience où il peut donner des explications, le requérant qui ne peut bénéficier de l'assistance d'un défenseur dans des conditions de confidentialité a été placé dans une position de désavantage certain par rapport à la partie adverse²⁷⁹⁸.

793. En ce qui concerne la mise en œuvre de l'exigence d'entretien confidentiel entre l'avocat et son client, élément déjà évoqué²⁷⁹⁹, la pratique²⁸⁰⁰ est de laisser l'avocat seul, dans la salle d'audience fermée, afin qu'il s'entretienne avec son client. La question de la durée de cet entretien est cruciale et ne fait pourtant l'objet d'aucune disposition. Si aucune durée n'est fixée, il convient de laisser le temps nécessaire à l'établissement de la stratégie qui sera utilisée devant la juridiction²⁸⁰¹. Un guide relatif à la visioconférence semble fixer un maximum de trente minutes²⁸⁰². Pour la Cour européenne, il convient de s'assurer que le justiciable a été en mesure de communiquer de manière effective et confidentielle avec son avocat, durant un temps suffisant²⁸⁰³. Cependant, cette pratique empêche tout échange, *a fortiori* discret, au cours

2796. §36, *Ibid.*

2797. §104, Cour EDH, Grande chambre, 2 novembre 2010, *Sakhnovski c. Russie*, Req. n° 21272/03 ; *Daloz actualité* 12 novembre 2010, obs. M. LÉNA.

2798. §57, Cour EDH, 1^{re} section, 31 janvier 2012, *Slashchev c. Russie*, Req. n° 24996/05. Solution déjà dégagée, mais de manière moins manifeste dans, Cour EDH, 5^e section, 26 juin 2008, *Shulepov c. Russie*, Req. n° 15435/03 ; Cour EDH, 1^{re} section, 14 janvier 2010, *Shugayev c. Russie*, Req. n° 11020/03.

2799. Cf. *infra*, n° 727.

2800. Notamment devant la chambre de l'instruction. Il existe très peu d'études et encore moins de jurisprudence devant les juridictions de jugement ou d'application des peines.

2801. §73, Cour EDH, Grande chambre, 2 novembre 2010, *Sakhnovski c. Russie*, Req. n° 21272/03 ; *Daloz actualité* 12 novembre 2010, obs. M. LÉNA.

2802. Ministère de la Justice, *La visioconférence*, Mémento d'utilisation, mai 2007. Cité par S. SONTAG-KOENIG, *Technologies de l'information et de la communication et défense pénale*, sous la dir. de J.-P. JEAN, Thèse, Université de Poitiers, Faculté de droit et des sciences sociales, Mare et Martin, Bibliothèque des thèses, 2015, n° 460.

2803. §43, Cour EDH, Grande chambre, 2 novembre 2010, *Sakhnovski c. Russie*, Req. n° 21272/03 ; *Daloz actualité* 12 novembre 2010, obs. M. LÉNA.

des débats²⁸⁰⁴ et il apparaît difficilement concevable que l'avocat demande une interruption de l'audience afin de s'entretenir avec son client, car cela obligerait le reste des personnes présentes à quitter, de nouveau, la salle. Si cette hypothèse est possible, elle reste donc très théorique²⁸⁰⁵. Il semble préférable de choisir la solution retenue par l'Italie qui utilise une ligne téléphonique reliant directement et uniquement l'avocat et son client²⁸⁰⁶.

Selon un auteur, la Cour européenne des droits de l'homme semble encourager la pratique du double avocat, l'un présent dans la salle d'audience, l'autre dans la pièce où se trouve le client²⁸⁰⁷. Pourtant, cela ne facilite en rien la communication à distance et cette solution peut être particulièrement onéreuse. En réalité, la solution de la Cour paraît privilégier la présence d'un conseil en chacun des lieux, seulement lorsque la personne dispose de deux avocats. Il ne s'agit pas d'engager nécessairement deux avocats, mais, si la personne est défendue par deux avocat, d'en répartir alors la présence²⁸⁰⁸.

794. Ainsi, afin de s'assurer que l'emploi de la visioconférence respecte les exigences du procès équitable, la Cour examine, au-delà de la légitimité du ou des buts poursuivis, les modalités concrètes de mise en œuvre, s'assurant que les droits de la défense ont pu être effectivement exercés. Si le principe du recours à la visioconférence est compatible avec la Convention européenne, la violation des garanties prévues à son article 6 découlent avant tout des conditions concrètes de son usage. Il convient de s'assurer que « *le justiciable est en mesure de suivre les débats et d'être entendu sans obstacles techniques et de communiquer de manière effective et confidentielle avec son avocat* », durant un temps suffisant²⁸⁰⁹.

795. Si la visioconférence peut apparaître comme un obstacle à l'effectivité du droit d'être assisté par un avocat, elle est également en mesure de servir et de renforcer les droits de la défense. Dans le cadre de la détention de personnes interpellées et détenues à bord d'un navire, comme ce fut le cas dans l'affaire *Medvedyev contre France*²⁸¹⁰, la visioconférence pourrait

2804. M. JANIN, « La visioconférence à l'épreuve du procès équitable » in *La visio-conférence dans le prétoire*, Cahiers de la justice, 2011/2, p. 13, spéc. p. 24.

2805. J. BOSSAN, « La visioconférence dans le procès pénal : un outil à maîtriser », *RSC* 2012, p. 801.

2806. §35, Cour EDH, 2^e section, 27 novembre 2007, *Zagaria c. Italie*, Req. n° 58295/00.

2807. J. BOSSAN, « La visioconférence dans le procès pénal : un outil à maîtriser », *RSC* 2012, p. 801. citant, Cour EDH, 3^e section, 9 novembre 2006, *Golubev c. Russie*, Req. 26260/02, décision d'admissibilité.

2808. Dans l'arrêt *Golubev contre Russie*, la Cour considère la requête irrecevable car le requérant était défendu par un avocat et son assistant se trouvant tous deux dans la salle d'audience. Il ne pouvait donc pas arguer de l'absence de discussion possible avec eux alors qu'il aurait pu choisir d'avoir l'un d'eux à ses côtés. *Ibid.* Voir également (en français), Cour EDH, Grande chambre, 2 novembre 2010, *Sakhnovski c. Russie*, Req. n° 21272/03 ; *Dalloz actualité* 12 novembre 2010, obs. M. LÉNA.

2809. §43, *ibid.*

2810. Cour EDH, 5^e section, 10 juillet 2008, *Medvedyev et autres c. France*, Req. n° 3394/03 ; *Gaz. Pal.*, 2008, 302, p. 13, note G. POISSONNIER ; *D.* 2008, p. 3055, note P. HENNION-JAQUET ; *D.* 2009, p. 600, note J.-F. RENUCCI ; *RSC* 2009, p. 176, obs. J.-P. MARGUÉNAUD ; *Procédures* 2008, comm. 343, obs. J. BUISSON ; *Droit*

permettre de présenter l'individu à un magistrat, d'user des services d'un interprète²⁸¹¹ et d'offrir à la personne privée de liberté la possibilité de s'entretenir de manière confidentielle avec l'avocat de son choix. Or, sur le fondement de l'article 706-71 du code de procédure pénale, la présentation de l'individu à un magistrat est déjà possible en l'état actuel du texte.

Outre le fait de rendre possible la présentation à distance de la personne à un magistrat, la visioconférence permettrait une présentation beaucoup plus rapide, participant ainsi au respect du caractère raisonnable de la durée de la procédure.

B. Le délai raisonnable

796. L'article 6§1 garantit à toute personne le droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable. En matière pénale, la finalité de cette exigence est d'assurer que les accusés ne demeurent pas trop longtemps sous le coup d'une accusation et qu'il soit décidé de son bien-fondé²⁸¹². Corollaire du principe de la présomption d'innocence²⁸¹³, il est « *destiné à éviter qu'un individu ne soit privé arbitrairement de sa liberté et implique par conséquent qu'une diligence particulière soit apportée à la poursuite de la procédure* »²⁸¹⁴.

En droit français, l'apparition explicite du délai raisonnable dans le code de procédure pénale remonte à la loi du 15 juin 2000²⁸¹⁵. L'antépénultième alinéa de l'article préliminaire dispose désormais qu'il doit être définitivement statué sur l'accusation dont une personne suspectée ou poursuivie fait l'objet dans un délai raisonnable. La Cour européenne apprécie *in globo*²⁸¹⁶ le caractère raisonnable du délai, à l'aune de la complexité de l'affaire, du comportement du requérant et de l'attitude des autorités publiques²⁸¹⁷. Il s'agit d'une juste mesure du temps, d'un délai approprié, entre lenteur et précipitation²⁸¹⁸. Il s'agit donc d'une question de vitesse ou,

pénal 2009, p. 20, obs. E. DREYER ; *Droit pénal* 2009, comm. 28, obs. V. LESCLOUS ; *JCP G* 2009, I, 5, p. 104, obs. F. SUDRE ; Cour EDH, Grande chambre, 29 mars 2010, *Medvedyev et autres c. France*, Req. n° 3394/03 ; *AJDA* 2010, p. 648, obs. S. BRONDEL ; *D.* 2010, p. 1390, note P. HENNION-JAQUET ; *D.* 2010, p. 1386, obs. S. LAVRIC ; *RSC* 2011, p. 685, note J.-P. MARGUÉNAUD ; *Gaz. Pal.* 27 avril 2010, note H. MATSOPOULOU ; *D.* 2010, p. 970, note D. REBUT ; *D.* 2010, p. 1386, note J.-F. RENUCCI.

2811. Voir en ce sens, G. POISSONNIER, « Droits de l'homme », *Gaz. Pal.* 28, 302, p. 13.

2812. §18, Cour EDH, Chambre, 27 juin 1968, *Wemhoff c. Allemagne*, Req. 2122/64 ; §68, Cour EDH, Grande chambre, 3 décembre 2009, *Kart c. Turquie*, Req. n° 8917/05.

2813. Cass. crim., 10 octobre 2000, n° 00-84.883.

2814. J.-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme*, LGDJ, 3^e édition, 2002, n° 112.

2815. Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, préc.

2816. §36, Cour EDH, Chambre, 22 septembre 1992, *Boddaert c. Belgique*, Req. n° 12919/87.

2817. §99, Cour EDH, Cour plénière, 28 juin 1978, *König c. Allemagne*, Req. n° 6232/73 ; §21, Cour EDH, Chambre, 27 juin 1968, *Neumeister c. Autriche*, Req. n° 1936/63 ; §67, Cour EDH, Grande chambre, 25 mars 1999, *Pélessier et Sassi c. France*, Req. n° 25444/94 ; §28, Cour EDH, 1^{re} section, 19 août 2005, *Diamantides c. Grèce* (n.2), Req. n° 71563/01.

2818. L. NICOLAS-VULLIERME, « Le "délai raisonnable" ou la mesure du temps », *Les Petites Affiches* 3 janvier 2005, 1, p. 3.

plus exactement, de célérité du procès pénal. La célérité, garantie d'une bonne administration de la justice²⁸¹⁹, est le rythme qui conduit à juger dans un délai raisonnable, évitant aussi bien une cristallisation de l'accusation, qu'une précipitation dans le jugement, car « *jamais n'est la justice autant en danger que quand elle se rend trop vite* »²⁸²⁰.

797. En matière pénale, le délai commence à courir le jour où des soupçons produisent sur le justiciable des effets sur sa situation juridique, en somme, dès lors que la personne est accusée²⁸²¹. Le terme de ce délai est, selon la Cour européenne, le jugement statuant « *sur le bien fondé de l'accusation, ce qui peut s'étendre à une décision rendue par une juridiction de recours lorsque celle-ci se prononce sur le bien-fondé de l'accusation* »²⁸²². C'est donc l'ensemble de la procédure pénale qui est concernée par le délai raisonnable²⁸²³.

798. L'étude du développement de la visioconférence a permis de distinguer deux finalités attribuées explicitement, d'une part – et avant tout – une économie de budget²⁸²⁴, et, d'autre part, un gain de temps en évitant les déplacements. La visioconférence peut, dans cette seconde finalité, servir à éviter dans de nombreuses situations un allongement des délais et participe en cela au respect d'un délai raisonnable. En effet, en se substituant aux transfèrements, elle permet l'économie du voyage et de l'escorte, ainsi que de toute l'organisation nécessaire qui est fréquemment à l'origine du report des comparutions à des audiences ultérieures.

En outre, comme évoqué précédemment, la visioconférence pourrait servir, à bord d'un navire, à entrer en communication avec un magistrat. Cela permettrait de respecter le délai de présentation d'une personne interpellée et privée de liberté à un magistrat, à l'instar de la

2819. H. MATSOPOULOU, « Renforcement du caractère contradictoire, célérité de la procédure pénale et justice des mineurs. Commentaire de la loi 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale », *Droit pénal* mai 2007, étude 6.

2820. *Nec unquam in judiciis tantum imminet periculum quantum parit processus festinatus*. J. FORTESCUE, *De laudibus Legum Angilae*, S. D. Chrimes, 1942, p. 133. cité par J. PRADEL, « La célérité entre quelques législations européennes » in *Le champ pénal*, Mélanges en l'honneur du professeur Reynald Ottenhof, Dalloz, 2006, p. 251. Voir également, J. SPENCER, « La célérité de la procédure pénale », *RIDP* 1995, p. 431.

2821. L'accusation peut être définie comme « *la notification officielle, émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir accompli une infraction pénale* ». J. MEUNIER, « La notion de procès équitable devant la Cour européenne des droits de l'homme » in *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs*, sous la dir. de H. RUIZ-FABRI, Travaux de l'atelier de droit international de l'UMR de droit comparé de Paris, Société de législation comparée, 2003.

2822. §19, Cour EDH, Chambre, 27 juin 1968, *Neumeister c. Autriche*, Req. n° 1936/63.

2823. Il est nécessaire de préciser que pour la chambre criminelle, si la méconnaissance du délai raisonnable peut ouvrir un droit à réparation, elle est sans incidence sur la validité de la procédure. Cass. crim., 24 avril 2013, n° 12-82.863 ; *JurisData* n° 2013-007944 ; *Bull. crim. n° 100, 2013* ; *Dalloz actualité* 15 mai 2013, note S. LAVRIC ; *Gaz. Pal.* 21 septembre 2013, 264, p. 19, note H. KASSOUL ; *Gaz. Pal.* 23 juillet 2013, 204, p. 47, note F. FOURMENT. Voir également, J. ANDRIANTSIMBAZONIVA, « Délai raisonnable du procès, recours effectif ou déni de justice ? », *RFDA* 2003, p. 85.

2824. V. not., L. DUMOULIN et C. LICOPPE, « La visioconférence comme mode de comparution des personnes détenues, une innovation « managériale » dans l'arène judiciaire », *Droit et société* 2015/2, n° 90, p. 287.

situation rencontrée lors de la désormais célèbre affaire *Medvedyev et autres c/ France*²⁸²⁵. Ce système constituerait une garantie supplémentaire du respect des droits de la défense dans un contexte particulier où leur mise en œuvre est rendue plus difficile. La Cour européenne a d'ailleurs pu militer récemment en faveur d'un tel système à travers l'arrêt *Vassis et autres contre France* où elle énonce « le tonnerre étant équipé d'un système de visioconférence, dont l'utilisation était possible au regard tant du code de procédure pénale français que de la Convention, dès lors que cela répondait à un but légitime, un magistrat aurait pu juger du bien-fondé de la mesure de privation de liberté et s'assurer de ce que l'équipage était convenablement traité »²⁸²⁶.

799. Dans l'arrêt *Taatvitsainen contre Finland*²⁸²⁷, la Cour européenne semble s'orienter vers une obligation positive pour l'État²⁸²⁸ de recourir à un moyen de visioconférence dès lors que ce dernier est prévu par loi et qu'il serait le moyen de respecter l'exigence de délai raisonnable. En l'espèce, la Cour relève que le seul obstacle à l'audition de témoins au moyen de la visioconférence était le manque de matériel approprié. Une base légale existait et l'État étranger requis d'où devaient déposer les témoins avait manifesté son accord et disposait du matériel nécessaire. Le seul obstacle était donc l'absence de matériel nécessaire dans l'État requérant, faute pour ce dernier d'en avoir doté les juridictions. Pour cette raison, la Cour a estimé que le retard dans la procédure était imputable à l'État. La durée de la procédure étant jugée excessive et ne répondant pas à l'exigence de délai raisonnable, elle concluait à la violation de l'article 6§1 de la Convention²⁸²⁹.

Dans un autre arrêt, la Cour a considéré que, dès l'instant où la possibilité de recourir à la visioconférence est offerte, cette solution doit être examinée comme mode de comparution substitutif à la comparution physique. À défaut d'examiner cette possibilité, la Cour conclut

2825. Cour EDH, 5^e section, 10 juillet 2008, *Medvedyev et autres c. France*, Req. n° 3394/03 ; *Gaz. Pal.*, 2008, 302, p. 13, note G. POISSONNIER ; *D.* 2008, p. 3055, note P. HENNION-JAQUET ; *D.* 2009, p. 600, note J.-F. RENUCCI ; *RSC* 2009, p. 176, obs. J.-P. MARGUÉNAUD ; *Procédures* 2008, comm. 343, obs. J. BUISSON ; *Droit pénal* 2009, p. 20, obs. E. DREYER ; *Droit pénal* 2009, comm. 28, obs. V. LESCLOUS ; *JCP G* 2009, I, 5, p. 104, obs. F. SUDRE ; Cour EDH, Grande chambre, 29 mars 2010, *Medvedyev et autres c. France*, Req. n° 3394/03 ; *AJDA* 2010, p. 648, obs. S. BRONDEL ; *D.* 2010, p. 1390, note P. HENNION-JAQUET ; *D.* 2010, p. 1386, obs. S. LAVRIC ; *RSC* 2011, p. 685, note J.-P. MARGUÉNAUD ; *Gaz. Pal.* 27 avril 2010, note H. MATSOPOULOU ; *D.* 2010, p. 970, note D. REBUT ; *D.* 2010, p. 1386, note J.-F. RENUCCI.

2826. §38, Cour EDH, 5^e section, 27 juin 2013, *Vassis et autres c. France*, Req. n° 62736/09.

2827. Disponible uniquement en anglais, Cour EDH, 4^e section, 8 décembre 2009, *Taatvitsainen c. Finland*, Req. n° 25597/07.

2828. Le dernier critère examiné par la Cour européenne pour apprécier le caractère raisonnable de la durée d'une procédure, l'attitude des autorités publiques, est considéré comme traduisant une obligation positive pour un Etat d'organiser ses juridictions conformément à l'article 6§1. S. LAVRIC, *Violation du délai raisonnable : droit à réparation mais pas à annulation*, note sous *Cass. crim.*, 24 avril 2012, 12-82.863, Dalloz actualité, 15 mai 2013.

2829. §§37-39, Cour EDH, 4^e section, 8 décembre 2009, *Taatvitsainen c. Finland*, Req. n° 25597/07.

que l'absence du requérant (dont l'absence de présence physique était justifiée), a rendu la procédure inéquitable (« *unfair* »)²⁸³⁰.

800. La visioconférence met à l'épreuve les droits de la défense en redéfinissant la mise en relation d'un individu avec l'institution judiciaire. À travers l'éclatement de la salle d'audience, la visioconférence disperse les acteurs du procès et oblige, dès lors, à s'interroger sur la place des spectateurs. Ces derniers incarnent le principe de publicité dont la finalité est de garantir le respect des droits de la défense. C'est à l'égard de la publicité des débats que l'influence de la visioconférence sur ce principe cardinal du procès pénal apparaît la plus prégnante.

C. La publicité des débats

801. La publicité des débats²⁸³¹ est un principe essentiel du procès équitable²⁸³². Elle a pour finalité de protéger les citoyens contre une justice secrète en leur permettant d'exercer un contrôle de l'activité judiciaire²⁸³³. Ce principe est considéré comme essentiel car il assure le respect de tous les droits accordés aux parties en général et au mis en cause en particulier²⁸³⁴. Prévu aux articles 306, 400 et 592 du code de procédure pénale, l'exigence de publicité des débats est également reconnue par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Aux yeux de la Cour européenne, elle tend à assurer la confiance des citoyens dans l'institution judiciaire et la transparence du procès équitable. À ce titre, selon le Conseil constitutionnel, « *le jugement d'une affaire pénale pouvant conduire à une privation de liberté doit, sauf circonstances particulières nécessitant le huis clos, faire l'objet d'une audience publique* »²⁸³⁵.

Observer la visioconférence à la lumière du principe de publicité implique de s'intéresser plus particulièrement au statut du lieu de justice.

802. En reliant deux points dont l'un n'est pas un lieu de justice au sens classique du terme, le statut du lieu distant, qui n'est pas et ne doit pas être un lieu comme les autres, pose question. Le législateur ne s'est pas emparé de cette problématique. Lors des premiers travaux

2830. Arrêt disponible uniquement en anglais, §32-33, Cour EDH, 1^{re} section, 26 juin 2012, *Sayd-Akhmed Zubayrayev c. Russie*, Req. n° 34653/04.

2831. À distinguer de la publicité des jugements.

2832. Pour une étude approfondie du caractère public du procès pénal, P. PIOT, *Du caractère public du procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Lorraine, 2012.

2833. L. CADIET, J. NORMAND et S. AMRANI MEKKI, *Théorie générale du procès*, PUF, 2010, n° 189 et s.

2834. Voir en ce sens, T. GARE et C. GINESTET, *Droit pénal. Procédure pénale*, Dalloz, Hypercours, 9^e édition, 2016, n° 577.

2835. Cons. 117, Cons. const., 2 mars 2004, Décision 2004-492 DC; *Cahiers de droit européen* 2004, p. 157, note E. DÉAL; *JCP G* 2004, p. 619, note J.-C. ZARCA; *D.* 2004, p. 965, note M. DOBKINE.

entre magistrats parisiens et saint-pierrais, la fiction d'un « lieu unique », fiction juridique aboutissant à considérer que l'audience se déroulait en un seul et même lieu, était évoquée²⁸³⁶. Le site distant est donc généralement considéré comme une extension de la salle d'audience, les règles de publicité devant alors s'y appliquer. Ainsi, si l'audience se tient à huis clos, il devra en être de même du site distant où il conviendra de s'assurer que personne ne pénètre lors de la connexion²⁸³⁷. À l'inverse, si l'audience est publique, l'accès du public doit être permis aussi bien dans la salle d'audience, que sur le site distant.

803. Pourtant, il s'agit de deux sites intrinsèquement hétérogènes²⁸³⁸. Ne pouvant constituer totalement une « extension fictive » de la salle d'audience ou du cabinet du magistrat, ce lieu obéit néanmoins, en partie, aux règles du lieu principal. Le principal aménagement qu'entraîne la visioconférence porte sur la publicité des débats. En effet, cette question ne se pose guère devant les forces de l'ordre, le magistrat instructeur ou le juge des libertés et de la détention durant lesquels les interrogatoires ne sont pas publics (devant la chambre de l'instruction, seuls les débats portant sur le contentieux de la détention provisoire sont publics)²⁸³⁹. À l'inverse, cette question prend tout son sens devant les juridictions de jugement.

Il est intéressant de citer l'article L. 733-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile qui prévoit que, pour l'examen des recours en matière de demande d'asile, afin d'assurer « *une bonne administration de la justice et de faciliter la possibilité ouverte aux intéressés de présenter leurs explications à la cour, le président de cette juridiction peut prévoir que la salle d'audience de la cour est reliée, en direct, par un moyen de communication audiovisuelle qui garantit la confidentialité de la transmission avec une salle d'audience spécialement aménagée à cet effet ouverte au public et située dans des locaux relevant du ministère de la Justice* »²⁸⁴⁰. Le législateur semble ici retenir l'idée de deux salles d'audience distinctes, accessibles chacune au public et non d'une extension d'une salle d'audience principale.

2836. Propos tenus par un magistrat, ancien procureur général de la cour d'appel de Paris, cité par L. DUMOULIN et C. LICOPPE, *Justice et visioconférence : les audiences à distance. Genèse et institutionnalisation d'une innovation*, Mission de recherche Droit et Justice, janvier 2009, p. 205.

2837. On retrouve ici la problématique liée au cadre restreint de l'image et la difficulté à s'assurer des personnes effectivement présentes sur le site distant.

2838. L. DUMOULIN, « Présents, distants ou absents ? Les justiciables et le développement de la visioconférence dans la justice française », *communication orale, "Les technologies de l'information et de la communication (TIC) au service de la justice du XXI^e siècle"*, Colloque des présidents des cours d'appel des pays de l'Union européenne, Dijon, 13 - 15 octobre 2011.

2839. Articles 145, alinéa 6 et 199, alinéa 2 du code de procédure pénale, issus de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, JORF n° 55 du 6 mars 2007, p. 4206, texte n° 5, NOR : JUSX0600156L.

2840. Sur l'examen de cette disposition par le Conseil d'État, S. DEYGAS, *Visioconférence et garanties procédurales, note sous CE, 4^e et 5^e sous-section, 23 septembre 2013, 360070, Syndicat des avocats de France, Procédures*, décembre 2013, 367, p. 35.

804. Comme le suggère l'article L. 733-1, peut-on encore parler de « la » salle d'audience ? Si l'accès à la salle d'audience peut aisément se faire sans autorisation particulière, la pratique tend à montrer que l'accès aux salles distantes nécessite le plus souvent l'autorisation du président de l'audience²⁸⁴¹. Plus encore, l'hypothèse essentielle de recours à la visioconférence en matière pénale s'y oppose. En effet, comment croire qu'il serait possible d'accueillir du public au sein d'un établissement pénitentiaire ? On imagine difficilement « *les tricoteuses du palais se délocaliser vers les maisons d'arrêt* »²⁸⁴².

C'est cette appréciation que semble avoir fait sienne très récemment la chambre criminelle. Se prononçant dans le cadre du contentieux de la détention provisoire, à l'égard d'une personne détenue, la cour a affirmé, sans équivoque, que « *la publicité, prévue [...] par l'article 199, alinéa 2, du code de procédure pénale, 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* »²⁸⁴³. La chambre criminelle refuse donc de reconnaître aux locaux d'un établissement pénitentiaire la qualité de salle d'audience. Un auteur fait remarquer que cette interprétation invite à considérer que ce n'est pas l'audience qui a lieu par visioconférence mais bien la comparution²⁸⁴⁴. Cette appréciation est tout à fait pertinente à la lecture de l'article 706-71 du code de procédure pénale qui n'évoque à aucun moment que ce serait l'audience qui se déroulerait par visioconférence, mais bien l'audition, l'interrogatoire, la confrontation ou la comparution. Il convient désormais de rester attentif aux futures décisions qui se prononceront hors du cadre très spécifique des établissements pénitentiaires.

805. La solution retenue par la Cour de cassation dans le cadre de la détention provisoire est logique et opportune. Une appréciation trop stricte de l'exigence de publicité telle que décrite en amont conduit à l'impossible. En réalité, il convient d'entendre la publicité comme la possibilité pour le public de suivre l'intégralité des débats et non comme l'exigence qu'il puisse accéder à chaque lieu. Ainsi, la publicité de l'audience sera considérée comme respectée dès lors que le public pourra suivre les débats et l'intégralité de la communication avec la personne entendue par visioconférence. C'est pourquoi les salles d'audiences sont nécessairement équipées d'un écran visible par le public.

2841. M. VERDIER, L. DUMOULIN et C. LICOPPE, « Les usages de la visioconférence dans les audiences judiciaires en France : les enjeux d'un protocole de recherche basé sur l'enregistrement audiovisuel des pratiques », *ethnographiques.org* décembre 2012, 25.

2842. F. DEFFERAND, « Contre la visiojustice », *D.* 2011, p. 2878.

2843. Cass. crim., 16 mars 2016, n° 15-87.644.

2844. C. BENELLI DE BENAIZE, *Visioconférence et détention provisoire : la publicité des débats en questions*, Dalloz actualité, 30 mars 2016.

806. Un auteur fait très justement remarquer que les règles relatives à la publicité des débats doivent être respectées durant toute la durée de l'audience, depuis son ouverture jusqu'à sa levée, « *ce qui implique que la connexion entre les différents sites coïncide avec l'ouverture et la clôture des débats. À défaut, la procédure serait certainement entachée de nullité* »²⁸⁴⁵. Une connexion ne peut, *a priori*, pas être établie en dehors de l'audience²⁸⁴⁶. Une question demeure, la connexion de test avec le site, en amont de l'ouverture des débats, pourrait-elle être considérée comme une cause de nullité ? En tout état de cause, ici aussi l'importance du procès-verbal technique de visioconférence qui mentionne la date et l'heure de début et de fin de connexion prend tout son sens afin de s'assurer que les règles de publicité ont été respectées, d'autant plus dans l'hypothèse où l'avocat aurait fait le choix de se tenir aux côtés de son client. Au-delà des horaires de connexion, le cadre limité de l'image ne permettant pas de s'assurer, à distance, des personnes présentes dans la salle d'audience. Le procès-verbal, qui doit indiquer le nom et la qualité de ces dernières, est un élément essentiel. Toutefois, comme observé précédemment, la chambre criminelle est peu exigeante sur ce point²⁸⁴⁷.

807. S'agissant de l'audience qui doit se tenir à huis clos, la présence du public, y compris le personnel pénitentiaire, est interdite. De même, tout technicien qui assurerait la retransmission n'est pas autorisé à assister à l'audience. Cette constatation se retrouve dans l'article R. 513-5 du code de l'organisation judiciaire qui dispose : « *lorsque l'audience se tient à huis clos ou en chambre du conseil, ces agents sont nécessairement des fonctionnaires des greffes* ». Comme évoqué en amont, ces dispositions, faute de jurisprudence, semblent opportunément applicables en matière pénale.

808. Si le Conseil constitutionnel n'a pas encore été saisi, le pouvoir de filtrage des questions prioritaires de constitutionnalité de la Cour de cassation érige cette dernière en « *juge constitutionnel négatif* »²⁸⁴⁸. Or, à trois reprises, la Cour de cassation a refusé de transmettre au Conseil constitutionnel des questions prioritaires de constitutionnalité²⁸⁴⁹. Ces décisions sont intéressantes car la chambre criminelle s'est implicitement fondée sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme pour considérer que la procédure d'audition par visioconférence garantit la publicité des débats, tout en assurant la confidentialité des

2845. F. ROCHETEAU, « Utilisation de moyens de télécommunications au cours de la procédure », *JurisClasseur Procédure pénale*, Fasc. 20, n° 64.

2846. On rejoint ici la problématique, ultérieurement évoquée, de l'acte d'ouverture d'une audience et toute la complexité et le travail en amont que cela nécessite. Cf. *infra*, n° 824.

2847. Cf. *infra*, n° 752.

2848. L'expression est empruntée à L. BELFANTI, « La visioconférence en matière pénale : entre utilité et controverses », *AJ Pénal* 2014, p. 165.

2849. Cass. crim., 17 mai 2011, n° 11-81.036 ; Cass. crim., 7 juin 2011, n° 11-90.028 ; Cass. crim., 28 juin 2011, n° 11-82.273.

transmissions et la possibilité de s'entretenir, également de manière confidentielle, avec un avocat, en ayant accès à l'intégralité du dossier.

809. La Cour européenne ne s'est pas encore prononcée à l'égard de la visioconférence sous l'angle de la publicité. Toutefois, l'arrêt *Riepan contre Autriche*²⁸⁵⁰ apporte un éclairage intéressant. En l'espèce, le requérant alléguait qu'il avait été privé d'une audience publique car son procès s'était tenu dans la partie fermée d'une prison. Après avoir rappelé que la publicité des débats judiciaires constitue un principe fondamental consacré par l'article 6§1 de la Convention, la Cour ajoutait qu'un procès ne peut remplir la condition de publicité « *que si le public est en mesure d'obtenir des informations au sujet de la date et du lieu auxquels il est censé se tenir et que si le lieu en question est aisément accessible au public* »²⁸⁵¹. Aux yeux de la Cour, ces exigences sont remplies par le simple fait que le procès ait lieu dans une salle d'audience suffisamment vaste pour accueillir des spectateurs.

Cependant, en l'espèce, le procès s'était tenu en dehors d'un prétoire ordinaire, en particulier dans un établissement pénitentiaire, auquel le public n'avait pas accès. Cela constituait « *un obstacle sérieux à la publicité des débats* ». En pareil cas, l'État a l'obligation de prendre des mesures compensatoires afin de garantir que le public et les médias soient dûment informés du lieu du procès et puissent effectivement avoir accès à celui-ci²⁸⁵². Or, la situation de la visioconférence est différente car, à l'instar du cas d'espèce de l'arrêt *Riepan contre Autriche*, si le public n'a pas accès au lieu distant lorsqu'il s'agit d'un établissement pénitentiaire, le public a toutefois accès à la salle d'audience où est retransmise son image. Il s'agit d'une forme de publicité à distance que la Cour semble pouvoir valider car elle constitue, à n'en pas douter, une mesure compensatoire garantissant que le public et les médias ont accès à la salle où se déroulent, en partie, les débats. Néanmoins, il conviendra de mettre cette solution en perspective avec l'exigence d'un but légitime à l'usage de la visioconférence comme exposé antérieurement.

810. Une question demeure en suspens. Comment assurer, à distance, la police de l'audience ? L'éloignement semble diminuer l'autorité du président de l'audience. Le cas de l'expulsion d'une personne perturbatrice est significatif. Si, dans la salle d'audience, le président peut demander le concours des forces de l'ordre présentes, à distance cela apparaît beaucoup plus problématique. Afin de s'assurer que, le cas échéant, une personne puisse être expulsée, il conviendrait de disposer, sur le site distant, du personnel nécessaire. Ce problème s'atténue lorsque l'on remarque que le public, en pratique, a rarement accès au site distant.

2850. Cour EDH, 3^e section, 14 novembre 2000, *Riepan c. Autriche*, Req. n° 35115/97.

2851. §29, *ibid.*

2852. §29, *ibid.*

811. La visioconférence, loin d'être une technologie transparente comme l'affirment certains²⁸⁵³, entraîne des conséquences considérables à l'égard de l'ensemble du procès pénal, car c'est en effet « *toute la chaîne des actions et interactions en amont, en aval et dans le procès qui est interrogée par le fait que les audiences aient lieu à distance* »²⁸⁵⁴. Elle redéfinit la manière d'accomplir l'audience²⁸⁵⁵.

812. En remaniant la tenue de l'audience, la visioconférence remet en cause les garanties du procès équitable et, en particulier, les droits de l'accusé. Si le recours à ce mode de comparution n'est pas en soi contraire, ni à la Constitution, ni à la Convention européenne des droits de l'homme, c'est sous couvert de l'existence de modalités de nature non pas à rendre invisible l'utilisation de la visioconférence, mais à pallier les carences qu'elle engendrerait dans le respect des droits de la défense.

Toutefois, « *le principe dit de présence ou d'immédiateté qui fait du contact physique entre les parties et le juge une garantie de bonne justice* »²⁸⁵⁶, est antagoniste au fonctionnement de la visioconférence. Si elle remet en cause le procès équitable sous l'angle du respect des droits de la défense, la visioconférence bouleverse également le rituel judiciaire qui, à travers ses règles, tend également à garantir une bonne administration de la justice.

§ 2. Le rituel judiciaire

813. Alors qu'il qualifiait les trois règles du théâtre classique de véritable carcan où « *la cage des unités ne renferme qu'un squelette* »²⁸⁵⁷, Victor Hugo concédait toutefois que les unités de temps, de lieu et d'action éliminaient le risque de confusion chez le spectateur. Ces règles, devenues des rites au fil des siècles, ne sont pas étrangères au « théâtre » judiciaire. Le procès pénal est jalonné de règles dont certaines présentent à première vue un aspect presque immuable, installant, de fait, un rituel judiciaire²⁸⁵⁸. M. Jean Danet définit le rituel judiciaire

2853. L. DUMOULIN et C. LICOPPE, *Les comparutions par visioconférence : la confrontation de deux mondes. Prison et tribunal*, Mission de recherche Droit et Justice, octobre 2013.

2854. L. DUMOULIN et C. LICOPPE, « Policy transfer or not? Retour sur la genèse d'une innovation organisationnelle dans la justice. Le cas de l'activité juridictionnelle à distance », *Atelier 19 sur le Policy transfer, congrès AFSP* septembre 2007, p. 15.

2855. L. DUMOULIN et C. LICOPPE, *Les comparutions par visioconférence : la confrontation de deux mondes. Prison et tribunal*, Mission de recherche Droit et Justice, octobre 2013, p. 210.

2856. Avis de la Commission nationale consultative des droits de l'homme sur le projet de loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, spéc. n° 15, http://www.cncdh.fr/sites/default/files/10.04.15_avis_loppi.pdf (consulté le 20 mars 2017).

2857. V. HUGO, *Cromwell*, Flammarion, 1999, Préface.

2858. Pour une étude particulièrement riche sur le rituel judiciaire, F. DESPREZ, *Rituel judiciaire et procès pénal*, sous la dir. de D. THOMAS, Thèse, Université de Montpellier, LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 46, 2009.

comme l'ensemble des formes, des langages symboliques et discursifs²⁸⁵⁹ sous lesquels la justice pénale est rendue²⁸⁶⁰ et au premier rang desquels figure l'unité de lieu qui gouverne les règles de procédure relatives au débat d'audience et la confrontation entre les parties²⁸⁶¹.

« *Va! C'est le rite qui fera éclore la vérité* »²⁸⁶², rappelle qu'aux yeux de certains, la justice se caractérise principalement par son rituel²⁸⁶³. Si la visioconférence donne l'illusion de l'instantanéité et de la proximité, il demeure que les individus restent éloignés et communiquent nécessairement avec une latence, aussi minime soit-elle. Ainsi, au-delà de l'éloignement géographique, un décalage temporel irréductible perdure. L'unité de lieu et de temps de l'interaction par visioconférence est une illusion. En réalité, la rupture de l'unité de temps prend sa source dans la rupture de l'unité de lieu, car c'est parce que les sites sont distants qu'un décalage temporel s'insinue dans l'échange. L'unité de lieu est ainsi la notion centrale dans l'étude de la visioconférence.

814. En matière judiciaire, la difficulté réside dans l'articulation entre les rites de l'audience classique, fondés sur une unité de lieu, et les particularités de l'interaction par visioconférence. La rupture de l'unité de lieu induit des adaptations dans la manière de rendre la justice (A) et remet en cause la solennité de l'acte de juger (B).

A. La rupture de l'unité de lieu

815. En rompant l'unité de lieu, la visioconférence a permis de ne plus tenir l'audience en un seul lieu, mais en une multitude. Cet éclatement de la scène judiciaire entraîne un ensemble de particularités touchant aussi bien à l'interaction entre les acteurs du procès (1), qu'au déroulement de l'audience (2).

2859. V. not., L. CADIET, *Dictionnaire de la Justice*, PUF, 2004, « *Rituel judiciaire* ».

2860. J. DANET, *La justice pénale entre rituel et managment*, Presses universitaires de Rennes, L'univers des normes, 2010, p. 11.

2861. J. DANET, *Défendre - Pour une défense pénale critique*, Dalloz, coll. États de droits, 2^e édition, 2004, p. 60.

2862. Jean Carbonnier, préface de A. GARAPON, *L'âne portant des reliques, essai sur le rituel judiciaire*, Le Centurion, coll. Justice humaine, 1985, p. 7.

2863. Le rituel judiciaire a fait l'objet de nombreux travaux. Voir en premier lieu, A. GARAPON, *L'âne portant des reliques, essai sur le rituel judiciaire*, Le Centurion, coll. Justice humaine, 1985; A. GARAPON, *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, Odile Jacob, Opus Sciences humaines, 1997; F. DESPREZ, *Rituel judiciaire et procès pénal*, sous la dir. de D. THOMAS, Thèse, Université de Montpellier, LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 46, 2009; J. DANET, *La justice pénale entre rituel et managment*, Presses universitaires de Rennes, L'univers des normes, 2010; S. SONTAG-KOENIG, *Technologies de l'information et de la communication et défense pénale*, sous la dir. de J.-P. JEAN, Thèse, Université de Poitiers, Faculté de droit et des sciences sociales, Mare et Martin, Bibliothèque des thèses, 2015.

1. Les particularités de l'interaction par visioconférence

816. Une audience classique se déroule de manière orale, « *le ton et le timbre de la voix, la gestuelle, les regards et les attitudes prennent toute leur importance* »²⁸⁶⁴. Ces éléments font appel à la perception de chaque acteur du procès. Or, la visioconférence va modifier cette perception puisqu'elle dresse un média²⁸⁶⁵ entre les interlocuteurs. Elle pourrait se définir comme l'impossible échange des regards²⁸⁶⁶.

Un ensemble de recherches démontre qu'une communication médiatée, telle que la visioconférence, induit des problèmes interactionnels²⁸⁶⁷ et fragilise le cadre des interactions²⁸⁶⁸. Les échanges et les perceptions sont alors dépendantes de la qualité de ce média, en l'espèce, de l'image et du son. Les hésitations, les tremblements ou certaines attitudes peuvent être perçus par visioconférence, mais « *pâlir, rougir, qui sont pourtant la traduction profonde de ce que ressentent les accusés ou témoins, passent inaperçus* »²⁸⁶⁹. Dès lors, on perçoit l'influence considérable de ce dispositif sur l'appréciation de la cour ainsi que sur le jugement, car n'oublions pas que « *c'est souvent par la voix et les intonations que les alibis s'effondrent dans l'esprit des jurés* »²⁸⁷⁰. Pourtant, il est difficile de déterminer dans quelle mesure la médiation technique influence le jugement. Il a ainsi été démontré que des audiences tenues en co-présence aboutissaient à des décisions contrastées et statistiquement corrélées aux heures de passage des requérants²⁸⁷¹.

817. Les rares précisions apportées sur les aspects techniques (qu'il s'agisse des éléments purement matériels ou de la manière de filmer) et les témoignages récurrents faisant état

2864. M. JANIN, « La visioconférence à l'épreuve du procès équitable » in *La visio-conférence dans le prétoire*, Cahiers de la justice, 2011/2, p. 13, spéc. p. 18.

2865. Le terme « média » est entendu comme un « *procédé permettant la distribution, la diffusion ou la communication d'œuvres, de documents, ou de messages sonores ou audiovisuels* ». Dictionnaire Larousse, V^o « Média ».

2866. En ce sens, J. DANET, *La justice pénale entre rituel et managment*, Presses universitaires de Rennes, L'univers des normes, 2010.

2867. Comme les tours de parole et l'orientation corporelle. P. LUFF et C. HEATH, « Media Space and Communicative Asymmetries : Preliminary Observations of Video Mediated Interaction », *Human Computer Interaction* 1992, 7, p. 315 ; M. RELIEU, « La téléprésence ou l'autre visiophonie », *Réseaux* 2007, 144, p. 183.

2868. M. DE FORNEL, « Le cadre interactionnel de l'échange visiophonique », *Réseaux* 1994, 12, p. 107 ; M. VERDIER, L. DUMOULIN et C. LICOPPE, « Les usages de la visioconférence dans les audiences judiciaires en France : les enjeux d'un protocole de recherche basé sur l'enregistrement audiovisuel des pratiques », *ethnographiques.org* décembre 2012, 25.

2869. F. SGUBBI, « Problèmes relatifs à l'application de la vidéoconférence dans le procès pénal Italien », *Les petites affiches* 26 février 1999, 41, p. 20.

2870. A. GARAPON, *L'âne portant des reliques, essai sur le rituel judiciaire*, Le Centurion, coll. Justice humaine, 1985, p. 120.

2871. S. DENZINGER, J. LEVAV et L. AVNAIM-PESSO, « Extraneous Factors in Judicial Decisions », *PNAS* février 2011. cité par *L'E-justice. Dialogue et Pouvoir*, sous la dir. de R. SÈVE, Dalloz, coll. Archives de philosophie du droit, t. 54, 2011, p. 3.

d'une piètre qualité de l'image et du son, laissent perplexes au regard de l'impact considérable que ces éléments vont avoir sur le jugement²⁸⁷². Pour preuve, l'interrogatoire par un juge d'instruction qui s'impatientait de l'absence de réponse de la part du détenu, jusqu'à ce qu'un agent pénitentiaire intervienne pour expliquer qu'il était impossible de comprendre les questions en raison de la qualité du son et de l'image²⁸⁷³. L'avenir de la visioconférence sera nécessairement marqué par une amélioration significative de la qualité de l'image et du son. Dès lors, certains de ces aspects pourront être gommés, mais le dispositif imposera encore longtemps un cadre d'observation limité.

818. Le cadrage présente une importance considérable, entre un plan large qui offre au regard beaucoup d'éléments et un plan serré qui masque nombre d'informations, mais accentue les émotions et les détails. L'influence de l'image sur la perception de l'autre est déterminante. Le cadre fixé par le couple « caméra-écran » modifie la perception que peut avoir l'interlocuteur. La cadre de l'écran détermine, à l'insu parfois de son observateur, l'image regardée. La diffusion de l'audition du juge Fabrice Burgaud par la commission d'enquête parlementaire suite à l'affaire dite « d'Outreau » en est une illustration²⁸⁷⁴. Filmé à distance, légèrement de haut, une table masquant ses jambes, l'image donnait une impression d'isolement, renforcée par le fond d'arrière-plan noir. Ce n'est d'ailleurs pas un hasard si les conditions et les aspects techniques des débats télévisés en période électorale sont si âprement discutés²⁸⁷⁵.

Des études anglo-saxonnes ont démontré l'influence de la présentation médiatique sur le jugement. Ainsi, « *l'angle de la lumière influence les évaluations de sympathie, les portraits de face conduisent à des évaluations plus négatives que les portraits de côté, la proximité de la caméra influe sur la manière dont on juge la personnalité, la perception des émotions dépend de la qualité de l'image* »²⁸⁷⁶. L'absence de contact oculaire crée, selon les utilisateurs, une

2872. Voir en ce sens, *Justice de sûreté et gestion de risque*, sous la dir. de A. MONCE et N. D'HERVÉ, L'Harmattan, collection Bibliothèques de droit, 2010, p. 38-42 ; L. DUMOULIN et C. LICOPPE, « Innovation, routinisation et gestion de l'imprévu dans les audiences par visioconférence, comment un écran et une caméra sur un meuble à roulettes travaillent l'organisation judiciaire en France », *Déviance et Société* 2013/3, 37, p. 323 ; M. VERDIER, L. DUMOULIN et C. LICOPPE, « Les usages de la visioconférence dans les audiences judiciaires en France : les enjeux d'un protocole de recherche basé sur l'enregistrement audiovisuel des pratiques », *ethnographiques.org* décembre 2012, 25.

2873. M. JANIN, « La visioconférence à l'épreuve du procès équitable » in *La visio-conférence dans le prétoire*, Cahiers de la justice, 2011/2, p. 13, spéc. p. 18.

2874. Audition du 8 FÉVRIER 2006, filmé et retransmise sur la chaîne parlementaire. La vidéo est disponible sur le site internet de l'Assemblée nationale, <http://www.assemblee-nationale.fr/13/commissions/outreau/outreau-burgaud-1.asp> (consulté le 20 mars 2017).

2875. Éclairage, angle de prise de vue, plans, distances, etc. J.-L. RIVOIRE, « Vers une nouvelle oralité ? Entretien avec Jean Danet » in *La visio-conférence dans le prétoire*, Cahiers de la justice, 2011/2, p. 73, spéc. p. 78.

2876. Propos tenus par Nathalie Przygodzki-Lionet lors du congrès FO Magistrats du 21 au 23 octobre 2009, cité par M. JANIN, « La visioconférence à l'épreuve du procès équitable » in *La visio-conférence dans le prétoire*,

distance et une dépersonnalisation de l'échange. Certains spécialistes affirment que la réussite d'une tâche qualifiée de complexe est plus grande en face-à-face qu'en visioconférence, car une tâche difficile exige une bonne synchronisation des interlocuteurs. Sauf à considérer la fonction de juger comme une simple formalité, la recherche d'une qualité dans la décision tend à privilégier la comparution physique. Les impressions, l'appréciation et l'évaluation de son interlocuteur sont essentiellement le fruit de la communication non verbale²⁸⁷⁷. Il est d'ailleurs paradoxal de relever, au sujet d'un dispositif dont l'image est le trait caractéristique, qu'une étude²⁸⁷⁸ est parvenue à la conclusion qu'une interaction par visioconférence accroissait la focalisation verbale, au détriment des aspects non verbaux comme les regards, la posture et les gestes, donc, tout ce qui fait appel au regard et à l'image.

819. La visioconférence induit également une dissociation entre la gestualité et l'oralité²⁸⁷⁹. Or, l'importance de la gestualité, parfois infime, dans l'ouverture, le maintien et l'interruption d'une communication entre individus est considérable²⁸⁸⁰. En outre, la visioconférence empêche une entière maîtrise du geste et des positions²⁸⁸¹, car il faut rester à l'image. Il y a indubitablement un « *affaiblissement de la capacité d'analyse comportementale de l'autre* »²⁸⁸². La visioconférence diminue considérablement la visibilité de ces éléments dont l'observation est souvent inconsciente²⁸⁸³. Cela conduit à des échanges beaucoup plus formels, voire stéréotypés, présentant peu de spontanéité. Néanmoins, certains considèrent que cet échange beaucoup plus formel entraîne une attention beaucoup plus soutenue qu'en co-présence²⁸⁸⁴, bien que d'autres y voient un risque pour le débat contradictoire, affecté de ne

Cahiers de la justice, 2011/2, p. 13, spéc. p. 19.

2877. *Ibid.*

2878. Citée par, F. PILLOT, « La visioconférence - Éthique, Modernité, Humanité », *Intervention à la conférence des présidents des cours d'appel des pays de l'Union européenne* Du jeudi 13 au samedi 15 octobre 2011, Dijon, p. 8.

2879. *Ibid.*, p. 6.

2880. Voir à ce sujet, M. VERDIER, L. DUMOULIN et C. LICOPPE, « Les usages de la visioconférence dans les audiences judiciaires en France : les enjeux d'un protocole de recherche basé sur l'enregistrement audiovisuel des pratiques », *ethnographiques.org* décembre 2012, 25 ; M. DE FORNEL, « Le cadre interactionnel de l'échange visiophonique », *Réseaux* 1994, 12, p. 107 ; P. LUFF et C. HEATH, « Media Space and Communicative Asymmetries : Preliminary Observations of Video Mediated Interaction », *Human Computer Interaction* 1992, 7, p. 315.

2881. En ce sens, A. GARAPON, *L'âne portant des reliques, essai sur le rituel judiciaire*, Le Centurion, coll. Justice humaine, 1985, p. 108.

2882. F. PILLOT, « La visioconférence - Éthique, Modernité, Humanité », *Intervention à la conférence des présidents des cours d'appel des pays de l'Union européenne* Du jeudi 13 au samedi 15 octobre 2011, Dijon, p. 7.

2883. Il est très souvent relevé que la visioconférence masque les mains qui tremblent. V. not., J. DANET, *note sous Cass.crim., 4 janvier 2001*, RSC, 2011, p. 144 et AJ Pénal, 2011, p. 83, p. 198.

2884. G. GISSEROT, « L'efficacité au service de la justice pénale (intervention) », *Gaz. Pal.* 27 novembre 2007, 331, p. 38.

devenir qu'une succession de monologues²⁸⁸⁵.

820. Le procès équitable peut s'entendre, dans une acception plus étymologique, comme le droit à un procès équilibré entre toutes les parties²⁸⁸⁶. Ce qui commande que les propos échangés soient compris dans leur intégralité par l'ensemble des acteurs. On constate une fois encore que les considérations techniques du dispositif sont loin d'être étrangères à la sphère des éléments de nature plus juridique devant assurer le respect des droits de la défense et, plus largement, des exigences du procès équitable. Dans ce contexte, ce sera *a priori* au magistrat, président de l'audience, le cas échéant, de s'assurer que la qualité de la communication est irréprochable et ce, à chaque instant, afin de permettre une compréhension réciproque des propos échangés. Cela nécessite une certaine rigueur dans la tenue de l'audience, notamment à travers un respect strict des tours de paroles. Les chevauchements verbaux sont totalement inaudibles par visioconférence. Et c'est alors que « *la question de la conduite impartiale des débats se pose avec d'autant plus d'acuité encore que le juge doit distribuer non seulement la parole, mais aussi l'image* »²⁸⁸⁷. En effet, outre la parole, le magistrat, éventuellement président d'audience, peut se voir astreint d'accomplir des mouvements de caméra afin de recadrer l'image ou de montrer quelque chose de spécifique²⁸⁸⁸.

821. Ces considérations pourtant fondamentales au moment de se forger une conviction n'ont fait l'objet d'aucun encadrement par le législateur et ne résultent que d'une pratique s'adaptant aux contraintes matérielles²⁸⁸⁹ à travers, bien souvent, une « *extension du script juridique* »²⁸⁹⁰. Bien qu'anecdotique, il est intéressant de remarquer que, contrairement à une audience classique où sa plaidoirie se fera debout, par visioconférence, afin d'éviter une perte de temps considérable à s'assurer qu'il est toujours à l'image, l'avocat restera assis. Si cette pratique résulte d'une convention, cette dernière s'est rapidement imposée.

822. En réalité, ce que modifie réellement la visioconférence ce sont les modalités de l'acte, plus que l'acte lui-même. En présence ou par visioconférence, une audition reste l'action

2885. F. DESPREZ, « Réforme de la carte judiciaire et visioconférence : d'une proximité physique à une proximité virtuelle », *Procédures* mars 2008, p. 2.

2886. Voir en ce sens, S. GUINCHARD et T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 24^e édition, 2016, « Procès équitable ».

2887. M. JANIN, « La visioconférence à l'épreuve du procès équitable » in *La visio-conférence dans le prétoire*, Cahiers de la justice, 2011/2, p. 13, spéc. p. 24.

2888. V. not., M. VERDIER, L. DUMOULIN et C. LICOPPE, « Les usages de la visioconférence dans les audiences judiciaires en France : les enjeux d'un protocole de recherche basé sur l'enregistrement audiovisuel des pratiques », *ethnographiques.org* décembre 2012, 25.

2889. Voir en ce sens, J. BOSSAN, « La visioconférence dans le procès pénal : un outil à maîtriser », *RSC* 2012, p. 801.

2890. L. DUMOULIN et C. LICOPPE, *Justice et visioconférence : les audiences à distance. Genèse et institutionnalisation d'une innovation*, Mission de recherche Droit et Justice, janvier 2009, p. 190.

d'entendre et de recueillir les déclarations d'une personne²⁸⁹¹ et cela, dans le respect des règles prévues par le code de procédure pénale. Ainsi, ce ne sont pas « *ces objets procéduraux qui sont renouvelés mais les modalités de leur mise en œuvre qui doivent être adaptés* »²⁸⁹², ce qui impose aux acteurs de recomposer leurs activités²⁸⁹³ et, du point de vue judiciaire, d'adapter la manière de tenir l'audience.

2. Les particularités de l'audience par visioconférence

823. En permettant de tenir une audience en des lieux distincts, la visioconférence engendre des particularités qui en jalonnent l'ensemble. Son bon déroulement nécessite d'apporter une multitude de petites adaptations par rapport à l'audience dite « classique », qu'il s'agisse de sa conduite (a), de la présence de l'avocat (b) ou de l'audition (c).

a. Conduire l'audience par visioconférence

824. Acte symbolique de l'œuvre de justice, l'ouverture de l'audience doit être modifiée pour être effective dans le cadre d'une audience ayant recours à la visioconférence. Il résulte d'un long travail sociologique, mené par Mme Dumoulin et M. Licoppe²⁸⁹⁴, que l'acte d'ouverture d'une audience doit permettre une transition entre une situation ordinaire, où chacun est engagé dans une activité différente, et une situation d'audience où l'attention de tous est focalisée. L'ouverture classique se fait par une sonnerie et le prononcé de la formule rituelle « l'audience est ouverte ». La difficulté en cas de visioconférence tient dans le fait que l'acte d'ouverture doit se faire simultanément dans deux lieux distants. Or, à défaut de simultanéité, le succès de l'ouverture, focaliser l'attention de tous les acteurs, est compromis.

L'ouverture de l'audience à distance sera d'autant plus efficace qu'elle sera faite par un établissement rapide, si possible à travers une simple séquence de sommation/alignement d'une situation de parole publique²⁸⁹⁵. Par visioconférence, ce qui semble réellement valoir sommation inaugurale pour la personne à distance c'est l'apparition de l'image sur le moniteur. Cependant, le moment de la connexion est imprévisible et « *les participants sont saisis dans l'état où ils se trouvent à cet instant* »²⁸⁹⁶. Les premiers échanges consistent alors à s'assurer

2891. Voir en ce sens, G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadridge, 11^e édition, 2016, « Audition ».

2892. J. BOSSAN, « La visioconférence dans le procès pénal : un outil à maîtriser », *RSC* 2012, p. 801.

2893. Voir en ce sens, L. DUMOULIN, « Présents, distants ou absents ? Les justiciables et le développement de la visioconférence dans la justice française », *communication orale, "Les technologies de l'information et de la communication (TIC) au service de la justice du XXI^e siècle"*, Colloque des présidents des cours d'appel des pays de l'Union européenne, Dijon, 13 - 15 octobre 2011.

2894. L. DUMOULIN et C. LICOPPE, « L'ouverture des procès à distance par visioconférence : Activité, performativité, technologie », *Réseaux* 2007, 144, p. 103.

2895. *Ibid.*

2896. *Ibid.*

de la qualité sonore et visuelle. La distance nécessite donc un travail préliminaire important afin de créer un contexte de collaboration, en amont de l'ouverture à proprement parler de l'audience. Or, plus ce « *travail préparatoire est long et progressif, moins l'énoncé [...] qui le conclut, [l'ouverture de l'audience], apparaît saillant, tranchant et par conséquent nécessaire, ce qui explique qu'il puisse être parfois omis* »²⁸⁹⁷.

Purement technique, l'apparition de l'image ne peut constituer une véritable ouverture d'audience de valeur égale à celle en co-présence. Elle apparaît de manière imprévisible et constitue le support d'échanges qui tendent à s'assurer de la qualité de la communication. L'acte symbolique d'ouverture de l'audience est ainsi « noyé » au milieu d'une multitude d'autres échanges de valeur pourtant inférieure. Le caractère simultané de l'ouverture de l'audience, donc d'une ouverture égale entre les parties, semble remis en cause, d'autant qu'aucune disposition légale n'exige que l'établissement de la connexion soit faite en présence des parties²⁸⁹⁸.

825. En outre, pour qu'une procédure analogue à la procédure canonique d'audience soit respectée à distance, il conviendrait de faire un effort de cadrage spécifique. En effet, il a été remarqué que la disposition spatiale de la situation de la salle d'audience rendait immédiatement intelligible et compréhensible l'ouverture, la suspension ou la levée d'une audience. D'ailleurs, du fait du champ inévitablement limité de la caméra, ni le président, ni la personne à distance, ne peuvent connaître avec certitude les personnes présentes sur chacun des lieux. Avant d'ouvrir l'audience, le président va identifier les différentes personnes, en mentionnant leur fonction, et s'assurer qu'elles sont suffisamment bien placées et cadrées. De même, il nommera les individus qu'il peut observer à l'écran afin de s'assurer que toutes les personnes pertinentes présentes sur le site distant sont visibles. Si de simples mouvements de caméra peuvent être suffisants, il est parfois nécessaire d'effectuer une répartition spatiale différente des acteurs afin que tous soient visibles. Cependant, en pratique, il est récurrent qu'une présence de l'ensemble des acteurs à l'écran soit impossible.

826. Dans ce contexte, un autre acte symboliquement important fait également l'objet de règles spécifiques. Le législateur a porté une attention particulière à la lecture de la décision. Les articles D. 47-12-4, D. 47-12-5 et D. 49-18 du code de procédure pénale, issus du décret du 15 novembre 2007²⁸⁹⁹, prévoient trois hypothèses dans lesquelles la décision rendue peut

2897. *Ibid.*

2898. Cass. crim., 6 mars 2013, n° 12-81.861 ; *JurisData* n° 2013-005505.

2899. Décret n° 2007-1620 du 15 novembre 2007 modifiant le code de procédure pénale (troisième partie : Décrets) et relatif à l'utilisation des nouvelles technologies, JORF n° 267 du 17 novembre 2007, p. 18865, texte n° 20, NOR : JUSD0768487D.

être lue par visioconférence²⁹⁰⁰.

Tout d'abord, l'article D. 47-4 prévoit qu'en matière de détention provisoire, si le juge des libertés et de la détention a utilisé la visioconférence, il doit donner lecture de son ordonnance selon la même méthode. Mention de cette formalité est portée sur le procès-verbal du débat contradictoire et l'ordonnance est adressée par télécopie ou par un moyen de communication électronique au chef de l'établissement pénitentiaire, qui la notifie à la personne détenue et lui en remet une copie contre émargement.

Ensuite, l'article D. 47-5 dispose que si la visioconférence est utilisée devant une juridiction de jugement ou devant la chambre de l'instruction et que la décision est rendue immédiatement, la lecture du dispositif est également donnée à la personne par visioconférence. L'article ajoute que si la décision est mise en délibéré et est rendue à une audience ultérieure, cette lecture peut également être faite à la personne qui assiste à cette audience par un moyen de télécommunication²⁹⁰¹.

Enfin, selon l'article D. 49-18, applicable devant le tribunal de l'application des peines, en cas d'utilisation de la visioconférence, lecture du dispositif du jugement est donnée au condamné par ce même procédé et mention de cette formalité est portée sur les notes d'audience.

827. La clôture de l'audience peut être tout aussi équivoque que son ouverture. Si c'est la présence qui fonde la participation à l'audience, le fait de quitter l'audience est vu comme une forme de désengagement. Deux traitements de l'énoncé de levée de l'audience sont possibles par visioconférence, « *se désengager de l'activité d'audience proprement dite, mais rester à l'écran, ou au contraire se désengager plus radicalement en quittant l'écran* »²⁹⁰². Ainsi, certains présidents, avant de lever l'audience et pour anticiper la sortie de l'écran qui manifeste l'indisponibilité de l'interlocuteur, vont initier différentes interactions comme mettre au point des rendez-vous ou s'assurer que les procès-verbaux ont été signés. Tout cela implique un travail supplémentaire de la part du président de l'audience²⁹⁰³, mais également, plus généralement, une attention soutenue de l'ensemble des acteurs. Parmi eux, l'avocat se trouve confronté à une situation plus complexe. Sous une apparente liberté, il doit faire un choix entre être présent ou non aux côtés de son client.

2900. V. not., J. BUISSON, « Nouvelles technologies », *Procédures* 2008, comm. 22.

2901. À défaut, si la personne est détenue, la décision lui est notifiée par le chef de l'établissement qui lui en remet une copie contre émargement.

2902. L. DUMOULIN et C. LICOPPE, « L'ouverture des procès à distance par visioconférence : Activité, performativité, technologie », *Réseaux* 2007, 144, p. 103.

2903. Pour une étude des actes spécifiques à réaliser lors d'une audience par visioconférence, V. not., M. VERDIER, L. DUMOULIN et C. LICOPPE, « Les usages de la visioconférence dans les audiences judiciaires en France : les enjeux d'un protocole de recherche basé sur l'enregistrement audiovisuel des pratiques », *ethnographiques.org* décembre 2012, 25.

b. Le dilemme de l'avocat

828. Ce qui apparaît comme une liberté offerte à l'avocat s'avère, en réalité, un véritable dilemme. Le droit à l'assistance d'un avocat occupe une place prépondérante au sein des droits de la défense. De coutume, on imagine le conseil se tenir aux côtés de son client pour le soutenir, face au juge, à l'audience. L'usage de la visioconférence, en mettant la personne à distance de son juge, rompt l'unité de lieu et rend nécessaire pour l'avocat de décider s'il est plus opportun d'être aux côtés de son client, à distance de la cour, ou bien présent à l'audience, aux côtés des juges, mais à distance de son client. Il était donc indispensable d'adapter l'intervention de l'avocat à ce mode de comparution.

829. Le législateur a décidé de laisser le choix au conseil. Ainsi, « *si la personne est assistée par un avocat, celui-ci peut se trouver auprès du magistrat, de la juridiction ou de la commission compétents ou auprès de l'intéressé* »²⁹⁰⁴. Si l'avocat fait le choix de se trouver auprès de la juridiction, il doit pouvoir s'entretenir de manière confidentielle avec son client en utilisant le système de visioconférence²⁹⁰⁵. À l'inverse, si le conseil décide de se tenir aux côtés de son client, une copie intégrale du dossier doit être mise à sa disposition dans les locaux de détention, sauf si une copie lui a déjà été remise. Or, les articles 15-42 et suivants du code de procédure pénale permettent la conservation par le greffe de l'établissement pénitentiaire de reproductions de pièces ou d'actes de procédure d'instruction. Il n'y a donc aucun obstacle à ce qu'une copie intégrale du dossier soit transmise et conservée au greffe. Par ailleurs, si le dossier est sous forme numérique, l'établissement pénitentiaire doit mettre à disposition de l'avocat le matériel nécessaire pour en permettre la lecture.

La chambre criminelle fait une stricte application du texte. En effet, elle a considéré que les droits de la défense n'avaient pas été méconnus, bien que le dossier n'ait pas été mis à la disposition de l'avocat à la maison d'arrêt le jour de l'audition, dès lors que, sans en avoir informé le juge des libertés et de la détention, l'avocat avait déjà obtenu une copie du dossier auprès du juge d'instruction²⁹⁰⁶. La chambre criminelle respecte scrupuleusement l'article 706-71 qui dispose qu'« *une copie de l'intégralité du dossier doit être mise à [la] disposition [de l'avocat] dans les locaux de détention sauf si une copie de ce dossier [lui] a déjà été remise* ». Un arrêt tend à considérer que le dossier peut également être tenu à la disposition de l'avocat au greffe de la chambre de l'instruction avant l'audience²⁹⁰⁷. Dans tous les cas, il appartient à l'avocat d'indiquer expressément à la juridiction ou au juge qu'aucune copie

2904. Article 706-71, alinéa 5 du code de procédure pénale.

2905. Cf. *infra* n° 727.

2906. Cass. crim., 14 mai 2013, n° 13-81.600; *JurisData* n° 2013-010731.

2907. Cass. crim., 28 juin 2011, n° 11-82.273.

du dossier ne lui a été remise. À défaut d'observation tendant à signaler l'absence de copie intégrale du dossier, cette irrégularité ne peut être une cause de nullité²⁹⁰⁸. La numérisation des dossiers de procédure est d'une aide précieuse et facilite la mise à disposition du dossier. Cependant, il perdure des exceptions où le dossier n'est pas – ou mal – numérisé, ou bien le matériel informatique n'est pas d'une qualité suffisante. Cela peut contraindre le choix de l'avocat de se trouver devant les magistrats et non aux côtés de son client.

830. Par ailleurs, la visioconférence a induit une autre adaptation lorsque l'avocat se trouve aux côtés de son client. En effet, se pose la question du dépôt de conclusions ou de pièces aux débats. Quatre solutions sont évoquées²⁹⁰⁹ : une lecture du document au cours de l'audience, une présentation du document par l'intermédiaire du système audiovisuel, une transmission par internet du document sous forme numérique ou encore, une transmission, par fax, si un greffier était présent sur le lieu de l'audition. Étant précisé que le procès-verbal d'audience devra faire état de cette communication. Ici aussi, les contraintes techniques peuvent influencer le choix de l'avocat.

831. Le texte ne semble faire référence qu'au seul cas de la personne détenue car il dispose, « dans les locaux de détention »²⁹¹⁰. *Quid* de la partie civile, du mis en cause libre, du témoin ou encore de l'expert ? Tous peuvent être également entendus par visioconférence et tant les parties civiles que les mis en cause libres sont, en général, assistés par un avocat. La différence de traitement est particulièrement prégnante entre deux individus poursuivis pour une infraction du même type, dont l'un aurait été placé en détention provisoire et l'autre aurait été laissé libre. Si ce dernier est auditionné par visioconférence, il ne semble pas, dans la rigueur des textes, qu'une copie du dossier doive être mise à disposition de son avocat au lieu de son audition, si son conseil a fait le choix de se trouver à ses côtés. Pour l'heure, aucune jurisprudence n'a été rendue sur ce point. Pourtant, elle aurait l'avantage de préciser si l'avocat bénéficie des mêmes modalités quel que soit le statut de son client. Cet aspect est important car ne pas avoir à sa disposition une copie du dossier peut imposer à l'avocat de se trouver à la juridiction et non aux côtés de son client, ce qui vide la liberté de choix de toute sa substance. Par ailleurs, dans le silence des textes, il pourrait être opportun que la jurisprudence précise si l'avocat d'une personne poursuivie dispose de la possibilité de se trouver aux côtés du témoin ou de l'expert dans l'optique, notamment, d'un contre-interrogatoire²⁹¹¹.

2908. Cass. crim., 14 mai 2008, n° 08-81.424.

2909. F. ROCHETEAU, « Utilisation de moyens de télécommunications au cours de la procédure », *JurisClasseur Procédure pénale*, Fasc. 20, n° 78.

2910. Article 706-71, alinéa 5 du code de procédure pénale.

2911. Sur cette idée, F. ROCHETEAU, « Utilisation de moyens de télécommunications au cours de la procédure », *JurisClasseur Procédure pénale*, Fasc. 20, n° 73.

832. Dans la grande majorité des cas, l’avocat fait le choix de se trouver aux côtés des magistrats et utilise la visioconférence pour communiquer avec son client. Beaucoup estiment que leur client est mieux défendu si l’avocat a accès directement à la salle d’audience et peut ainsi solliciter des apartés avec les magistrats ou s’entretenir avec d’éventuels confrères. Néanmoins, il ne faut pas occulter les considérations pratiques qui orientent ce choix, comme la proximité géographique entre le cabinet de l’avocat et le palais de justice, l’éloignement qui peut être considérable entre le cabinet de l’avocat et l’établissement pénitentiaire ou encore le fait que l’avocat peut avoir plusieurs dossiers à plaider devant la même juridiction.

833. L’importance du débat oral devant les juridictions de jugement est fondamentale et la présence de l’avocat dans la salle d’audience semble essentielle. En effet, comment contester que des questions que poserait ce dernier aux témoins ou aux victimes n’ont pas le même impact par visioconférence ? Le charisme de certains défenseurs est intimement lié à leur présence physique. Qu’ils interrogent un témoin ou déclament leur plaidoirie, ils vont parcourir la salle d’audience, varier le débit et le volume de leur voix, jouer du regard avec les jurés. Tout cela est impossible par visioconférence, « *l’écran fait écran* »²⁹¹². Cet aspect est toutefois amoindri devant les juridictions d’instruction car l’avocat fait face au seul ministère public et s’adresse à des magistrats professionnels qui, de plus, ne jugent pas au fond.

Néanmoins, quelle que soit la situation, l’interaction par visioconférence a également une incidence sur la manière d’auditionner les personnes.

c. Les spécificités de l’audition à distance

834. La visioconférence est principalement observée sous l’angle négatif des changements qu’elle opère dans la manière de juger. Pourtant, cet outil est également la source de changements positifs. La visioconférence permet d’obtenir les services d’un interprète dans des délais très brefs, ce qui peut être perçu comme un progrès²⁹¹³. Elle permet également de renforcer l’oralité²⁹¹⁴, notamment à l’égard de l’expertise. Là où le président pouvait être amené à lire le rapport à l’audience, l’expert qui ne peut se déplacer pourra être entendu et interrogé directement à l’audience²⁹¹⁵. Néanmoins, la visioconférence pourrait également être

2912. J. DANET, *La justice pénale entre rituel et managment*, Presses universitaires de Rennes, L’univers des normes, 2010, p. 198.

2913. J.-L. RIVOIRE, « Vers une nouvelle oralité ? Entretien avec Jean Danet » in *La visio-conférence dans le prétoire*, Cahiers de la justice, 2011/2, p. 73 ; J. BOSSAN, « La visioconférence dans le procès pénal : un outil à maîtriser », *RSC* 2012, p. 801.

2914. G. GISSEROT, « L’efficacité au service de la justice pénale (intervention) », *Gaz. Pal.* 27 novembre 2007, 331, p. 38 ; J. BOSSAN, « La visioconférence dans le procès pénal : un outil à maîtriser », *RSC* 2012, p. 801.

2915. Sur le fondement de l’article 168 du code de procédure pénale, les experts n’ont pas d’obligation légale à venir exposer leurs conclusions à l’audience et, contrairement aux témoins, il n’y a aucune possibilité de délivrer

perçue comme le moyen pour l'expert d'éviter un déplacement et ainsi d'économiser le temps de déplacement, ce qui l'inciterait à militer en faveur d'un usage justifié seulement par la commodité qu'apporte l'outil.

En tout état de cause, la visioconférence emporte un certain nombre de contraintes qui imposent d'adapter les actes de procédure, au premier titre desquels, l'audition.

835. En premier lieu, avant l'audition à proprement parler, les témoins ou experts doivent prêter serment. En effet, selon l'article 103 du code de procédure pénale, les témoins doivent, avant d'être entendus, prêter serment de dire toute la vérité, rien que la vérité. Il en va de même pour l'interprète (article 102) ou l'expert (articles 160 et 168). Dans le cadre de la visioconférence, seul le cas de la prestation de serment par l'interprète est prévue par un texte. Ainsi, selon l'article R. 53-39 du code de procédure pénale, la prestation de serment peut être recueillie à distance, par l'intermédiaire d'un système de télécommunication audiovisuelle, par l'officier de police judiciaire ou le juge d'instruction, qui procède à l'audition. Toutefois, la solution semble pouvoir être retenue à l'égard de toute prestation de serment et devant toute juridiction²⁹¹⁶. Remarquons cependant que l'article R. 53-39 renvoie au deuxième alinéa de l'article 701-76 alors que, depuis la loi du 9 mars 2004²⁹¹⁷, la manière de prêter serment par l'interprète est prévue au septième alinéa de l'article. Troublante obsolescence d'un texte pourtant quotidiennement utilisé par les juridictions.

836. Par ailleurs, s'agissant des témoins, les articles 436 et 325 du code de procédure pénale (pour la cour d'assises) disposent qu'après avoir procédé aux constatations prévues à l'article 406 (leur présence), le président ordonne aux témoins de se retirer dans la chambre qui leur est destinée. Ils n'en sortent que pour déposer. Le président prend, s'il en est besoin, toutes mesures utiles pour empêcher les témoins de conférer entre eux avant leur déposition. En outre, l'article 454 du même code précise que le ministère public, ainsi que la partie civile et le prévenu, peuvent demander, le président pouvant toujours l'ordonner, qu'un témoin se retire momentanément de la salle d'audience après sa déposition, pour y être introduit et entendu s'il y a lieu après d'autres dépositions avec ou sans confrontation.

un mandat d'amener à leur égard. Si l'expert convoqué ne se présente pas, le président de l'audience peut lire le rapport d'expertise à condition que les parties ne s'y opposent pas. J. BOSSAN, « La visioconférence dans le procès pénal : un outil à maîtriser », *RSC* 2012, p. 801. Si la visioconférence permet une lecture par l'auteur du rapport lui-même, cette lecture n'est en rien équivalente avec une déposition devant la cour. En effet, très souvent, l'expert se contentera de lire ses notes, avant beaucoup de spontanéité. L. DUMOULIN et C. LICOPPE, *Justice et visioconférence : les audiences à distance. Genèse et institutionnalisation d'une innovation*, Mission de recherche Droit et Justice, janvier 2009, p. 197.

2916. Sur cette idée, F. ROCHETEAU, « Utilisation de moyens de télécommunications au cours de la procédure », *JurisClasseur Procédure pénale*, Fasc. 20, n° 69.

2917. Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, préc.

Par visioconférence, le président de l'audience devra établir une première connexion avec le lieu distant pour s'assurer de la présence du témoin. Ensuite, soit le témoin devra quitter la pièce de visioconférence, ce qui sera constaté par le greffier dans la salle de visioconférence, soit la liaison devra être coupée et cela sera porté au procès-verbal des opérations. Si ce système est fonctionnel, une question se pose pour la déposition à distance de plusieurs témoins présents en un même lieu, mais à l'égard desquels le président souhaiterait empêcher toute communication. Comment s'assurer de l'effectivité de la mesure ? Cela nécessiterait une organisation très importante sur le lieu où déposent les témoins. En pratique, ce sont avant-tout les experts, notamment psychiatres, qui déposent par visioconférence. Après avoir déposé et répondu aux éventuelles questions, ils peuvent se retirer. L'organisation se résume à la réservation d'une salle de la juridiction et à la mise en place du matériel de visioconférence. L'accès à cette salle peut être interdite car, comme à l'audience « classique », les règles de publicité et de huis clos doivent être respectées²⁹¹⁸.

837. Illusion d'une proximité virtuelle, la visioconférence rompt l'unité de lieu. Elle met en relation des personnes présentes dans des lieux distincts et distants, qui conservent ces caractères. À aucun instant les lieux ne peuvent se confondre en un seul. Les environnements restent dissociés²⁹¹⁹. Chacun n'a qu'une perception restreinte de l'environnement de l'autre, il ne peut en visualiser qu'une portion. Le « hors-champ » peut être plus vaste que l'image affichée et certaines personnes, invisibles à l'écran, peuvent être présentes. Certains ont pu évoquer le risque qu'hors-champ, « *un agent des forces de police, un surveillant pénitentiaire, un membre de la famille, ou de tout autre individu exerce [une] pression sur la personne entendue* »²⁹²⁰.

838. De « *l'impossible échange des regards* »²⁹²¹ naît une diminution des éléments non-verbaux qui composent pourtant une part importante de l'audition. Nombre de gestes sont absents de l'image, les regards et le lien qu'ils créent entre les interlocuteurs est réduit, voire absent. Comme l'écrit M. Danet, « *un témoin, un expert lit dans le regard d'un juge ou d'un juré l'incompréhension, dans le regard d'un avocat la réaction à ses dires, il corrige de bonne*

2918. Cf. *infra*, n° 801.

2919. La distance n'empêche pourtant pas l'institution pénitentiaire italienne de pratiquer une fouille corporelle, y compris après que le détenu ait participé à l'audience par visionconférence. Cour EDH, 2^e section, 13 novembre 2007, *Attanasio c. Italie*, Req. n° 15619/04, décision sur la recevabilité ; Cour EDH, 2^e section, 04 mars 2008, *Cavallo c. Italie*, Req. n° 9786/03 ; Cour EDH, 2^e section, 27 mars 2008, *Guidi c. Italie*, Req. n° 28320/02 ; Cour EDH, 2^e section, 17 juillet 2008, *De Pace c. Italie*, Req. n° 22728/03 ; Cour EDH, 2^e section, 23 février 2010, *Mariano c. Italie*, Req. n° 35086/02, décision sur la recevabilité.

2920. F. PILLOT, « La visioconférence - Éthique, Modernité, Humanité », *Intervention à la conférence des présidents des cours d'appel des pays de l'Union européenne* Du jeudi 13 au samedi 15 octobre 2011, Dijon, p. 7.

2921. J. DANET, *La justice pénale entre rituel et managment*, Presses universitaires de Rennes, L'univers des normes, 2010.

ou de mauvaise foi ses propos »²⁹²². Tous ces ajustements sont rendus difficiles, si ce n'est impossibles par visioconférence. L'écran induit une part aveugle chez les acteurs du procès. Toutefois, comme relevé précédemment, il n'est pas aisé de déterminer si, et à quel point, tout cela influence favorablement ou défavorablement l'une ou l'autre des parties, donc le procès.

839. La visioconférence fragmente les espaces de communication en donnant l'illusion de les réunir. Elle substitue aux échanges de regards et de mots, une confrontation d'images²⁹²³. Au-delà de l'image des personnes, c'est l'image de la salle d'audience et, plus particulièrement, de l'importance de sa conception architecturale, qui est également masquée par la visioconférence.

B. La perte de la solennité

840. Intimement liée au rituel judiciaire, la solennité de la justice s'exprime en particulier à travers le lieu où elle se rend. « *Le premier geste de justice est de délimiter un lieu, de circonscrire un espace propice à son accomplissement* »²⁹²⁴. Le résultat de la visioconférence est de produire une pluralité d'espaces²⁹²⁵. Ces deux mouvements apparaissent antagonistes.

841. Au pouvoir évocateur important, l'architecture est un élément essentiel de l'image de la justice²⁹²⁶ et le lieu de justice présente un « *vocabulaire architectural qui semble immuable, insensible au temps et aux modes* »²⁹²⁷. Les temples de justice sont porteurs de pédagogie, ornés de sculptures et d'inscriptions qui s'adressent au justiciable²⁹²⁸. Le mouvement architectural « *conduit à une sacralisation du laïc* »²⁹²⁹, ce qui permet d'asseoir l'autorité de l'institution judiciaire.

Néanmoins, la construction des bâtiments de justice ne s'est pas figée à un instant T. Chaque époque s'accompagne de la construction de tribunaux. Ces derniers se doivent de trouver une « *rhétorique architecturale* »²⁹³⁰ adaptée leur époque, tout en faisant le lien avec les références

2922. *Ibid.*, p. 202.

2923. En ce sens, *Ibid.*, p. 203.

2924. A. GARAPON, *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, Odile Jacob, Opus Sciences humaines, 1997.

2925. J. BOSSAN, « La visioconférence dans le procès pénal : un outil à maîtriser », *RSC* 2012, p. 801.

2926. Sur ce thème, F. DESPREZ, *Rituel judiciaire et procès pénal*, sous la dir. de D. THOMAS, Thèse, Université de Montpellier, LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 46, 2009. Voir également, A. GARAPON, *Rapport du groupe de réflexion sur la symbolique du futur tribunal de Paris*, Institut des hautes études sur la justice, 21 juillet 2016.

2927. ASSOCIATION FRANÇAISE POUR L'HISTOIRE DE LA JUSTICE, *La justice en ses temples*, Errance, Coll. Art et patrimoine, 1992, *Introduction*.

2928. V. not., R. JACOB, *Images de la justice. Essai sur l'iconographie judiciaire du Moyen-Age à l'âge classique*, Le léopard d'or, 1994, p. 215.

2929. F. DESPREZ, *Rituel judiciaire et procès pénal*, sous la dir. de D. THOMAS, Thèse, Université de Montpellier, LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 46, 2009, p. 29.

2930. *Ibid.*

passée, en un sens, avec le rituel de justice. Le recours à la visioconférence illustre ce point de tension entre la conservation de l'héritage passé et la nécessaire adaptation, voire modernisation, du lieu de justice avec son époque.

842. Ce vocabulaire architectural a pour vocation d'assoier l'autorité de la décision judiciaire²⁹³¹. Comme l'exprimait l'architecte Julien Guadet :

« de tous temps on a compris que l'autorité de la justice ne peut que gagner à ce que la solennité de ses arrêts fût confirmée, rehaussée même par la solennité grave et imposante d'un édifice commandant le respect. Tout ce qui réclame le prestige et l'autorité a besoin d'un certain appareil ; on se sent plus justiciable d'une justice plus imposante, et l'architecture apporte ainsi son élément nécessaire au respect de la chose jugée »²⁹³².

Ainsi, la forme est au service de la fonction et le parcours qu'arpente celui qui se rend à l'audience, qui emprunte cet « itinéraire obligé et impressionnant »²⁹³³, doit convaincre qu'il ne s'agit pas d'un lieu comme les autres.

843. Invariablement, la salle d'audience est organisée de manière symétrique²⁹³⁴, où le centre de symétrie est le président et, de part et d'autre, se trouvent, face à face, accusation et défense. Séparant cette mise en scène immédiatement intelligible par le public qui lui fait face, une barre, où viennent déposer témoins, experts, victimes ainsi que le prévenu qui comparait libre. Chacun se voit attribuer une place, quasi immuable²⁹³⁵. La compréhension du rôle de chaque personne découle de la seule organisation spatiale de l'espace, qui permet notamment d'assurer, symboliquement, un débat contradictoire²⁹³⁶. « Chacun prend la place qui lui est assignée par le rite »²⁹³⁷. Cela permet également, à travers la position légèrement sur-élevée de la Cour, d'identifier une hiérarchie. L'environnement créé au sein de la salle d'audience tend

2931. Sur le thème de l'architecture des cours de justice (uniquement en anglais), L. MULCAHY, *Legal Architecture : Justice, Due Process and the Place of Law*, Routledge, 2010.

2932. J. GUADET, *Éléments et théorie de l'architecture*, cours professé à l'école nationale et spéciale des beaux-arts, Librairie de la construction moderne, Aulanier, t. II, 1902, p. 437. Disponible en ligne sur le site de la bibliothèque numérique Gallica, <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k86617f>.

2933. ASSOCIATION FRANÇAISE POUR L'HISTOIRE DE LA JUSTICE, *La justice en ses temples*, Errance, Coll. Art et patrimoine, 1992, *Introduction*.

2934. Sur ce sujet, A. GARAPON, *L'âne portant des reliques, essai sur le rituel judiciaire*, Le Centurion, coll. Justice humaine, 1985, p. 32 et s.

2935. La division bi-partie de la salle d'audience, entre acteurs et spectateurs, est présente, historiquement, dès les premiers espaces de justice. Sur ce point, R. JACOB, *Images de la justice. Essai sur l'iconographie judiciaire du Moyen-Age à l'âge classique*, Le léopard d'or, 1994, p. 101.

2936. F. DESPREZ, *Rituel judiciaire et procès pénal*, sous la dir. de D. THOMAS, Thèse, Université de Montpellier, LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 46, 2009, n° 276.

2937. R. GRENIER, *Le rôle de l'accusé*, Gallimard, coll. Espoir, 1948, p. 80.

à établir une juste distance entre les parties et la cour, ni trop proches, ni trop éloignés²⁹³⁸.

Il convient toutefois de nuancer cette présentation qui correspond essentiellement à l'organisation d'une cour d'assises. Devant le tribunal correctionnel, le tribunal de police, la chambre de l'instruction ou encore les juridictions d'application des peines, l'organisation spatiale peut varier. Ainsi, devant le tribunal correctionnel, les parties ne se font plus face mais sont mises en parallèle face au président. Néanmoins, persiste cette ligne de symétrie qui a pour axe le président et suivant lequel les parties se placent.

844. La visioconférence remet en cause cette mise en scène du théâtre judiciaire²⁹³⁹ et bouscule son rituel²⁹⁴⁰. Elle redistribue les places de certains acteurs du procès²⁹⁴¹ et modifie ainsi l'organisation spatiale qui pourtant détermine une hiérarchie et permet une lecture facilitée du rôle de chacun. Comme évoqué antérieurement, le public doit être en mesure d'observer les images transmises à la cour par visioconférence. L'une des organisations utilisées devant les assises²⁹⁴² consiste à placer dos-à-dos deux écrans, l'un tourné vers la cour, l'autre vers le public. On comprend alors immédiatement le bouleversement que cela opère. Si la personne jugée, qui ne comparait pas libre, quitte « seulement » sa place dans le box des accusés, le renversement est plus grand à l'égard des témoins et experts. Si, sur le lieu distant, comme dans une audience classique, ces derniers ne font face qu'à la Cour, il en va tout autrement du public. Dans une audience en co-présence, lorsque la personne dépose, elle est debout, dos au public. Par visioconférence, le public va pouvoir l'observer assise et surtout, de face.

845. La mise à distance induit également un ensemble de modifications à l'égard de la personne éloignée. Le témoin qui dépose par visioconférence, aurait-il corrigé ses déclarations en voyant les expressions du visage de l'accusé ou du ministère public ? De même, « *le juré peut s'interroger : cet expert dirait-il autre chose si, comme celui d'hier, il était arrivé une heure avant de déposer et s'il s'était installé dans la salle, s'imprégnant de l'atmosphère au point d'y faire référence dans son propos [...] tandis que celui que l'on vient de joindre par*

2938. Voir sur cette idée, E. JEULAND, *La Fable du ricochet*, Mare & Martin, coll. Droit & Science Politique, 2009, p. 107 ; F. DEFFERAND, « Contre la visiojustice », *D.* 2011, p. 2878.

2939. Sur le thème de la théâtralité du procès pénal, S. ZIENTARA-LOGEAY, « La théâtralité du procès-verbal : entre archaïsme et modernité », *Criminocorpus* 8 février 2013.

2940. C. LICOPPE et L. DUMOULIN, « Réflexions sur une panne de connexion lors d'une formation à l'école nationale de la magistrature » in *La visio-conférence dans le prétoire*, Cahiers de la justice, 2011/2, p. 53, spéc. p. 53.

2941. Pour approfondir la modification de la position de chaque acteur du procès, M. VERDIER, L. DUMOULIN et C. LICOPPE, « Les usages de la visioconférence dans les audiences judiciaires en France : les enjeux d'un protocole de recherche basé sur l'enregistrement audiovisuel des pratiques », *ethnographiques.org* décembre 2012, 25.

2942. Notamment devant la cour d'assises d'appel de la Meurthe-et-Moselle.

visioconférence paraît tellement décalé »²⁹⁴³ ? Par ailleurs, l'estrade sur laquelle se trouve la cour, lui permettant de surplomber le reste de la salle d'audience, conserve-t-elle ce même effet par visioconférence ? La disposition des caméras et des écrans est dépendante de l'architecture des salles d'audience qui n'ont pas été pensées avec le souci d'assurer une utilisation optimale de la visioconférence. Pourtant, la disposition de ces éléments va influencer la manière dont les acteurs du procès vont interagir à l'audience²⁹⁴⁴. L'influence de la visioconférence sera donc particulière à chaque salle, car directement dépendante de la construction architecturale du lieu.

846. En outre, si au théâtre les trois coups ont vocation à attirer l'attention du public avant la levée du rideau et le début de la représentation, à l'audience, la solennité de la sonnerie qui annonce l'entrée de la cour est tout aussi importante. Pourtant, à distance, cette solennité peut être supprimée par le simple fait que la connexion sera faite au cours de l'audience. Le silence qui s'installe au retentissement de la sonnerie s'impose, de lui-même, à l'ensemble de la salle d'audience, mais reste étranger au lieu distant que la visioconférence permet de relier. À l'inverse, les bruits propres aux lieux de détention, parfois jugés insupportables car brouillant les propos de l'interlocuteur, parviennent jusqu'à la salle d'audience²⁹⁴⁵, preuve qu'il s'agit bien de deux espaces hétérogènes.

847. À distance, la spatialisation des rôles semble nécessairement « aplatie » par l'écran qui en retransmet une image nécessairement tronquée. La personne, plus encore celle mise en cause, apparaît plus spectateur qu'acteur du procès. La visioconférence exprime l'isolement à son paroxysme. À travers la visioconférence, le procès échappe « *à ce que fut son principe fondateur : se réunir pour juger* »²⁹⁴⁶. En effet, le procès pénal a pour vocation la rencontre du justiciable avec la société, aboutissant à une décision devant intégrer le rétablissement du lien social, une sanction et l'idéal de justice²⁹⁴⁷. Le rituel et la solennité du lieu de justice ont vocation à assurer la légitimité et la force de la décision rendue. On peut alors se demander jusqu'à quel point « *une décision de justice, reçue depuis l'intérieur de la prison est perçue*

2943. J.-L. RIVOIRE, « Vers une nouvelle oralité ? Entretien avec Jean Danet » in *La visio-conférence dans le prétoire*, Cahiers de la justice, 2011/2, p. 73, spéc. p. 79.

2944. V. not., M. VERDIER, L. DUMOULIN et C. LICOPPE, « Les usages de la visioconférence dans les audiences judiciaires en France : les enjeux d'un protocole de recherche basé sur l'enregistrement audiovisuel des pratiques », *ethnographiques.org* décembre 2012, 25.

2945. L. DUMOULIN et C. LICOPPE, *Les comparutions par visioconférence : la confrontation de deux mondes. Prison et tribunal*, Mission de recherche Droit et Justice, octobre 2013, pp 124 et 140. Voir également, L. DUMOULIN et C. LICOPPE, « Innovation, routinisation et gestion de l'imprévu dans les audiences par visioconférence, comment un écran et une caméra sur un meuble à roulettes travaillent l'organisation judiciaire en France », *Déviance et Société* 2013/3, 37, p. 323.

2946. J.-L. RIVOIRE, « Vers une nouvelle oralité ? Entretien avec Jean Danet » in *La visio-conférence dans le prétoire*, Cahiers de la justice, 2011/2, p. 73, spéc. p. 74.

2947. F. DESPREZ, *Rituel judiciaire et procès pénal*, sous la dir. de D. THOMAS, Thèse, Université de Montpellier, LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 46, 2009, n° 30.

comme émanant d'une institution distincte, libre et indépendante du monde carcéral »²⁹⁴⁸. À l'inverse, la partie civile qui assiste à l'audience à distance, présente à l'écran et sous le regard de la cour, de la défense et du public seulement lorsqu'elle dépose, ne bénéficie-t-elle pas, en observant le procès sans être vue, d'une forme de « *panoptique judiciaire* »²⁹⁴⁹ ?

848. La visioconférence crée une « *une architecture virtuelle* »²⁹⁵⁰ qui engendre une « *désolennisation* » du rituel judiciaire²⁹⁵¹ en deux temps. D'une part, à travers son usage et, d'autre part, à travers les soucis techniques inéluctables²⁹⁵². La visioconférence n'a été ni introduite ni pensée sous l'angle du rituel judiciaire. Il est pourtant nécessaire de (re)penser son usage en l'associant à l'architecture des lieux et au rituel judiciaire, non pas en espérant une conciliation, mais en reconnaissant que les spécificités de ce dispositif rendent nécessaire une évolution architecturale et rituelle afin de conserver la solennité de l'audience et l'autorité de la décision. Si la visioconférence est considérée comme un moyen de rendre la justice, il faut donc repenser le procès pénal, non pas en y apportant des ajustements pour en permettre l'usage, tel un accessoire, mais en y intégrant pleinement la visioconférence, afin d'assurer une bonne administration de la justice en général et un procès équitable en particulier.

2948. L. DUMOULIN, « Présents, distants ou absents ? Les justiciables et le développement de la visioconférence dans la justice française », *communication orale, "Les technologies de l'information et de la communication (TIC) au service de la justice du XXIe siècle"*, Colloque des présidents des cours d'appel des pays de l'Union européenne, Dijon, 13 - 15 octobre 2011.

2949. Réflexion empruntée à J. DANET, *La justice pénale entre rituel et managment*, Presses universitaires de Rennes, L'univers des normes, 2010, p. 201.

2950. *Ibid.*, p. 201.

2951. F. DESPREZ, *Rituel judiciaire et procès pénal*, sous la dir. de D. THOMAS, Thèse, Université de Montpellier, LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 46, 2009, n° 421 et s.

2952. *Ibid.*, n° 429.

Conclusion du Chapitre 2

849. Comme le souligne très justement un auteur, il serait vain d'opposer radicalement « *l'efficacité recherchée du système judiciaire et la préservation de l'équité de la justice tant l'utilisation de cet outil est susceptible de heurter les droits de la défense mais épouse dans un même temps la nécessité de respecter les délais raisonnables* »²⁹⁵³. Ainsi, c'est avant tout sur le terrain de la pertinence du recours à la visioconférence qu'il convient de s'interroger²⁹⁵⁴. La Cour européenne semble suivre une voie similaire à travers un raisonnement en deux temps : tout d'abord, poursuit-elle un but légitime et, ensuite, son utilisation respecte-t-elle les droits de la défense ?

Pourtant, force est de constater que le régime juridique de la visioconférence n'est guère représentatif de son utilisation intensive et polyvalente par l'institution judiciaire française. Ce constat s'illustre à travers le manque d'adaptation des actes et des audiences recourant à la visioconférence au regard de leurs *alter ego* classiques. Cette adaptation *a minima* aboutit à « *une certaine négation de la différence entre l'audition classique et celle effectuée par visioconférence* »²⁹⁵⁵ et résulte, de la part du législateur, d'une absence de prise en compte des spécificités liées à l'usage de ce type de dispositif. La visioconférence a une influence d'autant plus importante sur le déroulement d'une audience, que l'outil n'est pas parfaitement maîtrisé²⁹⁵⁶. Plus le dispositif est apprivoisé, plus il passe en arrière-plan et devient un simple élément du contexte interactionnel²⁹⁵⁷, sans pour autant devenir, comme certains ont pu l'affirmer, transparent. Il est donc troublant de constater que l'introduction de la visioconférence auprès de l'institution judiciaire et plus particulièrement des magistrats, s'est faite sans aucune formation particulière²⁹⁵⁸.

850. Le développement exponentiel de la visioconférence ne doit pas masquer les multiples adaptations que les particularités de ce type d'interaction, où les acteurs deviennent spectateurs, induisent. Les évolutions des qualités techniques vont inévitablement intervenir et améliorer

2953. J. BOSSAN, « La visioconférence dans le procès pénal : un outil à maîtriser », *RSC* 2012, p. 801.

2954. Comme l'affirme M. Simon-Delcros, « *L'abus n'est pas dans la technologie, mais dans l'usage inconsidéré que l'on pourrait en faire* ». J. SIMON-DELCROS, « Visioconférence : moderniser sans déshumaniser », *Gaz. Pal.* 11 mai 2010, 131, p. 8.

2955. J. BOSSAN, « La visioconférence dans le procès pénal : un outil à maîtriser », *RSC* 2012, p. 801.

2956. Les nouvelles technologies ne doivent pas être simplement plaqués sur les organisations existantes ni imposés à des utilisateurs qui n'auraient pas été en mesure de s'approprier pleinement les nouveaux outils. P. INGALL-MONTAGNIER, « Droit pénal, procédure pénale et nouvelles technologies » in *L'E-justice. Dialogue et Pouvoir*, Dalloz-Sirey, Coll. Archives de philosophie du droit, t. 54, 2011, p. 21, spéc. p. 24.

2957. M. VERDIER, L. DUMOULIN et C. LICOPPE, « Les usages de la visioconférence dans les audiences judiciaires en France : les enjeux d'un protocole de recherche basé sur l'enregistrement audiovisuel des pratiques », *ethnographiques.org* décembre 2012, 25.

2958. *Ibid.*

ce mode d'échange. Toutefois, la visioconférence, qui bouleverse la manière de rendre la justice, ne doit pas devenir une solution de facilité ou n'être motivée que par des considérations économiques. Si l'usage de la visioconférence « *est un palliatif parfois inévitable, on ne saurait y voir une commodité inconditionnelle* »²⁹⁵⁹. Ce dispositif ne fait ni plus ni moins que remettre en cause le principe de la présentation physique des personnes, pourtant « *essentielle à une bonne administration de la justice* »²⁹⁶⁰. Elle bouscule la mise en œuvre du caractère contradictoire de la procédure et affecte le mode de production de la vérité judiciaire²⁹⁶¹.

Longtemps pensée uniquement sous l'angle d'une meilleure gestion financière de l'institution judiciaire, la visioconférence doit aujourd'hui être pensée sous l'angle de la pertinence de son usage. Le recours à la visioconférence mériterait un travail global d'appréciation de son impact sur l'acte de juger, ce qui devrait permettre d'aboutir à un régime juridique moins aveugle des réalités pratiques. Si elle remet en cause la ritualité du procès pénal dans sa forme actuelle, elle ne le prive pas de toute ritualité. Au contraire, cette nouvelle forme d'audience peut se doter d'une véritable ritualité qui lui serait propre²⁹⁶², comparable à celle des audiences en co-présence, à travers la mise en place de nouveaux rites portant sur l'aménagement des salles, le placement des caméras et des personnes, ainsi qu'une adaptation des règles procédurales aux particularités de ce dispositif. Le « visio-procès » reste à inventer.

2959. CONTRÔLEUR GÉNÉRAL DES LIEUX DE PRIVATION DE LIBERTÉ, *Avis du 14 octobre 2011 relatif à l'emploi de la visioconférence à l'égard des personnes privées de liberté*, Journal officiel de la République Française, 9 novembre 2011, NOR : CPLX1130072V.

2960. J. BOSSAN, « La visioconférence dans le procès pénal : un outil à maîtriser », *RSC* 2012, p. 801.

2961. J. DANET, *La justice pénale entre rituel et management*, Presses universitaires de Rennes, L'univers des normes, 2010, p. 202.

2962. Sur cette idée, C. LICOPPE, « Ouvrir, suspendre et lever une audience à distance tenue par visioconférence », *Études de communication* 2006, 29, p. 95.

Conclusion du Titre 1

851. La facilité de son usage, la diversité de ses formes et son adoption à toutes les phases de la procédure ont fait de l'image un élément incontournable du procès pénal. Elle s'est révélée constitutive d'un élément participant à la bonne administration de la justice, à condition de lui en donner les moyens et de prendre en compte ses particularités.

852. L'image est en mesure d'offrir des éléments objectifs de nature à garantir les droits des parties, assurer la légitimité de l'activité des forces de l'ordre et renforcer le caractère contradictoire du procès pénal. En somme, l'image tend à l'effectivité du procès équitable. Toutefois, les finalités attribuées, tout comme les contraintes tant techniques que juridiques posées par le législateur en restreignent considérablement la portée. Si les efforts produits pour accroître le recours à l'image en procédure pénale sont louables, ils demeurent insuffisants et doivent d'être poursuivis en prenant en compte la notion de bonne administration de la justice afin de guider l'élaboration de régimes juridiques opportuns et cohérents.

853. On constate, une fois encore, que les considérations techniques du dispositif sont loin d'être étrangères à la sphère des éléments de nature plus juridique devant assurer le respect des droits de la défense et, plus largement, des exigences du procès équitable. Ces considérations techniques sont intrinsèques aux particularités de l'image. Dès lors, ne pas prendre en compte ces spécificités peut avoir pour conséquence d'engendrer un conflit entre l'usage du dispositif et les exigences du procès équitable.

La visioconférence est à ce titre symptomatique. La multiplication de ses finalités, certes moins hasardeuse que celle des finalités de la vidéoprotection, s'est néanmoins réalisée sans prendre en considération les exigences du procès équitable. Face à la révolution qu'induit le recours à la visioconférence sur la manière de juger, le régime juridique élaboré par le législateur n'apparaît pas à la hauteur des enjeux. Tant dans sa mise en œuvre, que dans la transformation de la ritualité du procès pénal qu'il exige, le visio-procès équitable reste plus que jamais à inventer.

854. La notion de procès équitable évoque l'idée d'équité et de bonne justice. Si ce concept peut être difficile à enfermer dans une définition statique, il peut y être décelé deux grands domaines²⁹⁶³ : d'une part, l'exigence de règles de procédure équitables, comme devraient tendre à l'être le régime juridique de la visioconférence et, d'autre part, l'exigence d'une bonne organisation judiciaire, qui implique notamment le droit à un tribunal, indépendant et impartial.

2963. Voir en particulier, J. PRADEL, « La notion de procès équitable en droit pénal européen », *Revue générale de droit* 1996, 27, p. 505.

En somme, la finalité du procès équitable est similaire à celle du droit processuel, la garantie d'une bonne justice²⁹⁶⁴. Pour ne pas être théorique, une bonne justice doit se donner à voir. L'image apparaît dès lors comme un moyen moderne d'observer la justice. Toutefois, l'image du procès pénal est rare. Si elle se heurte, en premier lieu, à l'exigence de respect du secret de l'enquête et de l'instruction, l'audience de jugement, acmé du procès pénal, se cache également de l'œil des objectifs.

²⁹⁶⁴. En ce sens, A. BERGEAUD, *Le droit à la preuve*, sous la dir. de J.-C. SAINT-PAU, Thèse, Université de Montesquieu-Bordeaux IV, LGDJ, Lextenso éditions, Bibliothèque de droit privé, t. 525, 2010, n° 259.

Titre II

L'image et la garantie d'une bonne justice pénale

*Justice must not only be done, it must also be seen to be done*²⁹⁶⁵.

2965. Célèbre adage anglais, dont on trouve trace dès 1924, sous la plume du Juge Hewart, « *But while that is so, a long line of cases shows that it is not merely of some importance but is of fundamental importance that justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done* » (*R v. Sussex Justices, Ex Parte McCarthy*, 1924, 1KB 256). On peut le traduire par « la justice ne doit pas seulement être bien rendue, mais elle doit montrer qu'elle est bien rendue ». Ou, comme le traduit la Cour européenne, « *il faut non seulement que justice soit faite, mais aussi qu'elle le soit au vu et au su de tous* ». §98, Cour EDH, Grande chambre, 15 octobre 2009, *Micallef c. Malte*, Req. n° 17056/06. L'adage est régulièrement cité par la doctrine, mais également par la Cour européenne des droits de l'homme, §3, Cour EDH, Cour plénière, 30 octobre 1991, *Borgers c. Belgique*, Req. n° 12005/86. Voir également Cour EDH, Chambre, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, Req.s n° 7819/77 et n° 7878/77 ; *Droit Pénal* juin 2004, étude 7, La Cour européenne des droits de l'homme et la discipline pénitentiaire E. VERGES ; 1984-06-28 ; Cour EDH, Chambre, 26 octobre 1984, *De Cubber c. Belgique*, Req. n° 9186/80 ; Cour EDH, Chambre, 17 janvier 1970, *Delcourt c. Belgique*, Req. n° 2689/65.

855. Lors de la Révolution française, le journal hebdomadaire *Les Révolutions de Paris*, a eu recours à des gravures afin d'illustrer, par l'image, le procès du Roi ²⁹⁶⁶, donnant à la justice un écho jusqu'alors inédit. Ce n'est pas un hasard si c'est à ce moment de l'histoire que se développent les images de justice. Les procès étaient organisés comme des spectacles, ce qui stimulait l'image d'actualité ²⁹⁶⁷. Dans ce contexte se sont alors développés les dessins pris sur le vif dans les prétoires, mais également sur le chemin de l'exécution. Sous la terreur, héritage des portraits de condamnés à mort de la seconde moitié du XVIII^e siècle ²⁹⁶⁸, la mode est aux images d'exécution. Les portraits des personnes exécutées se vendent le jour même de la sentence, de même que les images les représentant en détention, rédigeant leur dernière lettre ²⁹⁶⁹.

856. Au-delà de compléter les informations écrites, ces images répondaient à un engouement du public et à une demande d'information toujours plus importante ²⁹⁷⁰. D'un point de vue juridique, on décèle en réalité un besoin de transparence et d'indépendance de l'action de la justice. Lever le voile sur les jugements doit mettre le public en mesure d'en contrôler le déroulement. Néanmoins, considérer que la transparence consiste à pouvoir « tout dire » et « tout montrer », est une mauvaise compréhension de la notion. La transparence « *n'est pas tout savoir, mais savoir ce qui a été légitimement établi* » ²⁹⁷¹. La réponse se trouve dans le principe de publicité qui aménage une transparence adéquate et opportune de la justice.

857. Le principe de publicité est un principe cardinal d'une bonne justice. La publicité permet à la justice de se donner à voir et le droit à l'information, corollaire de la liberté d'expression et moyen de rendre concret la publicité de la justice, en permet le contrôle.

La notion de bonne justice est très souvent invoquée mais rarement précisée. Cette notion fait pourtant aujourd'hui partie intégrante de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui la considère comme un droit fondamental ²⁹⁷². Sur le fondement de l'article

2966. *Table des matières du quinzième semestre des Révolutions de Paris*, du 22 décembre 1792 au 23 mars 1793, p. 8. V. not., G. MAZEAU, « Le procès révolutionnaire : naissance d'une justice médiatique (Paris, 1789-1799) », *Le temps des médias* 2010/2, 15, p. 111, spéc. p. 116.

2967. *Ibid.* Voir également, H. DUCCINI, « Les images de la justice dans l'estampe, de 1750 à 1789 », *Le temps des médias* 2010/2, 15, p. 38.

2968. Il s'agit notamment d'un recueil d'images du jugement et de l'exécution d'Antoine François Desrues, exécuté en 1777 pour empoisonnement. Cf. *infra*, images pp. 805 et 806. V. not., A. DUPRAT, « L'affaire Desrues ou le premier tombeau de l'Ancien Régime », *Sociétés et Représentations* 2004/2, 18, p. 328.

2969. Cf. *infra*, image p. 807.

2970. G. MAZEAU, « Le procès révolutionnaire : naissance d'une justice médiatique (Paris, 1789-1799) », *Le temps des médias* 2010/2, 15, p. 111, spéc. p. 116.

2971. A. GARAPON, « Justice et médias : une alchimie douteuse », *Revue Esprit* mars-avril 1995, p. 13. Voir également, A. GARAPON, *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, Odile Jacob, Opus Sciences humaines, 1997, p. 268 et s. A. GARAPON, *Le gardien des promesses*, Odile Jacob, 1996, 82 et s.

2972. La Cour européenne des droits de l'homme fonde la notion de bonne justice sur l'article 6§1 de la

6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui reconnaît le droit à un procès équitable, la juridiction strasbourgeoise a progressivement construit, « *entre l'arrêt Golder du 21 février 1975 et l'arrêt Hornsby du 19 mars 1997* [...], un droit au procès équitable extrêmement large, droit qui comprend désormais [...], celui d'une bonne justice »²⁹⁷³.

Si la référence à « un tribunal », pourrait laisser penser que l'article 6§1 ne serait applicable que devant une juridiction, la Cour européenne des droits de l'homme considère que l'applicabilité de cet article démarre, notamment²⁹⁷⁴, dès la formulation d'une « *accusation en matière pénale* »²⁹⁷⁵, donc dès les phases antérieures au jugement²⁹⁷⁶. Par conséquent, la « bonne justice » s'applique à l'ensemble de la procédure pénale, dès qu'est formulée à l'encontre d'une personne une accusation en matière pénale.

858. Le développement et la diversification des moyens de communication ont permis d'accroître considérablement l'information du public sur l'activité judiciaire. Cette information passe en particulier par l'image qui est devenue, aujourd'hui, l'un des vecteurs principaux de l'information tout au long de la procédure pénale. L'importance de l'image apparaît considérable aux yeux de certains qui y décèlent le moyen de rendre la justice non plus au nom du peuple, mais aux yeux du plus grand nombre²⁹⁷⁷.

859. Pourtant, les images de justice en général et du procès pénal en particulier semblent rares. La raison réside dans les particularités de l'image qui, loin de ne concerner que le principe de publicité, touchent plus largement la bonne administration de la justice. De par ses spécificités et leurs conséquences sur la manière de communiquer, l'image oblige à rechercher de manière récurrente une conciliation entre plusieurs principes juridiques.

Composante du procès équitable, la bonne justice renvoie donc aux éléments de l'article 6§1. C'est notamment à l'égard de ces éléments, tels que l'impartialité, l'indépendance, la

Convention européenne des droits de l'homme, qui prévoit le droit à un procès équitable. Or, la Cour considère dans l'arrêt *Campbell contre Royaume-Uni* que « la garantie d'un procès équitable, but de l'article 6, figure parmi les principes fondamentaux de toute société démocratique au sens de la Convention. §69 Cour EDH, Chambre, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, Req.s n° 7819/77 et n° 7878/77 ; *Droit Pénal* juin 2004, étude 7, La Cour européenne des droits de l'homme et la discipline pénitentiaire E. VERGES ; 1984-06-28. »

2973. S. GUINCHARD, « Le procès équitable, droit fondamental ? », *AJDA* 1998, p. 191, spéc. p. 191.

2974. Ne sera pas ici évoqué le point de départ en matière civile.

2975. V. not., Cour EDH, Cour plénière, 8 juin 1976, *Engel c. Pays-Bas*, Req. n° 5100/71 ; §§ 30 et 31 Cour EDH, Grande chambre, 23 novembre 2006, *Jussila c. Finlande*, Req. n° 73053/01 ; J. PRADEL, « Principe *Ne bis in idem*, poursuites successives de nature différente et Cour européenne des droits de l'homme », *D.* 2009, p. 2014.

2976. « *Certes, l'article 6 a pour finalité principale, au pénal, d'assurer un procès équitable devant un tribunal [...] mais il n'en résulte pas qu'il se désintéresse des phases qui se déroulent avant la procédure de jugement. Ainsi, le "délai raisonnable" visé au paragraphe 1 (art 6-1) commence à courir dès la naissance de l'accusation* ». § 36 Cour EDH, Chambre, 24 novembre 1993, *Imbrioscia c. Suisse*, Req. n° 13972/88.

2977. S. ROURE, « L'élargissement du principe de publicité des débats judiciaires : une judiciarisation du débat public », *Revue française de droit constitutionnel* 2006/4, 68, p. 737, spéc. p. 744.

publicité ou encore les droits des personnes, que le recours à l'image va présenter un certain nombre de difficultés.

Cependant, si l'image est une source de conflit lorsqu'elle est utilisée pour illustrer le procès pénal, elle possède des qualités qui sont de nature à permettre de mieux rendre la justice. Il est donc essentiel de s'interroger sur la manière dont l'image peut se révéler un élément de bonne justice.

860. La solution ne pourra être trouvée qu'en déterminant avec précision les particularités de l'image et de la communication par l'image, mais également en identifiant les finalités attribuées et attribuables aux images de justice. C'est dans l'observation des ces deux éléments que va se dessiner tout l'intérêt et la complexité des images et de l'image du procès pénal.

Pour cette raison, la rareté des images du procès pénal (Chapitre 1) doit se comprendre à l'aune de l'influence de l'image sur le procès pénal (Chapitre 2).

Chapitre 1

La rareté des images du procès pénal

861. « Alors qu'elles sont désormais employées et présentes partout, peut-on pourtant continuer à faire de la justice un monde sans image ? »²⁹⁷⁸. Si l'on critiquait jadis le mutisme de l'armée surnommée « la grande muette », le Conseil supérieur de la magistrature n'hésite pas à faire aujourd'hui un parallèle avec l'institution judiciaire qui souffre, selon lui, d'un déficit de confiance auprès du public résultant d'un manque de communication et de visibilité²⁹⁷⁹. Les médias audiovisuels étant aujourd'hui les premiers vecteurs de l'information, le Conseil supérieur de la magistrature décèle dans l'image de la justice et, plus particulièrement, dans celle de l'audience pénale, une voie de réflexion afin de montrer la justice à l'œuvre. Pour cette raison ce chapitre se concentrera sur les images d'audiences, sur ce moment qui cristallise les interrogations autour de l'image de la justice et laissera l'examen des autres phases du procès pénal au chapitre suivant.

862. Aujourd'hui, les caméras et les micros tournent autour des palais de justice, captent un soubresaut d'audience par l'enregistrement de l'entrée de l'accusé dans le box, mais rien de plus. Les images sont rares, mais elles ne sont pas pour autant inexistantes. Si l'adoption de la loi du 6 décembre 1954²⁹⁸⁰ a interdit toute captation d'image de l'audience, le législateur a depuis entrepris un assouplissement du principe (Section 1). Toutefois, la possibilité d'obtenir des images de la justice à l'œuvre reste exceptionnelle, bridant un outil au potentiel considérable pour la bonne administration de la justice (Section 2). Passant d'une interdiction totale à un recours strictement limité, la France a vu progressivement se dessiner un droit qui reste, aujourd'hui encore, en quête de cohérence.

2978. E. DERIEUX, « Images de la justice. Conditions de fixation et de diffusion d'images de procès », *RLDI* 2009, 45, p. 26, spéc. p. 26.

2979. CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE, *Rapport annuel*, 2007, p. 123.

2980. Loi n° 54-1218 du 6 décembre 1954.

Section I De l'interdiction à l'exception historique

863. Les progrès techniques ont permis un développement exponentiel de l'usage des appareils audiovisuels à l'ensemble des activités humaines, y compris celles de la sphère judiciaire. La force d'expression des images a naturellement mené à la fixation de l'image du moment du procès pénal où la tension est la plus forte, l'audience d'assises. Mais la recherche du sensationnel a conduit à une utilisation de l'image et des appareils de captation de nature à troubler la sérénité des débats, obligeant le législateur à en interdire l'usage (§1). Cependant, au fil du temps et par l'amélioration de la technique, il s'est avéré qu'une utilisation encadrée de l'image ne s'opposait plus à la bonne administration de la justice, ouvrant ainsi la porte à une nouvelle apparition de l'image de l'audience, mais dans un but essentiellement historique (§2).

§ 1. Une interdiction progressivement assouplie

864. Si le principe de l'interdiction de captation d'images au cours des audiences s'est confirmé au fil du temps (A), l'existence de certaines exceptions permet la survivance de quelques images (B)

A. Le principe d'interdiction de captation d'images

865. L'interdiction d'enregistrement des images des audiences pénales résulte d'une pluralité de fondements légaux qui ont évolué au fil du temps (1) et qui ont été utilement complétés par la jurisprudence. (2)

1. L'évolution législative de l'interdiction des images à l'audience

866. Longtemps les journalistes furent libres de capter des images au cours des audiences de justice²⁹⁸¹. Si la photographie y accède très tôt, les caméras ne franchissent les portes des tribunaux qu'après la seconde guerre mondiale, lorsqu'il s'agit de conserver des images des procès menés contre les criminels de guerre nazis, jugés à Nuremberg²⁹⁸² et les criminels

2981. Voir sur ce sujet, F. DESPREZ, *Rituel judiciaire et procès pénal*, sous la dir. de D. THOMAS, Thèse, Université de Montpellier, LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 46, 2009, n° 439 ; A. BRAUNSCHWEIG, « Procès en images, images en procès. Évolution de la législation » in *Procès pénal et droits de l'homme*, sous la dir. de M. DELMAS-MARTY, PUF, coll. Les voies du droit, 1992, p. 227, spéc. p. 227.

2982. Pour une étude exhaustive de ces procès du point de vue de l'image, C. DELAGE, *La Vérité par l'image. De Nuremberg au procès Milosevic*, Denoël, 2006.

japonais, jugés à Tokyo²⁹⁸³.

Encouragés par l'intérêt porté par le public à la matière pénale, les journalistes se consacraient évidemment à ces audiences, en particulier devant les cours d'assises. Se développant de manière anarchique²⁹⁸⁴, hors de toute réglementation, les dispositifs de captation de l'image devinrent source de troubles, les photographes luttant pour épier les faits et gestes des acteurs du procès²⁹⁸⁵. Les accusés furent les premiers gênés, au point de « *se cacher le visage dans leurs mains et préférer se taire plutôt que de répondre aux questions du président* »²⁹⁸⁶. Lors du célèbre procès « Dominici », les photographes étaient si nombreux et les éclairs de magnésium des flash si fréquents que le président, aux yeux sensibles, s'en était plaint²⁹⁸⁷. Autant de comportements qui heurtaient la sérénité des débats.

867. Conscient de ce problème, le législateur a réagi dès 1954²⁹⁸⁸, afin de faire retomber « *sur une institution fragilisée, le voile de la pudeur* »²⁹⁸⁹. Aux fins d'assurer la sérénité des débats, la loi du 6 décembre 1954²⁹⁹⁰ vint ajouter à l'article 39 de la loi du 29 juillet 1881 un alinéa excluant l'usage de tout appareil d'enregistrement sonore ou audiovisuel au cours des audiences des juridictions tant judiciaires qu'administratives. Il est intéressant de citer les termes de la disposition, afin de mieux apprécier, ultérieurement, la prise en compte par le législateur de la multiplicité des sources de l'image, mais également certains éléments qui lui feront écho dans l'utilisation qui en est faite aujourd'hui. Ainsi, en 1954, « *pendant le cours des débats et à l'intérieur des salles d'audiences [...], l'emploi de tout appareil d'enregistrement sonore, caméra de télévision ou de cinéma est interdit. Sauf autorisation donnée, à titre exceptionnel par le garde des Sceaux, ministre de la Justice, la même interdiction est applicable à l'emploi des appareils photographiques* »²⁹⁹¹.

868. Cette disposition fut reprise et étendue par le code de procédure pénale de 1958 en ses articles 308 (pour les cours d'assises) et 403 (pour les tribunaux correctionnels), assortissant le manquement d'une peine d'amende de 300 à 120 000 F. Le législateur confirmait sa position

2983. C. DELAGE, « Comment filmer un procès ? », *Blog de Christian Delage* 12 mars 2008.

2984. M.-L. RASSAT, *Procédure pénale*, Ellipses, 2010, n° 583.

2985. R. LINDON, « La télévision à l'audience ? », *D.* 1985, p. 81.

2986. *Ibid.*

2987. R. BADINTER et A. WIEVIORKA, « Justice, image, mémoire », *Questions de communication*, 2002, 1.

2988. Sur le cheminement de l'idée, V.not., P. PIOT, *Du caractère public du procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Lorraine, 2012, p. 554 et s.

2989. C. SECAIL, « De la loi du 6 décembre 1954 au rapport Linden (2005) : vers le retour des caméras dans le prétoire ? », *Le temps des médias* 2010/2, 15, p. 269.

2990. Loi n° 54-1218 du 6 décembre 1954 complétant l'article 39 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse en vue d'interdire la photographie, la radiodiffusion et la télévision des débats judiciaires.

2991. Article 1, de la loi du 6 décembre 1954, préc.

dans la loi du 2 février 1981²⁹⁹² qui abrogeait les articles 403 du code de procédure pénale et 39 *in fine* de la loi du 29 juillet 1881, mais ajoutait à cette dernière un article 38 *ter*, qui interdit dorénavant, « *dès l'ouverture de l'audience des juridictions administratives ou judiciaires, l'emploi de tout appareil permettant d'enregistrer, fixer ou transmettre la parole ou l'image* ».

869. Aujourd'hui, il semble exister un concours de textes entre l'article 38 *ter* de la loi du 29 juillet 1881 et l'article 308 du code de procédure pénale. Néanmoins, le premier dispose d'une portée générale, alors que le second ne s'applique qu'aux audiences devant la cour d'assises. En outre, la rédaction des textes est différente. Si l'article 38 *ter* dispose que, dès l'ouverture de l'audience des juridictions administratives ou judiciaires, « *l'emploi de tout appareil permettant d'enregistrer, de fixer ou de transmettre la parole ou l'image est interdit* », l'article 308 prévoit pour sa part, que « *l'emploi de tout appareil d'enregistrement ou de diffusion sonore, de caméra de télévision ou de cinéma, d'appareils photographiques est interdit* ». L'article 308 reste fidèle à la rédaction originelle de 1954, accentuant sa portée limitée et sa relative obsolescence face à l'évolution technique à travers l'énumération précise des types de matériel interdits même si, dans les faits, les appareils interdits sont pour l'essentiel ceux énumérés.

Enfin, les peines sont différentes. Quand l'article 308 prévoit une amende de 18 000 euros²⁹⁹³, la loi du 29 juillet 1881 punit l'infraction d'une amende de 4 500 euros mais prévoit, en outre, la possibilité pour le président de faire procéder à la saisie de tout appareil et du support de la parole ou de l'image utilisés en violation de cette interdiction ; le tribunal pourra également prononcer la confiscation du matériel ayant servi à commettre l'infraction ainsi que du support de la parole ou de l'image utilisé.

870. Ces dispositions ont été utilement complétées par la jurisprudence.

2. Une jurisprudence complétant utilement l'interdiction des images d'audience

871. La jurisprudence liée à l'interdiction de captation d'image de justice est particulièrement riche, notamment parce qu'elle n'est pas fondée sur un seul texte. L'article 38 *ter* de la loi du 29 juillet 1881, l'article 308 du code de procédure, mais également le respect de la vie

2992. Loi n° 81-82 du 2 février 1981 renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes.

2993. L'article précise que l'amende peut être prononcée dans les conditions prévues au titre VIII du livre IV. Ces dispositions concernent le jugement des infractions commises à l'audience des cours et tribunaux et sont prévues aux articles 675 à 678 du code de procédure pénale. Il en ressort que la cour d'assises, sans la participation du jury (il ne s'agit pas de statuer sur les faits poursuivis devant la cour d'assises), a compétence pour juger sur le champ les auteurs de l'infraction, mais peut également dresser un procès-verbal et laisser le ministère public se charger ultérieurement des poursuites. Voir en ce sens, H. ANGEVIN, « Cour d'assises », *JurisClasseur Procédure pénale*, Fasc. 20, n° 99.

privée de l'article 9 du code civil, sont autant de fondements sur lesquels la jurisprudence a pu sanctionner les images d'audiences. Cette jurisprudence, qui permet de mieux apprécier le champ d'application d'une interdiction reposant sur plusieurs fondements, s'articule autour de trois axes : la portée de la méconnaissance de l'interdiction sur la validité de l'audience (a), le lieu où s'exerce l'interdiction (b) et la période exacte de l'audience concernée par l'interdiction (c).

a. La portée de la méconnaissance de l'interdiction

872. Si les textes sont muets sur ce point, la Cour de cassation a suppléé ce silence en précisant très tôt que la méconnaissance des dispositions de l'article 308 du code de procédure pénale était sans incidence sur la validité des débats²⁹⁹⁴, cette solution étant transposable à l'égard de l'article 38 *ter* de la loi du 29 juillet 1881. Ainsi, l'enregistrement (en l'espèce sonore) des débats par un tiers²⁹⁹⁵, pas plus que la photographie de l'accusé, prise au cours de l'audience et publiée dans un journal²⁹⁹⁶, ne sont de nature à entraîner la nullité des débats.

873. Dès 1955, la jurisprudence a dégagé une solution qui peut aujourd'hui être utilisée à l'égard de la diffusion audiovisuelle des débats de la cour d'assises dans des salles annexes, par un système visioconférence. Cette pratique, évoquée lors de l'étude de la visioconférence²⁹⁹⁷, n'est pas non plus de nature à constituer une cause de nullité des débats. En effet, dans un arrêt du 17 février 1955, la chambre criminelle rejetait le pourvoi qui se fondait sur le fait que les débats, ou une partie d'entre eux, auraient été diffusés hors les murs de la salle d'audience, par l'utilisation de hauts-parleurs installés sur une place²⁹⁹⁸. Plus encore, n'est pas constitutive de nullité, une diffusion (sonore) de l'audience dans d'autres locaux du palais de justice²⁹⁹⁹. Si à l'époque des arrêts, la doctrine a pu critiquer ces procédés en y voyant une forme de « supra-publicité »³⁰⁰⁰, ni la jurisprudence, ni le législateur ne sont venus interdire cette pratique. Or, force est de constater que la situation correspond à celle d'une diffusion par visioconférence dans d'autres locaux de la juridiction, ce qui invite à considérer que la Cour de cassation dégagerait une solution identique si elle en était saisie, d'autant que les nombreuses audiences

2994. Cass. crim., 21 avril 1982, n° 81-91.472 ; *Bull. crim.*, 1982, n° 97.

2995. Cass. crim., 12 octobre 1972, n° 72-92.272 ; *Bull. crim.*, 1972, n° 285.

2996. Cass. crim., 8 mai 1974, n° 73-93.626 ; *Bull. crim.*, 1974, n° 166.

2997. Cf. *infra*, n° 703.

2998. Cass. crim., 17 février 1955 ; *Bull. crim.*, 1955, n° 111 ; *JCP G* 1955, I, 8621, note VOUIN ; *D.* 1955, p. 191, note PATIN.

2999. Cass. crim., 12 octobre 1972, n° 72-92.272 ; *Bull. crim.*, 1972, n° 285.

3000. M. PATIN, *note sous, Cass. crim., 17 février 1955, D.* 1955, p. 191 ; R. VOUIN, *note sous, Cass. crim., 17 février 1955, JCP G*, 1955, I, 8621.

où ce type de pratique a eu lieu n'ont souffert d'aucune contestation sur ce point³⁰⁰¹

874. Après la portée de la méconnaissance de l'interdiction, il convient de préciser le lieu de cette dernière.

b. Le lieu de l'interdiction

875. L'article 38 *ter* de la loi du 29 juillet 1881 interdit la captation d'image, en premier lieu, à l'intérieur de la salle d'audience. Non explicite, cette interdiction se déduit de la lecture du texte. Ainsi, « *dès l'ouverture de l'audience l'emploi de tout appareil permettant d'enregistrer, de fixer ou de transmettre la parole ou l'image est interdit* ».

876. Si l'adoption de cette interdiction a été motivée par le tumulte des photographes dans la salle d'audience, car ces derniers troublaient la sérénité des débats, la jurisprudence a interprété très largement le champ d'application de cette disposition. Ainsi, peu importe que les photographies aient été prises depuis l'extérieur ou depuis l'intérieur de la salle d'audience, à partir du moment où « *l'image fixée permet de visualiser tout ou partie de la salle* »³⁰⁰². L'interdiction doit également être respectée lors du transport de la cour d'assises sur les lieux de l'infraction, qui constitue une extension ou une externalisation de l'audience³⁰⁰³. La solution est similaire lorsque les images enregistrées ne le sont pas directement dans la salle d'audience mais par le biais d'écrans mis en place par la juridiction de jugement elle-même. En l'espèce, un journaliste avait filmé le prononcé du verdict sur l'écran de retransmission, hors de la salle d'audience. La cour d'appel, confirmée par la Cour de cassation, a considéré que le délit prévu à l'article 38 *ter* était consommé³⁰⁰⁴. C'est ce point particulier qui fait écrire à M. le professeur Renucci que « *la solution retenue peut paraître à certains égards plutôt sévère* »³⁰⁰⁵. En effet, même sans causer de trouble à l'audience ni à la sérénité des débats, cette disposition fait échec

3001. Pour un point de vue similaire, H. ANGEVIN, « Cour d'assises », *JurisClasseur Procédure pénale*, Fasc. 20, n° 102.

3002. TGI Nantes, sect., A, 6^e chambre, 3 septembre 2014, T. Meilhon c. M.-O. Amaury ; *RLDI* 2015, 3712 et 3745, note L. FRANCOIS.

3003. E. DERIEUX, « Images de la justice. Conditions de fixation et de diffusion d'images de procès », *RLDI* 2009, 45, p. 26.

3004. Cass. crim., 8 juin 2010, n° 09-87.526 ; *Légipresse* décembre 2010, 278, p. 423, note B. ADER ; *Gaz. Pal.* 12 août 2010, 224, p. 25, obs. C. BERLAUD ; *D.* 2010, p. 1791 ; *RLDI* 2009, 49, p. 32, obs. E. DERIEUX ; *Gaz. Pal.* 30 septembre 2010, 273, p. 15, note P. PIOT ; *Comm. com. électr.* octobre 2010, 10, comm. 100, note A. LEPAGE ; *RLDI* 2010, 63, p. 69 ; *RSC* 2011, p. 943, note J.-F. RENUCCI ; *D.* 2011, p. 780, obs. E. DREYER ; *Dalloz actualité* 20 juillet 2010, obs. S. LAVRIC. Voir également, TGI Paris, 17^e ch., 18 décembre 2008, Procureur de la République c. Ch. Frigara, n° 0735308077 ; *RLDI* 2009, 45, p. 26, note E. DERIEUX ; M. TREZEGUET, *Diffusion des images d'un procès : les restrictions à la liberté d'information sont justifiées*, obs. sous Cass. crim, 8 juin 2010, n° 09-87.526, *RLDI*, 2010, 63.

3005. J.-F. RENUCCI, « Les limites de la liberté d'information », *RSC* 2010, p. 943.

à la liberté de rendre compte par l'image³⁰⁰⁶.

877. La jurisprudence interdit non seulement la captation d'images depuis l'extérieur, mais également la capture d'un reflet sur les parois de verres d'un immeuble faisant face à la salle des délibérés et permettant d'observer deux jurés et le président procédant au vote à main levée. La condamnation ne repose pas sur l'article 38 *ter*, mais sur l'article 226-1 du code pénal, donc une atteinte à l'intimité de la vie privée. L'interprétation de la Cour de cassation semble toutefois pouvoir être étendue pour des images concernant d'autres lieux de l'audience que la salle des délibérés³⁰⁰⁷.

878. Au-delà de présenter l'image de jurés et du président, l'enregistrement captait un moment particulier de l'audience. Or, tous les instants d'une audience ne sont pas interdits de capture.

c. Le moment de l'interdiction

879. Si l'interdiction concerne de manière évidente les débats, cette phase du procès n'épuise pas toute l'audience. Celle-ci est divisée en plusieurs séquences telles que l'ouverture de l'audience (i), le temps du délibéré (ii) et le moment du prononcé du verdict (iii).

i. L'ouverture de l'audience

880. La cour d'appel de Lyon³⁰⁰⁸ a précisé le champ d'application de l'article 38 *ter* en rappelant que l'interdiction courrait « *dès l'ouverture de l'audience* ». Ce qui suppose qu'elle soit effectivement ouverte. Or, par une lecture *a contrario* du deuxième alinéa de l'article 38 *ter* de la loi du 29 juillet 1881, qui prévoit une exception à l'interdiction de captation d'images, l'ouverture de l'audience s'entend « *de l'instant où les membres qui composent le tribunal, magistrats et greffier, pénètrent dans la salle d'audience et s'installent à la place qui leur est assignée, et ce, que leur entrée soit annoncée ou non par un appariteur ou encore que le président prononce ou non une phrase rituelle annonçant l'ouverture de l'audience* »³⁰⁰⁹. Cette solution a été reprise récemment par le tribunal de grande instance de Nantes³⁰¹⁰.

3006. Sur ce point, L. FRANCOIS, « Publication de photographies prises à l'audience d'une cour d'assises en violation de l'article 38 *ter* de la loi de 1881 sur la presse (partie 1) », *RLDI* avril 2015, 3712, p. 29.

3007. V. not., L. FRANCOIS, « Publication de photographies prises à l'audience d'une cour d'assises en violation de l'article 38 *ter* de la loi de 1881 sur la presse (partie 2) », *RLDI* mai 2015, 3745, p. 28.

3008. CA Lyon, chambre des vacations, 18 août 2004, M. Bouygues c/ Le Progrès SA ; *Légipresse* novembre 2004, 216, IV, p. 208, Comm. B. ADER.

3009. *Ibid.*

3010. TGI Nantes, sect., A, 6^e chambre, 3 septembre 2014, T. Meilhon c. M.-O. Amaury ; *RLDI* 2015, 3712 et 3745, note L. FRANCOIS.

881. Avant cet instant qui constitue l'ouverture de l'audience, l'interdiction posée par l'article 38 *ter* est inapplicable et les prises de vue réalisées durant ce laps de temps, qu'elles soient réalisées dans l'enceinte du palais de justice ou même dans la salle d'audience, ne tombent pas sous le coup de cette interdiction. La preuve peut en être apportée par la position devant l'estrade d'un photographe et le caractère clairsemé du public³⁰¹¹. *A contrario*, doit être considérée comme captée alors que les débats ont commencé, la photographie qui montre que « *le prévenu répond manifestement à des paroles du président, lequel ainsi que ses assesseurs ont une attitude très attentive* »³⁰¹².

882. Succédant aux débats, le délibéré fait lui aussi l'objet d'une interdiction de captation de son image.

ii. Les délibérations

883. La question fut posée aux juridictions de savoir quelles règles s'appliquaient à la fixation d'images de jurés prises au cours du délibéré. En décembre 2004, un journaliste attend le verdict d'un procès dans la salle d'audience de la cour d'assises d'Amiens. Ce dernier s'aperçoit que « *par reflet sur les parois de verre de l'immeuble faisant face de l'autre côté de la rue aux fenêtres de la salle des délibérés, le président de la cour et plusieurs jurés étaient visibles depuis la salle d'audience* »³⁰¹³. Le journaliste décide alors de filmer ces images qui sont diffusées plus tard par la télévision locale, rendant « *identifiables, outre le Président de la cour, deux jurés en train de participer à un vote à main levée* »³⁰¹⁴. Immédiatement, l'un des jurés dépose plainte pour violation de l'article 226-1 du code pénal, c'est-à-dire atteinte à sa vie privée. C'est également sur ce fondement que le procureur de la République choisit de fonder sa poursuite. Contestant la qualification des faits, les prévenus³⁰¹⁵ invoquent la loi du 29 juillet 1881 dont la procédure particulière leur aurait permis de bénéficier de la prescription plus brève en matière d'infraction de presse³⁰¹⁶. Selon eux, les faits constituaient en réalité « *un délit de presse prévu et réprimé par l'article 39, alinéa 4 de la loi de 1881* », c'est-à-dire la violation

3011. CA Lyon, chambre des vacances, 18 août 2004, M. Bouygues c/ Le Progrès SA ; *Légipresse* novembre 2004, 216, IV, p. 208, Comm. B. ADER.

3012. CA Douai, 4^e chambre, 3 mars 1999 ; *JurisData* n° 1999-045434 ; *JCP G* 2000, IV, 1615. Voir également, TGI Nantes, sect., A, 6^e chambre, 3 septembre 2014, T. Meilhon c. M.-O. Amaury ; *RLDI* 2015, 3712 et 3745, note L. FRANCOIS.

3013. CA Amiens, ch. corr., 4 février 2009, Nezzari, Tessier et a. c/ Min. public et Ch. Najjari-Corne, n° 08/00903 ; *JCP G* 15, 8 avril 2009, II 10063, note M. BENILLOUCHE ; *Comm. com. électr.* 2009, Comm. 38, obs. A. LEPAGE ; *JCP G* 9, 25 février 2009, act. 111, obs. M. BENILLOUCHE ; *RLDI* 2009, 49, p. 32, obs. E. DERIEUX ; *Légipresse* avril 2009, 260, III, p. 73, Comm. B. ADER.

3014. *Ibid.*

3015. Le journaliste, le rédacteur en chef de la station locale, le président du groupe France Télévisions et le directeur de publication.

3016. Article 65 de la loi du 29 juillet 1881.

du secret du délibéré. Si le juge de première instance accueille les arguments des prévenus, requalifie les faits en violation du secret du délibéré et considère l'infraction prescrite, la cour d'appel³⁰¹⁷ infirme cette position, précisant plusieurs points permettant de mieux apprécier l'étendue de l'interdiction d'enregistrement audiovisuel des audiences.

884. Tout d'abord, la cour d'appel se prononce sur l'inapplicabilité de l'article 39, alinéa 4 de la loi de 1881 relatif à la violation du secret du délibéré. Selon elle, « *les faits ne pouvaient recevoir [cette qualification], dans la mesure où ce délit ne peut être imputé qu'à la personne qui, ayant participé à une délibération judiciaire, en rendrait compte* »³⁰¹⁸. Or, pour les magistrats d'appel, cela ne correspond pas à la situation des prévenus qui n'ont en aucune façon participé aux délibérations du jury de la cour d'assises. Elle ajoute « *ils ne pourraient se voir reprocher une complicité punissable, en l'absence d'un acte principal de violation du secret du délibéré par l'un des participants à celui-ci* ». Par conséquent, un individu filmant les délibérations mais ne faisant ni partie des jurés ni des magistrats, ne peut se voir reprocher l'infraction de violation du secret du délibéré.

Ensuite, la cour d'appel exclut l'application de l'article 38 *ter* de la loi du 29 juillet 1881, considérant que « *l'interdiction de photographier les débats judiciaires, [...] ne concerne que l'audience proprement dite et ne saurait s'étendre au délibéré d'une juridiction* ». La cour d'appel use donc d'une interprétation particulièrement restrictive de la notion d'audience pour exclure l'application de la disposition, dont ne fait ainsi pas partie le délibéré.

Enfin, la cour d'appel se prononce sur le fondement de l'atteinte à la vie privée alléguée par le requérant. Selon les juges de première instance, « *pour que l'infraction soit constituée, il faut que l'image représente une personne se trouvant dans un lieu privé, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, le tribunal étant un lieu public par sa destination même* ». De plus, le jugement ajoute que « *l'activité des jurés n'était pas du domaine de leur vie privée, puisqu'ils agissaient en tant que juré populaire, exerçant un pouvoir régalien public* ». Ce raisonnement revient à considérer que ce qui se passe dans un lieu détermine la nature de ce dernier³⁰¹⁹. La cour d'appel infirme le jugement et rend une solution opposée. Reprenant une définition classique du lieu privé³⁰²⁰, les magistrats de second degré ont considéré que le prévenu a filmé « *une scène*

3017. CA Amiens, ch. corr., 4 février 2009, Nezzari, Tessier et a. c/ Min. public et Ch. Najjari-Corne, n° 08/00903 ; JCP G 15, 8 avril 2009, II 10063, note M. BENILLOUCHE ; *Comm. com. électr.* 2009, Comm. 38, obs. A. LEPAGE ; JCP G 9, 25 février 2009, act. 111, obs. M. BENILLOUCHE ; RLDI 2009, 49, p. 32, obs. E. DERIEUX ; *Légipresse* avril 2009, 260, III, p. 73, Comm. B. ADER.

3018. *Ibid.*

3019. V. not., E. DERIEUX, « Images de jurés : atteinte au secret du délibéré ou à l'intimité de la vie privée ? », RLDI mai 2009, 49, p. 32.

3020. Le lieu privé est un lieu qui n'est accessible à personne sans une autorisation de l'occupant. CA Besançon, 5 janvier 1978 ; D. 1978, p. 357, note R. LINDON ; Cass. crim., 28 novembre 2006, n° 06-81.200 ; *Revue pénitentiaire et de droit pénal* 2007, p. 184, obs. J.-C. SAINT-PAU.

se déroulant à l'intérieur d'un lieu privé, c'est-à-dire au terme d'une jurisprudence constante, un lieu où quiconque ne peut pénétrer ou accéder sans le consentement de l'occupant, peu important que ce lieu se trouve inclus dans un bâtiment ouvert au public ». Le caractère privé est renforcé par le fait que « *seul le président de la cour d'assises avait la possibilité de donner son autorisation pour qu'une personne ne composant ni la cour ni le jury puisse y pénétrer, de sorte que la salle de délibéré se trouve temporairement être, au regard de l'article 226-1 du Code Pénal, un lieu privé* ».

En effet, si les audiences sont publiques, l'accès à la salle où le jury se retire pour délibérer est étroitement contrôlé. L'article 354 du code de procédure pénale dispose ainsi que le président « *invite le chef du service d'ordre à faire garder les issues de la chambre des délibérations, dans laquelle nul ne pourra pénétrer, pour quelque cause que ce soit, sans autorisation du président* ».

La cour d'appel poursuit son raisonnement antagoniste en considérant qu' « *il ne serait non plus être retenu, [...] que la participation d'un juré aux délibérations du jury dont il est membre, ne relève pas de l'intimité de sa vie privée, dans la mesure où il participe à une mission de service public [...]. La participation aux délibérations d'un jury criminel se fait par vote à bulletin secret* ». Les magistrats d'appel vont plus loin en affirmant que le « *vote à bulletin secret souligne la nature d'acte strictement personnel, qui est inséparable de la sphère de l'intimité de la vie privée* »³⁰²¹. La cour d'appel déplore sur ce point que l'organe de presse n'ait pas flouté le visage du juré³⁰²².

En somme, la cour d'appel d'Amiens considère que la représentation de l'image de personnes, fruit d'un enregistrement vidéo réalisé sans leur consentement et capté dans la salle de délibération, qui est un lieu privé, consomme le délit d'atteinte à l'intimité de la vie privée.

885. Saisie d'un pourvoi, l'interprétation de la Cour de cassation était attendue par la doctrine³⁰²³. La chambre criminelle a confirmé la décision de la cour d'appel d'Amiens, retenant, au regard de l'article 226-1, alinéa 2 du code pénal, que constitue « *une atteinte volontaire à l'intimité de la vie privée, le seul fait de fixer, enregistrer et transmettre sans*

3021. Ce qui paraît contestable aux yeux de M. le professeur Derieux. E. DERIEUX, « Images de jurés : atteinte au secret du délibéré ou à l'intimité de la vie privée ? », *RLDI* mai 2009, 49, p. 32.

3022. Toutefois, comme le fait très justement remarquer M. Ader, le floutage n'est pas nécessaire « *la panacée, et qu'à trop flouter, on vide une image de sa substance* ». B. ADER, *La salle des délibérés de cour d'assises, lieu privé au sens de l'article 226-1 du code pénal, note sous CA Amiens, ch. corr., 04 février 2009, Nezzari, Tessier et a. c/ Min. public et Ch. Najjari-Corne, n° 08/00903*, LÉGI-PRESSE, n° 260, avril 2009, p. 70.

3023. V. not., E. DERIEUX, « Images de jurés : atteinte au secret du délibéré ou à l'intimité de la vie privée ? », *RLDI* mai 2009, 49, p. 32 ; B. ADER, *La salle des délibérés de cour d'assises, lieu privé au sens de l'article 226-1 du code pénal, note sous CA Amiens, ch. corr., 04 février 2009, Nezzari, Tessier et a. c/ Min. public et Ch. Najjari-Corne, n° 08/00903*, LÉGI-PRESSE, n° 260, avril 2009, p. 70.

le consentement de celle-ci l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé »³⁰²⁴. La chambre criminelle a également souligné que le journaliste avait « *profité d'une opportunité technique pour filmer une scène se déroulant à l'intérieur d'un lieu où quiconque ne peut pénétrer sans l'autorisation de l'occupant* » et que la requérante « *ainsi filmée à son insu, a été vue et reconnue par des téléspectateurs* ». La Cour de cassation confirme donc le point le plus contesté de l'arrêt d'appel, à savoir que la captation du reflet de l'image des jurés portait atteinte à leur vie privée. La solution confirme en premier lieu qu'il est indifférent que le prévenu n'ait pas filmé directement la scène constitutive de l'infraction, mais uniquement son reflet, de sorte que « *l'image portée à l'extérieur par un phénomène de réverbération ne perd pas son caractère confidentiel* »³⁰²⁵. Si cette interprétation ne souffre d'aucun reproche au regard des éléments constitutifs de l'infraction³⁰²⁶, la Cour de cassation valide également l'interprétation des juges du second degré qui aboutit à considérer que le vote d'un juré « *est un acte strictement personnel, qui est inséparable de la sphère de l'intimité de la vie privée, le juré devant se décider en son âme et conscience* ». On peut reprocher, comme le fait un auteur, que cette solution opère une confusion entre le secret du délibéré et du vote d'un jury d'assises et l'intimité de la vie privée³⁰²⁷. Il est en effet difficile de voir dans l'acte d'un juré, mission réalisée en tant que citoyen pour le compte de la société, une situation comparable à un acte rattachable à son intimité, qui ne doit pas être confondue avec l'intime conviction qui doit guider le juré dans sa décision³⁰²⁸.

886. Une fois le délibéré achevé, la décision est rendue publiquement, à travers le prononcé du verdict.

iii. Le prononcé du verdict

887. Un journaliste était poursuivi pour avoir fait diffuser, à la télévision, les images du prononcé d'un verdict dans une affaire médiatique³⁰²⁹. Il s'agissait d'un enregistrement

3024. Cass. crim., 16 février 2010, n° 09-81.492 ; *AJ Pénal* 2010, p. 340, obs. C. DUPARC ; *D.* 2010, p. 768, obs. S. LAVRIC ; *Comm. com. électr.* 2010, Comm. 66, obs. A. LEPAGE ; *D.* 2010, p. 2732, obs. G. ROUJOU DE BOUBÉE et T. GARÉ ; *JCP G* 2010, 1258, obs. E. TRICOIRE ; *Gaz. Pal.* 28-29 juillet 2010, p. 23, obs. S. DETRAZ ; *D.* 2011, p. 780, obs. E. DREYER.

3025. S. LAVRIC, « Atteinte à la vie privée de jurés d'assises », *D.* 2010, p. 768.

3026. Pour une étude plus critique sur le résultats qui consomme l'infraction prévue à l'article 226-1 du code pénal, C. DUPARC, *Le seul fait de fixer, d'enregistrer et de transmettre, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé constitue une atteinte à l'intimité de la vie privée, note sous Cass.crim. 16 février 2010, 09-81492*, *AJ Pénal*, 2010, p. 340.

3027. A. LEPAGE, *obs. sous Cass. crim., 16 février 2010*, *Comm. com. électr.*, 2010, Comm. 66. Voir également, G. ROUJOU DE-BOUBÉE et T. GARE, *obs. sous Cass. crim., 16 février 2010*, *D.* 2010, p. 2732.

3028. Article 304 du code de procédure pénale.

3029. V. not., M. TREZEGUET, *Diffusion des images d'un procès : les restrictions à la liberté d'information sont justifiées, obs. sous Cass. crim, 8 juin 2010, n° 09-87.526*, *RLDI*, 2010, 63.

audiovisuel de 37 secondes pris à travers l'écran de retransmission de l'audience et montrant l'image du président prononçant, entouré de ses assesseurs, la condamnation. Le journaliste était poursuivi sur le fondement de l'article 38 *ter* de la loi du 29 juillet 1881³⁰³⁰. Le prévenu faisait valoir que les poursuites constituaient une ingérence des autorités publiques, prohibée par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le tribunal a alors suivi la méthode de la Cour européenne des droits de l'homme³⁰³¹ afin d'apprécier la compatibilité de l'article 38 *ter* de la loi du 29 juillet 1881 avec l'article 10 de la Convention européenne. Les juges de première instance ont tout d'abord rappelé que « *l'interdiction de publier un enregistrement réalisé pendant une audience est bien prévu par la loi* »³⁰³². Ensuite, conformément aux dispositions européennes citées, une telle interdiction doit répondre « *à des motifs légitimes, notamment de garantie de sérénité de la justice* ». Ce qui, selon eux, n'est pas le cas puisqu'ils affirment que « *la diffusion des images ne pouvait troubler la sérénité des débats qui étaient terminés, ni faire pression sur les témoins, ni avoir une influence quelconque sur l'issue du procès, le verdict étant en outre toujours rendu publiquement* ». Cependant, la cour d'appel et la Cour de cassation, saisies de cette affaire, vont rendre des arrêts diamétralement opposés.

888. La juridiction du second degré a retenu la responsabilité du prévenu, considérant que « *si la vidéo incriminée se rapporte bien à une question d'intérêt général, la procédure prévue par les dispositions de l'article 38 *ter* constitue un équilibre entre la liberté d'informer et les autres intérêts en jeu, en particulier la sérénité des débats* ».

889. La Cour de cassation, pour sa part, a considéré que « *si toute personne a droit à la liberté d'expression, et si le public a un intérêt légitime à recevoir des informations relatives aux procédures en matière pénale ainsi qu'au fonctionnement de la justice, l'exercice de ces libertés comporte des devoirs et des responsabilités et peut être soumis, comme dans le cas d'espèce, à des restrictions ou sanctions prévues par la loi* »³⁰³³. Reprenant, comme la juridiction de première instance, le raisonnement appliqué par la Cour européenne des droits de l'homme,

3030. Qui interdit, dès l'ouverture de l'audience des juridictions administratives ou judiciaires, l'emploi de tout appareil permettant d'enregistrer, de fixer ou de transmettre la parole ou l'image.

3031. V. not., F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, Coll. Droit fondamental, 10^e édition, 2011, p. 223 ; E. DERIEUX et A. GRANCHET, *Droit européen et international de la responsabilité des médias*, LGDJ, 5^e édition, 2008, p. 912 ; J.-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme, contentieux européen*, LGDJ, 4^e édition, 2011.

3032. TGI Paris, 17^e ch., 18 décembre 2008, Procureur de la République c. Ch. Frigara, n° 0735308077 ; *RLDI* 2009, 45, p. 26, note E. DERIEUX.

3033. Cass. crim., 8 juin 2010, n° 09-87.526 ; *Légipresse* décembre 2010, 278, p. 423, note B. ADER ; *Gaz. Pal.* 12 août 2010, 224, p. 25, obs. C. BERLAUD ; *D.* 2010, p. 1791 ; *RLDI* 2009, 49, p. 32, obs. E. DERIEUX ; *Gaz. Pal.* 30 septembre 2010, 273, p. 15, note P. PIOT ; *Comm. com. électr.* octobre 2010, 10, comm. 100, note A. LEPAGE ; *RLDI* 2010, 63, p. 69 ; *RSC* 2011, p. 943, note J.-F. RENUCCI ; *D.* 2011, p. 780, obs. E. DREYER ; *Dalloz actualité* 20 juillet 2010, obs. S. LAVRIC.

la chambre criminelle aboutit à une conclusion différente et affirme que les dispositions en cause, « *constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire* ». La lettre de l'arrêt, en adoptant une posture d'appréciation purement européenne, semble délivrer un « brevet » de conventionnalité³⁰³⁴ à l'article 38 *ter* de la loi de 1881.

890. Cette affaire pose la question d'un possible parallélisme entre la capture, aujourd'hui possible, d'images avant l'ouverture des débats³⁰³⁵ et l'autorisation qui pourrait être accordée de capter des images du prononcé du verdict. En effet, si la captation d'image a pour fondement la sérénité de la justice qui doit, en premier lieu, être assurée au cours des débats, au moment du verdict les troubles que pourraient occasionner la captation d'images apparaissent moins évidents, si ce n'est inexistant. En outre, si le verdict fait partie intégrante de l'audience, à ce stade, les débats sont clos³⁰³⁶. Il est donc inopportun pour la chambre criminelle d'avoir invoqué la « sérénité des débats », quand il s'agissait davantage de la sérénité de l'audience.

Par ailleurs, l'image de l'accusé, dans le box, avant le début des débats apparaît beaucoup plus problématique à l'égard de la garantie d'une bonne justice que celle du verdict. Le prononcé de la peine ou de l'acquittement est une représentation publique de la justice qui possède plus de légitimité à fait l'objet d'images en comparaison de l'ouverture de l'audience. D'ailleurs, le deuxième alinéa de l'article 400 n'impose-t-il pas³⁰³⁷, même pour les audiences se déroulant à huis clos, que « *le jugement sur le fond [soit] toujours [...] prononcé en audience publique* ». L'enregistrement audiovisuel du prononcé du verdict, suivi de sa diffusion, pourrait également être observé du point de vue de l'intérêt légitime du public à être informé. Cependant, la parcimonie avec laquelle la chambre criminelle motive sa décision ne permet pas de déterminer si la notion d'information légitime du public, consacrée par la jurisprudence de la Cour européenne³⁰³⁸, trouvait à s'appliquer³⁰³⁹.

3034. Formule empruntée à Mme Lavric, S. LAVRIC, *Complicité de publication d'enregistrement effectué sans autorisation à l'audience d'une juridiction*, note sous *Cass. crim.*, 08 juin 2010, 09-87.526, Dalloz actualité, 20 juillet 2010.

3035. Cf. *infra*, n° 897.

3036. Voir en ce sens, P. PIOT, *Cachez ce prononcé que nous ne saurions voir*, note sous *Cass. crim.*, 8 juin 2010, 09-87.526, *Gaz. Pal.*, 30 septembre 2010, 273, p. 15; B. ADER, *La diffusion des images d'un procès à la télévision doit être préalablement autorisée*, note sous *Cass. crim.*, 8 juin 2010, n° 09-87.526, *Légipresse*, décembre 2010, n° 278, p. 423.

3037. L'article 400 concerne le tribunal correctionnel, mais par renvoi des articles 512 et 535 du code de procédure pénale, la disposition s'applique également devant la chambre des appels correctionnels et le tribunal de police.

3038. Cour EDH, 2^e section, 18 mai 2004, *Editions Plon c. France*, Req. n° 58148/00; *D.* 2004, p. 1838, note A. GUEDJ; *D.* 2004, p. 2539, obs. N. FRICERO; *RDSS* 2004, p. 841, note L. DUBOIS; *RTD Civ.* 2004, p. 483, obs. J. HAUSER; *JCP G* 2004, I, 161, obs. F. SUDRE; Cour EDH, 3^e section, 7 juin 2007, *Dupuis c. France*, Req. n° 1914/02; *D.* 2007, p. 2506, note J.-P. MARGUÉNAUD; *RSC* 2007, p. 563, obs. J. FRANCILLON; *JCP G* 2007, II, 10127, obs. E. DERIEUX; *Droit Pénal* 2008, p. 36, obs. E. DREYER.

3039. J.-F. RENUCCI, « Les limites de la liberté d'information », *RSC* 2010, p. 943.

Enfin, les images présentaient la Cour, c'est-à-dire des magistrats professionnels dans l'exercice de leur fonction. Dès lors, l'image de ces juges, incarnation publique de la justice en train d'être rendue, « *doit-elle être reçue comme le prolongement de leur personnalité, méritant protection, ou comme une représentation publique, c'est-à-dire la justice incarnée, dont la diffusion de l'image relève du droit du public à l'information* »³⁰⁴⁰ ?

891. Une dernière précision peut être faite. Si le jugement de première instance³⁰⁴¹ a été infirmé par la cour d'appel et la Cour de cassation, celui-ci n'en relève pas moins un point intéressant. Les magistrats y observent que « *des images enregistrées sans autorisation à l'occasion du transport de la [...] cour d'assise sur les lieux [...] avaient été précédemment diffusées par de nombreux médias sans avoir donné lieu à de quelconques procédures* »³⁰⁴². Or, le transport de la cour d'assises sur les lieux constitue « *une extension ou externalisation de l'audience [et] reste soumis aux mêmes règles d'interdiction* »³⁰⁴³. Cette remarque invite à s'interroger sur le fait de savoir si la multiplication des images d'audience ne résulte pas pour partie d'une indulgence au stade des poursuites, plus que d'une clémence exacerbée des juridictions de jugement et d'un manque de rigueur de la jurisprudence comme ont pu le reprocher certains³⁰⁴⁴. La jurisprudence apparaît en cours de construction, les juridictions de premier degré étant plus libérales que les juridictions d'appel et de cassation.

892. Si le cadre légal mis en place et utilement complété par la jurisprudence est restrictif, il n'est pas pour autant exclusif de toute image. Progressivement, divers assouplissements ont été introduits par le législateur.

B. La survivance de certaines images d'audience

893. Les images de justice qui parviennent quotidiennement jusqu'au public proviennent, d'une part, des croquis de presse (1) et, d'autre part, de l'enregistrement d'images avant l'ouverture des débats (2).

3040. P. PIOT, *Du caractère public du procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Lorraine, 2012, p. 562.

3041. TGI Paris, 17^e ch., 18 décembre 2008, Procureur de la République c. Ch. Frigara, n° 0735308077 ; *RLDI* 2009, 45, p. 26, note E. DERIEUX.

3042. *Ibid.*

3043. E. DERIEUX, « Images de la justice. Conditions de fixation et de diffusion d'images de procès », *RLDI* 2009, 45, p. 26.

3044. *Ibid.*

1. Le croquis de presse

894. Il convient de lire attentivement l'article 38 *ter* de la loi du 29 juillet 1881 : « *l'emploi de tout appareil permettant d'enregistrer, de fixer ou de transmettre la parole ou l'image est interdit* ». De même, l'article 308 du code de procédure pénale dispose : « *dès l'ouverture de l'audience, l'emploi de tout appareil d'enregistrement ou de diffusion sonore, de caméra de télévision ou de cinéma, d'appareils photographiques est interdit* ». Le recours à un appareil d'enregistrement, de fixation ou de transmission est donc exigé. Cela impose l'utilisation d'un appareil technique, qu'il soit mécanique (appareil de photographie argentique) ou numérique. Il s'oppose en cela à l'image née de la seule main de l'homme. Ainsi, si les photographies sont interdites, les croquis ne le sont pas, car ils naissent du crayon ou du pinceau guidé par le dessinateur³⁰⁴⁵.

À l'œuvre depuis le XVIII^e siècle³⁰⁴⁶, les croquis de presse n'ont donc jamais été concernés par l'interdiction de captation ou de diffusion d'images des audiences. Plus encore, c'est à l'interdiction de l'article 38 *ter* de la loi du 29 juillet 1881 que les dessinateurs de presse doivent leur longévité, menacés dès le début du XX^e siècle par la photographie. De manière toujours discrète, souvent au côtés du public, le dessinateur observe la justice à l'œuvre. Sans bruit ni déplacement il ne trouble pas l'audience. À l'affût des moments clés de l'audience, il tente d'en retranscrire l'atmosphère, à la recherche d'une chronique judiciaire visuelle (Cf. *infra*, image p. 808).

895. Il est admis que les participants à un procès n'ont pas de droit sur leur image durant l'audience et ne peuvent pas s'opposer à la captation de leur image³⁰⁴⁷. De fait, les dessinateurs de presse n'ont pas besoin d'autorisation pour publier leurs dessins représentant les parties. Le droit à l'information passe aussi bien par le texte que par l'image³⁰⁴⁸ et, aujourd'hui, seul le dessinateur peut rendre compte par l'image.

Cependant, il semblerait que le dessinateur de presse ait parfois un coup de crayon trop proche de la réalité. Ainsi, Benoît Peyrucq, dessinateur de presse s'est vu, dans deux procès distincts, interdit de « croquer » les audiences et exclu de la salle³⁰⁴⁹. Chaque fois, les personnes mises en cause invoquaient leur droit à l'image. Ces exclusions semblent d'autant

3045. Le statut de ces dessinateurs est assimilé à celui des journalistes et aucun texte ne leur consacre un statut juridique particulier.

3046. B. ADER, « Faites entrer le dessinateur ! », *Légipresse* mars 2011, 281, p. 135.

3047. V. MIKALEF-TOUDIC, « L'image du procès », *Comm. com. électr.* février 2003, p. 19, spéc. p. 20.

3048. A.-M. SAUTERAUD, « Le statut des dessinateurs de presse et le droit à l'image des justiciables », *Légicom* 2012/1, 48, p. 79.

3049. D. ARNAUD, « Crayon suspendu d'audience », *Libération* 13 décembre 2010, p. 34 ; A.-M. SAUTERAUD, « Le statut des dessinateurs de presse et le droit à l'image des justiciables », *Légicom* 2012/1, 48, p. 79.

plus sévères³⁰⁵⁰ que, d'une part, la loi n'interdit aucunement le dessin de presse au cours de l'audience et, d'autre part, le droit à l'image, dont le fondement juridique repose sur un rattachement jurisprudentiel à l'article 9 du code civil³⁰⁵¹, rend nécessaire la révélation d'un élément de la vie privée par l'image. Or, en l'espèce, les deux audiences étaient publiques, aucune décision de huis-clos n'ayant été prise, et comparaître à une audience publique ne relève en aucune manière de la vie privée. Comme le rappelle M. Ader, « *la liberté d'expression c'est non seulement le droit de raconter, mais également le droit de montrer* »³⁰⁵². La législation française autorise cette forme de publicité qui permet de rendre effectif le droit à l'information des citoyens. Le dessin de presse s'insère parfaitement dans le travail de la presse, qui est une forme de compte-rendu. D'ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré qu'il n'appartenait pas aux juridictions nationales « *de se substituer à la presse pour dire quelle technique de compte-rendu les journalistes doivent adopter car outre la substance des idées et informations exprimées, l'article 10 [de la Convention européenne] protège leur mode d'expression* »³⁰⁵³.

896. Le législateur n'est pas totalement rétif aux moyens modernes de fixation de l'image de justice. À ce titre, et pour assurer une plus grande transparence de l'institution judiciaire à l'égard du public, il est possible d'enregistrer des images avant l'ouverture des débats.

2. Les images précédant les débats

897. Précision absente des textes de 1954 et 1958, l'article 38 *ter* prévoit désormais, en son second alinéa, que « *sur demande présentée avant l'audience, le président peut autoriser des prises de vues quand les débats ne sont pas commencés et à la condition que les parties ou leurs représentants et le ministère public y consentent* ».

Sur le fondement de cette disposition, les journalistes peuvent solliciter le président afin d'obtenir l'autorisation d'enregistrer et de photographier l'entrée de la cour et de l'accusé. Néanmoins, une fois les débats entamés, toute image est proscrite. Ce texte aménage une fenêtre d'observation pour les journalistes et constitue le fondement principal des images et vidéo diffusées dans les médias à l'heure actuelle. On peut ainsi observer les magistrats faisant leur entrée et, s'ils ne s'y opposent pas, l'accusé, son conseil et les gardes. L'image des jurés n'est à l'inverse ni captée, ni diffusée. La durée d'enregistrement dépend de la complaisance

3050. Pour une interprétation opposée, A.-M. SAUTERAUD, « Le statut des dessinateurs de presse et le droit à l'image des justiciables », *Légicom* 2012/1, 48, p. 79.

3051. B. ADER, « Faites entrer le dessinateur ! », *Légipresse* mars 2011, 281, p. 135.

3052. *Ibid.*

3053. §31, Cour EDH, Grande chambre, 23 septembre 1994, *Jersild c. Danemark*, Req n° 15890/89 ; *Légipresse* septembre 2005, 224, III, p. 168, comm. L. MERLET et N. VERLY.

du président de la cour d'assises à prononcer plus ou moins rapidement la formule « *l'audience est ouverte* »³⁰⁵⁴.

898. La captation d'image doit cesser dès que l'audience est déclarée ouverte. L'article 38 *ter* précise, « *quand les débats ne sont pas commencés* ». Cela s'entend comme avant l'ouverture de l'audience et exclut les opérations de formation du jury³⁰⁵⁵.

899. Alors qu'à Vincennes les rats dévoraient les archives des juridictions militaires³⁰⁵⁶, M. Robert Badinter, Garde des Sceaux, prit conscience du manque d'intérêt porté à l'égard des archives judiciaires. Loin de se limiter à sauver les archives existantes, M. Badinter comprit qu'il était essentiel, pour les générations futures, de réfléchir dès à présent à la conservation du travail de la justice. Les progrès techniques ayant été particulièrement importants, l'archivage moderne allait passer par la forme audiovisuelle. Ce chantier devait démarrer au plus vite, en effet, l'un des procès les plus importants de l'histoire allait s'ouvrir le 11 mai 1987 devant la cour d'assises du Rhône. Ainsi naquit l'exception du procès historique.

§ 2. L'exception du procès historique

900. C'est avec une finalité mémorielle que la captation en images de l'audience dans son ensemble réapparaît³⁰⁵⁷. Ainsi, lorsqu'un procès présente un intérêt pour la constitution d'archives historiques de la justice, il pourra faire l'objet d'un enregistrement audiovisuel. La prudence qui a guidé le législateur au moment de l'adoption de la loi du 11 juillet 1985 autorisant l'enregistrement audiovisuel de certaines audiences se manifeste à travers le régime juridique *ad hoc* instauré (2), accentué par une appréciation inhibée de la *ratio legis* du texte (1).

A. L'usage restreint d'une *ratio legis* plus vaste

901. Les crimes commis lors de la seconde guerre mondiale ont marqué un tournant dans l'utilisation de l'image par la justice. À ce titre, le Tribunal de Nuremberg peut aujourd'hui être considéré comme la maquette des juridictions actuelles. En effet, outre le fait que le

3054. A. BRAUNSCHWEIG, « Procès en images, images en procès. Évolution de la législation » *in Procès pénal et droits de l'homme*, sous la dir. de M. DELMAS-MARTY, PUF, coll. Les voies du droit, 1992, p. 227, spéc. p. 228.

3055. H. ANGEVIN, « Cour d'assises », *JurisClasseur Procédure pénale*, Fasc. 20, n° 98.

3056. Notamment celles des tribunaux militaires et des conseils de guerre de la Première guerre mondiale. R. BADINTER et A. WIEVIORKA, « Justice, image, mémoire », *Questions de communication*, 2002, 1.

3057. Voir en ce sens, B. BEIGNIER, B. de LAMY et E. DREYER, *Traité de droit de la presse et des médias*, Litec, Traités, 2009, n° 956.

recours à l'image comme élément probatoire a constitué un élément central dans la conception architecturale de la salle d'audience, un soin tout particulier fut apporté à l'enregistrement audiovisuel des audiences. L'écran où furent diffusés photographies et films, servant d'éléments à charge, marquait la ligne symbolique de séparation entre la cour et les accusés (Cf. *infra*, image p. 809) et la place des opérateurs chargés de filmer les débats avait également été pensée, afin de s'intégrer le plus discrètement possible tout en offrant des prises de vues satisfaisantes (Cf. *infra*, images pp. 810 et 811.). Le recours à l'image lors de l'audience fait donc son entrée, quelle que soit sa forme, à un moment charnière de l'histoire et paraît, *a posteriori*, constituer l'annonce d'une justice en phase avec la société du XXI^e qualifiée de « société de l'image ».

En France, le véritable moteur du recours à l'enregistrement audiovisuel de certaines audiences fut l'imminence du procès de Klaus Barbie, renvoyé devant la cour d'assises du Rhône pour crime contre l'humanité. Il apparaissait inconcevable que ne soit constituée aucune mémoire visuelle d'un procès essentiel tant du point de vue historique que social.

902. En 1983, le garde des Sceaux de l'époque, M. Robert Badinter crée une commission, présidé par M. André Braunschweig, alors président de la chambre criminelle de la Cour de cassation³⁰⁵⁸, ayant pour mission de proposer une éventuelle réforme de l'enregistrement audiovisuel des audiences, y compris pénales. Cette commission déposa un rapport dont la principale proposition était d'autoriser temporairement, pendant une période probatoire de deux à trois ans et sous le contrôle des juridictions de jugement, l'enregistrement des procès par la télévision. Subsidiairement, elle proposait de destiner les enregistrements aux archives historiques³⁰⁵⁹. Face aux réticences des milieux judiciaires, seule la proposition subsidiaire fut finalement retenue.

903. C'est dans une finalité patrimoniale, avec le but de créer un fond d'archives historiques à l'usage des générations futures, que le législateur a ouvert les portes de l'intégralité des audiences aux caméras. L'aspect conservatoire des enregistrements répondait à une préoccupation essentielle, celle de savoir « *quel témoignage [...] resterait des audiences où se succèdent et se mêlent les mornes moments de procédure et les instants intenses qui atteignent parfois le pathétique* »³⁰⁶⁰. L'intérêt historique faisait consensus au milieu des discussions, parfois vives,

3058. Pour un exposé détaillé des travaux de la commission, A. BRAUNSCHWEIG, « L'enregistrement et la diffusion télévisée des débats judiciaires » in *Le droit criminel face aux technologies nouvelles de la communication*, Actes du VIII^e congrès de l'Association Française de Droit Pénal organisé du 28 au 30 novembre 1985 à l'Université de Grenoble, Economica, Agence de l'informatique, 1986, p. 163 ; A. BRAUNSCHWEIG, « Rapport sur la publicité des débats judiciaires par la photographie, la radiodiffusion et la télévision » in *Mettre l'homme au coeur de la justice, Hommage à André Braunschweig*, Litec, 1997. Voir également, R. LINDON, « La télévision à l'audience ? », *D.* 1985, p. 81.

3059. J. PRADEL, « Les techniques audiovisuelles, la justice et l'histoire », *D.* 1986, p. 113.

3060. Intervention de M. Marchand, prononcée devant l'Assemblée nationale, *J.O. Déb.*, 4 juin 1985, p. 1380.

ayant animé les débats. Aux yeux de M. Badinter, sauvegarder dans l'intérêt de l'histoire les documents afférents à la vie judiciaire était « *une nécessité* »³⁰⁶¹.

C'est une meilleure compréhension « *non pas de l'histoire dans le procès, mais du procès dans l'histoire* »³⁰⁶² qui est permise. La loi de 1985 constituerait un moyen de lutte contre « *l'amnésie volontaire* »³⁰⁶³ et les images de ces grands procès historiques de « *nouveaux lieux de la mémoire* »³⁰⁶⁴.

904. L'image du procès apparaît alors comme un outil pédagogique. Bien que n'ayant pas été enregistré sur le fondement de la loi du 11 juillet 1985, le procès Eichmann constitue une illustration de l'intérêt de la conservation, en intégralité, d'audiences historiques. En 1999, le documentaire *Un spécialiste, portrait d'un criminel moderne*³⁰⁶⁵ prenant appui sur le livre de Hannah Arendt, *Eichmann à Jérusalem. Rapport sur la banalité du mal*³⁰⁶⁶ et reprenant les images du procès, dresse un portrait d'Adolphe Eichmann. Alors que ce sujet était relativement absent des films d'actualité diffusés à travers le monde au moment de son jugement, le documentaire s'intéresse à la question de l'obéissance de l'intéressé aux ordres et sa méticulosité obsessionnelle dans chacun de ses gestes à l'audience. Ainsi, la conservation audiovisuelle des audiences dépasse le seul champ juridique pour intéresser tout travail de recherche, quelle que soit la matière.

905. Le cœur de la disposition repose sur la notion de caractère historique. Celle-ci est présente dans l'article L. 221-1 du code du patrimoine, qui permet de réaliser un enregistrement audiovisuel « *lorsque cet enregistrement présente un intérêt pour la constitution d'archives historiques de la justice* ». Selon M. le professeur Pradel³⁰⁶⁷, cette notion nouvelle dans notre droit envisage tout d'abord les procès exceptionnels. À ce titre, M. Badinter évoque, lors des débats parlementaires, les procès du Maréchal Pétain, des membres du mouvement de l'OAS, ainsi que celui de Klaus Barbie³⁰⁶⁸.

En réalité, son champ d'application est plus vaste, « *la notion d'histoire de la justice*

3061. Intervention de M. Robert Badinter devant l'Assemblée nationale, J.O. Déb., Ass. nat., 4 juin 1985, p. 1382, col. 1.

3062. J. RAVANAS, « De l'histoire à la mémoire : procès télévisés et droits de la personnalité », *JCP G* 1995, 49, II, 22547, p. 499, spéc. p. 501.

3063. A. FROSSARD, *Le Crime contre l'humanité*, Robert Laffont, 1987, p. 40.

3064. J. RAVANAS, « De l'histoire à la mémoire : procès télévisés et droits de la personnalité », *JCP G* 1995, 49, II, 22547, p. 499, spéc. p. 501.

3065. R. BRAUMAN et E. SIVA, « Un spécialiste, portrait d'un criminel moderne » 1999.

3066. H. ARENDT, *Eichmann à Jérusalem. Rapport sur la banalité du mal*, Gallimard, coll. Folio histoire, t. n° 32, 1991.

3067. J. PRADEL, « Les techniques audiovisuelles, la justice et l'histoire », *D.* 1986, p. 113.

3068. P. MARCHAND, *Rapport n° 2717 fait au nom de la commission des lois*, Assemblée Nationale, 29 mai 1985, p. 13.

doit être entendue au sens large, incluant l'histoire sociologique qui peut inclure, pour les générations futures, la mémoire de notre quotidien judiciaire »³⁰⁶⁹. En effet, ne serait-il pas intéressant de pouvoir consulter des documents audiovisuels « sur les jeunes femmes jugées pour avortement qui, au début des années cinquante, passaient par groupe de dix, vingt ou trente par audience correctionnelle ? [...] nous serions stupéfaits de constater le comportement d'une société à travers l'attitude de sa justice »³⁰⁷⁰.

Pourront ainsi faire l'objet d'un enregistrement audiovisuel intégral, des procès moins exceptionnels mais « révélateurs des mœurs à une époque déterminée ou [qui] marquent à un moment donné l'état du fonctionnement de la justice »³⁰⁷¹. La justice au quotidien est donc expressément visée par la loi du 11 juillet 1985, afin de rendre compte de l'institution judiciaire et de ses évolutions, à travers des archives de la justice ordinaire. À ce titre, la Cour de cassation a eu l'occasion de rappeler que « les débats préparatoires à son adoption font apparaître que le législateur, appuyé par l'interprétation du ministre de la justice, n'a pas souhaité en limiter l'application aux seuls procès présentant une dimension historique par leur nature et a envisagé de l'étendre aux procès qui illustrent le fonctionnement quotidien de la justice et qui, un jour, pourront intéresser les historiens, ainsi que les magistrats ou les avocats des générations à venir »³⁰⁷².

Cependant, le rapport Marchand faisait déjà état de deux grands types de procès susceptibles d'être filmés : d'une part, les grands procès historiques et politiques et, d'autre part, les procès criminels à « caractère extraordinaires, comme naguère ceux de Landru et Marie Besnard »³⁰⁷³. Le rapport laissait déjà pressentir que la « justice ordinaire » ne ferait pas l'objet d'une attention soutenue de la part des caméras, plus encore en matière civile et administrative. M. Robert Badinter a déploré ce constat, « rien n'a été fait pour ce qui, à mes yeux, était si important, c'est-à-dire la conservation de la réalité judiciaire, telle qu'elle s'inscrit dans la vie de la Cité quotidienne »³⁰⁷⁴. Selon lui, le vœu du législateur a été oublié.

906. De fait, l'essentiel, si ce n'est la totalité des enregistrements audiovisuels concernent des procès criminels à caractère historique ou politique³⁰⁷⁵. Ont ainsi fait l'objet d'une captation

3069. Discours de Robert Badinter, garde des Sceaux et ministre de la Justice prononcé devant le Sénat, J.O. Déb. Sénat, 25 juin 1985, p. 1600.

3070. R. BADINTER et A. WIEVIORKA, « Justice, image, mémoire », *Questions de communication*, 2002, 1.

3071. P. MARCHAND, *Rapport n° 2717 fait au nom de la commission des lois*, Assemblée Nationale, 29 mai 1985, p. 15.

3072. Cass. crim., 17 février 2009, n° 09-80.558 ; *Bull. crim.*, 2009, 40 ; *BICC* 15 juillet 2009, 996 ; *D.* 2009, p. 634 ; *RSC* 2009, p. 924, obs. J.-F. RENUCCI ; *Dalloz actualité* 26 février 2009, obs. S. LAVRIC ; *AJ Pénal* 2009, p. 235 ; *JCP G* 25 mars 2009, IV, 1519.

3073. J. PRADEL, « Les techniques audiovisuelles, la justice et l'histoire », *D.* 1986, p. 113, spéc. p. 115.

3074. R. BADINTER et A. WIEVIORKA, « Justice, image, mémoire », *Questions de communication*, 2002, 1.

3075. V. not., A. CHAULEUR, « La constitution d'archives audiovisuelles de la justice : législation et premiers enregistrements 1985-1995 » in *Mettre l'homme au coeur de la justice, Hommage à André Braunschweig*, Litec,

audiovisuelle³⁰⁷⁶, les procès pour crime contre l'humanité de Klaus Barbie (1987) et Paul Touvier (1994)³⁰⁷⁷. Plus récemment furent intégralement filmés, le procès de Maurice Papon (1997-1998)³⁰⁷⁸, de la dictature Chilienne (2010)³⁰⁷⁹ et le procès dit « AZF », faisant suite à l'explosion d'une usine à Toulouse (2009)³⁰⁸⁰. À notre connaissance, aucun enregistrement matière civile ou administrative n'a été réalisé³⁰⁸¹.

907. Si la *ratio legis* qui a conduit à l'adoption de la loi du 11 juillet 1985 présente un champ d'application relativement vaste, l'interprétation de la notion de « procès à caractère historique » semble en cantonner l'utilisation. Cependant la *ratio legis* d'un texte n'en épuise pas son étude et il convient dès à présent de se tourner vers son régime juridique afin de mieux apprécier cette possibilité d'enregistrer le procès pénal.

B. Le régime juridique

908. Le régime juridique de l'enregistrement audiovisuel des procès présentant un intérêt historique doit s'observer du point de vue du type d'audience (1), de la décision d'enregistrement (2), de la réalisation de l'enregistrement (3) ainsi que la diffusion des images (4).

1. L'audience historique

909. Fruits d'une ordonnance du 20 février 2004³⁰⁸², les dispositions de la loi du 11 juillet 1985³⁰⁸³ tendant à la constitution d'archives audiovisuelles de la justice sont aujourd'hui prévues aux articles L. 221-1 et suivants du code du patrimoine. L'article L. 221-1, anciennement

1997, p. 185 ; J. PRADEL, « Les techniques audiovisuelles, la justice et l'histoire », *D.* 1986, p. 113 ; F. DESPREZ, *Rituel judiciaire et procès pénal*, sous la dir. de D. THOMAS, Thèse, Université de Montpellier, LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 46, 2009, n° 440.

3076. Le procès dit du « sang contaminé », en première instance comme en appel, n'a fait l'objet que d'un enregistrement sonore. A. CHAULEUR, « La constitution d'archives audiovisuelles de la justice : législation et premiers enregistrements 1985-1995 » in *Mettre l'homme au coeur de la justice, Hommage à André Braunschweig*, Litec, 1997, p. 185, spéc. p. 202. <http://www.archives-judiciaires.justice.gouv.fr/index.php?rubrique=10774&ssrubrique=10842> (consulté le 20 mars 2017).

3077. Sur l'enregistrement du procès, C. DELAGE, *La Vérité par l'image. De Nuremberg au procès Milosevic*, Denoël, 2006, p. 253.

3078. V. not., F. BUSSY, « Justice et Médias », *D.* 2010, p. 2526.

3079. Procès de 17 personnes de nationalité chilienne devant la cour d'assises de Paris, du 8 au 17 décembre 2010.

3080. V. not., L. OLLIVIER, « Affaire AZF : des responsables mais pas de coupable », *D.* 2010, p. 813 ; *Procès AZF : enregistrement des débats, note sous Cass. crim., 17 février 2009, n° 09-80.558*, *D.* 2009, p. 634.

3081. <http://www.archives-judiciaires.justice.gouv.fr/index.php?rubrique=10774&ssrubrique=10842> (consulté le 20 mars 2017).

3082. Ordonnance n° 2004-178 du 20 février 2004 relative à la partie législative du code du patrimoine, JORF n° 46 du 24 février 2004, p. 37048, texte n° 3, NOR : MCCX0300157R.

3083. Loi n° 85-699 du 11 juillet 1985 tendant à la constitution d'archives audiovisuelles de la justice, JORF du 12 juillet 1985, p. 7865.

premier article de la loi, fait preuve de la conception large qu'avait adoptée le législateur puisqu'il prévoit la possibilité d'enregistrer les procès devant toutes les juridictions, qu'elles soient judiciaires ou administratives.

910. Il peut y avoir enregistrement des débats lorsque ces derniers présentent « *un intérêt pour la constitution d'archives historiques de la justice* »³⁰⁸⁴. Si le caractère historique, précédemment évoqué, a initialement été pensé comme large, la pratique en a considérablement réduit la portée, excluant la justice ordinaire pour se concentrer sur les audiences exceptionnelles, de par leur taille ou le retentissement médiatique.

911. S'agissant de la nature de l'audience, l'article L. 221-1 vise « *les audiences publiques* ». De fait, les audiences non-publiques en matière pénale, telles que les audiences de référé, les audiences disciplinaires (notamment celle ayant lieu en prison) et les audiences pour lesquelles le huis-clos³⁰⁸⁵ a été ordonné par le président³⁰⁸⁶ ou lorsque l'audience intéresse un mineur³⁰⁸⁷, ne sont pas concernées. De même, il s'agit uniquement des audiences de jugement. Les audiences tenues au cours de l'instruction sont insusceptibles d'enregistrement sur le fondement de la loi du 11 juillet 1985.

912. Si l'audience présente les qualités pour faire l'objet d'un enregistrement, encore faut-il qu'il soit décidé d'y procéder.

2. La décision de procéder à l'enregistrement des débats

913. Le législateur a ouvert assez largement l'initiative à l'enregistrement mais a prévu précisément l'autorité compétente pour en prendre la décision afin d'assurer une certaine cohérence (a). Il a également prévu une voie de recours (b).

a. La demande d'autorisation et l'autorité compétente

914. La demande d'enregistrement, sous forme de requête, peut être faite à l'initiative d'une des parties, du ministère public ou à l'initiative du magistrat compétent pour rendre la décision, qui agira alors d'office³⁰⁸⁸. De manière synthétique³⁰⁸⁹, la décision est prise, pour le

3084. Article L. 221-1 du code du patrimoine.

3085. Cass. crim., 3 février 2004, n° 04-80.530.

3086. Article 306 (devant la cour d'assises) et 400 (devant le tribunal correctionnel) du code de procédure pénale.

3087. L'article 14 de l'ordonnance du 2 février 1945 ne prévoit qu'une publicité très restreinte, excluant le public ainsi que tout compte-rendu des débats dans un livre, la presse, la radiophonie, le cinéma ou de quelque manière que ce soit.

3088. Article L. 221-3 du code du patrimoine.

3089. Pour une étude détaillée, J. PRADEL, « Les techniques audiovisuelles, la justice et l'histoire », *D.* 1986, p. 113.

tribunal des conflits, par le vice-président ; pour les juridictions de l'ordre administratif par le vice-président pour le Conseil d'État et, pour toute autre juridiction, par le président de celle-ci ; pour les juridictions de l'ordre judiciaire, le premier président pour la Cour de cassation et, pour la cour d'appel et pour toute autre juridiction de son ressort, le Premier président de la cour d'appel³⁰⁹⁰. Cette solution permet d'harmoniser les décisions au sein d'un même ressort et de garantir une certaine objectivité³⁰⁹¹.

Aux yeux de Mme le professeur Rassat, cette disposition est beaucoup trop étroite. « *L'enregistrement en question étant présenté comme ayant un intérêt purement public, la demande devrait, à la limite, être celle de tout citoyen et devrait, en toute hypothèse, être celle du garde des Sceaux* »³⁰⁹². Si la possibilité pour le garde des Sceaux de présenter une requête se conçoit, l'initiative citoyenne est plus difficile à envisager. En effet, si le raisonnement est juste, en pratique, quelles affaires, si ce n'est les affaires médiatiques ou exceptionnelles, motiveraient un citoyen à présenter une telle requête ? Or, ce type de procès fait déjà, en principe, l'objet d'une requête de la part des parties, du ministère public ou d'une décision d'office du magistrat. Concernant les audiences ordinaires, au-delà des parties qui peuvent en demander l'enregistrement, le citoyen doit, d'une part, avoir connaissance de la tenue de l'audience et, d'autre part, trouver dans la démarche de la demande d'enregistrement un intérêt. L'absence d'intérêt à agir semble constituer un frein.

915. La décision de procéder à l'enregistrement audiovisuel est une décision administrative³⁰⁹³. Elle doit être motivée et notifiée sans délai aux parties, au président de l'audience ainsi qu'au parquet. Si elle prescrit l'enregistrement, elle sera communiquée au ministre de la Justice³⁰⁹⁴. Néanmoins, aucune décision ne peut être prise avant d'avoir reçu l'avis d'une commission consultative nationale³⁰⁹⁵. Cette commission³⁰⁹⁶, bien que rendant un avis non conforme, a une certaine importance puisque ses avis fixeront peu à peu les règles sur lesquelles

3090. Article L. 221-2 du code du patrimoine. La jurisprudence a été amenée à préciser qu'il importait peu que le Premier président ait présidé personnellement la cour d'assises après avoir rendu l'ordonnance autorisant l'enregistrement. Cass. crim., 16 mars 1994, n° 94-81.062 ; *JurisData* n° 1994-000606 ; *Bull. crim.*, 1994, n° 105 ; *JCP G* 1995, 49, II, 22547, p. 499, De l'histoire à la mémoire : procès télévisés et droits de la personnalité J. RAVANAS.

3091. Voir en ce sens, J. PRADEL, « Les techniques audiovisuelles, la justice et l'histoire », *D.* 1986, p. 113, spéc. p. 116.

3092. M.-L. RASSAT, *Procédure pénale*, Ellipses, 2010, p. 610.

3093. Cass. crim., 17 février 2009, n° 09-80.558 ; *Bull. crim.*, 2009, 40 ; *BICC* 15 juillet 2009, 996 ; *D.* 2009, p. 634 ; *RSC* 2009, p. 924, obs. J.-F. RENUCCI ; *Dalloz actualité* 26 février 2009, obs. S. LAVRIC ; *AJ Pénal* 2009, p. 235 ; *JCP G* 25 mars 2009, IV, 1519.

3094. Article R. 221-5 du code du patrimoine.

3095. Ou de son président en cas d'impossibilité pour celle-ci de se prononcer dans les délais utiles. Cass. crim., 26 avril 1989, n° 88-86.135 ; *Bull. crim.*, n° 171 ; *RSC* 1990, p. 113, note A. BRAUNSCHWEIG.

3096. L'article D. 221-8 du code du patrimoine en précise la composition.

les magistrats s'appuieront pour statuer³⁰⁹⁷ et auront, selon le rapport Marchand, « *signification jurisprudentielle* »³⁰⁹⁸.

916. La décision de procéder ou non à l'enregistrement n'est pas irrévocable car un recours contre la décision existe.

b. Le recours contre la décision

917. Le recours contre la décision de procéder ou de ne pas procéder à l'enregistrement est un recours en annulation³⁰⁹⁹. Il doit être formé dans les huit jours de la notification et n'a pas d'effet suspensif. Il est porté devant la Cour de cassation quand la décision a été rendue par le premier président de celle-ci ou par le premier président de la cour d'appel³¹⁰⁰. En cas d'annulation de l'autorisation, le juge peut ordonner la destruction des enregistrements déjà réalisés³¹⁰¹.

Saisie d'un recours en annulation, sur le fondement du droit à l'image, la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser un point important. Se prononçant dans le cadre de l'affaire Paul Touvier, la Cour énonce que « *l'atteinte aux droits de la personnalité alléguée, pouvant résulter de la reproduction ou de la diffusion de l'enregistrement des audiences, est justifiée par la loi du 11 juillet 1985* »³¹⁰². La Cour de cassation n'affirme pas qu'il n'y a pas d'atteinte, mais que cette atteinte est justifiée par la loi. Il s'agit donc d'une permission de la loi, prévue aujourd'hui par l'article L. 221-1 du code du patrimoine. Ce fait justificatif s'avère cohérent avec l'intention du législateur d'empêcher toute diffusion avant que ne soit rendue une décision définitive afin de garantir la présomption d'innocence.

Cette position a été clairement exprimée par la Cour de cassation dans un arrêt concernant l'enregistrement audiovisuel du procès dit « AZF », où elle rappelle que « *l'atteinte aux droits à la présomption d'innocence et à l'oubli, allégué par les demandeurs, pouvant résulter de l'enregistrement des débats et de leur conservation dans les archives nationales est justifiée par les [dispositions] des articles L. 221-1 à L. 222-3 du code du patrimoine* »³¹⁰³. Par ailleurs,

3097. J. PRADEL, « Les techniques audiovisuelles, la justice et l'histoire », *D.* 1986, p. 113.

3098. P. MARCHAND, *Rapport n° 2717 fait au nom de la commission des lois*, Assemblée Nationale, 29 mai 1985, p. 18.

3099. Article R. 221-6 code du patrimoine. V. not., J. RAVANAS, « De l'histoire à la mémoire : procès télévisés et droits de la personnalité », *JCP G* 1995, 49, II, 22547, p. 499.

3100. Devant la Cour de cassation, le recours sera formé par simple déclaration au secrétariat-greffe de la juridiction. Article R. 221-6 *in fine* du code du patrimoine.

3101. Article R. 221-7 du code du patrimoine.

3102. Cass. crim., 16 mars 1994, n° 94-81.062 ; *JurisData* n° 1994-000606 ; *Bull. crim.*, 1994, n° 105 ; *JCP G* 1995, 49, II, 22547, p. 499, De l'histoire à la mémoire : procès télévisés et droits de la personnalité J. RAVANAS.

3103. Cass. crim., 17 février 2009, n° 09-80.558 ; *Bull. crim.*, 2009, 40 ; *BICC* 15 juillet 2009, 996 ; *D.* 2009, p. 634 ; *RSC* 2009, p. 924, obs. J.-F. RENUCCI ; *Dalloz actualité* 26 février 2009, obs. S. LAVRIC ; *AJ Pénal* 2009,

la chambre criminelle ajoute que les parties ne peuvent s'opposer à la décision de recourir à l'enregistrement audiovisuel intégral en invoquant la présomption d'innocence ou le droit à l'oubli³¹⁰⁴. En outre, si elle ne le fait pas explicitement, la Cour de cassation répond néanmoins sur le fondement de l'article 6§2 de la Convention européenne, comme l'y invitait le pourvoi. En effet, cet article, qui garantit la présomption d'innocence, n'assure pas pour autant un droit intangible dans la mesure où une ingérence de l'État peut, à certaines conditions, être légitimée. En l'espèce, l'ingérence se justifie car elle est prévue par un texte qui permet l'atteinte au droit (article L. 221-1 du code du patrimoine), elle poursuit un but légitime (la conservation d'archives historiques et les discussions scientifiques sur les causes d'une catastrophe naturelle³¹⁰⁵) et les règles contraignantes encadrant la diffusion des enregistrements permettent d'assurer une proportionnalité entre le but poursuivi et l'atteinte au droit. Les conditions requises pour la validité d'une ingérence de l'État semblent donc remplies³¹⁰⁶.

918. Dès lors, se pose la question de la validité de l'article L. 222-1, alinéa 2, lorsqu'il prévoit la possibilité de reproduire ou diffuser, de manière intégrale ou partielle, l'enregistrement des audiences d'un procès pour crime contre l'humanité dès que ce procès a pris fin par une décision devenue définitive. L'argument soulevé par M. le professeur RAVANAS à l'égard de la loi de 1985 dans son ensemble apparaît pertinent. Selon lui, les droits de la personnalité, à l'exception de la présomption d'innocence, s'inclinent face à la gravité exceptionnelle du crime contre l'humanité, au même titre que le droit international s'oppose à ce que les auteurs de crimes contre l'humanité bénéficient de certaines protections liées à la qualification de « politique »³¹⁰⁷.

919. En second lieu, il convient d'évoquer l'hypothèse où l'autorisation d'enregistrement aurait été accordée, mais le président, dans l'exercice de son pouvoir de police de l'audience, s'oppose aux enregistrements ou décide de les interrompre momentanément³¹⁰⁸. Sans constituer une voie de recours, la nécessité d'assurer la bonne tenue des débats reconnaît au président un pouvoir spécial, qui doit être différencié du huis clos³¹⁰⁹ (supprimant toute publicité dans l'intérêt de l'ordre et des mœurs). Le pouvoir spécial du président « n'entraîne qu'une interrup-

p. 235 ; *JCP G* 25 mars 2009, IV, 1519.

3104. *Ibid.*

3105. J.-F. RENUCCI, « Enregistrement des audiences et droit à la présomption d'innocence », *RSC* 2009, p. 924.

3106. Nous partageons en cela la conclusion de M. le professeur Renucci, *Ibid.*

3107. Statut de réfugié politique, asile territorial. J. RAVANAS, « De l'histoire à la mémoire : procès télévisés et droits de la personnalité », *JCP G* 1995, 49, II, 22547, p. 499, spéc. p. 501.

3108. Article L. 221-4 du code du patrimoine.

3109. Sur ce sujet, v. not., B. BEIGNIER, B. de LAMY et E. DREYER, *Traité de droit de la presse et des médias*, Litec, Traités, 2009, n° 1413 et s.

tion des enregistrements et n'est qu'une manifestation parmi d'autres du pouvoir accordé au président d'assurer la police de l'audience »³¹¹⁰. Il semble également que le président, pour ces mêmes raisons, puisse décider d'interdire la poursuite de l'enregistrement jusqu'à la fin de l'audience. Il demeure que le sort des images déjà réalisées n'est pas prévu. Sont-elles détruites ou conservées ? Cependant, le but de la loi de 1985 est d'assurer une captation intégrale de l'audience dans un souci d'objectivité et de neutralité. Cette finalité s'oppose à une conservation d'images parcellaires de l'audience. Ces dernières doivent donc, *a priori*, être détruites.

920. Afin d'éviter l'interruption de l'enregistrement, des règles de réalisation ont été fixées afin que l'opération ne trouble pas l'audience.

3. La réalisation des enregistrements

921. Conscient que la présence de la caméra peut « fausser l'audience »³¹¹¹ ou troubler la sérénité des débats, le législateur a prévu certaines dispositions afin d'encadrer la réalisation des enregistrements. Selon l'article L. 221-4 du code du patrimoine, les enregistrements sont réalisés dans des conditions ne portant atteinte ni au bon déroulement des débats ni au libre exercice des droits de la défense. À ces fins et pour garantir une certaine discrétion, ils sont réalisés à partir de points fixes et les caméras disposées en accord avec le président chargé de la police de l'audience³¹¹². En outre, l'enregistrement des audiences est assuré par les services du ministère de la Justice³¹¹³.

922. L'article L. 221-1 du même code précise immédiatement que l'enregistrement se doit d'être intégral. « Partiel, il aurait sans doute soulevé des doutes sur l'objectivité avec laquelle le choix des images ou des dialogues aurait été effectué et n'aurait pas, en outre, répondu au souci de vérité historique qui doit présider à la constitution d'archives de la justice »³¹¹⁴. L'enregistrement intégral poursuit, à l'évidence, un but de véracité, dès lors qu'il s'agit de constituer des archives historiques. L'objectivité et la véracité permises par un enregistrement intégral sont essentielles.

Cela recouvre en réalité l'enregistrement des débats. L'audience dans son entier n'est pas enregistrée, notamment les délibérations. En somme, tel le public présent dans la salle

3110. J. PRADEL, « Les techniques audiovisuelles, la justice et l'histoire », *D.* 1986, p. 113.

3111. R. BADINTER et A. WIEVIORKA, « Justice, image, mémoire », *Questions de communication*, 2002, 1.

3112. Article D. 221-15 du code du patrimoine.

3113. Article D. 221-14 du code du patrimoine.

3114. P. MARCHAND, *Rapport n° 2717 fait au nom de la commission des lois*, Assemblée Nationale, 29 mai 1985, annexé au procès verbal de la séance du 29 mai 1985. Voir également, J. PRADEL, « Les techniques audiovisuelles, la justice et l'histoire », *D.* 1986, p. 113.

d'audience, la caméra ne peut capter que les instants d'audience où le principe de publicité trouve à s'appliquer.

923. Une exception à l'enregistrement intégral est prévue par renvoi à l'article L. 221-4 du code du patrimoine et concerne l'hypothèse où le maintien de la bonne tenue des débats n'est plus assuré. Le président peut ainsi interrompre momentanément ou définitivement les enregistrements. Maître de l'enregistrement, le président doit veiller à ce que ce dernier ne nuise pas à la sérénité des débats ou au libre exercice des droits de la défense³¹¹⁵.

924. Les travaux menés lors de la préparation de la loi du 11 juillet 1985 mettaient en avant l'importance des prises de vue. Il était notamment conseillé de proscrire les mouvements de caméra et de préférer les plans fixes. De même, il semblait nécessaire de limiter au maximum les zooms qui ne devaient être utilisés que modérément et sur la personne en train de s'exprimer³¹¹⁶.

L'enregistrement donne lieu à un cahier des charges très précis, comme en témoigne celui du procès Barbie³¹¹⁷ ou encore celui du procès Touvier. On pouvait notamment y lire :

« Les prises de vue seront effectuées à la lumière ambiante de la salle d'audience, sans adjonction de projecteur, à partir de trois caméras exploitées par des cadreurs, dont une placée au fond de la salle sur la mezzanine sera fixe et deux placées de part et d'autre seront mobiles dans un rayon d'un mètre. Le mélange sera effectué en régie sur les lieux même de l'audience, sous le contrôle du magistrat conseiller [...]. Un moniteur sera installé devant le Président de l'audience. La prise de vue devra être aussi neutre que possible. Le son sera également enregistré sur une bande vidéo. La modulation sera disponible pour la régie vidéo à la sortie des microphones et à l'entrée de la console de sonorisation pour les trois microphones d'appoint »³¹¹⁸.

Le cahier des charges du procès Barbie allant jusqu'à préciser que *« l'éclairage de la salle sera assuré à la lumière ambiante au niveau requis (400 lux) sans adjonction de projecteur afin de ne pas constituer une gêne pour les intervenants »³¹¹⁹.*

925. Enregistrer des images d'audiences considérées comme historiques ne présente d'intérêt qu'à la condition de pouvoir les consulter. Il est donc nécessaire de permettre une

3115. En ce sens, F. DESPREZ, *Rituel judiciaire et procès pénal*, sous la dir. de D. THOMAS, Thèse, Université de Montpellier, LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 46, 2009, n° 440.

3116. R. BADINTER et A. WIEVIORKA, « Justice, image, mémoire », *Questions de communication*, 2002, 1.

3117. V. not. C. DELAGE, *La Vérité par l'image. De Nuremberg au procès Milosevic*, Denoël, 2006.

3118. Cahier des clauses administratives particulières, ministère de la Justice, Direction de l'administration générale et de l'équipement (archives Guy Saguez), janvier 1994. Cité par *Ibid.*, p. 253. Voir également, P. PIOT, *Du caractère public du procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Lorraine, 2012, p. 456.

3119. A. CHAULEUR, « La constitution d'archives audiovisuelles de la justice : législation et premiers enregistrement 1985-1995 » in *Mettre l'homme au coeur de la justice, Hommage à André Braunschweig*, Litec, 1997, p. 185, spéc. p. 196.

diffusion de ces images. Le législateur a fixé, à cet égard, un certain nombre de règles.

4. La diffusion des images

926. Une fois l'audience achevée, donc l'enregistrement terminé, vient la phase de consultation. Celle-ci consiste en une diffusion des images à un public, il s'agit donc d'une publication au sens de la loi de 1881. Publier a pour objet de mettre une information à la disposition du public. Cependant, « *le procès est toujours une blessure dont il faut laisser se refermer la plaie. Le temps seul permet d'y parvenir* »³¹²⁰. Fort de ce constat, le législateur a repoussé et encadré le moment où la consultation et la diffusion des images peuvent avoir lieu.

Toutefois, avant une éventuelle consultation ou diffusion, puisqu'il y a enregistrement, se pose la question de l'archivage des images. Sur ce point le législateur a posé des règles précises. Une fois effectué, l'enregistrement est remis au président dès la fin de l'audience. Ce dernier le fait transmettre au directeur général des archives de France, accompagné d'un procès-verbal mentionnant les incidents qui ont pu survenir au cours de la réalisation³¹²¹.

927. S'agissant de la diffusion de l'enregistrement, le législateur avait initialement opté pour une « *division du temps en tranches, avec possibilité de plus en plus large d'une exploitation* »³¹²². Il fallait distinguer trois périodes. Durant les vingt premières années suivant la clôture du procès, l'exploitation était exceptionnelle (consultation à des fins historiques et scientifiques); la deuxième période, comprise entre vingt et cinquante ans, offrait des règles d'exploitation assouplies (consultation libre et reproduction ou diffusion soumise à autorisation); la troisième période, au-delà de cinquante ans, permettait de librement consulter, reproduire et diffuser les images. Aujourd'hui le législateur a préféré ne définir que deux périodes.

928. Après cinquante ans, à partir de la date où la décision est devenue définitive, la reproduction et la diffusion des enregistrements audiovisuels ou sonores sont libres³¹²³. Du jour où la décision est devenue définitive et jusqu'à la veille de son cinquantième anniversaire, plusieurs modalités ont été prévues par le législateur.

Tout d'abord, l'enregistrement audiovisuel est communicable dès que la décision est devenue définitive, si la demande est présentée à des fins historiques ou scientifiques. Le

3120. J. PRADEL, « Les techniques audiovisuelles, la justice et l'histoire », *D.* 1986, p. 113, spéc. p. 118.

3121. Un exemplaire de ce procès-verbal est conservé au greffe ou au secrétariat de la juridiction. Articles L. 221-5 et R. 221-16 du code du patrimoine.

3122. J. PRADEL, « Les techniques audiovisuelles, la justice et l'histoire », *D.* 1986, p. 113.

3123. Article L. 222-1, alinéa 3 du code du patrimoine.

recours au terme « communicable »³¹²⁴ a pour but de différencier cette consultation d'une diffusion au grand public. En effet, l'image est communicable dans le cadre d'un travail de recherche.

Ensuite, la reproduction ou la diffusion, intégrale ou partielle, de l'enregistrement audiovisuel est également immédiatement possible, mais elle est subordonnée à une autorisation accordée par le président du tribunal de grande instance de Paris, après que toute personne justifiant d'un intérêt pour agir ait été mise en mesure de faire valoir ses droits³¹²⁵.

Enfin, pour les enregistrements d'une audience pour crime contre l'humanité, l'autorisation peut être accordée dès que le procès a pris fin par une décision devenue définitive³¹²⁶. Une illustration récente de cette procédure « dérogatoire » existe à travers l'autorisation obtenue par la chaîne de télévision *Histoire* de programmer et diffuser sur son antenne une série de quarante émissions composées à partir d'images enregistrées lors du procès de Maurice Papon^{3127 3128}. Cette dérogation faisait suite au constat que les délais de diffusion paralysent la vertu pédagogique de tels procès³¹²⁹.

929. En outre, comme déjà évoqué, la Cour de cassation a jugé que les dispositions de l'article L. 222-1 ne s'imposaient pas aux autorités judiciaires. En effet, puisque ces dernières se doivent de procéder à tous les actes utiles à la manifestation de la vérité³¹³⁰, elles ont la faculté de se faire communiquer les enregistrements audiovisuels, sans avoir à respecter la procédure prescrite par la loi. Le président de la cour d'assises peut ainsi, sur le fondement de son pouvoir discrétionnaire, ordonner la communication puis la diffusion de l'enregistrement

3124. Précisons que suite à la réforme le vocabulaire a changé et le texte énonce dorénavant que l'enregistrement est « communicable ». Article L. 222-1 du code du patrimoine.

3125. *Ibid.*

3126. *Ibid.* Dérogation issue de l'article 15 de la loi du 13 juillet 1990 dite « loi Gayssot », loi n° 90-615 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe, JORF n° 162 du 14 juillet 1990, p. 8333, NOR : JUSX9010223L.

3127. V. not., L. COSTES, « Confirmation de la programmation et de la diffusion des extraits du procès de Maurice Papon », *RLDI* 2005, 1, p. 35.

3128. La jurisprudence, critiquée par la doctrine, a précisé que n'est pas définitive, la condamnation pour crime contre l'humanité à l'occasion de laquelle la Cour européenne des droits de l'homme a conclu à la méconnaissance de l'article 6 de la Convention par l'arrêt de la Cour de cassation ayant déclaré le condamné déchu de son pourvoi faute de s'en être mis en état. CA Paris, 14^e chambre, section A, 22 janvier 2003, SA *Histoire c/ Fédération nationale des déportés et internes résistants et patriotes* ; E. DERIEUX, *Conditions de diffusion d'un procès pour crime contre l'humanité, note sous CA Paris, 14^e chambre, section A, 22 janvier 2003, SA Histoire c/ Fédération nationale des déportés et internes résistants et patriotes*, Légipresse, avril 2003, p. 51 ; G. LATOUR, « L'arrêt Papon du 22 janvier 2003 ou de la condamnation pénale définitive sans l'être », *D.* 2003, p. 1393. ; H. ANGEVIN, « Cour d'assises », *JurisClasseur Procédure pénale*, Fasc. 20, p. 111.

3129. A. BRAUNSCHWEIG, « Procès en images, images en procès. Évolution de la législation » in *Procès pénal et droits de l'homme*, sous la dir. de M. DELMAS-MARTY, PUF, coll. Les voies du droit, 1992, p. 227, spéc. p. 230.

3130. Article 310 du code de procédure pénale.

audiovisuel de témoignages recueillis au cours d'un procès criminel³¹³¹.

930. Si les modalités de reproduction ou de diffusion sont clairement énoncées et relèvent d'une autorisation du président du tribunal de grande instance de Paris, il n'en est pas de même pour la consultation. Sous l'empire de l'article 8 de la loi de 1985, l'autorisation de consultation était conjointement délivrée par le garde des Sceaux et le ministre chargé de la Culture. Or, la loi a été abrogée par l'ordonnance du 20 février 2004³¹³² modifiant et intégrant les dispositions de l'enregistrement audiovisuel des audiences à des fins historiques dans le code du patrimoine. L'article L. 222-1 dudit code énonce aujourd'hui³¹³³ que « *l'enregistrement audiovisuel [...] est communicable à des fins historiques ou scientifiques dès que l'instance a pris fin par une décision devenue définitive* ». Si ce nouvel article indique précisément, contrairement à la loi de 1985, le point de départ du délai, à savoir le jour où la décision devient définitive, il n'indique plus les modalités à accomplir pour consulter les enregistrements. Les articles L. 222-1 et R. 221-17³¹³⁴ du même code précisent qu'un arrêté ministériel doit fixer les modalités de conservation, de classement d'inventaire et de consultation des archives audiovisuelles de la justice. À ce jour aucun arrêté n'a encore été pris.

On peut donc s'interroger sur la modalité qui sera choisie par le pouvoir exécutif. Va-t-il préférer donner compétence, comme pour la diffusion et la reproduction de tels enregistrements, au président du tribunal de grande instance de Paris³¹³⁵ ou choisir, comme ce fut le cas jusqu'à la réforme du 15 juillet 2008³¹³⁶, la forme d'une demande de dérogation³¹³⁷ prévue aux articles L. 213-3 à L. 213-5 du code du patrimoine ? La demande serait alors traitée par le service d'archives publiques et la décision délivrée par le directeur chargé du service interministériel des archives de France. On peut considérer que la seconde hypothèse devrait être préférée, d'une part, au regard de l'objet de la demande (la consultation sans reproduction ni diffusion) et, d'autre part, au regard de la volonté de la loi du 15 juillet 2008 d'uniformiser la législation sur les archives nationales, y compris la consultation des enregistrements audiovisuels d'audiences.

3131. Cass., Ass. Plén., 11 juin 2004, n° 98-82.323 ; *JurisData* n° 2004-024113 ; *Bull. crim.*, 2004, n° 1 ; *D.* 2004, p. 2010 ; *D.* 2005, p. 684, note J. PRADEL ; *JCP G* 2004, I, 182.

3132. Ordonnance n° 2004-178 du 20 février 2004 relative à la partie législative du code du patrimoine, NOR : MCCX0300157R.

3133. Suite à la modification apportée par l'article 18 de la loi n° 2008-696 du 15 juillet 2008 relative aux archives, *JORF* n° 46 du 24 février 2004, p. 3707, texte n° 44, NOR : MCCX0400123L.

3134. Issu du décret n° 2011-574 du 24 mai 2011.

3135. Articles L. 222-1, alinéa 2 et R. 222-1 du code du patrimoine

3136. Loi n° 2008-696 du 15 juillet 2008 relative aux archives, préc.

3137. Les règles générales et la procédure de dérogation sont précisées par la circulaire du 29 juillet 2010 relative aux dérogations aux règles de communicabilité des archives publiques, NOR : MCCCC1020225C. Circulaire disponible, notamment, sur le site internet des Archives de France.

931. Par ailleurs, il convient d'évoquer un arrêt de la cour d'appel de Paris du 3 décembre 2004³¹³⁸ qui éclaire sur les modalités de la diffusion. En 2002, la chaîne de télévision *Histoire* faisait une première demande au président du tribunal de grande instance de Paris d'autorisation de diffusion³¹³⁹, au travers de plusieurs émissions, d'une partie des enregistrements audiovisuels du procès de Maurice Papon. Par une ordonnance du 20 décembre 2002, confirmée en appel³¹⁴⁰, le magistrat rejetait la demande. Selon lui, « *la décision de condamnation de ce dernier prononcée par la Cour d'assises de Bordeaux en 1998 ne pouvait être considérée comme définitive aussi longtemps que restait ouvert au condamné le droit de faire réexaminer sa condamnation* »³¹⁴¹. La chaîne *Histoire* réitérait sa demande en 2004. Cette fois, elle était accueillie favorablement par le président qui relevait, dans son ordonnance du 18 octobre 2004³¹⁴², que la Cour de cassation³¹⁴³ ayant rejeté le pourvoi en cassation formé par M. Papon, la condamnation de ce dernier était devenue définitive. Dès lors « *il n'y a plus lieu d'assurer le respect de la présomption d'innocence au profit d'une personne définitivement condamnée* ». Il en conclut que « *le principe de la diffusion sollicitée doit être tenu pour acquis* ». Monsieur Papon interjeta appel de cette décision.

Au-delà d'examiner seulement l'appel du requérant, l'arrêt du 3 décembre 2004 fut l'occasion pour la cour d'appel de Paris³¹⁴⁴ de préciser les modalités de diffusion en cas de diffusion partielle. Cette décision est importante car les procès à caractère historique présentent de manière constante une durée conséquente. Pour preuve, l'intégralité des enregistrements audiovisuels du procès de M. Papon s'étale sur une durée de quatre cent soixante-quinze heures³¹⁴⁵. Pour cette raison, il paraît difficile aux médias classiques, notamment les chaînes de télévisions, de diffuser les enregistrements dans leur intégralité. Un choix dans les images doit être opéré,

3138. CA Paris, 14^e chambre, section B, 3 décembre 2004, Maurice Papon c/ SA Histoire, n° 04-20813 ; *Légipresse* janvier/février 2005, 218, III, p. 14, Comm. B. ADER ; *RLDI* 2009, 45, p. 26, note E. DERIEUX. Voir également, L. COSTES, « Confirmation de la programmation et de la diffusion des extraits du procès de Maurice Papon », *RLDI* 2005, 1, p. 35 ; B. ADER, *Autorisation de diffuser des extraits du procès de Maurice Papon, note sous TGI Paris, ordonnance référé, 18 octobre 2004, SA Histoire c/ Maurice Papon et a.* ; CA Paris, 14^e chambre, section B, 3 décembre 2004, Maurice Papon c/ SA Histoire, *Légipresse*, janvier/jévrier 2005, 218, III, p. 14.

3139. L'alinéa 2, *in fine*, de l'article L. 222-1 du code du patrimoine permettait, avant la réforme du 15 juillet 2008, de demander l'autorisation de diffusion d'enregistrement, avant le délai de vingt ans, dès que la décision était devenue définitive.

3140. CA Paris, 14^e chambre, section A, 22 janvier 2003, SA Histoire c/ Fédération nationale des déportés et internes résistants et patriotes ; *JurisData* n° 2003-214213 ; *Légipresse* avril 2003, 200, III, p. 52, Comm. E. DERIEUX ; *D.* 2003, p. 1393, note G. LATOUR.

3141. *Note sous, TGI Paris, ordonnance de référé, 18 octobre 2004, SA Histoire c/ Maurice Papon et a.*, *Gaz. Pal.*, 23 octobre 2004, p. 17.

3142. TGI Paris, ordonnance de référé, 18 octobre 2004, SA Histoire c/ Maurice Papon et a. ; *Légipresse* janvier/février 2005, 218, III, p. 14, Comm. B. ADER.

3143. Cass., Ass. Plén., 11 juin 2004, n° 98-82.323 ; *JurisData* n° 2004-024113 ; *Bull. crim.*, 2004, n° 1 ; *D.* 2004, p. 2010 ; *D.* 2005, p. 684, note J. PRADEL ; *JCP G* 2004, I, 182.

3144. CA Paris, 14^e chambre, section B, 3 décembre 2004, Maurice Papon c/ SA Histoire, n° 04-20813, *Préc.*

3145. Ce qui représente une durée d'enregistrement d'un peu moins de vingt jours.

ce qu'un auteur qualifie de « *découpage drastique* »³¹⁴⁶. C'est précisément sur ce point que se prononce la cour d'appel. Le requérant dénonçait la partialité des émissions qui, du fait de la sélection opérée dans les images enregistrées, entraînait l'absence de nombreux témoignages à décharge, dont sa dernière déclaration.

Rappelant que la diffusion contestée entrerait dans les prévisions de la loi, la cour d'appel va se livrer à une appréciation *in concreto* de la présentation fidèle des audiences du procès³¹⁴⁷. Le requérant faisait valoir que la *ratio legis* était d'assurer une « *retranscription fidèle d'un procès, dont le principe essentiel est le respect du contradictoire* »³¹⁴⁸, ce qui a pour conséquence de devoir assurer un parfait équilibre entre les parties³¹⁴⁹. En réponse, la cour rappelle tout d'abord que la société Histoire ne « *pouvait pas matériellement diffuser l'intégralité des enregistrements* »³¹⁵⁰. Elle ajoute que, conformément à l'article L. 222-1 du code du patrimoine (qui prévoit la possibilité d'une diffusion partielle), elle « *devait nécessairement opérer un choix parmi les images enregistrées* ». La Cour examine ensuite les moyens concrètement mis en œuvre par la chaîne de télévision pour assurer une reproduction fidèle des débats. Il est ainsi relevé que le découpage des enregistrements « *respecte strictement la chronologie du procès, maintient les moments forts des audiences, ne contient aucun ajout d'images extérieures et respecte un équilibre entre les différentes parties au procès* ». Selon les magistrats, la chaîne, qui ne peut « *assure[r] une présentation parfaitement neutre* », présente un compte-rendu fidèle des différentes audiences du procès. Enfin, en ce qui concerne la sélection des images, la cour considère que la loi « *ne donne aux parties aucun droit de regard sur l'orientation éditoriale [...] pas plus qu'elle ne leur permet d'intervenir dans la réalisation [des] émissions* ». Le requérant ne peut donc faire grief à la société Histoire de ne pas l'avoir associé à la réalisation des émissions, étant observé « *qu'aucune autre partie au procès n'a été associée à la réalisation de ces émissions* ». La cour ajoute qu'admettre l'intervention des parties ou même celle du juge « *reviendrait à porter atteinte au principe à valeur constitutionnelle de la liberté d'expression* »³¹⁵¹.

3146. B. ADER, *Autorisation de diffuser des extraits du procès de Maurice Papon, note sous TGI Paris, ordonnance référé, 18 octobre 2004, SA Histoire c/ Maurice Papon et a. ; CA Paris, 14^e chambre, section B, 3 décembre 2004, Maurice Papon c/ SA Histoire*, Légipresse, janvier/jévrier 2005, 218, III, p. 14.

3147. V. not., E. BARBRY, *note sous, CA Paris, 14^e chambre, section B, 03 décembre 2004, Maurice Papon c/ SA Histoire*, Gaz. Pal., 11 décembre 2004, n° 346, p. 13 ; L. COSTES, « Confirmation de la programmation et de la diffusion des extraits du procès de Maurice Papon », *RLDI* 2005, 1, p. 35.

3148. B. ADER, *Autorisation de diffuser des extraits du procès de Maurice Papon, note sous TGI Paris, ordonnance référé, 18 octobre 2004, SA Histoire c/ Maurice Papon et a. ; CA Paris, 14^e chambre, section B, 3 décembre 2004, Maurice Papon c/ SA Histoire*, Légipresse, janvier/jévrier 2005, 218, III, p. 14.

3149. M. Papon faisait notamment valoir que seulement une des plaidoiries de ses trois avocats ait été retenue, qui plus est, raccourcie à trois heures, alors qu'elle avait duré quinze heures.

3150. Rappelant la durée de quatre cent soixante-quinze heures.

3151. CA Paris, 14^e chambre, section B, 3 décembre 2004, Maurice Papon c/ SA Histoire, n° 04-20813 ; *Légipresse* janvier/février 2005, 218, III, p. 14, Comm. B. ADER ; *RLDI* 2009, 45, p. 26, note E. DERIEUX.

932. Cette décision est en cohérence avec les dispositions issues de la loi du 11 juillet 1985, aujourd'hui contenues dans le code du patrimoine, dont le souci est d'assurer un enregistrement intégral et non une diffusion intégrale.

Cependant, la finalité mémorielle attribuée à l'enregistrement audiovisuel est loin d'épuiser toutes les possibilités offertes par un tel dispositif.

Section II Un potentiel partiellement inhibé

933. Le législateur a ouvert les portes de l'audience pénale à l'image, mais en la cantonnant à un objet particulier, le procès historique, renforcé en cela par une pratique inhibitrice. Pourtant, nombreuses sont les occasions de voir la justice à l'écran, notamment à travers la télévision. En outre, la diffusion de l'image n'épuise pas les capacités d'un tel dispositif dont l'institution judiciaire elle-même, dans son fonctionnement, peut tirer profit.

S'est développé, au fil des décisions, un usage des dispositions de l'enregistrement historique qui peut être qualifié de *praeter legem* (§1), auquel s'ajoute l'amorce d'un possible élargissement des finalités du recours à l'enregistrement audiovisuel pouvant servir les juridictions (§2).

§ 1. Un usage *praeter legem* des enregistrements historiques

934. La loi du 11 juillet 1985 restreint considérablement l'enregistrement audiovisuel des audiences et limite fortement l'accès aux enregistrements qui auraient été réalisés. En pratique, les juridictions vont se servir de ces enregistrements dans le cadre de l'audience d'une manière qui dépasse sa *ratio legis* (A) et d'une manière qui, étonnamment, la contourne (B).

A. L'usage probatoire des enregistrements historiques

935. La première illustration est apportée par l'assemblée plénière de la Cour de cassation dans un arrêt du 11 juin 2004³¹⁵². En l'espèce, il s'agissait pour la Haute juridiction d'examiner à nouveau l'affaire Papon³¹⁵³. Parmi les moyens soulevés, le requérant reprochait à la cour

3152. Cass., Ass. Plén., 11 juin 2004, n° 98-82.323 ; *JurisData* n° 2004-024113 ; *Bull. crim.*, 2004, n° 1 ; *D.* 2004, p. 2010 ; *D.* 2005, p. 684, note J. PRADEL ; *JCP G* 2004, I, 182 ; P. REMILLIEUX, « La Cour de cassation précise quelques règles d'administration de la preuve à l'audience », *AJ Pénal* 2004, p. 327.

3153. Après sa condamnation, M. Papon s'est pourvu en cassation mais, refusant de se constituer prisonnier, avait été déchu de son pourvoi. Cette obligation a été jugée contraire à la Convention européenne des droits de l'homme et a conduit à la condamnation de la France. Fort de cette condamnation et en application de la nouvelle procédure,

d'assises d'avoir fait diffuser l'enregistrement audiovisuel de la déposition de deux témoins du procès de Klaus Barbie³¹⁵⁴. Selon le requérant, cela constituait un manquement à l'article 8 de la loi du 11 juillet 1985 (devenu l'article L. 222-1 du code du patrimoine) qui conditionne la diffusion de l'enregistrement d'un procès à l'autorisation du président du tribunal de grande instance de Paris³¹⁵⁵ et uniquement à des fins historiques ou scientifiques.

La Haute juridiction n'a pas suivi le requérant, estimant que les dispositions de la loi du 11 juillet 1985, « dont l'objet est de régler l'accès des tiers aux archives audiovisuelles de la justice, [...] ne s'imposent pas aux autorités judiciaires »³¹⁵⁶. Elle ajoute que ces dernières sont « tenues de procéder à tous actes utiles à la manifestation de la vérité et peuvent se faire communiquer ces documents ». Pour l'Assemblée plénière, le président de la cour d'assises a légalement usé de son pouvoir discrétionnaire, qu'il tient de l'article 310 du code de procédure pénale, pour ordonner la diffusion de l'enregistrement audiovisuel sans avoir à suivre la procédure prévue par la loi du 11 juillet 1985. Les enregistrements peuvent être produits aux débats, « dans le respect des règles du code de procédure pénale », ce qui semble signifier, comme pour tout élément versé, qu'il fasse l'objet d'un débat contradictoire³¹⁵⁷.

936. L'année suivante, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation³¹⁵⁸ vint confirmer cette position. Estimant devoir démontrer l'inexactitude de la transcription de son témoignage³¹⁵⁹ par la production d'une cassette d'enregistrement audiovisuel du procès, le demandeur a présenté une requête au président du tribunal de grande instance de Paris. Ce dernier, par une ordonnance prise au visa de la loi du 11 juillet 1985³¹⁶⁰, a ordonné au ministère de la Culture, détenteur des enregistrements, de remettre la copie de la cassette contenant le témoignage. En appel la demande a été rejetée. Le requérant a alors fondé un pourvoi en cassation faisant valoir que la reproduction de l'enregistrement audiovisuel de tout ou partie d'un procès n'était « subordonné qu'à la seule condition que la personne sollicitant une telle autorisation justifie d'un intérêt légitime, au regard, notamment des droits des participants au

M. Papon a introduit un recours en réexamen d'une décision pénale. Jugée recevable, l'affaire a été renvoyée en Assemblée plénière. Voir, P. REMILLIEUX, « La Cour de cassation précise quelques règles d'administration de la preuve à l'audience », *AJ Pénal* 2004, p. 327.

3154. L'un des témoins étant décédé, l'autre indisponible.

3155. Comme observé antérieurement, cette disposition a été abrogée. Seule demeure la condition d'une demande à des fins historiques ou scientifiques.

3156. Cass., Ass. Plén., 11 juin 2004, n° 98-82.323; *JurisData* n° 2004-024113; *Bull. crim.*, 2004, n° 1; *D.* 2004, p. 2010; *D.* 2005, p. 684, note J. PRADEL; *JCP G* 2004, I, 182.

3157. En ce sens, P. REMILLIEUX, « La Cour de cassation précise quelques règles d'administration de la preuve à l'audience », *AJ Pénal* 2004, p. 327.

3158. Civ., 2^e, 17 mars 2005, n° 02-14.514; *Bull. civ. II* 2005, 72; *D.* 2005, p. 1051; *JCP G* 2005, V, p. 1977; *RLDI* 2005, 4, p. 36.

3159. Le demandeur a été entendu par la cour d'assises de la Gironde en qualité de témoin, le 19 février 1998.

3160. Ainsi que de son décret d'application n° 86-74 du 15 janvier 1986, abrogé le 27 mai 2011 par l'article 5 du décret n° 2011-574 du 24 mai 2011.

procès »³¹⁶¹ et qu'en subordonnant la reproduction à un but historique ou scientifique, la cour d'appel avait ajouté aux dispositions issues de la loi du 11 juillet 1985 (devenus les articles L.221-1 et s. du code du patrimoine).

La Cour de cassation casse et annule l'arrêt mais en fondant sa décision sur un raisonnement différent. Elle reprend la solution l'Assemblée plénière³¹⁶² précédemment évoquée et affirme que « *les dispositions* [touchant à la constitution d'archives audiovisuelle de la justice] *ne concernent que la consultation non publique et la communication au public* [...] [et] *qu'elles ne s'imposent pas aux autorités judiciaires* [...] *qui peuvent se faire communiquer ces documents pour l'administration judiciaire de la preuve* ». La Cour de cassation affirme donc explicitement l'exclusion des autorités judiciaires du champ d'application des restrictions posées par les dispositions concernant les enregistrements audiovisuels réalisés pour la constitution d'archives de la justice. Si cette solution permet d'accroître les hypothèses de recours aux enregistrements, elle empêche néanmoins la Cour de cassation de procéder à une interprétation stricte du texte. Ce dernier n'a jamais fait³¹⁶³ référence à une distinction entre une diffusion par les autorités judiciaires dans le cadre d'une instance et une diffusion extra-judiciaire. Si le recours aux enregistrements se révèle être un élément important et d'une grande utilité y recourir lors d'une instance suppose sa diffusion. Or, la justice étant rendue publiquement, cela suppose qu'un public indéterminé puisse le visionner. C'est pourtant ce que semble vouloir éviter le législateur en cantonnant sa consultation aux personnes ayant un but scientifique ou historique et subordonnant la reproduction ou la diffusion des enregistrements à une décision du président du tribunal de grande instance de Paris (avant cinquante ans).

937. L'examen de la *ratio legis* de la loi dite « Badinter » a mis en avant le fait qu'elle permettait l'enregistrement d'audiences ordinaires. Pourtant, dans le cadre de ce type d'audiences, les juridictions qui autorisent parfois la captation d'images ne recourent pas à ce fondement légal.

3161. Civ., 2^e, 17 mars 2005, n° 02-14.514, préc.

3162. Cass., Ass. Plén., 11 juin 2004, n° 98-82.323 ; *JurisData* n° 2004-024113 ; *Bull. crim.*, 2004, n° 1 ; *D.* 2004, p. 2010 ; *D.* 2005, p. 684, note J. PRADEL ; *JCP G* 2004, I, 182.

3163. Y compris avant la réforme du 15 juillet 2008.

B. L'étonnant contournement de la loi Badinter

938. Au lieu de recourir à la diffusion d'un enregistrement ayant antérieurement été réalisé, certaines juridictions vont autoriser l'enregistrement des audiences, soit pour des films distribués dans les salles de cinéma, soit – et principalement – pour des reportages ayant pour destinataire le public des chaînes de télévision³¹⁶⁴, mais sans recourir au fondement de la loi de 1985.

939. Le principe, précédemment évoqué, reste l'interdiction de « *l'emploi de tout appareil permettant d'enregistrer fixer ou transmettre la parole ou l'image* »³¹⁶⁵. Il existe donc un paradoxe entre la situation de droit et la situation de fait³¹⁶⁶. L'interdiction est pourtant battue en brèche par des autorisations ponctuelles qui relèvent d'une pratique *contra legem*, bien qu'au regard de la réalité elle semble être, aux yeux de beaucoup, *praeter legem*, et cela pour deux raisons.

D'une part, que ce soit Daniel Karlin, auteur du reportage télévisé *Justice en France*³¹⁶⁷ ou Raymond Depardon auteur des films *délits flagrants*³¹⁶⁸ et *10ème chambre, instants d'audiences*³¹⁶⁹, tous deux ont obtenu des autorisations de la part de l'institution judiciaire. Pour le premier, c'est le garde des Sceaux qui a délivré l'autorisation pour la réalisation des enregistrements. Pour le second, l'autorisation émanait de la hiérarchie judiciaire³¹⁷⁰ et, pour son dernier film, du président de la cour d'appel³¹⁷¹. Il ne s'agit donc pas de pratiques isolées, mais bien d'une volonté issue des plus hautes instances de l'autorité judiciaire. On peut également citer la diffusion en octobre 2010 sur France 2, du procès dit « Evrard », devant la cour d'assises du Nord³¹⁷².

3164. V. not., M. DELAHAYE, « Justice. La télé au banc », *Le Monde* Lundi 19 avril 2010, Supplément télévision, p. 6 ; LE MONDE, « Le juge et le cameramen », *Le Monde* 15 novembre 2004, Supplément Télévision, p. 1.

3165. Article 38 *ter* de la loi du 29 juillet 1881.

3166. Voir en sens, E. LINDEN, *Rapport de la commission sur l'enregistrement et la diffusion des débats judiciaires*, Ministère de la Justice, 22 février 2005.

3167. D. KARLIN, « Justice en France », *France 2* 1992. Voir à propos de ce documentaire, J. BEAULIEU, « Daniel Karlin et Tony Laine : justice en France, juge pour enfant un sacerdoce », *Le Soir* Mercredi 25 novembre 1992.

3168. R. DEPARDON, « Délits Flagrants » 1994.

3169. R. DEPARDON, « 10^e chambre, instants d'audience » 2004.

3170. F. BUSSY, « Justice et Médias », *D.* 2010, p. 2526.

3171. <http://christiandelage.blogspot.fr/2008/03/comment-filmer-un-procs.html>.

3172. Le 14 octobre 2010, en seconde partie de soirée, France 2 diffusait *Cinq jours pour juger : le procès d'un pédophile*, un documentaire d'une heure trente, réalisé à partir d'images enregistrées lors de l'audience de jugement de M. Evrard devant la cour d'assises du Nord en octobre 2009. Le reportage était constitué d'extraits des débats choisis au sein des deux cents heures de rush qui représentent l'intégralité de l'audience. Le reportage utilisait également des témoignages, hors audiences, des acteurs du procès. V. not., P. PIOT, *Du caractère public du procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Lorraine, 2012, p. 565.

D'autre part, l'interdiction d'enregistrer des images au cours de l'audience devant les juridictions correctionnelles n'est plus prévue qu'à l'article 38 *ter* de la loi du 29 juillet 1881, alors que les audiences criminelles sont « protégées », à la fois par cette disposition et par l'article 308 du code de procédure pénale. Faut-il y voir un signe de la part du législateur lorsque, par la loi du 2 février 1981³¹⁷³, il abroge l'article 403 du code de procédure pénale en introduisant l'article 38 *ter* de la loi du 29 juillet 1881, mais maintient l'article 308 du code de procédure en sus de l'article 38 *ter*? Cependant, cette pratique gagne également certains présidents de cour d'assises, comme en témoigne le film réalisé par Joëlle et Michelle Loncol, *L'appel aux assises*³¹⁷⁴, narrant les quarante-huit heures où les jurés fondent leur opinion, ou encore le film *Le jour où j'ai été juré d'assises*, réalisé par Sarah Lebas³¹⁷⁵.

940. Comme le relève le rapport de la commission sur l'enregistrement et la diffusion des débats judiciaires, présidée par Mme Linden, « les autorisations de capter et de diffuser sont données en contradiction avec les dispositions légales, dans le cadre d'un système d'autorisation aléatoire, discrétionnaire et dépourvu de cohérence »³¹⁷⁶. Cette pratique est aujourd'hui en développement, pour preuve, deux chaînes de télévision spécialisées dans ce domaine ont vu le jour. La chaîne *Histoire* déjà citée, mais surtout la chaîne *Planète justice*³¹⁷⁷, qui, depuis le 25 avril 2010, retransmet chaque semaine une audience correctionnelle tenue dans une ville française différente³¹⁷⁸. En définitive, cette pratique semble désormais acceptée, si ce n'est acquise, bien qu'en contradiction avec les textes légaux. Ce procédé apparaît en réalité comme « hors du droit » et semble, au regard de la pratique qui en est faite, pouvoir être faussement qualifié de *praeter legem*.

941. Les autorisations étant délivrées de manière discrétionnaire, s'ensuit une inégalité entre les journalistes mais également entre les prévenus (en matière correctionnelle) et les accusés (en matière criminelle). Plus important encore, aucun cadre ne vient réglementer ni les conditions d'enregistrement, ni la diffusion. Or, de cette absence peuvent résulter des conséquences importantes, notamment pour la personne mise en cause. Les risques sont multiples, d'un mutisme du prévenu ou des témoins, à l'assurance d'une tribune nationale pour un avocat soucieux d'impressionner le public. De même, les risques liés à une diffusion

3173. Loi n° 81-82 du 2 février 1981 renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, JORF n° 0028 du 3 février 1981, p. 415.

3174. J. LONCOL et M. LONCOL, « L'appel aux assises », *France 5* diffusé le 14 mars 2004. Voir sur cette émission, B. BOUVET, « Joëlle et Michelle Loncol, deux soeurs à la barre », *La Croix* 13 mars 2004.

3175. Diffusé dans l'émission *Infrarouge* sur France 2 le 14 octobre 2014.

3176. E. LINDEN, *Rapport de la commission sur l'enregistrement et la diffusion des débats judiciaires*, Ministère de la Justice, 22 février 2005.

3177. Devenue aujourd'hui *Planète + justice*.

3178. F. BUSSY, « Justice et Médias », *D.* 2010, p. 2526.

parcellaire, où le choix opéré dans les images ne peut être à l'abri d'une partialité préjudiciable pour les acteurs du procès. Soucieuses de ces problèmes, de nombreuses voix se sont élevées pour demander au législateur d'intervenir. Pourtant, aujourd'hui encore, aucune disposition n'a vu le jour.

Si, *a priori*, l'on s'interroge sur un aménagement du cadre légal permettant de procéder à l'enregistrement audiovisuel des audiences, la véritable question qui se pose est de savoir quel serait l'intérêt d'élargir les possibilités d'enregistrement audiovisuel des audiences pénales. Or, l'enjeu de cette question est en réalité la possibilité d'enregistrer à des fins d'information. Si cet aspect sera approfondi ultérieurement³¹⁷⁹, on peut néanmoins citer M. Lindon selon qui, « à la différence du téléspectateur à qui des extraits de l'enregistrement seront offerts dans son journal du soir et qui les recevra dans le cadre de l'actualité et dans l'attente de l'information, l'historien qui s'y rapportera dans dix ou vingt ans, le fera avec la sérénité forgée par le temps et sachant par avance que des documents de télévision ne peuvent être à la fois absolument complets et fidèles »³¹⁸⁰.

Deux auteurs se sont montrés particulièrement critiques vis-à-vis de cette pratique. « *Quelques juges, qui devant l'opinion occultent tous les autres, cèdent à la tentation de s'immiscer les médias dans la fonction juridictionnelle. Ce faisant ils éludent les devoirs de leur charge et violent la loi de laquelle ils tiennent leur pouvoir. Ils altèrent l'office du juge* »³¹⁸¹.

942. Aujourd'hui, enregistrer la « justice ordinaire » se fait sans fondement légal, sur la base d'autorisations *ad hoc* et ponctuelles, alors qu'une lecture correcte des finalités de la loi du 11 juillet 1985 offre une base légale à ce type d'enregistrement qui bénéficierait ainsi d'une légitimité et d'une sécurité juridique accrues. Il est vrai, cependant, que l'article L. 222-1 du code du patrimoine, qui permet une diffusion immédiate, subordonne cette diffusion à l'acquisition d'un caractère définitif par la décision. Or, par l'exercice des voies de recours, ce délai peut devenir particulièrement long. Néanmoins, l'enregistrement de plusieurs audiences peut permettre d'éviter ce risque. Dès lors, seul l'accord des parties sera nécessaire, ce qui n'est pas un obstacle puisque les contrats d'enregistrements utilisés pour les documentaires cités exigeaient également le consentement des personnes apparaissant à l'image.

943. Si par la loi de 1985, le législateur a souhaité constituer des archives de la justice dont la richesse documentaire permettrait de mieux saisir la justice d'une époque, cette finalité « patrimoniale » de l'image n'épuise en rien les possibilités qui lui sont attribuables et qui invitent à s'interroger sur l'opportunité d'y recourir plus fréquemment.

3179. Cf. *infra* n° 1152.

3180. R. LINDON, « La télévision à l'audience ? », *D.* 1985, p. 81.

3181. S. GUINCHARD et G. BOLARD, « Le juge dans la cité », *JCP G* 29 mai 2002, 22, I 137.

§ 2. De multiples finalités au service des juridictions

944. Devant les juridictions de jugement, l'image, essentiellement sous la forme d'enregistrement audiovisuel, peut être utilisée pour poursuivre diverses finalités qu'il est possible de regrouper en deux catégories, d'une part comme élément probatoire (A) et, d'autre part, comme un élément participant d'une meilleure administration de la justice (B).

A. L'enregistrement comme élément probatoire

945. Devant les juridictions de jugement, au cours de l'audience, l'image est depuis longtemps utilisée d'un point de vue probatoire, quelle qu'en soit sa forme, photographiques ou vidéo. Ces images ont principalement été obtenues lors des investigations, comme étudié antérieurement³¹⁸². À ce titre, sur le fondement du pouvoir discrétionnaire qu'il tient de l'article 310 du code de procédure pénale et en vertu duquel il peut prendre toutes mesures qu'il croit utiles pour découvrir la vérité, le président de la cour d'assises est en capacité d'ordonner la diffusion des enregistrements audiovisuels réalisés lors des interrogatoires de garde à vue et devant le magistrat instructeur, même si ceux-ci n'ont pas, comme nous l'avons vu, de finalité probatoire³¹⁸³.

946. Au-delà des images probatoires issues de l'enquête ou de l'instruction, des images d'audience peuvent également être diffusées. Ainsi, toujours sur le fondement de l'article 310 du même code, le président peut ordonner la diffusion des témoignages audiovisuellement enregistrés lors d'une précédente audience et issus des archives audiovisuelles de la justice. La chambre criminelle a validé ce recours à l'image, ajoutant que cette diffusion pouvait se faire sans avoir à suivre la procédure prévue par l'article L. 222-1 du code du patrimoine dont l'objet est de réglementer l'accès des tiers aux archives audiovisuelles de la justice. Selon la Cour de cassation, l'autorisation préalable requise par ce texte³¹⁸⁴ ne s'impose pas aux autorités judiciaires, lesquelles, tenues de procéder à tous actes utiles à la manifestation de la vérité, peuvent se faire communiquer ces documents³¹⁸⁵. La chambre criminelle a également apporté une précision importante en affirmant que les dispositions de l'article 379 du code de procédure

3182. Cf. *infra*, Titre 1.

3183. Cf. *infra*, n° 652. et s..

3184. Qui subordonne la reproduction ou la diffusion, intégrale ou partielle, de l'enregistrement audiovisuel ou sonore à une autorisation accordée, après que toute personne justifiant d'un intérêt pour agir a été mise en mesure de faire valoir ses droits. Article L. 222-1 du code du patrimoine.

3185. Cass., Ass. Plén., 11 juin 2004, n° 98-82.323 ; *JurisData* n° 2004-024113 ; *Bull. crim.*, 2004, n° 1 ; *D.* 2004, p. 2010 ; *D.* 2005, p. 684, note J. PRADEL ; *JCP G* 2004, I, 182.

pénale³¹⁸⁶, qui interdit en principe de faire mention au procès-verbal du contenu des débats, ne font pas obstacle à la diffusion, même si, lors du précédent procès, la déposition n'avait pas été consignée au procès-verbal sur ordre du président.

Sur le fondement de l'article 310 du code de procédure pénale, le président de l'audience est en mesure d'ordonner la diffusion des enregistrements réalisés lors des interrogatoires devant les forces de l'ordre et le magistrat instructeur en matière criminelle, ainsi que l'audition des mineurs victimes et les interrogatoires des mineurs mis en cause.

947. Au cours de l'audience, il n'est pas fait usage de l'image uniquement sous forme de diffusion. Si cela se manifeste essentiellement sous forme sonore, le législateur semble conscient de l'utilité d'un enregistrement du contenu de l'audience pour la bonne administration de la justice. Si l'enregistrement audiovisuel est actuellement cantonné à un rôle modeste, les réformes successives laissent néanmoins entrevoir la possibilité d'un rôle accru, différent de la finalité historique que lui a attribué la loi du 11 juillet 1985.

B. L'enregistrement comme élément d'une bonne administration de la justice

948. Bien que ce soit sous une forme sonore que l'enregistrement au cours d'une audience soit actuellement le plus abouti en tant qu'élément participant à la bonne administration de la justice, il existe déjà une faculté, très encadrée, de procéder à un enregistrement audiovisuel. Reposant sur un fondement juridique commun à l'enregistrement sonore, l'examen de l'élaboration progressive et difficile de l'article 308 du code de procédure pénale est riche d'enseignements. Sa difficile gestation à l'égard de l'enregistrement sonore offre un ensemble d'enseignements applicables à l'enregistrement audiovisuel (1), ce qui permet d'observer les facultés juridiques d'un tel dispositif et de constater que son potentiel est actuellement inhibé (2).

1. La difficile gestation de l'article 308

949. L'article 308 du code de procédure pénale, dès son adoption, a prévu la possibilité, pour le président de la cour d'assises, d'ordonner l'enregistrement sonore, sous son contrôle, des débats. Ce dernier peut alors être utilisé devant la cour d'assises, jusqu'au prononcé de

3186. À moins que le président n'en ordonne autrement d'office ou sur la demande du ministère public ou des parties, il n'est fait mention au procès-verbal, ni des réponses des accusés, ni du contenu des dépositions, sans préjudice, toutefois, de l'exécution de l'article 333 concernant les additions, changements ou variations dans les déclarations des témoins.

l'arrêt³¹⁸⁷, devant la Cour de cassation saisie d'une demande en révision ou, après cassation ou annulation sur demande en révision, devant la juridiction de renvoi.

950. La loi du 9 mars 2004³¹⁸⁸ a modifié l'article 308 en permettant l'enregistrement audiovisuel de l'audition ou de la déposition de la victime ou de la partie civile, à la demande de cette dernière et sur décision du président³¹⁸⁹. À l'instar de l'enregistrement audiovisuel des mineurs victimes devant les enquêteurs, l'enregistrement audiovisuel de la victime ou de la partie civile a pour finalité, avouée, d'éviter aux victimes de crimes de nature sexuelle, de devoir renouveler leur audition lors des audiences ultérieures. Un rapport sénatorial renseigne précisément sur l'intention du législateur selon qui l'enregistrement audiovisuel ne dispensera pas la victime ou la partie civile de comparaître, mais permettra d'éviter « *dans certaines situations, que les personnes doivent intégralement redire ce qu'elles ont dit en première instance. Après le visionnage de l'enregistrement, la personne pourrait simplement être interrogée de manière plus brève par le président et les parties* »³¹⁹⁰.

En outre, les parlementaires ont ouvert plus largement l'usage des enregistrements en permettant, d'une part, à la cour d'assises statuant en appel de diffuser les enregistrements et, d'autre part, en supprimant la fin du quatrième alinéa qui limitait la consultation des enregistrements aux « *déclarations faites par des personnes qui ne peuvent plus être entendues* »³¹⁹¹ devant la Cour de cassation saisie d'une demande en révision, ainsi que devant la juridiction de renvoi.

951. Puis, par la loi du 20 juin 2014 relative à la réforme des procédures de révision et de réexamen d'une condamnation pénale définitive, le législateur a profondément modifié le texte, en apparence du moins. Les parlementaires ont principalement rendu obligatoire l'enregistrement sonore des débats devant la cour d'assises, sous le contrôle du président. L'enregistrement audiovisuel de la déposition d'une partie civile ou d'une victime reste facultatif et subordonné à la décision du président.

Cette réforme semble s'inspirer des propositions formulées par le rapport du comité Léger³¹⁹². Ce dernier préconisait, entre autres, une suppression de l'article 379 du code de

3187. S'il l'est au cours de la délibération, les formalités prévues au troisième alinéa de l'article 347 sont applicables.

3188. Article 152, Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JORF, n° 59, du 10 mars 2004, p. 4567, texte n° 1, NOR : JUSX0300028L.

3189. Il s'agit d'un pouvoir propre du président, qui en contrôle également l'exécution.

3190. F. ZOCCHETTO, *Rapport sur le projet de loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, Sénat, 24 septembre 2003, p. 418.

3191. Article 308 en vigueur jusqu'au 10 mars 2004.

3192. P. LEGER, *Rapport du comité de réflexion sur la justice pénale*, septembre 2009. V. not., « Le rapport Léger : analyse des propositions », *AJ Pénal* octobre 2009, Dossier spécial.

procédure pénale, donc du principe d'oralité des débats, et une systématisation de l'enregistrement des débats par sténotypie et par un moyen audiovisuel ou seulement audio, hors cas de reconnaissance de sa culpabilité par l'accusé³¹⁹³. Le comité mettait en avant l'utilité des enregistrements, spécialement en cas d'appel et de contestation des propos tenus lors de l'audience de première instance³¹⁹⁴, mais également en matière de révision³¹⁹⁵. Cela offrait la possibilité de s'assurer que l'élément mis en avant par le condamné est nouveau et était inconnu de la juridiction de jugement.

952. L'enregistrement est envisagé ici comme une mesure d'administration judiciaire et non comme un droit reconnu aux parties. Il n'a pas vocation à renforcer l'exercice des droits de la défense. C'est d'ailleurs ce que rappelle la circulaire de présentation de la loi du 24 juin 2014³¹⁹⁶, qui en restreint encore davantage l'usage en se focalisant sur la procédure de révision : « *comme cela a été indiqué au cours des travaux parlementaires, cet enregistrement sonore a vocation à être utilisé le cas échéant dans une éventuelle procédure de révision, afin de déterminer, ce que ne permet pas le plus souvent la simple lecture du procès-verbal des débats* ». Néanmoins, si l'enregistrement sonore systématique n'a pas été introduit dans le but de renforcer les droits de la défense, il demeure qu'il s'agit de renforcer la bonne administration de la justice en améliorant la procédure de révision.

953. Cependant, la réécriture de l'article 308 allait devoir être corrigée. Saisi d'un pourvoi, la chambre criminelle renvoyait au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité³¹⁹⁷. Le requérant reprochait le fait que le dernier alinéa de la disposition, non modifié par la réforme, permettait de déroger au principe d'enregistrement sonore des débats d'assises de manière discrétionnaire, le manquement à cette obligation n'étant pas prescrit à peine de nullité.

Dans une décision du 20 novembre 2015³¹⁹⁸, le Conseil constitutionnel a reconnu cette

3193. P. LEGER, *Rapport du comité de réflexion sur la justice pénale*, septembre 2009, p. 39.

3194. Argument critiquée par une partie de la doctrine pour qui, « *l'accusé a parfaitement le droit de varier dans ses déclarations et même de mentir. En outre, les déclarations mentionnées dans le procès verbal n'ont pas plus de valeur que celles, non retranscrites, qui les contredisent* ». M. HUYETTE, « *Quelles réformes pour la cour d'assises ?* », *D.* 2009, p. 2437.

3195. Argument bien plus solide aux yeux de la doctrine. *Ibid.*

3196. Circulaire du 24 septembre 2014 de présentation des dispositions de procédure pénale de la loi n° 2014-640 du 20 juin 2014 relative à la réforme des procédures de révision et de réexamen d'une condamnation pénale définitive, BO n° 2014-10 du 31 octobre 2014, NOR : JUSD1422669C.

3197. Cass. crim., 9 septembre 2015, n° 15-81.208 ; *JurisData* n° 2015-020514 ; *Gaz. Pal.* 26 janvier 2016, p. 68, note F. FOURMENT. Voir également, C. FLEURIOT, « *Faut-il sanctionner l'absence d'enregistrement du procès d'assises ?* », *Dalloz actualité* 13 novembre 2015 ; C. FLEURIOT, « *Enregistrement sonore des procès d'assises : la loi doit changer* », *Dalloz actualité* 23 novembre 2015.

3198. Cons. const., 20 novembre 2015, n° 2015-499 QPC ; *JurisData* n° 2015-025922 ; *JCP G* 2016, 119, note A. BOTTON ; *Procédures* 2016, comm. 30, note J. BUISSON ; *Gaz. Pal.* 26 janvier 2016, p. 68, note F. FOURMENT.

rédaction contraire au droit à un recours effectif et aux droits de la défense. Le Conseil est allé plus loin, reconnaissant que l'article 308 conférait aux parties un droit à l'enregistrement sonore des débats devant la cour d'assises, contredisant ainsi la qualité de mesure d'administration judiciaire qu'attribuaient les parlementaires et le gouvernement à l'enregistrement sonore³¹⁹⁹.

L'interdiction de toute forme de recours en annulation en cas d'inobservation, bien que cette interprétation soit critiquable³²⁰⁰, a été considérée par les Sages comme contraire l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789, car méconnaissant le droit à un recours juridictionnel effectif. Suite à cette décision³²⁰¹ le législateur a apporté de nouvelles modifications à l'article 308, desquelles transparait une intention de résister au Conseil constitutionnel.

954. Entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2016³²⁰², la dernière mouture de l'article 308 ne se contente pas d'ouvrir un recours en annulation en cas de non-respect de l'enregistrement sonore, elle modifie la portée du texte. Désormais, devant la cour d'assises, l'enregistrement sonore est facultatif en première instance³²⁰³ et obligatoire en appel, sauf renonciation expresse de l'ensemble des accusés³²⁰⁴. De fait, le dernier alinéa de l'article prévoit maintenant que les dispositions de l'article 308 ne sont « *pas prescrites à peine de nullité de la procédure ; toutefois, le défaut d'enregistrement sonore, lorsque celui-ci est obligatoire en application du deuxième alinéa, constitue une cause de cassation de l'arrêt de condamnation s'il est établi qu'il a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la personne condamnée* ». Comment ne pas y déceler une forme de résistance de la part du législateur qui semble s'opposer à l'idée de conférer un droit à l'enregistrement sonore³²⁰⁵ ? En retirant son caractère obligatoire à l'enregistrement sonore en première instance, le législateur semble vouloir s'opposer à l'idée

3199. Sur ce point, se tourner vers la circulaire du 24 septembre 2014 précité, ainsi que sur le communiqué de presse du Conseil constitutionnel disponible sur son site internet.

3200. Comme le fait très justement remarquer M. le professeur François Fourment, « *le dernier alinéa de l'article 308 pouvait s'interpréter comme rejetant seulement la qualification de cause de nullité textuelle, mais pas celle de cause de nullité substantielle* ». F. FOURMENT, *Donner aux cours d'assises le temps de s'équiper, note sous Cons. constit., 20 novembre 2015, n° 2015-7499 QPC et Cass. crim., 9 septembre 2015, n° 15-81.208, Gaz. Pal., 26 janvier 2016, p. 68.*

3201. En application de l'article 62, alinéa 2, de la Constitution, le Conseil a reporté l'abrogation du texte au 1^{er} septembre 2016 et précisé que les arrêts rendus avant cette date ne pouvaient être contestés sur le fondement de l'inconstitutionnalité constatée.

3202. Suite à l'adoption de l'article 89 de la loi n° 2016-731 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 procédure pénale, préc.

3203. Le président de l'audience, d'office ou à la demande du ministère public ou des parties, peut ordonner l'enregistrement.

3204. Le texte ajoute également que l'enregistrement peut être placé sous scellé numérique selon des modalités définies par arrêté.

3205. Cette position est confirmée par la circulaire qui fait suite à l'adoption de la loi du 3 juin 2016. Circulaire du 26 juillet 2016 de présentation des dispositions de procédure pénale de la loi du 3 juin 2016 renforçant les garanties des justiciables et faisant suite à des décisions du Conseil constitutionnel dans le cadre de questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) NOR : JUSD1621338C.

d'un droit à l'enregistrement. Ce que confirme le fait de n'assortir d'une sanction que l'absence d'enregistrement³²⁰⁶, à hauteur d'appel et avec l'exigence de la démonstration d'un grief.

955. S'agissant de l'utilisation des enregistrements, qu'ils soient sonores pour l'ensemble de l'audience, ou audiovisuels pour l'audition de la victime ou de la partie civile, le quatrième alinéa de l'article 308 prévoit qu'ils peuvent être utilisés devant la cour d'assises, jusqu'au prononcé de l'arrêt, devant la cour d'assises statuant en appel, devant la cour de révision et de réexamen saisie d'une demande en révision, ou, après cassation ou annulation sur demande en révision, devant la juridiction de renvoi. Les bandes sonores peuvent être utilisées devant la cour d'assises, aussi bien en première instance qu'en appel. Le président pourra procéder à la diffusion d'office ou à la demande d'une des parties ou du ministère public et une mention en sera portée au procès-verbal des débats.

Il est intéressant de noter l'importance que peut revêtir l'enregistrement, y compris audiovisuel, puisqu'il peut être utilisé lors des délibérations du jury. Néanmoins, dans cette hypothèse, les formalités de l'article 347 du code de procédure pénale doivent être observées, ce qui impose la présence du ministère public et des avocats de l'accusé, aussi bien que ceux de la partie civile, mais écarte la présence de l'accusé et des parties civiles en personne. En outre, si la diffusion donne lieu à une discussion, la réouverture des débats semble devoir être ordonnée³²⁰⁷.

956. Si l'obligation d'enregistrement ne concerne que le seul enregistrement sonore, elle demeure importante à l'égard de l'enregistrement audiovisuel d'un point de vue prospectif. En effet, si le législateur souhaite introduire l'enregistrement audiovisuel des audiences, notamment d'assises, plusieurs éléments doivent être soulevés car l'article 308 pourrait en être le fondement, bien que sa rédaction présente certains défauts.

957. La question prioritaire de constitutionnalité reposait en réalité sur deux griefs : d'une part, la méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif et, d'autre part, la rupture d'égalité entre les justiciables par une mise en œuvre aléatoire de l'obligation d'enregistrement en raison de l'absence de sanction. Or, le Conseil constitutionnel ne se prononce, pour sanctionner le texte, que sur le premier grief. Il n'évoque à aucun moment la rupture d'égalité entre les justiciables. Si celle-ci apparaît évidente en cas de non-respect d'une obligation d'enregistrement, il y a lieu de s'interroger également à l'égard de la pertinence de

3206. Du moins, selon l'interprétation qu'en fait le Conseil constitutionnel, contrairement à l'interprétation de M. le professeur Fourment que nous partageons. F. FOURMENT, *Donner aux cours d'assises le temps de s'équiper*, note sous *Cons. constit.*, 20 novembre 2015, n° 2015-7499 QPC et *Cass. crim.*, 9 septembre 2015, n° 15-81.208, *Gaz. Pal.*, 26 janvier 2016, p. 68.

3207. Bien que la jurisprudence ne se soit jamais prononcée sur ce point, nous partageons l'avis formulé par M. Angevin, H. ANGEVIN, « Cour d'assises », *JurisClasseur Procédure pénale*, Fasc. 20, Fasc. 20, Cour d'assises, n° 105.

prévoir un caractère facultatif à l'enregistrement, dont la portée est potentiellement considérable. Il aurait été particulièrement riche d'enseignements que le Conseil se penche sur le grief de la rupture d'égalité, car la nouvelle rédaction de l'article 308, en confirmant le caractère facultatif de l'enregistrement sonore en première instance des victimes et parties civiles, place sur un pied d'égalité l'enregistrement sonore et l'enregistrement audiovisuel. Or, rappelons que le Conseil constitutionnel a déclaré inconstitutionnel la rédaction de l'article 706-73 excluant l'enregistrement audiovisuel en matière de criminalité organisée³²⁰⁸, car le principe d'égalité commandait qu'elle soit étendue à toutes les gardes à vue³²⁰⁹.

958. Enfin, une maladresse rédactionnelle s'est glissée dans le quatrième alinéa de l'article 308. Ce dernier dispose : « *l'enregistrement sonore audiovisuel peut être utilisé devant la cour d'assises, jusqu'au prononcé de l'arrêt* », mais poursuit, « *l'enregistrement sonore ou audiovisuel peut également être utilisé devant la cour d'assises statuant en appel* ». Le principe de légalité commande que la loi pénale soit interprétée de manière stricte. Dès lors, seuls les enregistrements sonores audiovisuels, donc les enregistrements audiovisuels (puisque ces derniers sont nécessairement sonores alors que les enregistrements sonores ne sont pas visuels), peuvent être utilisés devant la cour d'assises, jusqu'au prononcé de l'arrêt. Les enregistrements sonores en seraient exclus, puisqu'il leur manque le caractère visuel.

Néanmoins, la jurisprudence évoquée précédemment fait fi de ce qui doit donc être qualifié d'erreur rédactionnelle. Pourtant, au-delà du pléonasme que constitue la formule d'« enregistrement sonore audiovisuel », l'interprétation et l'usage qu'en font les juridictions peuvent être sujettes à caution. D'une part, depuis l'introduction de la formule au sein du quatrième alinéa en 2004³²¹⁰, trois réformes successives touchant notamment cet aliéna se sont succédées³²¹¹. D'ailleurs, le rapport du Sénat relatif à la loi du 20 juin 2014 fait expressément référence à « *l'enregistrement sonore ou audiovisuel* » qui pourra être entendu ou visionné par la cour d'assises jusqu'au prononcé de l'arrêt³²¹². D'autre part, la seconde phrase de l'alinéa est, pour sa part, correctement rédigée et utilise la formule « *enregistrement sonore ou audiovisuel* ».

3208. Cons. const., 6 avril 2012, Décision 2012-228/229 QPC ; *Gaz. Pal.* 2012, 210, p. 30, note F. FOURMENT ; *Lettre "Actualités Droits-Libertés" du CREDOF* 10 avril 2012, note O. BACHELET ; *D.* 2012, p. 1376, note C. COURTIN ; *AJ Pénal* 2012, p. 423, obs. J.-B. PERRIER ; *Gaz. Pal.* 19 juin 2012, 171, p. 18, note L. BELFANTI ; *Dalloz actualité* 17 avril 2012, obs. M. LÉNA.

3209. Cf. *infra* n° 610.

3210. Article 152, Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, préc.

3211. Issues de l'article 133 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, de l'article 2 de la loi n° 2014-640 du 20 juin 2014 relative à la réforme des procédures de révision et de réexamen d'une condamnation pénale définitive et de l'article 89 de la loi n° 2016-731 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 procédure pénale, sans jamais modifier la formule.

3212. N. ALFONSI, *Rapport sur la proposition de loi relative à la réforme des procédures de révision et de réexamen d'une condamnation pénale définitive*, Sénat, 16 avril 2014, p. 28.

Seul l'adverbe également semble venir valider l'interprétation des juridictions et pallier l'erreur du législateur qui n'a pas saisi l'occasion des multiples réformes pour corriger cette erreur.

959. Le Conseil constitutionnel, dans la décision du 20 novembre 2015, met en avant différentes finalités attribuables à l'enregistrement audiovisuel des audiences. Pourtant, si ce potentiel existe, le législateur en a inhibé l'essentiel.

2. Un potentiel inhibé

960. Si, en 2004, l'introduction de la faculté d'enregistrer audiovisuellement l'audition de la victime ou de la partie civile avait pour finalité, d'une part, de préserver ces dernières de l'éventuelle souffrance que causerait la répétition de leur témoignage et, d'autre part, d'utiliser ces enregistrements devant toute juridiction, la finalité attribuée à la systématisation de l'enregistrement sonore est différente. Les trois rapports parlementaires relatifs à la loi du 20 juin 2014 sont unanimes³²¹³. Ils font le constat de l'insuffisante conservation de la mémoire des débats de cour d'assises, gouvernés par le principe de l'oralité et de la motivation des arrêts (qui reste, sur ce point, insuffisante). De plus, le procès-verbal ne constitue pas, à leurs yeux, le support adéquat pour retracer tout le déroulement d'un procès d'assises. Ainsi, l'enregistrement a vocation à permettre aux magistrats de la Cour de cassation de connaître avec précision la teneur des débats d'assises et de « *mieux apprécier le caractère inconnu au jour du procès de l'élément invoqué par le requérant* »³²¹⁴.

Comme l'indique le titre de la loi, l'enregistrement sonore a pour but d'améliorer les procédures de révision et de réexamen d'une condamnation pénale définitive³²¹⁵. Pour le législateur, l'enregistrement sonore systématique, aujourd'hui uniquement devant la cour d'assises d'appel, vise à garantir leur consultation par les magistrats chargés d'examiner une demande de révision³²¹⁶.

961. En prenant soin de rappeler le contenu du troisième alinéa de l'article 308 du code de procédure, le Conseil constitutionnel, dans la décision du 20 novembre 2015, a implicitement

3213. A. TOURET, *Rapport sur la proposition de loi relative à la réforme des procédures de révision et de réexamen d'une condamnation pénale définitive*, Assemblée nationale, 19 février 2014 ; N. ALFONSI, *Rapport sur la proposition de loi relative à la réforme des procédures de révision et de réexamen d'une condamnation pénale définitive*, Sénat, 16 avril 2014 ; A. TOURET, *Rapport sur la proposition de loi relative à la réforme des procédures de révision et de réexamen d'une condamnation pénale définitive*, Assemblée nationale, 21 mai 2014.

3214. A. TOURET, *Rapport sur la proposition de loi relative à la réforme des procédures de révision et de réexamen d'une condamnation pénale définitive*, Assemblée nationale, 21 mai 2014, p. 9.

3215. loi n° 2014-640 du 20 juin 2014 relative à la réforme des procédures de révision et de réexamen d'une condamnation pénale définitive, préc.

3216. A. TOURET, *Rapport sur la proposition de loi relative à la réforme des procédures de révision et de réexamen d'une condamnation pénale définitive*, Assemblée nationale, 19 février 2014.

reconnu la multiplicité des finalités attribuables à l'enregistrement des débats d'audience. Ainsi, à lire attentivement le quatrième considérant de la décision, on s'aperçoit que le Conseil insiste sur les différentes situations où l'enregistrement est déjà à l'œuvre. La polyvalence reconnue par le Conseil constitutionnel prend une part importante dans la reconnaissance d'un droit à l'enregistrement, car ce dernier est de nature à assurer une meilleure administration de la justice. Finalité à laquelle semble s'opposer la nouvelle rédaction de l'article 308.

962. On peut reprocher à la réforme du 3 juin 2016³²¹⁷, aussi bien qu'à la finalité que lui attribuent les parlementaires, de brider le potentiel des enregistrements, qu'ils soient pour l'heure sonores et, peut-être plus tard, audiovisuels. En cantonnant sa finalité au procès en révision, la loi prive les juridictions d'éléments qui peuvent s'avérer décisifs et entre en contradiction avec les cas d'utilisation prévus par le texte lui-même³²¹⁸. L'hypothèse d'un témoin qui décéderait entre l'audience de première instance et l'appel est éclairante. Disposer d'une enregistrement sonore et, *a fortiori*, audiovisuel, permettrait aux juridictions de réellement apprécier la déposition, bien mieux que par la lecture d'un procès-verbal, rédigé au cours de l'enquête et faisant état d'une déposition antérieure à l'audience de première instance. De même, les enregistrements pourraient servir à pallier les insuffisance du « donné acte » et, devant la Cour de cassation, mettre en mesure cette dernière de déterminer avec certitude l'accomplissement des formalités prescrites à peine de nullité. À l'inverse, un auteur propose que la Cour de cassation se serve de l'enregistrement afin de couvrir une nullité invoquée sur la base de l'inobservation d'une formalité substantielle au sujet de laquelle le procès-verbal est muet³²¹⁹. L'enregistrement de l'audience pourrait également répondre aux éventuels soupçons qui pèsent sur les audiences à huis clos. L'enregistrement, sans diffusion, serait de nature à pallier l'absence du public et des journalistes en conservant une trace de l'audience, tout en permettant de conserver son caractère secret. L'enregistrement audiovisuel constituerait alors une garantie supplémentaire dans le cadre des audiences à huis clos.

963. La situation de l'Espagne est, sur ce point, particulièrement intéressante. En deux temps, d'abord par une loi du 7 janvier 2000³²²⁰, puis par une loi du 3 novembre 2009³²²¹, le législateur espagnol a prévu l'obligation d'enregistrement audiovisuel de toute audience ou

3217. Loi n° 2016-731 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 procédure pénale, préc.

3218. Comme évoqué antérieurement, l'enregistrement audiovisuel peut être utilisé devant la cour d'assises, jusqu'au prononcé de l'arrêt; devant la cour d'assises statuant en appel; devant la cour de révision et de réexamen saisie d'une demande en révision, ou, après cassation ou annulation sur demande en révision, devant la juridiction de renvoi. Article 308 du code de procédure pénale.

3219. A. VEY, « La cour d'assises sous écoutes », *Dalloz actualité* 3 décembre 2014.

3220. Loi de procédure civile n° 1/2000, du 7 janvier 2000, en vigueur le 7 janvier 2001.

3221. Loi n° 13/2009 du 3 novembre 2009, en vigueur depuis le 5 mai 2010.

procédure orale, y compris pénale³²²². L'Espagne a mis en place l'acte juridique électronique et ne distingue pas l'enregistrement et l'acte juridique. L'acte électronique est « *un support qui contient la captation du son et de l'image de l'audience* »³²²³. L'enregistrement audiovisuel est donc un acte juridique.

L'image est devenue, en Espagne, un mode à part entière d'administration de la justice. Ainsi, la présence d'un greffier n'est plus obligatoire dans la salle d'audience. La captation du son et de l'image lui permet de suivre le déroulement de l'audience à distance par l'intermédiaire de son ordinateur, puis de signer numériquement le support³²²⁴.

L'enregistrement audiovisuel est donc pleinement intégré au fonctionnement judiciaire et ne vient pas, comme l'article 308 du code de procédure pénale en donne le sentiment, s'ajouter parfois de manière facultative au déroulement de l'audience. De plus, l'attribution du statut d'acte juridique évite les atermoiements que connaît le droit français autour de la nature de l'enregistrement audiovisuel et, de fait, de sa finalité. Dans l'hypothèse où une impossibilité technique, empêchant l'enregistrement, se révèle en amont de l'audience, la feuille d'audience détaillée du greffier retranscrira le déroulement du procès et les avocats devront disposer d'un temps suffisant pour demander des ajouts ou rectifications sur la feuille d'audience. Cependant, s'il s'avérait, *a posteriori*, que l'enregistrement n'ait pas fonctionné ou qu'il présente des défauts, la jurisprudence conclut à la nullité de l'audience, dès lors que « *ne pouvaient pas être reproduits ni l'image ni le son de l'acte électronique, car il n'existait pas de moyen permettant de récupérer et reproduire le contenu de l'acte* »³²²⁵. Il convient toutefois de nuancer la sévérité de la décision. En effet, un vice mineur³²²⁶ ou une mauvaise qualité d'image, compensé par une excellente qualité de son, permettent à l'acte électronique de remplir ses fonctions et de ne pas encourir la nullité³²²⁷.

L'Espagne connaissant un système d'appel restreint³²²⁸, l'admission de nouvelles preuves à

3222. Sont ainsi susceptibles d'enregistrement, les audiences et procédures orales devant les tribunaux civils, pénaux, administratifs, de sécurité sociale ou conseils de prud'hommes, les procédures civiles de reconnaissance judiciaire, les dépositions des parties et, en matière sociale, les incidents d'exécution d'une décision judiciaire. M. GARRE, « Captation vidéo des audiences en Espagne et droit à l'oubli : forces et faiblesses de l'acte électronique », *RLDI* janvier 2014, 100, 3337, p. 98, spéc. p. 98. Voir également, S. SONTAG-KOENIG, *Technologies de l'information et de la communication et défense pénale*, sous la dir. de J.-P. JEAN, Thèse, Université de Poitiers, Faculté de droit et des sciences sociales, Mare et Martin, Bibliothèque des thèses, 2015, n° 228.

3223. M. GARRE, « Captation vidéo des audiences en Espagne et droit à l'oubli : forces et faiblesses de l'acte électronique », *RLDI* janvier 2014, 100, 3337, p. 98.

3224. *Ibid.*, p. 99.

3225. Pour un étude détaillée de la jurisprudence et une présentation des sources doctrinales essentielles, *Ibid.*, p. 103.

3226. Comme par exemple une absence de son en fin d'enregistrement, sans préjudice sur la compréhension.

3227. Article 187 de la loi de procédure pénale espagnole.

3228. V. not., M. GARRE, « Captation vidéo des audiences en Espagne et droit à l'oubli : forces et faiblesses de l'acte électronique », *RLDI* janvier 2014, 100, 3337, p. 98, spéc. p. 99.

hauteur d'appel n'est qu'exceptionnelle. L'enregistrement permettra à la juridiction de vérifier l'ensemble des preuves produites en première instance³²²⁹. De plus, il sera possible de prendre connaissance et d'apprécier à nouveau les témoignages, avec leurs gestes et leurs silences, ce que ne permet pas une feuille d'audience. Le but du législateur espagnol a été de mettre en place une captation de tout ce que le juge de première instance a pu voir ou entendre, la vidéo « permet de vérifier "l'intime conviction du juge" »³²³⁰. Une diminution importante du nombre d'appels a été constatée. En effet, la cause principale d'appel était la non inclusion dans la feuille d'audience du greffier de certains faits ou l'interprétation du magistrat dans sa décision. L'enregistrement permet de pallier l'imprécision des écrits et d'examiner tout ce qui a été dit et montré³²³¹.

Depuis l'introduction de l'enregistrement audiovisuel, la manière de travailler des magistrats a évolué, ces derniers n'hésitant plus à consacrer un temps important à la consultation des enregistrements, en lieu et place de la lecture des écrits.

964. Généraliser l'enregistrement des débats d'audience ne nécessiterait, d'un point de vue technique, aucune révolution. En effet, on peut imaginer une extension des systèmes de visioconférence qui équipent déjà l'ensemble des juridictions, auxquels seraient adjoints quelques caméras et un système d'enregistrement pour la conservation des images. Pour sa part, le Québec procède à l'enregistrement audiovisuel des audiences par le biais d'une simple caméra numérique et les images sont ensuite gravées sur support optique³²³².

En premier lieu, on peut imaginer un système basique, reposant sur une seule caméra qui, pour capter le maximum d'informations, se situerait au dessus du public, face à la Cour, permettant également de filmer le ministère public, la partie civile et la défense. Cependant, l'inconvénient majeur résiderait dans l'enregistrement nécessairement de dos des témoins et experts qui déposeraient à la barre, ainsi que les parties devant un tribunal correctionnel.

Une seconde solution, un peu plus complexe techniquement, consisterait à employer plusieurs caméras. Une caméra pourrait être dirigée vers le box des accusés, captant également l'image des avocats, une autre en direction du ministère public, de même en direction de la cour et, enfin, une quatrième qui capterait l'image des personnes qui comparaissent à la barre. En outre, s'y ajouterait l'image captée à distance par le système de visioconférence pouvant également faire l'objet d'un enregistrement. Les caméras, discrètes et situées à des points fixes, ne nécessiteraient pas le recours à un opérateur derrière chacune puisque le cadrage

3229. Articles 306, 347-2 et 372.2 de la loi de procédure pénale.

3230. M. GARRE, « Captation vidéo des audiences en Espagne et droit à l'oubli : forces et faiblesses de l'acte électronique », *RLDI* janvier 2014, 100, 3337, p. 98, spéc. p. 101.

3231. *Ibid.*, p. 100.

3232. F. BUSSY, « Les images du procès et l'entrée des caméras dans les salles d'audience », *Légicom* 2012/1, 48, p. 83.

serait également fixe, sans zoom ni mouvement de caméra, le tout étant relié à un système central d'enregistrement. Le greffier, à l'instar des notes d'audience, pourrait horodater ou placer des signets sur les fichiers vidéo afin de mentionner l'accomplissement des formalités et ainsi permettre une recherche ultérieure aisée. En outre, il convient de préciser qu'aucun montage ni sélection d'images ne serait opéré, les images de l'ensemble des caméras seraient simultanément enregistrées. Bien évidemment, le président, sur le fondement de son pouvoir de police, conserverait la maîtrise de l'enregistrement qu'il pourrait suspendre, arrêter ou, plus largement, interdire si ce dernier était de nature à nuire à la sérénité des débats. De même il disposerait de la faculté de choisir le matériel à utiliser. Chaque audience est unique et se doit de rester sous le contrôle de son président.

Cependant, si d'un point de vue technique cela semble relativement aisé, la réalité observée lors de la mise en place des dispositifs d'enregistrement sonore est tout autre. Ayant fait le choix d'un dispositif haut de gamme, un retard considérable a été pris dans l'équipement des juridictions³²³³. Ce constat est récurrent lorsque l'institution judiciaire doit se doter de nouveaux matériels et l'on voit difficilement pourquoi il en serait autrement si le choix d'enregistrer audiovisuellement les débats était fait.

965. Récemment, deux avocats ont proposé de procéder à un enregistrement audiovisuel des délibérés de cour d'assises³²³⁴. Fondant leur raisonnement sur le fait que le président de la cour d'assises est en mesure d'infléchir la conviction des jurés, ils proposent d'enregistrer les délibérations afin, non pas de « *remettre en cause le rôle du président de cour d'assises dans l'organisation de l'analyse des éléments de preuve et des moyens de défense ou dans l'animation des débats qui précèdent le vote, mais [...] que sa conviction personnelle ne puisse déterminer le sens et la portée du verdict* »³²³⁵. Si les auteurs reconnaissent qu'il n'est aucunement question de rendre publics les enregistrements, ces derniers devraient pouvoir être utilisés en cas de pourvoi en cassation, ainsi qu'en cas de procès en révision. Les vidéos permettraient de concilier le secret des délibérés et ce que ces auteurs nomment un « *nécessaire contrôle a posteriori des décisions de justice* », en première instance autant qu'en appel. Selon eux, l'enregistrement inciterait les magistrats et les jurés à « *davantage de retenue et préviendrait les comportements invasifs ou prédominants dans les rapports entre les membres de la cour* ».

Cette proposition n'est pas sans soulever de nombreuses questions, que M. Huyette, a

3233. A. VEY, « La cour d'assises sous écoutes », *Dalloz actualité* 3 décembre 2014. ; F. FOURMENT, *Donner aux cours d'assises le temps de s'équiper, note sous Cons. constit., 20 novembre 2015, n° 2015-7499 QPC et Cass. crim., 9 septembre 2015, n° 15-81.208*, *Gaz. Pal.*, 26 janvier 2016, p. 68 ; S. FAURE, « Pourquoi la justice est-elle mise sur écoute ? », *Libération* 26 septembre 2014.

3234. E. MOLINA et J.-M. MARIAGGI, « Et s'il fallait enregistrer les délibérés de Cour d'assises », *Le Monde* 4 juin 2015.

3235. *Ibid.*

clairement synthétisées³²³⁶. S'appuyant sur l'expérience qu'il possède de la cour d'assises, l'auteur rappelle tout d'abord qu'il n'existe jamais de clivage entre les magistrats, d'un côté, et les jurés, de l'autre. Plus fondamentalement, le secret apparaît comme le moyen de libérer la parole et la caméra risquerait alors d'induire chez certains une « *auto-censure* », d'autant qu'enregistrer les débats permettrait de connaître les opinions personnelles de chaque membre. La proposition ne précise pas non plus si la consultation des délibérés doit être systématique ou à la demande d'une des parties. Si un contrôle systématique semble, en pratique, irréalisable, sur quel argument pourrait se fonder le contrôle ponctuel ? En effet, comme l'exprime M. Huyette, « *comment faire pour deviner, à travers les murs clos de la salle de délibéré, dans quel dossier le président a éventuellement pu avoir un comportement critiquable ?* ». Par ailleurs, il ne faut pas non plus occulter que certains jurés peuvent également influencer ou tenter d'influencer la conviction des autres jurés. La frontière peut être mince entre convaincre et influencer. Dès lors, ce comportement pourrait-il également fonder un pourvoi en cassation ? Si le rôle et la neutralité du président de la cour d'assises peuvent être améliorés³²³⁷, il apparaît que l'enregistrement audiovisuel n'est pas la réponse adéquate.

966. En tant qu'outil au service des juridictions, sans vocation de diffusion hors les murs de la salle d'audience, la technique et le matériel sont prêts. En outre, affirmer que l'image est absente des palais de justice est une erreur. Devant les juridictions, l'image est utilisée sous différentes formes. Au-delà de l'utilisation quasi-systématique de l'image comme élément probatoire, on peut très bien imaginer une audience où serait diffusée l'audition d'un mineur victime. Suite à la diffusion de ces images, le président pourrait décider que l'interrogatoire de la victime se fasse par l'intermédiaire d'un système de visioconférence et ordonner qu'il en soit fait un enregistrement audiovisuel. À ce titre, l'enregistrement audiovisuel de la déposition par visioconférence, qui peut être réalisé sur le fondement de l'article 308 du code de procédure pénale, paraît disposer d'un second fondement. En effet, la dernière phrase du premier alinéa de l'article 706-71 du même code prévoit que les communications par visioconférence, dans le cadre des actes d'enquête et d'instruction, peuvent faire l'objet d'un enregistrement audiovisuel ou sonore. Or, le deuxième alinéa de l'article précise que « *les dispositions de l'alinéa précédent prévoyant l'utilisation d'un moyen de télécommunication audiovisuelle sont applicables devant la juridiction de jugement* ». Ce renvoi semble rendre possible un enregistrement audiovisuel des communications par visioconférence devant les juridictions de jugement.

3236. M. HUYETTE, « Faut-il enregistrer les délibérés des cours d'assises ? La réponse est non », *Paroles de Juges, Blog de Michel Huyette* 9 juin 2015. consulté le 20 mars 2017).

3237. M. Huyette formule certaines pistes, *Ibid.*

967. De fait, à hauteur d'appel, la juridiction disposerait déjà des images de l'audition par les enquêteurs et des images de l'interrogatoire par la cour d'assises faisant suite à la diffusion de l'audition. À cela s'ajoute le pouvoir discrétionnaire du président qui lui permet de prendre toutes mesures qu'il croit utiles pour découvrir la vérité³²³⁸, ce qui rend possible la diffusion des enregistrements audiovisuels des interrogatoires de l'accusé en garde à vue et devant le magistrat instructeur et, comme l'a reconnu la Cour de cassation, des images d'audiences enregistrées sur le fondement de la loi du 11 juillet 1985³²³⁹. Tout cela, en recourant aux règles actuellement en vigueur. Enfin, cette audience, reflet de la justice ordinaire, pourrait faire l'objet d'un enregistrement audiovisuel sur le fondement de l'article L. 221-1 du code du patrimoine.

968. L'enregistrement audiovisuel constitue un élément de garantie d'une bonne justice car, en apportant le maximum d'éléments aux juridictions supérieures, il met ces dernières en mesure de mieux rendre la justice³²⁴⁰. En outre, sa neutralité lui permet de dépasser le seul cadre des droits de défense auquel on pourrait le cantonner, pour atteindre celui de l'équité, exigée tant par l'article préliminaire du code de procédure pénale³²⁴¹, que par la Convention européenne des droits de l'homme à l'article 6§1, fondement du droit à la garantie d'une bonne justice.

3238. Article 310 du code de procédure pénale.

3239. Cass., Ass. Plén., 11 juin 2004, n° 98-82.323; *JurisData* n° 2004-024113; *Bull. crim.*, 2004, n° 1; *D.* 2004, p. 2010; *D.* 2005, p. 684, note J. PRADEL; *JCP G* 2004, I, 182.

3240. Un parallèle peut être fait avec la position de François Denis Tronchet vis-à-vis de l'écriture qu'il envisage comme un outil de preuve supplémentaire, s'ajoutant aux vertus probatoires de la procédure orale devant le jury, sans la remettre en question. Par exemple, selon lui, « *sans trace écrite des témoignages lors du jugement par jury, il est facile de faire de faux témoignages [...] quelle preuve aurai-je à opposer aux faux témoins ?* ». P. TESSIER, « Tronchet et la réorganisation constituante des institutions judiciaires », *Annales historiques de la Révolution française* octobre-décembre 2007, 350, p. 22.

3241. « *La procédure doit être équitable* ». Article préliminaire du code de procédure pénale.

Conclusion du chapitre 1

969. De par sa neutralité, l'enregistrement audiovisuel du procès pénal et, plus particulièrement, celui de l'audience, renforce les droits de la défense, tout en préservant, à notre sens, le principe d'égalité des armes entre les parties car son utilisation ne serait pas l'apanage d'une seule d'entre elles. Source d'exactitude par l'enregistrement scrupuleux des paroles et des gestes des individus, recourir de manière systématique à l'enregistrement audiovisuel, donc vidéo, semble constituer une garantie de bonne justice, du moins lorsque son usage est cantonné à la sphère judiciaire. Dénier un caractère systématique reviendrait, à l'inverse, à violer le principe d'égalité pour des personnes placées dans des conditions identiques et poursuivies pour une même infraction. Ainsi, l'élément source de garantie d'une bonne justice devient, dès qu'il n'est pas systématique, source d'une grave inégalité.

970. L'enregistrement des audiences, dans un usage purement judiciaire, apparaît particulièrement opportun et ne nécessiterait qu'un faible investissement. En réalité, ce qui cristallise le débat sur l'enregistrement audiovisuel des audiences ne concerne pas son utilisation par l'institution judiciaire, mais sa diffusion au public. De ce point de vue, les images apparaissent en effet beaucoup plus rares. En 1954, le législateur a entendu limiter drastiquement la diffusion de l'image du procès pénal hors les murs de l'institution judiciaire. Cependant, un certain nombre d'assouplissements a été consenti, sans pour autant ouvrir largement les portes du procès pénal. Aujourd'hui, seules subsistent les images qui précèdent les débats, les images de procès présentant un intérêt historique et des images « volées » d'audiences ou, tout du moins, captées et diffusées en dehors de tout cadre juridique. Pour certains, la rareté des images est considérée comme une carence et circonscrire à ce point l'image du procès pénal n'apparaît plus pertinent.

971. Lorsqu'elle prend appui sur l'image, la publicité se trouve amplifiée. Tirant profit de l'immense scène médiatique que lui offrent les médias audiovisuels, l'institution judiciaire y trouve un nouveau moyen de se donner à voir. Cependant, si elle n'y prend pas garde, la justice pénale risque de se voir sur-exposée. Moyen d'une publicité renforcée et source de trouble à une bonne justice, l'image possède une influence considérable sur le procès pénal.

Chapitre 2

L'influence des images sur le procès pénal

972. Aujourd'hui, de nombreuses voix s'élèvent pour demander l'introduction des caméras dans les prétoires au regard des avantages que l'image pourrait apporter à la justice pénale. Cette revendication invite, plus largement, à s'intéresser au recours à l'image du point de vue du caractère public du procès pénal dans son ensemble. La publicité permet à la justice de se donner à voir et, à la presse, d'assurer son rôle d'information des citoyens. Publicité et droit à l'information sont indissociables d'une société démocratique. La publicité a pour rôle d'éviter une sous-exposition qui conduit à justice secrète, mais, à l'inverse, il existe un risque de sur-exposition de la justice, où la publicité va dégénérer en un procès médiatique.

On rejoint ici les préoccupations qui ont animé les débats sur l'adoption de la loi du 11 juillet 1985. En effet, comme le formulait M. Robert Badinter à l'époque, la question essentielle est de déterminer la finalité que l'on souhaite attribuer à l'enregistrement des audiences : *« soit assurer l'information la plus immédiate des français, grâce à la diffusion en direct ou en léger différé des audiences, mais avec tous les risques que fait courir au prévenu, aux témoins et le cas échéant aux jurés, leur présentation à des millions de téléspectateurs ; soit considérer l'intérêt qu'offre l'enregistrement de certains procès, soigneusement sélectionnés, pour une meilleure connaissance de notre histoire et de notre justice »*³²⁴². Le législateur a fait le choix de la seconde option, préservant le bon déroulement de l'audience, l'indépendance des juridictions et les intérêts légitimes des parties.

973. Si la publicité protège les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public, cette exigence ne s'applique pas indistinctement à toutes les phases de la procédure. L'efficacité des poursuites, la sérénité de la justice ou encore la sauvegarde des droits des acteurs

3242. Propos tenus par M. Robert Badinter et rapportés par J.-M. FLORAND, « La loi du 11 juillet 1985 relative à l'enregistrement audiovisuel ou sonore des audiences des juridictions », *Les petites affiches* 23 octobre 1985, 127, p. 13.

du procès sont autant d'éléments potentiellement mis à mal par une publicité inappropriée.

974. L'image se situe à ce point de tension entre publicité et médiatisation. Servant la justice en renforçant son caractère public (section 1), elle porte en elle les germes du procès médiatique (Section 2).

Section I Le caractère public du procès pénal

975. Le caractère public³²⁴³ de la justice est considéré comme une garantie essentielle de bonne justice³²⁴⁴, fondé sur l'exigence démocratique qui commande que le peuple puisse exercer un contrôle sur la justice qui est rendue en son nom³²⁴⁵. Garantie à double visage puisqu'elle permet au justiciable d'être « assuré que la vérité ne sera pas étouffée par une juridiction aveugle ou partielle [et au juge de voir] son œuvre gagner en autorité morale »³²⁴⁶. À travers la publicité, la justice tend à la fois à gagner la confiance du public et à assurer une bonne administration de la justice en poursuivant l'exigence d'équité du procès pénal.

976. Le principe de publicité de l'audience a pour corollaire le droit d'en rendre compte dans la presse³²⁴⁷. Objet principal de la loi du 29 juillet 1881, la liberté d'expression dont bénéficie la presse lui permet de publier un compte-rendu fidèle et de bonne foi des débats judiciaires³²⁴⁸. Pensé sous la forme de l'écrit, le compte-rendu judiciaire évolue néanmoins avec son époque et épouse les formes modernes de communication, au premier rang desquels l'image.

Si l'audimat considérable de la presse audiovisuelle et numérique³²⁴⁹ est en mesure de servir une publicité élargie du procès pénal, ce principe n'est pas sans se heurter à certaines spécificités de l'image. S'il convient de s'intéresser en premier lieu à l'exigence de publicité (§1), il est nécessaire, en second lieu, de se concentrer sur une finalité particulière attribuée à la publicité. En effet, outre la publicité, une vertu pédagogique est avancée de manière

3243. Le caractère public est susceptible de revêtir différentes définitions. V. not., P. PIOT, *Du caractère public du procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Lorraine, 2012.

3244. J. VERIN, « Téléviser les débats judiciaires ? », *RSC* 1984, p. 811. voir plus largement, P. PIOT, *Du caractère public du procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Lorraine, 2012.

3245. V. not., S. ROURE, « L'élargissement du principe de publicité des débats judiciaires : une judiciarisation du débat public », *Revue française de droit constitutionnel* 2006/4, 68, p. 737.

3246. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, t. II, Procédure pénale*, Cujas, 5^e édition, 2001, n° 728.

3247. F. DESPREZ, *Rituel judiciaire et procès pénal*, sous la dir. de D. THOMAS, Thèse, Université de Montpellier, LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 46, 2009, n° 438.

3248. Sur le compte-rendu d'audience, P. PIOT, *Du caractère public du procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Lorraine, 2012, p. 537 et s.

3249. On entend par là la presse disponible via internet et sur tout support, non uniquement depuis un ordinateur.

récurrente pour justifier l'ouverture des portes des palais de justice à l'image. Toutefois, loin d'être certaine, la prétendue vertu pédagogique de l'image sert néanmoins de terrain adéquat pour l'étude des inconvénients inhérents à la diffusion de l'image (§2).

§ 1. L'image et l'exigence de publicité du procès pénal

977. François Denis Tronchet affirmait, dès 1791, que « *la publicité de l'instruction et du jugement est le frein le plus puissant que la loi puisse opposer aux erreurs, à la faiblesse, à la négligence ou à la corruption du juge, à l'indiscrétion ou à la corruption des témoins* »³²⁵⁰.

La publicité est considérée comme une garantie essentielle de bonne justice³²⁵¹. À lire la Convention européenne des droits de l'homme, il s'agit d'un élément substantiel du procès pénal³²⁵². Dans son arrêt *Pretto et autres contre Italie*, la Cour précise que « *la publicité de la procédure des organes judiciaires visés à l'article 6§1 protège les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public ; elle constitue aussi l'un des moyens de préserver la confiance dans les cours et les tribunaux* »³²⁵³. La Cour ajoute, dans l'arrêt *Gautrin contre France*, que « *par la transparence qu'elle donne à l'administration de la justice, [la publicité] aide à atteindre [...] le caractère équitable du procès* »³²⁵⁴.

978. L'image, en rendant publique l'action de l'institution judiciaire, semble en mesure d'instaurer une publicité renforcée du procès pénal, tant des débats, que de la phase d'investigation. Toutefois, il convient de rappeler deux éléments : d'une part, si la publicité à l'audience est une règle fondamentale, elle n'est pas pour autant absolue (A). D'autre part, le chemin qui mène jusqu'à l'audience de jugement fait l'objet de peu d'images, car la phase des investigations est gouvernée par le secret de l'enquête et de l'instruction (B).

3250. P. TESSIER, « Tronchet et la réorganisation constituante des institutions judiciaires », *Annales historiques de la Révolution française* octobre-décembre 2007, 350, p. 14.

3251. Sur le principe de publicité et l'information judiciaire, E. DERIEUX, *Droit de la communication*, LGDJ, manuel, 4^e édition, 2003, p. 486 et s.

3252. « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue [...] publiquement [...] par un tribunal[...] qui décidera [...] du bien fondé de toute accusation en matière pénale contre elle. Le jugement sera rendu publiquement* ». Article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

3253. Cour EDH, Cour plénière, 8 décembre 1983, *Pretto et autres c. Italie*, Req. n° 7984/77.

3254. Cour EDH, Chambre, 20 mai 1998, *Gautrin et autres c. France*, Req. n° 38/1997/822/1025-1028.

A. La publicité des débats

979. Souvent évoquée sous les termes de publicité des audiences, cette dernière recouvre en réalité les débats³²⁵⁵. En effet, les délibérations d'un jury n'ont aucunement un caractère public, bien qu'ils fassent partie de l'audience.

C'est en prenant appui sur l'écrit que l'on peut dégager une publicité par l'image, à travers les comptes-rendus d'audience (1). Cependant, les particularités de l'image, notamment sous la forme audiovisuelle, bouleversent les règles juridiques qui apparaissent dépassées par l'évolution des moyens de communication. Si l'exigence de publicité demeure la même, le fonctionnement de la publicité audiovisuelle est différent (2).

1. Le compte-rendu d'audience

980. La publicité des débats a été reconnue par le Conseil d'État comme un principe général du droit³²⁵⁶, applicable devant les juridictions judiciaires³²⁵⁷. Elle consiste en la possibilité pour le public d'assister aux débats³²⁵⁸, ce qui peut prendre de multiples formes³²⁵⁹. Très tôt, la Cour de cassation, y reconnaissant un principe essentiel de procédure³²⁶⁰, a considéré que « *la publicité des débats judiciaires [...] consiste non pas dans leur reproduction par voie de presse, circonstance accessoire et non essentielle de la publicité, mais dans le libre accès du prétoire ouvert à tous les citoyens* »³²⁶¹. Aujourd'hui, force est de constater, comme l'énonce M. Piot, que l'exception est devenue la règle, la publicité a pris la forme des comptes rendus, l'ouverture de la salle d'audience au public étant vue comme un moyen destiné à permettre le compte-rendu par la presse³²⁶². De sorte que la presse, notamment audiovisuelle ou électronique, est devenue le vecteur principal de la publicité des débats, notamment auprès du grand public. La télévision ne ferait alors qu'étendre l'accès du public à la salle d'audience

3255. Sur la définition des débats en matière criminelle, P. PIOT, *Du caractère public du procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Lorraine, 2012, p. 249.

3256. Mais pas en toute matière et devant toute juridiction. V. not., S. ROURE, « L'élargissement du principe de publicité des débats judiciaires : une judiciarisation du débat public », *Revue française de droit constitutionnel* 2006/4, 68, p. 737, spéc. p. 747.

3257. A. MARON, *Couvrez ce sexe que je ne saurais voir*, Droit pénal, mai 2006, comm. 78 ; CE, 4 octobre 1974, *Dame David*, Rec. 464 ; *JCP G* 1975, II, 17967, note R. DRAGO ; *AJDA* 1974, p. 546 ; *RTD Civ.* 1975, p. 534, obs. J. NORMAND.

3258. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadridge, 11^e édition, 2016, « Publicité ».

3259. Voir en particulier, P. PIOT, « Publicité et procès pénal », *AJ Pénal* 2007, p. 18. l'auteur éclaire sur les différentes formes, passées et envisageables, de publicité, ainsi que de l'importance de cette dernière à tous les stades de la procédure.

3260. Cass. crim., 10 juillet 1974 ; *Bull. crim.* 1974, n° 253.

3261. Cass. crim., 13 janvier 1869 ; *Bull. crim.*, n° 14. Cité par P. PIOT, « Publicité et procès pénal », *AJ Pénal* 2007, p. 18.

3262. P. PIOT, *Du caractère public du procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Lorraine, 2012, p. 613.

et l'image serait une forme de publicité « élargie »³²⁶³. En ce sens, bien que datant de 1956, une décision judiciaire affirmait déjà que « *la publicité des jugements, exigée par la loi, à peine de nullité, n'est pas limitée à l'enceinte du prétoire ; au contraire, il entre dans la mission du journaliste de donner à cette publicité un caractère extensif en vue d'informer le public qui, pratiquement, ne peut avoir connaissance, autrement que par la voir de la presse, des décisions susceptibles de lui permettre de régler sa conduite* »³²⁶⁴. Néanmoins, si la justice ne doit pas se cacher, doit-elle pour autant être constamment sous le feu des projecteurs ?

981. Le droit de rendre compte d'un procès est consubstantiel au principe de la publicité des débats³²⁶⁵. À ce titre, l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 prévoit que le compte-rendu fidèle fait de bonne foi des débats judiciaires ne pourra donner lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage. Il s'agit d'une immunité de nature à garantir l'effectivité de la liberté et du droit à l'information³²⁶⁶. Pensé à l'origine sous forme écrite, les comptes rendus peuvent être accompagnés d'images (prises par exemple avant l'ouverture des débats) dont l'utilisation est alors parfaitement légale. Le compte-rendu peut également être fait sous forme audiovisuelle, ce qui n'est pas sans présenter certaines particularités liées au recours à l'image.

Si le législateur manifeste une préférence à l'égard du compte-rendu d'audience par écrit³²⁶⁷, puisqu'il refuse l'entrée des caméras et des appareils photographiques dans les prétoires, le compte-rendu sous forme audiovisuelle n'est aucunement interdit. Il se doit toutefois de respecter les mêmes règles que son équivalent manuscrit. Un compte-rendu audiovisuel devra donc respecter l'équilibre et les précautions requises pour le compte-rendu écrit. Dès lors, ne constitue pas un compte-rendu fidèle et de bonne foi, bénéficiant de l'immunité de l'article 41, « *le fait de faire recommencer, devant une caméra ou un micro, hors de la salle d'audience, la plaidoirie d'un avocat ou la déclaration d'un témoin* »³²⁶⁸. De plus, si le compte-rendu audiovisuel peut prendre appui sur l'image, cette dernière ne peut, à elle seule, constituer un compte-rendu. Ce dernier se construit par un travail journalistique de synthèse et d'équilibre. Se contenter de diffuser une image ou une séquence conduira, la plupart du temps, à un déséquilibre qui, dès lors, ne présentera pas de manière fidèle l'audience. À ce titre, le croquis d'audience

3263. M. HUYETTE, « Faut-il faire entrer les caméras dans les salles d'audience ? », *Paroles de Juges, Blog de Michel Huyette* 27 janvier 2008.

3264. Jurisprudence citée par E. DERIEUX, *Droit des médias. Droit français, européen et international*, LGDJ, manuel, 5^e édition, 2009, n° 1937, note 21. Paris, 20 mars 1956 ; *JCP* 1956, II, 9449.

3265. B. ADER, « Faites entrer le dessinateur ! », *Légipresse* mars 2011, 281, p. 135.

3266. Sur ce point, E. DERIEUX, *Droit de la communication*, LGDJ, manuel, 4^e édition, 2003 ; E. DERIEUX, « Les comptes rendus d'audiences », *Légipresse* avril 1994, 110, II, p. 25 ; E. DERIEUX, « Les comptes rendus d'audiences » in *Liberté de la Presse et Droit Pénal*, XII^e journées de l'Association Française de Droit Pénal, en hommage au Doyen Fernand Boulan, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1994, p. 269.

3267. V. not., P. PIOT, *Du caractère public du procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Lorraine, 2012, 537 et s.

3268. *Ibid.*, 544 et s.

ne semble pas pouvoir bénéficier de la protection de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881. Il s'agit de « *l'interprétation et d'une vision artistique d'une scène* »³²⁶⁹. Le croquis ne permet pas un vision contradictoire de l'audience.

982. L'image possède des particularités qui rendent nécessaire d'adapter le travail journalistique afin de s'assurer de la fidélité des comptes rendus. Les spécificités de la forme audiovisuelle entraînent en réalité un bouleversement dans la manière de rendre compte de la justice et de concrétiser le caractère public du procès pénal. Plus largement, en utilisant la technologie numérique, « *la publicité ne fait pas que changer de dimension ; elle change de nature* »³²⁷⁰. Dès lors, si l'information est reconnue comme une exigence légitime du citoyen, il appartient à l'institution judiciaire « *d'assurer une conciliation entre le respect des principes juridiques et fondamentaux de la personne qui commandent le fonctionnement de la justice et la satisfaction du droit à l'information pour la société civile* »³²⁷¹. C'est au centre de cette dynamique que doit être recherchée l'image comme un moyen d'élargissement de la publicité.

983. À cette fin, il est nécessaire de ne pas occulter les particularités de la publicité par l'image et, plus particulièrement, sous la forme audiovisuelle.

2. Les particularités de la publicité audiovisuelle

984. En 1954, la captation des débats avait été interdite en raison des troubles permanents tout au long de l'audience, causés par des journalistes prenant des photos, des notes et des films d'audience³²⁷². Certains avancent l'argument, tout à fait pertinent, que les progrès technologiques permettent aujourd'hui d'éviter tout trouble à l'audience, causé par la procédure d'enregistrement. Il est ici fait référence au bruit du matériel d'enregistrement, mais surtout à l'éclairage qui était nécessaire, par le passé, afin que la salle et les sujets soient suffisamment éclairés. En effet, des projecteurs étaient installés dans la salle d'audience et les caméras étaient équipées de projecteurs auxiliaires. Tout cela entraînait un jeu d'ombre et de lumière³²⁷³, particulièrement déstabilisant.

Toutefois, les troubles causés par les déplacements des photographes en quête du meilleur angle de prise de vue ne peuvent être supprimés et même en leur imposant un espace déterminé dans la salle d'audience, être en mouvement est inhérent à la pratique de la photographie.

3269. *Ibid.*, 560 et s.

3270. P. PIOT, *Du caractère public du procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Lorraine, 2012, p. 35.

3271. S. ROURE, « L'élargissement du principe de publicité des débats judiciaires : une judiciarisation du débat public », *Revue française de droit constitutionnel* 2006/4, 68, p. 737, spéc. p. 773.

3272. F. BUSSY, « Justice et Médias », *D.* 2010, p. 2526.

3273. Voir, R. LINDON, « La télévision à l'audience ? », *D.* 1985, p. 81.

985. Les problèmes passés peuvent en effet être atténués par la mise en place de systèmes fixes de caméras, indépendants des journalistes, à l'instar de ceux utilisés par la Cour européenne des droits de l'homme ainsi que la Cour pénale internationale et, s'agissant des juridictions françaises, par le Conseil constitutionnel³²⁷⁴. Les images sont ensuite disponibles sur leur site internet.

Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie utilise un système où caméras et écrans sont intégrés à la salle d'audience. Ainsi, tous les protagonistes du procès disposent d'un ordinateur permettant de choisir, entre les différentes caméras, celle qu'ils souhaitent afficher sur l'écran et sur lequel sont également diffusées les preuves sous forme d'images³²⁷⁵ (Cf. *infra*, image p. 812). Plus encore, une lumière rouge indique lorsque les images sont enregistrées. Il est alors possible d'actionner un bouton pour décider d'exclure certaines informations de l'enregistrement officiel destiné au public³²⁷⁶. En outre, sur le même modèle de fonctionnement que devant la Cour EDH, un opérateur assure en direct l'enregistrement de l'audience. Les audiences sont disponibles, sur son site internet, une trentaine de minutes plus tard. Les médias ont immédiatement accès à ces images³²⁷⁷.

986. On peut dès lors imaginer un système semblable devant les juridictions pénales, les journalistes auraient alors accès, après l'audience, aux enregistrements³²⁷⁸. La presse pourrait se servir des vidéos ou procéder à des captures d'image afin de réaliser et diffuser des comptes rendus sous forme audiovisuelle. L'enregistrement vidéo serait le support unique des images animées et fixes. En Espagne, dans le système précédemment évoqué³²⁷⁹, l'accès aux enregistrements est plus restreint qu'aux actes écrits. Si l'audience est publique et accessible à tous, les actes écrits peuvent être transmis à tous ceux qui justifient d'un intérêt légitime, mais l'enregistrement vidéo de l'audience n'est accessible qu'aux parties³²⁸⁰.

Ce système supposerait la prise en charge par la justice des enregistrements. Cela permettrait de préserver la sérénité des débats par l'installation de caméras fixes, directement à la structure des salles d'audience, commandées par un opérateur qui pourrait se trouver dans une régie indépendante de la salle d'audience. En raison des progrès techniques, le matériel peut se faire

3274. F. BUSSY, « Justice et Médias », *D.* 2010, p. 2526.

3275. B. BARBIER, *L'accès des caméras dans les tribunaux*, sous la dir. de J.-Y. LASALLE, Mémoire, Université d'Aix-Marseille 3, 2003, p. 27.

3276. *Ibid.*, p. 27.

3277. V. not., MISSION DE RECHERCHE DROIT ET JUSTICE, *Caméras dans le prétoire*, Rapport RDJ 28, Hiver 2007-2008. Voir également, B. BARBIER, *L'accès des caméras dans les tribunaux*, sous la dir. de J.-Y. LASALLE, Mémoire, Université d'Aix-Marseille 3, 2003, p. 27.

3278. La Norvège utilise un système comparable. Le procès très médiatisé d'Anders Behring Breivik devant les juridictions norvégiennes en donne une illustration.

3279. Cf. *infra*, n° 963.

3280. Mais cette situation est critiquée. M. GARRE, « Captation vidéo des audiences en Espagne et droit à l'oubli : forces et faiblesses de l'acte électronique », *RLDI* janvier 2014, 100, 3337, p. 98, spéc. p. 101.

très discret (donc moins intimidant pour les individus), presque au point de se faire oublier. Les caméras ne seraient alors pas plus gênantes, si ce n'est moins, que le public de la salle d'audience. À ce sujet, Raymond Depardon, rompu à l'exercice de l'enregistrement d'audiences pénales affirme que « *le temps, la fatigue, jouent beaucoup en notre faveur. À un moment, les protagonistes oublient tout* »³²⁸¹.

987. Cependant, le fonctionnement du matériel d'enregistrement n'est pas la seule source de trouble à la sérénité des débats, sa simple présence en constitue une autre. Certes, la technologie actuelle permet de filmer sans ajout de lumière, les caméras ont vu leur taille diminuer et tout est aujourd'hui silencieux³²⁸². Pourtant, ces progrès matériels ne font que supprimer les troubles « techniques ». Aussi discrète que soit la caméra, elle aura toujours un effet sur l'individu vers lequel la caméra est tournée. Pour Messieurs Merle et Vitu, la présence de caméras risquait de fausser le comportement des acteurs du procès, en témoignait selon eux, le fait qu'aujourd'hui déjà, alors que l'enregistrement est interdit, « *certain participants à des procès spectaculaires prennent des attitudes théâtrales, d'autres, timides ou impressionnables, se figent dans le silence ou la dissimulation* »³²⁸³. Ce qui risquerait de fausser indubitablement les débats³²⁸⁴. Selon Michel Huyette, « *s'exprimer avec quelques personnes derrière soi dans la salle [c'est une chose], c'est autre chose d'être vu par la France entière à la télévision* »³²⁸⁵. Le magistrat redoute que la présence de caméras ne pousse certaines personnes à se taire, ce qui serait préjudiciable, notamment en matière criminelle car, comme il le rappelle, « *devant la cour d'assise, le débat est oral, les jurés n'ayant pas accès au dossier écrit. Il serait donc inacceptable qu'une personne ayant des choses importantes à exprimer se taise à cause de la présence des caméras* »³²⁸⁶. De même, certains professionnels (les auteurs évoquant à mots couverts les avocats) pourraient être tentés d'utiliser l'enregistrement comme une tribune ou comme un moyen de publicité.

Comment croire qu'un prévenu, un accusé ou encore un témoin, ne sera pas troublé par l'œil numérique pointé sur lui ? De nombreux auteurs mettent en lumière les changements de comportement qu'induit la présence de caméras. M. Lindon, avocat général aux assises de la Seine, avant que n'intervienne la loi de 1954, se souvient notamment d'une femme préférant se cacher le visage dans les mains et se taire plutôt que de répondre aux questions du président,

3281. C. DELAGE, « Comment filmer un procès ? », *Blog de Christian Delage* 12 mars 2008.

3282. Sur le bruit causé par le matériel d'enregistrement, V. not., J. VERIN, « Téléviser les débats judiciaires ? », *RSC* 1984, p. 811.

3283. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, t. II, Procédure pénale*, Cujas, 5^e édition, 2001, p. 845.

3284. F. SENAC, « De la légitimité d'introduire la caméra dans le prétoire », *Front de Libération Télévisuelle*, www.a-suivre.org.

3285. M. HUYETTE, « Faut-il faire entrer les caméras dans les salles d'audience ? », *Paroles de Juges, Blog de Michel Huyette* 27 janvier 2008.

3286. *Ibid.*

parce qu'intimidée par les caméras et les appareils photographiques³²⁸⁷.

988. Une autre difficulté subsiste. Comme évoqué antérieurement au sujet de la diffusion du procès Papon, bien que toutes les audiences ne soient pas aussi longues, il est vraisemblablement impossible de procéder à une diffusion intégrale du procès³²⁸⁸. Le journaliste sera alors dans l'obligation d'extraire des séquences pour réaliser un « film » du procès, d'une durée suffisamment raisonnable pour être diffusée. L'audiovisuel fonctionnant, pour la durée des programmes, sur le système des formats³²⁸⁹, un problème est alors posé. Un journaliste qui voudrait retranscrire fidèlement un débat, même en ne conservant que l'essentiel, serait tributaire de la trame imposée par le procès. L'auteur du film devra opérer des choix, y compris sur des éléments importants du débat. Pourtant, une retranscription fidèle suppose qu'aucun des éléments principaux, à charge ou à décharge, ne soit écarté. À défaut, le public verrait son opinion faussée par le choix des images. Des auteurs s'interrogent, « *le compte-rendu fait par un journaliste, plume à la main, est souvent partiel et même partial ; ce défaut ne sera-t-il pas aggravé par des séquences filmées ?* »³²⁹⁰. Selon eux, un article est en mesure de relater la totalité d'un procès et d'en donner une vue à peu près complète, alors qu'un film, « *pour des raisons techniques évidentes, n'en pourra jamais fournir que des extraits dont le choix, fait arbitrairement, ne peut donner aux téléspectateurs qu'une vue faussée de l'affaire* »³²⁹¹.

Faut-il alors, comme le suggère M. Huyette, prévoir un mécanisme de contrôle du choix des séquences³²⁹² ? Dans l'affirmative, est-ce au président de la juridiction de vérifier que les éléments essentiels de l'audience ont été préservés ou, comme le propose M. Garapon, faut-il instituer un « juge de l'image » ? De même, on pourrait s'interroger : les avocats pourraient-ils exiger que des extraits soient ajoutés pour ne pas nuire à leur client ? Néanmoins, comme précisé antérieurement, la jurisprudence a, sur ce point, déjà affirmé que la loi « *ne donne aux parties aucun droit de regard sur l'orientation éditoriale [. . .] pas plus qu'elle ne leur permet d'intervenir dans la réalisation [des] émissions* »³²⁹³.

Il apparaît clairement qu'une restitution fidèle de l'audience semble, d'une part, difficile

3287. R. LINDON, « La télévision à l'audience ? », *D.* 1985, p. 81.

3288. M. HUYETTE, « Faut-il faire entrer les caméras dans les salles d'audience ? », *Paroles de Juges, Blog de Michel Huyette* 27 janvier 2008.

3289. Le format, en matière de programme de télévision désigne la durée standard, « formatée », des productions. Le plus célèbre est le format 52 minutes. Les formats sont issues de la télévision américaine. Voir pour une vision synthétique des formats, M. MENARD, « Nouveaux formats de dramatiques pour les réseaux français : le modèle américain s'impose », *Presse à l'école, Académie de Versailles, Université de Laval*.

3290. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, t. II, Procédure pénale*, Cujas, 5^e édition, 2001, n° 730.

3291. *Ibid.*, n° 730.

3292. M. HUYETTE, « Faut-il faire entrer les caméras dans les salles d'audience ? », *Paroles de Juges, Blog de Michel Huyette* 27 janvier 2008.

3293. CA Paris, 14^e chambre, section B, 3 décembre 2004, Maurice Papon c/ SA Histoire, n° 04-20813 ; *Légipresse* janvier/février 2005, 218, III, p. 14, Comm. B. ADER ; *RLDI* 2009, 45, p. 26, note E. DERIEUX.

à réaliser et, d'autre part, difficile à contrôler. Que penser alors d'un recours systématique à l'enregistrement, qui multiplierait les diffusions potentielles et, corrélativement, les hypothèses de contrôle pour en assurer l'objectivité ? Les pistes de réflexions sur ces questions feront l'objet de développements ultérieurs traitant des particularités de la communication par l'image, auxquels il convient de se reporter ³²⁹⁴.

L'histoire permet de tirer certains enseignements. Si l'on pense de prime abord au procès de Nuremberg, ce dernier a toutefois fait l'objet d'une certaine improvisation, particulièrement s'agissant du principe de publicité ³²⁹⁵. En réalité, c'est seize ans plus tard qu'intervient un procès fondateur quant à l'utilisation de l'image par une institution judiciaire, en particulier du point de vue de la publicité de l'audience.

989. Le procès Eichmann ³²⁹⁶ est particulièrement riche en informations car, davantage que le procès de Nuremberg, il a fait l'objet d'une véritable réflexion tant sur son enregistrement, que sur sa diffusion ³²⁹⁷. C'est notamment avec l'intention d'une diffusion télévisuelle que le procès a été pensé, plus précisément dans le but d'illustrer des informations d'actualité. Un véritable protocole moderne de recours à l'image dans le cadre de la publicité de l'audience a été réalisé. Il est néanmoins important de noter que, comme à Nuremberg, une certaine hégémonie américaine peut être relevée, ce qui n'est pas sans poser problème. On en trouve une trace dans les critiques formulées à l'égard du contrat d'exclusivité qui a lié le gouvernement israélien à la société américaine *Capital Cities Broadcasting Corporation* ³²⁹⁸.

S'agissant de l'enregistrement des images, les progrès techniques évidents depuis l'après-guerre ³²⁹⁹ ont permis d'accroître la discrétion du matériel de captation et l'architecture de la salle d'audience a été aménagée pour permettre un enregistrement aisé. Ainsi, les caméras étaient placées derrière de petites ouvertures, ce qui rendait le matériel, mais également les

3294. Cf. *infra*, n° 1119.

3295. Destinées avant tout au peuple allemand, les images du procès devaient être captées par des opérateurs américains afin qu'un film commun aux forces d'occupations soit réalisé. Cependant, les soviétiques ont utilisé leur propre matériel d'enregistrement, en sus du matériel américain et réalisèrent leur propre film. Cette cacophonie se retrouve également dans la confrontation des films qui dénotent un certain parti pris, en particulier des soviétiques. V. not., P. PIOT, *Du caractère public du procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Lorraine, 2012, p. 549.

3296. Il s'est tenu à Jérusalem du 11 avril 1961 au 15 décembre 1961.

3297. Pour une étude exhaustive de ce sujet, C. DELAGE, *La Vérité par l'image. De Nuremberg au procès Milosevic*, Denoël, 2006, p. 235-245.

3298. M. Richard Shepard explique que la *Capital Cities Broadcasting* avait estimé le coût de l'enregistrement du procès à un million de dollars. Elle souhaite en faire financer une grande partie par les grands network américains à travers la revente des images. Les droits attachés à la diffusion des images par les chaînes américaines, mais également par les télévisions étrangères a donné lieu à un bras de fer. Pour plus de détails, R. SHEPARD, « US TV Networks Irked at Coverage of Eichmann Trial », *New York Times* 2 février 1961.

3299. Les images du procès Eichmann furent captées par des caméras électroniques de marque Marconi, produites en Angleterre. P. PIOT, *Du caractère public du procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Lorraine, 2012, p. 550.

opérateurs, invisibles depuis la salle d'audience. En outre, l'enregistrement était réalisé sans ajout de lumière artificielle. Au total, quatre caméras filmaient l'ensemble de la salle d'audience, y compris le public. Par une remarque qui rappellera les préoccupations françaises, le président de l'audience déclara, de manière relativement péremptoire, « *en ce qui concerne le risque de dérangement durant les audiences, nous sommes absolument satisfaits de savoir qu'il n'y en aura aucun* »³³⁰⁰.

S'agissant de la diffusion, il convient de préciser en premier lieu le choix des images. En effet, un montage en « direct » a été réalisé. Pour ce faire, le réalisateur, présent dans une régie attenante à la salle d'audience, sélectionnait les plans d'une manière comparable à une émission de télévision en direct. Dès lors, il n'existe pas un enregistrement intégral du procès par chaque caméra, mais un enregistrement global issu des images des différentes caméras, présentant des plans choisis par le réalisateur Léo Hurwitz. Paradoxalement, ce n'est pas à la télévision qu'eut lieu la première diffusion des images³³⁰¹, mais dans une salle annexe, pouvant accueillir un public de 600 personnes, par une retransmission en direct des images sélectionnées par le réalisateur et projetées sur un écran. En somme, une pratique identique à celle déjà évoquée et utilisée en France lors des procès médiatiques³³⁰², qui constitue donc déjà une forme de publicité élargie. Ensuite, chaque jour, à l'issue de l'audience, des extraits audiovisuels des débats étaient transmis aux médias internationaux.

990. Le procès Eichmann démontre que dans une finalité de publicité, l'enregistrement de l'audience se doit d'être réfléchi tant du point de vue de la captation de l'image, que de sa diffusion et, tout cela, en amont de l'ouverture de l'audience. Néanmoins, ce travail ne saurait exempter le législateur de rechercher « *un équilibre en posant la publicité en tant que principe mais en l'assortissant de tempéraments qui permettent une prise en compte des droits auxquels se trouve nécessairement confronté le principe de publicité* »³³⁰³.

Cependant, la diffusion d'images rend nécessaires un filtrage et un montage de la part de la presse. Dès lors, la publicité audiovisuelle apparaît comme une publicité incomplète, qui ne saurait remplacer la présence du public.

991. La nécessité d'un équilibre se fait d'autant plus prégnante que l'on remonte le cours de la procédure. Lors des investigations, si le droit à l'information, qui repose sur le principe

3300. Cité et traduit par, C. DELAGE, *La Vérité par l'image. De Nuremberg au procès Milosevic*, Denoël, 2006, p. 238. Propos issus de : « *Le procès d'Adolf Eichmann. Enregistrement des débats. Décision* », Moshe LANDAU, Benjamin HALEVI et Yitzhak RAVEH.

3301. Israël ne disposant pas à cette époque de la télévision. P. PIOT, *Du caractère public du procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Lorraine, 2012, p. 550.

3302. Cf. *infra* n° 703.

3303. S. ROURE, « L'élargissement du principe de publicité des débats judiciaires : une judiciarisation du débat public », *Revue française de droit constitutionnel* 2006/4, 68, p. 737, spéc. p. 750.

de publicité, est une garantie essentielle tant pour le public que les parties, il demeure qu'il est également en mesure d'entraver la poursuite des infractions et de nuire aux droits d'une personne suspectée. À ce titre, cette phase du procès pénal est gouvernée par le secret de l'enquête et de l'instruction.

B. Le secret de l'enquête et de l'instruction

992. L'article 11 du code de procédure pénale prévoit que, « *sauf dans le cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense* », « *la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète* ». Par cette disposition, le législateur a entendu empêcher la divulgation de certaines informations dont dispose l'autorité judiciaire lors de la poursuite d'une infraction. La finalité de ce principe est particulièrement vaste, « *l'exigence du secret de l'instruction est justifiée par un triple souci : faciliter l'œuvre répressive en évitant d'étaler en public le travail de recherche et de décantation des preuves, et en évitant les pressions de l'opinion publique sur une magistrature qui doit être indépendante et libre ; mettre l'individu poursuivi à l'abri de la calomnie dont un non-lieu n'effacera pas toujours les effets ; protéger enfin le public contre les abus d'une presse qui cultive trop aisément le goût du scandale et des affaires pénales à sensation* »³³⁰⁴.

Pour la jurisprudence, le secret de l'enquête et de l'instruction n'est pas contraire à la Convention européenne des droits de l'homme³³⁰⁵ car il participe à la bonne administration de la justice³³⁰⁶. À l'inverse, aux yeux de certains auteurs, vouloir imposer le secret est « *pure utopie, voire une réponse inappropriée face à l'émoi produit dans l'opinion* »³³⁰⁷. Plus encore, la révélation publique de certaines informations peut être de nature à contribuer au succès des investigations et protéger les droits des mis en cause³³⁰⁸. De fait, l'information rendue publique peut à la fois, « *gêner ou aider l'action de la police et de la justice, causer un tort au justiciable ou, au contraire, assurer à celui-ci, une meilleure protection et garantie de ses droits* »³³⁰⁹.

993. Si le principe du secret constitue un obstacle à la liberté d'expression, il organise une restriction légale, nécessaire dans une société démocratique³³¹⁰ et poursuit des objectifs

3304. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, t. II, Procédure pénale*, Cujas, 5^e édition, 2001, n° 400.

3305. CA Paris, 11^e chambre, 21 mai 2001 ; *Légipresse* 2002, n° 190, I, p. 44.

3306. §63, Cour EDH, 1^{re} section, 24 novembre 2005, *Tourancheau et July c. France*, Req. n° 53886/00 ; *Légipresse* 2006, n° 230, III, p. 50, note B. ADER.

3307. J.-M. CHARON et C. FURET, *Un secret si bien violé. La loi, le juge et le journaliste*, Seuil, L'épreuve des faits, 2000.

3308. S'agissant du développement de la publicité de l'audience au cours de l'instruction, P. PIOT, *Du caractère public du procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Lorraine, 2012, p. 203 et s.

3309. E. DERIEUX, *Droit de la communication*, LGDJ, manuel, 4^e édition, 2003, p. 494.

3310. P. AUVRET, « Protection de la présomption d'innocence », *JurisClasseur Communication*, Fasc. 3770.

légitimes tels que l'efficacité des poursuites (1) et le respect des attributs de la personnalité des individus à travers, notamment, le respect de la présomption d'innocence (2)³³¹¹. En effet, comme l'exprime de manière très nette la Cour européenne des droits de l'homme, « *le secret de l'instruction trouve sa raison d'être dans la sauvegarde de deux intérêts majeurs : d'une part, le respect de l'intégrité morale et de la vie privée de toute personne présumée innocente et, d'autre part, l'efficacité dans la conduite de l'instruction* »³³¹².

1. L'efficacité des poursuites

994. L'exigence de transparence que l'on impose à l'institution judiciaire trouve un moyen d'expression à travers le principe de publicité. Cependant, le législateur a considéré que sur le chemin vers la peine, l'étape des investigations devait être distinguée de l'audience de jugement du point de vue de la publicité. En effet, lors de l'enquête, certains éléments en possession des enquêteurs s'accommodent mal d'une exposition publique qui pourrait empêcher l'aboutissement des poursuites. De même, certains excès des médias peuvent conduire à troubler le bon fonctionnement de l'appareil judiciaire. Le secret de l'enquête et de l'instruction participe donc à l'objectif, d'intérêt général, de bon fonctionnement de la justice et de juste répression des auteurs d'infractions.

995. Malgré les vives critiques dont il fait l'objet³³¹³, le secret perdure en droit français, soutenu en ce sens par la jurisprudence (a). Cependant, si les médias sont susceptibles de gêner les investigations, ils participent également à la bonne administration de la justice donnant une publicité à l'action de la police et de la justice, permettant ainsi d'exercer un contrôle de leurs activités³³¹⁴. Dès lors, le secret ne peut être absolu et doit s'accommoder, y compris dans l'intérêt de la justice, de certaines dérogations (b).

3311. TGI Paris, 17^e chambre, 18 octobre 2001, Tolédano et autres c/ Swiners-Gibaud et a. ; *Légipresse* mars 2002, 189, III, p. 39. Voir également, F. FOURMENT, *Publication d'actes d'enquête et préjudice personnel de la personne concernée, obs. sous Civ., 1^{re}, 28 avril 2011, n° 10-17.909*, Gaz. Pal., 16 juin 2011, 167, p. 12.

3312. §67 Cour EDH, 2^e section, 15 juillet 2004, *Ernst et autres c. Belgique*, Req. n° 33400/96.

3313. Voir en ce sens, J.-M. CHARON et C. FURET, *Un secret si bien violé. La loi, le juge et le journaliste*, Seuil, L'épreuve des faits, 2000 ; FORUM LÉGIPRESSE - CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX, *Droit à l'information et secret de l'enquête et de l'instruction : la cohabitation est-elle possible ?*, Légicom, n° 33, 2005/1 ; H. LECLERC, « Pour un nouveau procès pénal » in *Notre justice. Le livre vérité de la justice française*, sous la dir. de D. SOULEZ LARIVIERE et H. DALLE, Robert Laffont, 2002, p. 190 ; B. ADER, « Le secret de l'instruction et la presse : où on est-on ? », *Légipresse* juillet/août 2001, 183, II, p. 87.

3314. Voir en ce sens, E. DERIEUX, *Droit des médias. Droit français, européen et international*, LGDJ, manuel, 5^e édition, 2009, n° 1821. À titre d'illustration, sur la liberté d'expression dans la critique de l'action d'un magistrat, Cass. crim., 12 mai 2009, n° 08-85.732 ; *Bull. crim.* 2009, 88 ; *JurisData* n° 2009-048546.

a. Le nécessaire secret des investigations

996. L'enquête et l'instruction sont secrètes dans l'intérêt de la découverte de la vérité³³¹⁵. Le « *secret judiciaire* » existe dans l'ensemble des États signataires de la Convention européenne³³¹⁶. Aux yeux de la Cour européenne des droits de l'homme, « *le secret de l'instruction sert à protéger [...] les intérêts de l'action pénale, en prévenant les risques de collusion ainsi que le danger de disparition et d'altération des moyens de preuve* »³³¹⁷.

Le secret couvre l'ensemble de l'enquête et l'instruction. Il concerne « *l'ensemble des éléments discutés ou acquis au cours des enquêtes de police et de l'instruction préparatoire* »³³¹⁸ et vise à éviter la diffusion prématurée d'informations de nature à entraver la justice dans ses investigations. Il prend fin à l'ouverture de l'audience de jugement, mais se prolonge indéfiniment en cas de non-lieu³³¹⁹. Par ailleurs, la réussite des investigations est de nature à empêcher les « fenêtrés de publicité » prévue par l'article 199 du code de procédure pénale. Ce dernier prévoit, en ses deux premiers alinéas, une dérogation à la publicité de l'audience devant la chambre de l'instruction en matière de détention provisoire lorsqu'elle est de nature à entraver les investigations spécifiques nécessitées par l'instruction³³²⁰.

997. Le secret concerne donc en premier lieu les éléments de l'enquête qu'il est, *a priori*, interdit de publier (i). « *Je n'aime pas les secrets des autres. Mais je m'intéresse à leurs aveux* », écrivait Albert Camus dans ses carnets³³²¹. Si le secret porte sur des choses, il lie les personnes. C'est également sous l'angle de ceux qui sont tenus par le secret et tentés de le dévoiler, qu'il convient de l'examiner (ii).

i. L'interdiction de publier des actes couverts par le secret judiciaire

998. Les dossiers sont aujourd'hui riches en images : photographies et plans de la scène de crime ; photographies de l'autopsie, des objets saisis ou de la reconstitution ; extraits d'enregis-

3315. M. PREUMONT, « Vérité et justice dans le procès pénal » in *La vérité et le droit*, Travaux de l'association Henri Capitant, Tome XXXVIII, Economica, 1987.

3316. Pour un panorama européen particulièrement complet, bien que déjà ancien, M. LEMONDE, « Le rôle des médias » in *Procédures pénales d'Europe*, sous la dir. de M. DELMAS-MARTY, PUF, Coll. THEMIS, Droit privé, 1998. Voir également, P. PIOT, *Du caractère public du procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Lorraine, 2012, p. 521.

3317. §68, Cour EDH, Grande chambre, 29 mars 2016, *Bédat c. Suisse*, Req. n° 56925/08 ; *Dalloz actualité* 15 avril 2016, obs. AUTIER.

3318. M.-L. RASSAT, *Traité de procédure pénale*, P.U.F, coll. Droit fondamentale, 2001, n° 372.

3319. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, t. II, Procédure pénale*, Cujas, 5^e édition, 2001, n° 401.

3320. Voir sur ce point, B. ADER, « Le renforcement de la présomption d'innocence et l'aménagement du secret de l'instruction. L'extension des droits de la victime et la protection de la dignité », *RSC* 2001, p. 71 ; Cass. crim., 23 janvier 2013, n° 12-87.382 ; *AJ Pénal* 2013, p. 346, note J. LASERRE CAPDEVILLE.

3321. A. CAMUS, *CARNETS II*, Gallimard, coll. Folio, 1964. IV

tremements de vidéoprotection. L'article 38, alinéa premier, de la loi du 29 juillet 1881, prohibe la publication des « *actes d'accusation et tous autres actes de procédure criminelle ou correctionnelle avant qu'ils aient été lus en audience publique* » et ce, sous peine d'une amende de 3 750 euros³³²². L'image a été considérée, par la chambre criminelle, comme un acte de procédure au sens de l'article 38³³²³. Tel est le cas de photographies prises par les forces de l'ordre au cours d'une filature dans le cadre d'une enquête préliminaire³³²⁴. La Cour affirmait qu'en l'espèce, la publication d'une photographie extraite d'une bande vidéo réalisée par la police constituait un « *élément de preuve à charge dans une information judiciaire en cours* »³³²⁵. Peu importe que les images ne figurent pas dans le dossier d'instruction au moment où elles sont rendues publiques³³²⁶. La jurisprudence a précisé que les actes accomplis par les officiers de police judiciaire, sur commission rogatoire, dans un lieu privé, tels que l'interpellation et la notification des droits, la perquisition et les auditions, sont des actes protégés par le secret de l'instruction³³²⁷. La Cour de cassation a notamment considéré que « *les photographies litigieuses, loin d'éclairer les lecteurs sur un sujet d'intérêt général méritant un débat public, ont conduit, d'une part, à révéler des informations devant demeurer secrètes, en ce qu'elles concernaient un dossier judiciaire, en phase liminaire, et nécessitant encore de nombreuses vérifications, d'autre part, à porter atteinte au respect de la présomption d'innocence* »³³²⁸.

999. S'agissant plus particulièrement de la perquisition, la Cour de cassation a rendu une décision importante à l'égard des reportages télévisés³³²⁹. En l'espèce, une émission de télévision a diffusé les images d'une perquisition s'inscrivant dans le cadre d'une enquête préliminaire. Or, la personne au domicile de laquelle la perquisition a été réalisée n'avait donné son accord ni à l'enregistrement, ni à la diffusion des images, mais les journalistes disposaient de l'autorisation du juge des libertés et de la détention. Suite à la diffusion du reportage, une requête en nullité était déposée par l'intéressé, notamment pour violation du secret de l'enquête, atteinte à la présomption d'innocence et au droit au respect de la vie privée. Saisie d'un pourvoi,

3322. Pour une illustration, Cass. crim., 28 janvier 2014, n° 12-88.430; *JurisData* n° 2014-001172; *RLDI* mars 2014, 102, p. 41, obs. L. COSTES; *Droit pénal*, 4, avril 2014, comm. 58, Comm. M. VÉRON; *Gaz. Pal.* 8-12 juin 2014, p. 12, note C. MICHALSKI.

3323. Cass. crim., 13 novembre 2001, n° 00-83.382; *Legipresse* 2002, n° 188, III, p. 3, note B. ADER.

3324. *Ibid.*

3325. Validant l'appréciation de la cour d'appel de Paris, CA Paris, 11^e chambre, 26 avril 2000.

3326. Cass. crim., 13 novembre 2001, n° 00-83.382, préc.

3327. TGI Paris, 17^e chambre, 18 octobre 2001, Tolédano et autres c/ Swiners-Gibaud et a.; *Legipresse* mars 2002, 189, III, p. 39.

3328. Cass. crim., 13 novembre 2001, n° 00-83.382; *Legipresse* 2002, n° 188, III, p. 3, note B. ADER.

3329. Cass. crim., 10 janvier 2017, n° 16-84.740; *JurisData* n° 2017-000198; *Gaz. Pal.* n° 8, 21 février 2017, p. 20, note R. MÉSA; *Comm. com. électr.* n° 3, mars 2017, comm. 25, note A. LEPAGE; *Procédures* n° 3, mars 2017, comm. 48, note A.-S. CHAVENT-LECLÈRE; *JCP G* n° 6, 6 février 2017, 138, obs. P. COLLET; *AJ Pénal* 2017, p. 140, obs. J.-B. THIERRY.

la Cour de cassation répond en deux temps.

Tout d'abord, elle reproche à la chambre de l'instruction d'avoir écarté les moyens de nullité sans visionner les images, se bornant à constater que le nom du mis en examen n'était lisible sur un des clichés que par un procédé technique permettant l'agrandissement du document filmé, que l'intéressé, dont le visage était flouté ou qui apparaissait de dos, ne pouvait être reconnu et que les propos tenus par le chef du service d'enquête ne le désignaient pas nommément comme coupable des faits. En somme, que l'individu n'était pas identifiable.

Ensuite, la chambre criminelle affirme que l'exécution de la perquisition en présence d'un tiers qui, ayant obtenu d'une autorité publique une autorisation à cette fin, en capte le déroulement par le son ou l'image, constitue une violation du secret de l'enquête ou de l'instruction concomitante à l'accomplissement d'une perquisition, portant nécessairement atteinte aux intérêts de la personne qu'elle concerne. En effet, selon les articles 56 et 76 du Code de procédure pénale, à peine de nullité de la procédure, l'officier de police judiciaire a seul le droit, lors d'une perquisition, de prendre connaissance des papiers, documents ou données trouvés sur place, avant de procéder à leur saisie. Or, en l'espèce, les journalistes ont assisté, mais surtout filmé le déroulement de la perquisition³³³⁰, y compris en ce qu'elle a permis l'appréhension de documents utiles à la manifestation de la vérité, visibles à l'image et qui ont été immédiatement saisis et placés sous scellés. Il ne fait aucun doute que la perquisition ne constitue pas un acte public par nature et que la saisie qui peut en être la suite porte sur des objets ou des documents couverts par le secret³³³¹. Or, si le législateur a prévu des dérogations permettant la diffusion d'informations couvertes par le secret³³³², l'autorisation délivrée par le juge des libertés et de la détention ne saurait être celle de violer le secret de l'enquête. Aucune autorité publique ne peut être autorisée, en dehors des exceptions légales, à violer le secret de l'enquête ou de l'instruction³³³³.

Par ailleurs, la chambre criminelle affine une distinction traditionnelle sur les conséquences du moment où la violation du secret est réalisée. En effet, en l'espèce, la violation a été « *concomitante à l'accomplissement d'une perquisition* ». Or, une distinction est traditionnellement faite selon que la violation du secret professionnel a été postérieure ou concomitante

3330. La Cour insiste sur le fait que les journalistes n'ont pas seulement assisté à la perquisition. V. not., A. LEPAGE, *Secret de l'enquête et de l'instruction - Vu à la télé, note sous Cass. crim., 10 janvier 2017, n° 16-84.740*, Procédures, Comm. com. électr., n° 3, mars 2017, comm. 25.

3331. V. not., R. MESA, *Perquisitions et secret de l'enquête : souriez, vous êtes filmés!*, note sous Cass. crim., 10 janvier 2017, n° 16-84.740, Gaz. Pal., n° 8, 21 février 2017, p. 20.

3332. Notamment l'article 11, alinéa 3 du code de procédure pénale et les articles 38 et s. de la loi du 29 juillet 1881.

3333. J.-Y. MARECHAL, *Secret de l'enquête et reportage télévisé : les liaisons dangereuses*, note sous Cass. crim., n° 16-84.740, LexisNevis 360, Dossiers d'actualité, 2 février 2017.

à la réalisation de l'acte de procédure³³³⁴. Si la violation est postérieure, la divulgation ne peut pas avoir pour conséquence d'altérer la validité de l'acte qui a été entrepris dans les formes³³³⁵. À l'inverse, si la violation est concomitante à l'accomplissement de l'acte, tel un journaliste filmant la réalisation d'une perquisition, la divulgation a pour conséquence l'irrégularité procédurale de l'acte. Or, jusqu'à présent, « *la violation du secret de l'instruction, non pas postérieure mais concomitante à l'accomplissement d'un acte de la procédure, ne [pouvait] conduire à son annulation que s'il en est résulté une atteinte aux intérêts d'une partie* »³³³⁶. Dans le présent arrêt, la chambre criminelle considère, au contraire, qu'une telle violation, porte « *nécessairement atteinte aux intérêts de la personne qu'elle concerne* »³³³⁷. La Cour de cassation semble donc faire évoluer le régime de la nullité encourue, en recourant à la théorie du « *grief nécessaire ou intrinsèque* »³³³⁸, ce qui participe au renforcement du secret de l'enquête et à un rapprochement avec le régime de la nullité de la garde à vue³³³⁹. Il est toutefois essentiel de prendre en considération que la Cour précise et répète, que la violation est caractérisée par la présence d'un tiers, qui ne s'est pas contenté d'assister à la perquisition mais a filmé cet acte de procédure, « *y compris en ce qu'il a permis l'appréhension de documents utiles à la manifestation de la vérité, visibles à l'image et qui ont été immédiatement saisis et placés sous scellés* ». Dès lors, « *[la] portée médiatique donnée à la perquisition semble, au-delà de la seule présence du tiers à la procédure, déterminante de cette solution qui contribue aussi bien à la protection des intérêts particuliers qu'à la préservation de la justice d'une certaine forme de spectacle* ».

Ces dix dernières années, ce type de programmes télévisés se sont multipliés. Il est aujourd'hui quotidiennement proposé aux téléspectateurs de suivre le déroulement d'une procédure judiciaire et l'accomplissement des différents actes d'enquête, notamment la perquisition du domicile d'un suspect. Cette décision risque donc d'avoir un retentissement assez important dans les rédactions. Toutefois, si les actes couverts par le secret de l'enquête ou de l'instruction ne peuvent pas être divulgués, les médias sont donc en mesure de diffuser tous les actes qui ne sont pas couverts par le secret. À ce titre, les actes réalisés sur la voie publique, peuvent faire

3334. A. LEPAGE, *Secret de l'enquête et de l'instruction - Vu à la télé, note sous Cass. crim., 10 janvier 2017, n° 16-84.740*, Procédures, Comm. com. électr., n° 3, mars 2017, comm. 25. Voir également, P. COLLET, *Évolution de la nullité d'une perquisition accomplie en violation du secret de l'instruction, note sous Cass. crim., 10 janvier 2017, n° 16-84.740*, JCP G, n° 6, 6 Février 2017, 138.

3335. V. not., A. LEPAGE, *Secret de l'enquête et de l'instruction - Vu à la télé, note sous Cass. crim., 10 janvier 2017, n° 16-84.740*, Procédures, Comm. com. électr., n° 3, mars 2017, comm. 25; *JurisData* n° 2014-020228; Cass. crim., 25 janvier 1996; *Droit Pénal* 1996, chron. 39; *Droit Pénal* 1996, comm. 200, comm. A. MARON.

3336. A. MARON, *comm. sous Cass. crim., 25 janvier 1966*, *Droit Pénal*, 1996, comm. 200.

3337. Cass. crim., 10 janvier 2017, n° 16-84.740, préc.

3338. P. COLLET, *Évolution de la nullité d'une perquisition accomplie en violation du secret de l'instruction, note sous Cass. crim., 10 janvier 2017, n° 16-84.740*, JCP G, n° 6, 6 Février 2017, 138.

3339. *Ibid.*

l'objet d'une diffusion dans la presse.

1000. *A priori*, rien ne fait obstacle à ce qu'un journaliste publie une photographie qu'il aurait capté sur une scène d'infraction qui se situe sur la voie publique ou un lieu public, visible par tous. Quand bien même ces images pourraient avoir une influence considérable sur la procédure, voire sur l'efficacité des poursuites. En effet, le secret touche les éléments du dossier. À l'inverse, « *ce que chacun peut observer (déplacements et enquêtes sur les lieux de l'infraction, [...] reconstitutions de crimes) [...], n'est l'objet d'aucune protection légale particulière* »³³⁴⁰. Dès lors que certains faits s'extériorisent³³⁴¹, ils cessent d'être couverts par le secret. Il n'est donc pas interdit aux journalistes d'en rendre compte. Le seul obstacle, étudié en détails ultérieurement³³⁴², semble se trouver dans le respect de la dignité des victimes³³⁴³ à l'égard desquelles le législateur a posé certaines interdictions de diffusion de leur image³³⁴⁴.

De même, si les personnes qui concourent à la procédure sont tenues au secret³³⁴⁵, ce dernier n'interdit en rien au magistrat instructeur de réaliser des actes qui, par nature, seraient publics. En effet, le secret ne saurait s'opposer au transport sur les lieux, à une perquisition ou encore à une reconstitution, au seul motif que ces actes pourraient se dérouler sous les regards du public ou de la presse³³⁴⁶.

1001. L'interdiction prévue par le premier alinéa de l'article 38 constitue une ingérence dans la liberté d'expression. Cependant, la Cour de cassation considère que la liberté d'expression peut faire l'objet d'une restriction lorsqu'elle s'avère nécessaire pour la protection de la sûreté publique et la prévention des crimes, dans lesquelles s'inscrivent les recherches mises en œuvre pour interpellier une personne dangereuse³³⁴⁷. Ainsi, n'est pas entachée de

3340. E. DERIEUX, *Droit des médias. Droit français, européen et international*, LGDJ, manuel, 5^e édition, 2009, n° 1855.

3341. Formule empruntée à D. ALLIX, *Les droits fondamentaux dans le procès pénal*, LGDJ, préparation au CRFPA, 2^e édition, 2002, n° 16 et 17.

3342. Cf. *infra*, n° 1045.

3343. Sur ce sujet, C. BIGOT, « Image et dignité : état des lieux » in *La photographie : question de droit*, Légicom, 2005/2, 34, p. 5 ; B. ADER, « Le renforcement de la présomption d'innocence et l'aménagement du secret de l'instruction. L'extension des droits de la victime et la protection de la dignité », *RSC* 2001, p. 71 ; *Droit à l'image et dignité*, sous la dir. de S. GABOURIAU et H. ARDANT, Table ronde, Presses Universitaires de Limoges et du Limousin, Entretiens d'Aguesseau, 2006, p. 311.

3344. En effet, capter et diffuser l'image d'une personne se trouvant dans une foule afin d'illustrer un évènement d'actualité, sauf mention d'éléments permettant une identification, ne peut être considéré comme une atteinte au droit à l'image. E. DERIEUX, *Droit des médias. Droit français, européen et international*, LGDJ, manuel, 5^e édition, 2009, n° 2035.

3345. Cf. *infra*, n° 1006.

3346. Voir en ce sens, F. DESPORTES, « Secret de l'instruction », *Jurisclasseur Procédure pénale*, Fasc. unique, p. 68.

3347. Cass. crim., 9 juin 2015, n° 14-80.713 ; *JurisData* n° 2015-013720 ; *Comm. com. électr.* 2015, com. 70, note A. LEPAGE ; *AJ Pénal* 2016, p. 85.

nullité, la décision de condamnation d'un journaliste sur le fondement de recel d'un document reproduisant une pièce de l'instruction, suite à la publication d'un portrait-robot d'une personne recherchée³³⁴⁸.

À l'inverse, si le portrait-robot constitue une pièce du dossier soumis au secret de l'instruction, sa divulgation par les autorités judiciaires n'emporte pas violation du secret de l'enquête et de l'instruction³³⁴⁹. En effet, les nécessités du fonctionnement de la justice et, en l'espèce, la poursuite d'auteurs d'infractions justifient qu'un portrait-robot, représentant un suspect, soit publié³³⁵⁰ et que le secret soit levé. Dans ce cas, loin d'entraver les investigations, la diffusion de l'image participe à leur progression. Ce que semble par ailleurs confirmer l'article 38 de la loi du 29 juillet 1881.

1002. La jurisprudence semble favorable au secret judiciaire, notamment au regard des critiques formulées à son égard ainsi que des assauts répétés qu'il subit. Selon les juges, la restriction prévue par l'article 38 de la loi du 29 juillet 1881 est une mesure de nature à préserver l'indépendance et la sérénité de la justice³³⁵¹, nécessaires dans une société démocratique, au sens de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme³³⁵². L'article 38 est donc considéré par la Cour de cassation comme compatible avec l'article 10 de la Convention européenne³³⁵³.

La Cour européenne des droits de l'homme a abouti à une solution identique³³⁵⁴ dans l'arrêt *Tourancheau et July c. France*³³⁵⁵. Elle constate que l'interdiction ne porte que sur une reproduction littérale des actes, jusqu'à ce qu'ils soient lus en audience publique, ce qui ne prive pas d'analyser ni de publier des commentaires ou des informations dont la teneur est issue de la procédure elle-même. Ainsi, la Cour ne saurait considérer « *qu'une telle restriction, limitée et temporaire, ait un caractère général et absolu ou entrave de manière totale le droit*

3348. *Ibid.*

3349. Sur le portrait-robot, Cf. *infra*, n° 1069.

3350. Voir en ce sens, J.-H. ROBERT, « Protection de la présomption d'innocence », *Jurisclasseur Procédure pénale*, Fasc. unique, n° 25.

3351. TGI Paris, 1^{re} chambre 20 décembre 1995 ; *Légipresse* 1996, n° 131, I, p. 54 ; TGI Paris, 17^e chambre, 5 février 1996 ; *Légipresse* 1996, n° 131, III, p. 54, sous la dir. de B. ADER.

3352. Cass.crim., 22 juin 1999, n° 98-84.197 ; *Droit Pénal* 2000, comm. 20, note M. VÉRON ; *RSC* 2001, p. 177, obs. J. FRANCILLON ; *Légipresse* 1999, n° 165, III, p. 139.

3353. Cass.crim., 22 juin 1999, n° 98-84.197 ; *Droit Pénal* 2000, comm. 20, note M. VÉRON ; *RSC* 2001, p. 177, obs. J. FRANCILLON ; *Légipresse* 1999, n° 165, III, p. 139 ; CA Paris, 11^e chambre, section B, 11 mai 2000 ; *D.* 2000, p. 193 ; TGI Paris, 17^e chambre, 6 mars 2001 ; *Légipresse* 2002, n° 191, I, p. 60 ; TGI Paris, 17^e chambre, 18 octobre 2001, Tolédano et autres c/ Swiners-Gibaud et a. ; *Légipresse* mars 2002, 189, III, p. 39.

3354. M. le professeur Auvret fait toutefois remarquer que la décision n'a été acquise qu'à une seule voix de majorité et a suscité la publication d'opinions divergentes. P. AUVRET, « Protection de la présomption d'innocence », *JurisClasseur Communication*, Fasc. 3770, n° 158. V. not., B. ADER, *Légipresse*, 2006, n° 230, III, p. 50.

3355. Cour EDH, 1^{re} section, 24 novembre 2005, *Tourancheau et July c. France*, Req. n° 53886/00 ; *Légipresse* 2006, n° 230, III, p. 50, note B. ADER.

pour la presse d'informer le public »³³⁵⁶. Plus encore, les magistrats européens précisent que l'ingérence avait pour but « *une bonne administration de la justice en évitant toute influence extérieure sur le cours de celle-ci* », ce qui doit permettre d'assurer l'autorité et « *l'impartialité du pouvoir judiciaire* »³³⁵⁷. Le secret judiciaire poursuit donc des buts légitimes³³⁵⁸ et la condamnation pour publication de pièces du dossier protégées par le secret est fondée, dès lors que la publication porte atteinte au caractère équitable de la procédure³³⁵⁹. Un auteur fait très justement remarquer que la jurisprudence ne s'est jamais prononcée sur le point de savoir si la fenêtre de publicité devant la chambre de l'instruction, prévue à l'article 199 du code de procédure pénale, devait être assimilée à « l'audience publique » de l'article 38³³⁶⁰.

1003. Il convient de garder une approche nuancée de la jurisprudence car, sous l'influence de la jurisprudence européenne³³⁶¹, la Cour de cassation a approuvé une cour d'appel ayant considéré que si « *les citations du procès-verbal d'audition [d'un témoin étaient] de nature à accréditer, dans l'esprit du lecteur, [la] culpabilité ou à tout le moins [la] responsabilité* » de l'intimé³³⁶², la publication de ce témoignage « *non décisif d'une visiteuse médicale, recueilli au cours d'une information complexe et de longue durée, sans que soient connues l'échéance ni même la certitude d'un procès, [n'a] pas porté atteinte au droit à un procès équitable ni à l'autorité et à l'impartialité de la justice, de sorte que l'application de l'article 38 de la loi du 29 juillet 1881 à la publication litigieuse constituait une ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention* »³³⁶³. Cette décision doit-elle être considérée comme un revirement de jurisprudence ? En effet, jusqu'ici, l'infraction de l'article 38, alinéa 1^{er}, était observée comme constitutive d'une « *infraction-obstacle, érigée justement dans le but de protéger les valeurs rappelées ici par la Cour de cassation, qui ne procédait donc à aucune mise en balance : soit le délit était constitué, soit*

3356. §73, *ibid.*

3357. §63, *ibid.*

3358. §30 et s., Cour EDH, 2^e section, 28 juin 2011, *Pinto Coelho c. Portugal*, Req. n° 28439/08.

3359. Voir, pour une conclusion similaire, P. PIOT, *Du caractère public du procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Lorraine, 2012, p. 522.

3360. N. BONNAL, « L'article 38 de la loi du 29 juillet 1881 : la protection formelle du secret de l'instruction » in *Les renouvellements de la liberté d'expression*, Actes du Forum Légitresse du 4 octobre 2012, Légitresse, 50, 2013/2, p. 91.

3361. Voir en ce sens, E. DERIEUX, *Publication d'extraits d'un procès-verbal d'audition, note sous CA Paris, pôle 2, chambre 7, 24 octobre 2012, A. Jouan et autres c. SAS les laboratoires Serviers*, RLDI, décembre 2012, 88, p. 32.

3362. CA Paris, pôle 2, chambre 7, 24 octobre 2012, A. Jouan, Sté du Figaro et a. c/ Les Laboratoires Servier. V. not., E. DERIEUX, *Publication d'extraits d'un procès-verbal d'audition, note sous CA Paris, pôle 2, chambre 7, 24 octobre 2012, A. Jouan et autres c. SAS les laboratoires Serviers*, RLDI, décembre 2012, 88, p. 32 ; *Légitresse* décembre 2012, 300, p. 701, Comm. H. LECLERC.

3363. Civ., 1^{re}, 11 mars 2014, n° 12-29.419 ; *Gaz. Pal.* 8 juin 2014, p. 12, note C. MICHALSKI.

il ne l'était pas, la bonne foi étant d'ailleurs indifférente »³³⁶⁴. Or, il vient d'être vu que la Cour européenne elle-même avait reconnu que l'article 38, alinéa 1^{er} ne saurait être qualifié d'ambigu et qu'en outre, il n'empêche aucunement l'analyse ou le commentaire des actes de procédure³³⁶⁵, se bornant à interdire toute reproduction littérale et seulement jusqu'à ce qu'ils aient été lus en audience publique³³⁶⁶.

Rendu à l'égard de la publication du contenu d'un acte écrit, qu'en serait-il à l'égard de la diffusion de l'enregistrement d'une audition? Plus précisément, les particularités de l'image seraient-elles de nature à peser plus lourdement dans la mise en balance des intérêts? À l'heure actuelle, seuls les auditions et interrogatoires des mineurs ou des majeurs en matière criminelle font l'objet d'un enregistrement audiovisuel. Dès lors, il ne peut s'agir « *d'un témoignage non décisif* »³³⁶⁷, ce qui semble exclure d'emblée l'application de la solution de la première chambre civile. Néanmoins, on peut s'interroger sur une capture d'image de la vidéo, aboutissant à la publication non de la vidéo, mais d'une photographie. Si l'enregistrement audiovisuel constitue un acte de procédure, l'image isolée et silencieuse l'est-elle également? Faut-il considérer qu'extraire une image, qui plus est silencieuse, constitue une reproduction littérale ou bien qu'il s'agit de publier une information dont la teneur est issue de la procédure elle-même?

1004. « *La médiatisation et la mise en péril du secret sont plus souvent une difficulté dans la conduite de l'enquête et de l'instruction, qu'un atout pour les magistrats* »³³⁶⁸. Mais à l'inverse, avec l'apparition des affaires « politico-judiciaires », les avocats considèrent « *qu'il n'est pas possible d'assurer une bonne défense sans avoir arrêté une stratégie à l'égard des médias* »³³⁶⁹. L'information portant sur les procédures pénales est devenue un élément prépondérant de l'activité judiciaire. La Cour européenne l'a reconnu à plusieurs reprises, « *même les apparences peuvent revêtir de l'importance* » pour que l'action judiciaire ne paraisse pas sujette à caution³³⁷⁰. Aux yeux de la juridiction européenne, « *la sensibilité accrue du public aux garanties d'une bonne justice justifie l'importance croissante attribuée aux apparences* »³³⁷¹.

3364. C. MICHALSKI, *Feu l'infraction-obstacle de l'article 38!*, note sous Cass. crim., 28 janvier 2014, 12-88.430, Gaz. Pal., 08-12 juin 2014, p. 12.

3365. Ou la publication d'une information dont la teneur a été puisée dans la procédure elle-même.

3366. Cour EDH, 1^{re} section, 24 novembre 2005, *Tourancheau et July c. France*, Req. n° 53886/00; *Légipresse* 2006, n° 230, III, p. 50, note B. ADER.

3367. Civ., 1^{re}, 11 mars 2014, n° 12-29.419; *Gaz. Pal.* 8 juin 2014, p. 12, note C. MICHALSKI.

3368. J.-M. CHARON, « L'impossible secret de l'instruction », *Le temps des médias* 2010, 2, p. 87.

3369. J.-M. CHARON, « L'impossible secret de l'instruction », *Le temps des médias* 2010, 2, p. 87. À ce titre, l'affaire dite « Kerviel » ou « Société Générale », est l'exemple récent le plus évident.

3370. §§26-27, Cour EDH, Chambre, 26 octobre 1984, *De Cubber c. Belgique*, Req. n° 9186/80.

3371. Cour EDH, Grande chambre, 7 juin 2001, *Kress c. France*, Req. n° 39594/98. Cette appréciation apparaît pour la première fois dans, Cour EDH, Chambre, 17 janvier 1970, *Delcourt c. Belgique*, Req. n° 2689/65.

Dès lors, le silence jette une voile de suspicion sur l'indépendance et l'impartialité de la justice, militant en faveur d'un devoir d'information de la part des autorités judiciaires³³⁷².

1005. Si le secret porte sur les éléments du dossier, il s'exerce également, voire avant-tout, à l'égard de ceux qui y sont tenus.

ii. Les personnes tenues au secret judiciaire

1006. Seules les personnes qui concourent à la procédure d'information sont tenues au secret prévu à l'article 11 du code de procédure pénale. À l'égard de ces derniers, le secret de l'instruction est assimilé au secret professionnel et sa divulgation au délit de violation du secret professionnel prévu aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal³³⁷³. Les personnes qui concourent à la procédure sont celles qui participent à la progression de cette dernière, celles qui en sont les artisans³³⁷⁴. Dès lors, font partie des ces personnes, les magistrats, les policiers et gendarmes, les experts et les interprètes, les greffiers, ainsi que les huissiers. À l'inverse, ne concourent pas à la procédure, la personne mise en examen, le témoin assisté, le simple témoin, la partie civile. Ne concourent pas davantage à la procédure, les journalistes³³⁷⁵ et, du point de vue de l'article 11, les avocats. La situation des journalistes et des avocats appelle un certain nombre de précisions.

1007. Concernant les avocats, ils ne peuvent révéler d'informations sur le dossier sous peine de violer le secret professionnel³³⁷⁶ prévu notamment à l'article 226-13 du code pénal et à l'article 4 décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat³³⁷⁷. Cette dernière est punie des même peines que la violation du secret

3372. Voir en ce sens, P. PIOT, *Du caractère public du procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Lorraine, 2012, p. 526. Voir également, principe 6, Recommandation Rec(2003)13 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux États membres sur la diffusion d'informations par les médias en relation avec les procédures pénales, adoptée le 10 juillet 2003. De l'autre côté de l'atlantique, une juridiction québécoise a sanctionné le refus d'information de la police. J. JEHL, « Québec : quand une juridiction censure le refus d'information de la police », *JCP G* 14 octobre 2013, 42, 1084.

3373. Voir, F. FOURMENT, *Procédure pénale*, Larcier, collection Paradigme, 15^e édition, 2017, n° 436.

3374. V. not., J. PRADEL, « Secret des procédures et presse » in *Liberté de la Presse et Droit Pénal*, XII^{ème} journées de l'Association Française de Droit Pénal, en hommage au Doyen Fernand Boulan, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1994, p. 291, spéc. p. 298.

3375. Sur ce sujet, E. DERIEUX, *Droit des médias. Droit français, européen et international*, LGDJ, manuel, 5^e édition, 2009, n° 1854.

3376. V. not., F. DOYEZ, « Avocat et secret professionnel », *AJ Pénal* 2004, p. 144; C. PORTERON, « Le secret professionnel de l'avocat », *AJ Pénal* 2009, p. 158; C. PORTERON, *La limitation de la liberté d'expression de l'avocat en dehors du prétoire, note sous Cour EDH, 5^e section, 11 juillet 2013, Morice c. France, Requête 29369/10*, *AJ Pénal*, 2013, p. 675.

3377. Voir également, article 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques; article 202-2 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, *JORF* n° 277 du 28 novembre 1991, p. 15502, NOR : JUSX9110304D. P.-Y. GAUTIER et

de l'instruction prévue à l'article 11 du code de procédure pénale³³⁷⁸. Comme le formule l'instruction générale pour l'application du code de procédure pénale, « *le respect des droits de la défense n'autorise pas le conseil, fût-ce avec le consentement de son client, à enfreindre la règle du secret de l'instruction, [l'avocat demeure] tenu au respect des règles traditionnelles de sa profession* »³³⁷⁹. La chambre criminelle a également considéré que « *l'avocat, s'il ne concourt pas à la procédure au sens de l'article 11 du Code de procédure pénale, doit [...] respecter le secret de l'instruction* »³³⁸⁰.

Certains avocats considèrent qu'il est parfois nécessaire, pour l'exercice des droits de la défense, qu'ils violent ce secret par des « révélations » publiques ou à la presse³³⁸¹. La lecture de l'article 11 ne saurait leur donner tort, « *sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète* », d'autant plus que cette disposition est d'interprétation délicate³³⁸². La Cour européenne a adopté une position beaucoup plus favorable à la liberté de communication de l'avocat, n'hésitant pas à condamner la France pour violation de l'article 10 de la Convention³³⁸³.

P.-O. SUR, « Secret et liberté d'expression de l'avocat en dehors des salles d'audience » in *Les renouvellements de la liberté d'expression*, Actes du Forum Légitimes du 04 octobre 2012, Légitimes, 50, 2013/2, p. 75.

3378. J. DELGA, « Le secret de l'instruction et l'atteinte à la présomption d'innocence », *Comm. com. électr.* juin 2007, p. 2.

3379. Article C. 22 de l'instruction générale pour l'application du code de procédure pénale.

3380. Cass. crim., 18 septembre 2001, n° 00-86.518 ; *JurisData* n° 2001-011119 ; *Gaz. Pal.* 2002, p. 1330, note Y. MONNET.

3381. Voir en ce sens, Cass. crim., 28 octobre 2008, n° 08-81.432 ; *Bull. crim.*, 2008, 215 ; *Légitimes* mars 2009, 259, III, p. 54, Comm. H. ADER ; *AJ Pénal* 2009, p. 26, note C. PORTERON ; *D.* 2009, p. 2238, Pan. J. PRADEL ; *RSC* 2009, p. 97, note Y. MAYAUD ; *D.* 2009, p. 2825, Chron. G. ROUJOU DE BOUBÉE, T. GARÉ et S. MIRABAIL ; C. PORTERON, *La limitation de la liberté d'expression de l'avocat en dehors du prétoire*, note sous *Cour EDH*, 5^e section, 11 juillet 2013, *Morice c. France*, Requête 29369/10, *AJ Pénal*, 2013, p. 675 ; D. SOULEZ-LARIVIERE, « Faiblesse du pouvoir judiciaire et médias », *Médiaspouvoirs*, *Justice et Médias* avril - mai - juin 1991, 22, p. 100.

3382. F. FOURMENT, *Procédure pénale*, Larcier, collection Paradigme, 15^e édition, 2017, n° 439.

3383. Selon la Cour, « *compte tenu du statut spécifique des avocats qui les place dans une situation centrale dans l'administration de la justice, la Cour estime qu'un juste équilibre n'a pas été ménagé entre la nécessité de protéger le droit de la requérante au respect de sa liberté d'expression et celle de préserver le secret de l'instruction, les droits des personnes mises en cause, et de garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. Les motifs fournis par les juridictions nationales, et plus particulièrement la nécessité de garantir la non-divulgaration d'informations confidentielles, pour justifier la condamnation de la requérante ne peuvent passer pour suffisants et ne correspondent dès lors pas à un besoin social impérieux* ». *Cour EDH*, 5^e section, 15 décembre 2011, *Mor c. France*, Req. n° 28198/09.

1008. Les professionnels de l'information³³⁸⁴, bien que liés par aucun secret, courent alors le risque d'être poursuivis pour recel de documents³³⁸⁵ couverts par le secret de l'instruction³³⁸⁶ ou complicité de violation de ce dernier, s'il diffusaient de tels éléments.

Si le fait de ne pas être tenu au secret de l'instruction ou au secret professionnel leur permet d'enquêter et révéler des informations³³⁸⁷, y compris sur le contenu de la procédure, la jurisprudence étend néanmoins à leur égard l'exigence du secret par l'intermédiaire des notions de complicité et recel³³⁸⁸. Ils peuvent être poursuivis sur le fondement de recel de documents couverts par le secret de l'instruction lorsqu'ils dévoilent le contenu ou une pièce du dossier, par exemple une photographie. À la condition que soit établi le fait qu'ils détiennent leur information de quelqu'un qui concourt à la procédure. Cependant, en la matière, la jurisprudence joue à « *un jeu de déduction* »³³⁸⁹, considérant que même en l'absence d'identification de l'auteur de la violation du secret professionnel, un journaliste ne pouvait entrer en possession de pièces couvertes par le secret de l'instruction qu'en les ayant obtenues directement ou indirectement, de quelqu'un tenu au secret professionnel³³⁹⁰. Un journaliste qui détient des

3384. Formule empruntée à P. AUVRET, « Protection de la présomption d'innocence », *JurisClasseur Communication*, Fasc. 3770, n° 141.

3385. V. not., Y. BAUDELLOT, *Condamnation de journalistes pour recel de violation du secret de l'instruction*, *Légipresse*, octobre 2001, 185, III, p. 164; Cass., crim., 19 juin 2001, n° 99-85.188; *D.* 2001, p. 2358, note B. BEIGNIER et B. DE LAMY; *RSC* 2002, p. 96, obs. B. BOULOC; *Pratiques professionnelles du pénal, Lettre d'actualité* 19 septembre 2001, 8, p. 15, obs. B. BROM; *Les Petites Affiches* 5 septembre 2001, 177, p. 14, note E. DERIEUX; *RSC* 2002, p. 119, note J. FRANCILLON; *JCP G* 17 avril 2002, 16-17, II, 10064, p. 780; *Gaz. Pal.* 26 février 2002, 57, p. 24, note Y. MONNET; *D.* 2002, p. 1463, obs. J. PRADEL.

3386. La Cour européenne des droits de l'homme est beaucoup plus sévère à l'égard de l'infraction de recel du secret de l'instruction. V. not., B. BEIGNIER, B. de LAMY et E. DREYER, *Traité de droit de la presse et des médias*, Litec, Traités, 2009, n° 208 et s. Cour EDH, Grande chambre, 21 janvier 1999, *Fressoz et Roire c. France*, Req. n° 29183/95; *Légipresse* 1999, II, 115, note G. COHEN-JONATHAN; *RTD Com* 1999, p. 783, obs. F. DEBOISSY; *JCP G* 1999, II, 10120, note E. DERIEUX; *D.* 1999, Somm, p. 272, obs. N. FRICERO; *Journal du droit international (Clunet)* 1^{er} janvier 2000, p. 91, note A. GUEDJ; *RTD Civ.* 1999, p. 359, obs. J. HAUSER; *RTD Civ.* 1999, 178 et 325, obs. J.-P. MARGUÉNAUD et J. RAYNARD; *RJF* 1999, 3, 178 et 325, Chron. E. MIGNON; *D.* 2000, p. 267, La divulgation d'une information patrimoniale F. DEBOISSY et J.-C. SAINT-PAU; *RDP* juin 2000, p. 699, Chron. F. SUDRE, G. GONZALEZ et C. HUGON; *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 1 juillet 1999, 39, p. 682, obs. C. BIGOT; §46, Cour EDH, 3^e section, 7 juin 2007, *Dupuis c. France*, Req. n° 1914/02; *D.* 2007, p. 2506, note J.-P. MARGUÉNAUD; *RSC* 2007, p. 563, obs. J. FRANCILLON; *JCP G* 2007, II, 10127, obs. E. DERIEUX; *Droit Pénal* 2008, p. 36, obs. E. DREYER; P. AUVRET, « Protection de la présomption d'innocence », *JurisClasseur Communication*, Fasc. 3770, n° 145 et s.

3387. Un auteur allant même jusqu'à considérer que « *le journalisme d'investigation ne peut se concevoir sans le viol du secret. Le journaliste se perçoit comme un révélateur, qui peut influencer sur le processus judiciaire. Il est celui qui passe derrière le décor. Le fait de se situer dans l'illégalité, avec le risque de poursuites pour "recel de viol du secret", se justifie par un rôle de contre pouvoir au service de la société* ». J.-M. CHARON, « L'impossible secret de l'instruction », *Le temps des médias* 2010, 2, p. 87.

3388. P. AUVRET, « Le journaliste, le juge et l'innocent. Fable relative à la présomption d'innocence, au secret de l'instruction et aux droits de la personne », *RSC* 1996, p. 625.

3389. B. ADER, « Le secret de l'instruction et la presse : où on est-on ? », *Légipresse* juillet/août 2001, 183, II, p. 87.

3390. Cass., crim., 19 juin 2001, n° 99-85.188; *D.* 2001, p. 2358, note B. BEIGNIER et B. DE LAMY; *RSC* 2002, p. 96, obs. B. BOULOC; *Pratiques professionnelles du pénal, Lettre d'actualité* 19 septembre 2001, 8,

actes couverts par le secret ne peut l'être que par la suite de la violation de la loi puisqu'il n'y a aucune manière licite d'avoir connaissance de ces pièces³³⁹¹.

Il ne s'agit pas ici de la production, par un journaliste, de pièces couvertes par le secret de l'instruction aux fins d'assurer sa défense. La jurisprudence ayant autorisé ce type de versement aux débats lorsqu'un journaliste se défend d'une accusation de diffamation publique³³⁹². À ce titre, la Commission nationale consultative des droits de l'homme, dans un avis du 25 avril 2013 sur la réforme de la protection du secret des sources³³⁹³, considérait que les journalistes professionnels³³⁹⁴ devaient bénéficier d'une immunité en cas de recel de violation du secret de l'instruction³³⁹⁵. Ce qui s'avérait d'autant plus nécessaire que, d'une part, la Cour de cassation a reconnu que le secret des sources devait céder devant le secret de l'instruction³³⁹⁶ et, d'autre part, la jurisprudence est peu exigeante en ce qui concerne l'infraction de recel de violation du secret professionnel³³⁹⁷, car la simple offre des moyens de publication consomme l'infraction

p. 15, obs. B. BROM; *Les Petites Affiches* 5 septembre 2001, 177, p. 14, note E. DERIEUX; *RSC* 2002, p. 119, note J. FRANCILLON; *JCP G* 17 avril 2002, 16-17, II, 10064, p. 780; *Gaz. Pal.* 26 février 2002, 57, p. 24, note Y. MONNET; *D.* 2002, p. 1463, obs. J. PRADEL. Sur ce sujet, B. ADER, « Le secret de l'instruction et la presse : où on est-on ? », *Légipresse* juillet/août 2001, 183, II, p. 87; B. ADER, « Secret de l'instruction : les journalistes tirés d'affaire par le Comité Léger?...pas si sûr ! », *Légipresse* octobre 2009, 265, I, p. 135.

3391. CA Paris, 11^e chambre A, 16 juin 1999; *D.* 2000, p. 167.

3392. CA Paris, pôle 2, chambre 7, 4 avril 2012, B. Grandordy c/ Mme Kuhn et a., n° 12/02250; *JurisData* n° 2012-023884; *Légipresse* juillet/août 2012, 296, p. 447, Comm. J.-Y. DUPEUX; Cass. crim., 11 juin 2002, n° 01-85.237; *Bull. crim.* 2002, 132, p. 486; *Légipresse* novembre 2002, 196, p. 182, Comm. J.-Y. DUPEUX; *RSC* 2003, p. 93, note B. BOULOC; *RSC* 2002, p. 881, note J.-F. RENUCCI; *D.* 2004, p. 317, note B. DE LAMY; *RSC* 2002, p. 619, note J. FRANCILLON. Sur la question, un temps problématique de l'articulation entre recel et diffamation, J.-Y. DUPEUX, « Les règles de la protection pénale de l'image des personnes » in *L'image menacée ?*, Actes du Forum Légipresse - Maison du Barreau de Paris du 4 octobre 2001, Victoires, Légipresse, 2002, p. 59.

3393. http://www.cncdh.fr/sites/default/files/13.04.25_avis_sur_la_reforme_de_la_protection_du_secret_des_sources_0.pdf.

3394. Au sens de l'article L. 7111-3 du code du travail.

3395. V. not., C. FLEURIOT, *Selon la CNCDH, la protection des sources ne concerne pas que les journalistes*, note sous *Avis CNCDH du 25 avril 2013*, Dalloz actualité, 02 mai 2013.

3396. A.-S. CHAVENT-LECLERE, *Le secret des sources cède devant le secret de l'instruction*, note sous *Cass., crim., 14 mai 2013*, Procédures, 7, juillet 2013, comm. 220. Sur le sujet du secret des sources, v. not., B. BEIGNIER, B. de LAMY et E. DREYER, *Traité de droit de la presse et des médias*, Litec, Traités, 2009, n° 192 et s. J. LASERRE-CAPDEVILLE, *Précisions sur la coexistence entre la recherche de l'auteur d'une violation du secret de l'instruction et le principe du secret des sources des journalistes*, note sous *Cass. crim., 14 mai 2013*, 11-86.626, *AJ Pénal*, 2013, p. 467; J. FRANCILLON, « Liberté d'expression. Protection des sources journalistiques », *RSC* 2012, p. 603; N. VERLY, *Un an de contentieux de la presse, septembre 2012 - octobre 2013*, *Chron.*, Procédures, 12, décembre 2013, 3; O. MOUYSSSET, *Un an de droit pénal de la presse*, note sous *Cass. crim., 14 mai 2013*, 11-86.626 et *Cass. crim., 25 février 2014*, 13-84.471, *Droit pénal*, juin 2014, -, p. 23; J. BUISSON, *Secret des journalistes*, obs. sous *Cass. crim., 25 février 2014*, n° 13-84.761, Procédures, avril 2014, 4, comm. 126; P. PIOT, *Protection des sources journalistiques : le secret de l'instruction à l'épreuve de "l'impératif prépondérant d'intérêt public"*, note sous *Cass. crim., 14 mai 2013*, 11-86.626, *Gaz. Pal.*, 2 - 3 octobre 2013, 275 à 276, p. 23.

3397. Voir sur ce sujet, P. LEGER, *Rapport du comité de réflexion sur la justice pénale*, septembre 2009, proposition n° 7; B. ADER, « Secret de l'instruction : les journalistes tirés d'affaire par le Comité Léger?...pas si sûr ! », *Légipresse* octobre 2009, 265, I, p. 135; « Le rapport Léger : analyse des propositions », *AJ Pénal*

de complicité qui se caractérise par toute aide ou incitation à violer le secret³³⁹⁸.

Le législateur semble avoir pris conscience de l'importance de cette situation et a modifié l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881³³⁹⁹ qui dispose désormais³⁴⁰⁰ que la détention, par un journaliste, « *de documents, d'images ou d'enregistrements sonores ou audiovisuels, quel qu'en soit le support, provenant du délit de violation du secret professionnel ou du secret de l'enquête ou de l'instruction ou du délit d'atteinte à l'intimité de la vie privée ne peut constituer le délit de recel prévu à l'article 321-1 du code pénal ou le délit prévu à l'article 226-2 du même code lorsque ces documents, images ou enregistrements sonores ou audiovisuels contiennent des informations dont la diffusion au public constitue un but légitime dans une société démocratique* ».

1009. La jurisprudence a pu considérer que si des journalistes, présents sur les lieux d'un enlèvement, filment une partie des opérations de police, « *si regrettable que soit cette intrusion qui contrevient aux dispositions des articles 35 ter de la loi du 29 juillet 1881 et 11 du code de procédure pénale, elle n'est pas pour autant susceptible d'entacher la procédure de nullité* », le manquement étant extérieur à l'enquête³⁴⁰¹. Plus largement, la jurisprudence a considéré que la violation du secret de l'instruction ne pouvait pas être sanctionnée par une nullité, sauf à ce que la violation soit concomitante à l'accomplissement d'une acte qui porte atteinte aux intérêts d'une partie³⁴⁰².

1010. La Cour européenne protège le droit des journalistes à « *communiquer des informations d'intérêt général dès lors qu'ils expriment de bonne foi, sur la base de faits exacts et fournissent des informations fiables et précises dans le respect de l'éthique journalistique* »³⁴⁰³.

octobre 2009, Dossier spécial ; J.-P. LEVY, « Droit à l'information et secret de l'enquête et de l'instruction : la cohabitation est-elle possible ? », *Légipresse* mai 2004, 211, I, p. 71.

3398. À titre d'illustration, CA Paris, 1^{re} chambre, section A, 24 octobre 1988 ; *D.* 1988, p. 285 ; Cass. crim., 9 juin 2015, n° 14-80.713 ; *JurisData* n° 2015-013720 ; *Comm. com. électr.* 2015, com. 70, note A. LEPAGE ; *AJ Pénal* 2016, p. 85.

3399. Article 4, IV de la proposition de loi visant à renforcer la liberté, l'indépendance et le pluralisme des médias, texte adopté n° 820, 6 octobre 2016, <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/ta/ta0820.pdf>.

3400. Sous réserve que le Conseil constitutionnel, saisi de ce texte le 10 octobre 2016, ne censure pas cette disposition.

3401. Cass. crim., 24 novembre 2010, n° 10-86.713 ; *JurisData* n° 2010-024677 ; *D.* 2011, p. 780, sous la dir. de E. DREYER. Pourtant, il est difficile de considérer que la présence et le travail des journalistes n'a pas été de nature à générer une pression incompatible avec le déroulement serein des investigations. E. DREYER, « Droit de la presse et droits de la personnalité », *D.* 2011, p. 780.

3402. Cass. crim., 24 avril 1984 ; *D.* 1986, p. 125 ; Cass. crim., 25 janvier 1996, n° 95-85560 ; *D.* 1996, p. 258, note J. PRADEL ; D. ALLIX, *Les droits fondamentaux dans le procès pénal*, LGDJ, préparation au CRFPA, 2^e édition, 2002, n° 14.

3403. §54, Cour EDH, Grande chambre, 21 janvier 1999, *Fressoz et Roire c. France*, Req. n° 29183/95 ; *Légipresse* 1999, II, 115, note G. COHEN-JONATHAN ; *RTD Com* 1999, p. 783, obs. F. DEBOISSY ; *JCP G* 1999, II, 10120, note E. DERIEUX ; *D.* 1999, Somm, p. 272, obs. N. FRICERO ; *Journal du droit international (Clunet)* 1^{er} janvier

Néanmoins, la Cour considère qu'il existe des limites à la liberté d'expression lorsque le sujet concerne une affaire judiciaire en cours d'instruction. Il convient pour cela de mettre en balance³⁴⁰⁴, d'une part, l'intérêt des médias à informer et, d'autre part, les intérêts de la bonne administration de la justice et de la protection de la vie privée de la personne mise en cause³⁴⁰⁵. Le risque d'influence sur la procédure justifie en soi que des mesures dissuasives, telles qu'une interdiction de divulgation d'informations secrètes, soient adoptées par les autorités nationales³⁴⁰⁶.

1011. L'article 434-7-2 du code pénal prend en compte non pas un risque d'influence externe, mais interne à la procédure. Ainsi, « *le fait, pour toute personne qui, du fait de ses fonctions, a connaissance [...] d'informations issues d'une enquête ou d'une instruction en cours concernant un crime ou un délit, de révéler sciemment ces informations à des personnes qu'elle sait susceptibles d'être impliquées comme auteurs, coauteurs, complices ou receleurs, dans la commission de ces infractions, lorsque cette révélation est réalisée dans le dessein d'entraver le déroulement des investigations ou la manifestation de la vérité, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende* ». Cette disposition est somme toute assez évidente, il paraît difficile de justifier par la liberté d'expression, un comportement qui permettrait à un suspect d'échapper aux poursuites ou de nature à compromettre intentionnellement le succès des investigations.

1012. Très tôt, certains ont pu plaider en faveur d'une « *publicité franche qui introduirait la lumière dans notre vieille procédure d'information qui éviterait cette publicité illégale et frelatée [et qui] serait peut-être le meilleur moyen de soustraire le dossier d'instruction à des*

2000, p. 91, note A. GUEDJ ; *RTD Civ.* 1999, p. 359, obs. J. HAUSER ; *RTD Civ.* 1999, 178 et 325, obs. J.-P. MARGUÉNAUD et J. RAYNARD ; *RJF* 1999, 3, 178 et 325, Chron. E. MIGNON ; *D.* 2000, p. 267, La divulgation d'une information patrimoniale F. DEBOISSY et J.-C. SAINT-PAU ; *RDP* juin 2000, p. 699, Chron. F. SUDRE, G. GONZALEZ et C. HUGON ; *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 1 juillet 1999, 39, p. 682, obs. C. BIGOT. Pour la pris en compte par la jurisprudence française, Cass. crim., 12 mai 2009, n° 08-85.732 ; *Bull. crim.* 2009, 88 ; *JurisData* n° 2009-048546.

3404. M. Piot explique qu'il ne s'agit pas de raisonner du point de vue d'une limite, mais de raisonner sur une mise en balance des intérêts en présence. Ainsi, une infraction, même minime peut être réprimée en l'absence d'intérêt permettant de la contrebalancer. À l'inverse, une atteinte grave peut être justifiée par le constat d'un intérêt général important qui l'emporte dans la pesée. P. PIOT, *Du caractère public du procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Lorraine, 2012, p. 530.

3405. Pour un point de vue similaire, E. AUTIER, *CEDH : liberté d'expression d'un journaliste contre secret de l'instruction*, obs. sous Cour EDH, Grande chambre, 29 mars 2016, *Bédat c. Suisse*, Req. n° 56925/08, Dalloz actualité, 15 avril 2016. Sur le respect de la vie privée et la mise en balance des intérêts par la Cour européenne des droits de l'homme J.-B. WALTER, « La protection du droit au respect de la vie privée : entre texte et prétextes (Retour sur les arrêts Von Hannover de la CEDH) », *RLDI* novembre 2013, 98, p. 34.

3406. La Grande Chambre considère qu'on ne saurait attendre d'un gouvernement qu'il apporte la preuve, *a posteriori*, que ce type de publication a eu une influence réelle sur les suites de la procédure. §70, Cour EDH, Grande chambre, 29 mars 2016, *Bédat c. Suisse*, Req. n° 56925/08 ; *Dalloz actualité* 15 avril 2016, obs. AUTIER.

assaults d'indiscrétion »³⁴⁰⁷. Pourtant, le secret de l'enquête et de l'instruction est une mesure nécessaire à la bonne administration de la justice en ayant pour objet de garantir l'efficacité des poursuites.

Toutefois, il peut s'avérer nécessaire, pour le succès des investigations, mais également afin que le public, légitimement, dispose d'une information exacte, que certains éléments de l'enquête soient rendus publics. En effet, comme le relève un auteur, le système semble vicié à la base, « *ceux qui savent doivent se taire, ceux qui ne savent pas doivent informer* »³⁴⁰⁸.

b. L'indispensable fenêtre d'information

1013. Afin d'éviter « *la propagation d'informations parcellaires ou inexactes ou pour mettre fin à un trouble à l'ordre public* », le procureur de la République peut, d'office et à la demande de la juridiction d'instruction ou des parties, « *rendre publics des éléments objectifs tirés de la procédure ne comportant aucune appréciation sur le bien-fondé des charges retenues contre les personnes mises en causes* »³⁴⁰⁹. Cette disposition permet au ministère public de diffuser des informations qui semblent nécessaires³⁴¹⁰, si ce n'est pour la manifestation de la vérité, au moins pour le bon déroulement de l'enquête. La fenêtre d'information présente l'avantage de « *cadre un instant judiciaire dans la réalité* »³⁴¹¹. D'une certaine manière, il s'agit d'assurer une forme de sérénité de l'instruction dans les affaires médiatiques.

1014. Aujourd'hui, essentiellement réalisée devant les médias audiovisuels, cette disposition semble en mesure de permettre la diffusion d'images. Un portrait-robot paraît donc pouvoir être diffusé de cette manière. Cependant, en pratique, il s'agira d'une conférence de presse tenue par le procureur de la République qui, après un exposé de l'avancée de l'enquête, répondra aux questions des journalistes. Très loin donc, de la circulaire d'application du 4 décembre 2000 qui précisait : « *d'une manière générale, la pratique des communiqués de presse devra toutefois être préférée à celle des conférences de presse, qui risquent parfois d'aboutir à la surmédiatisation d'une procédure incompatible avec les exigences d'objectivité*

3407. R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Sirey Paris, t. I, 1907, n° 768, p. 17.

3408. B. THOUZELLIER, « Les affaires dans la presse : traitement et dérives », *Légicom* 2005/1, 33, p. 7.

3409. Article 11, alinéa 3 du code de procédure pénale.

3410. S'agissant de l'obligation de réserve des magistrats, Cour EDH, 2^e section, 7 décembre 2010, *Poyraz c. Turquie*, Req. n° 15966/06 ; *Légipresse* septembre 2011, 286, p. 501, Comm. F. LYN ; *Dalloz actualité* 11 janvier 2011, Personnes investies de responsabilités publiques quand l'obligation de réserve prime la liberté d'expression, note O. BACHELET ; *RLDI* 2011/69, 2269, Comm. W. JEAN-BAPTISTE.

3411. Formule de Mme Armelle Thoraval, FORUM LÉGIPRESSE - CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX, *Droit à l'information et secret de l'enquête et de l'instruction : la cohabitation est-elle possible ?*, *Légicom*, n° 33, 2005/1, p. 45.

et de sérénité qui doivent caractériser l'action de la justice »³⁴¹².

1015. Toutefois, certains auteurs sont moins optimistes à l'égard du recours aux fenêtres d'information. Ces dernières seraient de nature à « *amplifier une tendance des médias à relayer, dans un premier temps, une information principalement à charge concernant les personnes mises en cause* »³⁴¹³. Il est vrai qu'une reprise des informations sans analyse supplémentaire est une tendance des médias, notamment audiovisuels et plus particulièrement les chaînes d'information en continue et certains sites internet, gouvernés par l'instantanéité.

D'autres ont pu avancer l'idée que certains journalistes pourraient être tentés de diffuser des informations inexactes ou faire état de rumeurs pour contraindre l'intervention du procureur de la République, de « *prêcher le faut pour savoir le vrai* »³⁴¹⁴. On touche alors au défaut de l'article 11, adopté dans « *une logique curative* »³⁴¹⁵, alors qu'une logique préventive aurait été préférable. Une saine gestion des affaires « médiatiques » semble passer par une communication anticipée de la part de l'autorité judiciaire, permettant ainsi de protéger la procédure et les personnes, plutôt que de tenter de réparer les erreurs commises.

1016. Si certains ont pu y voir une forme de « *vérité officielle* »³⁴¹⁶, on peut trouver curieux que dans le cadre d'une information judiciaire, où un juge d'instruction instruit à charge et à décharge, les relations avec la presse soient confiées au ministère public, partie au procès. Cependant, confier cette tâche au juge d'instruction s'avère inopportun, car le magistrat devrait répondre, devant les journalistes, de son action³⁴¹⁷. Or, la sérénité nécessaire à toute instruction est incompatible avec la médiatisation des fenêtres d'information qui constituent, en réalité, des conférences de presse³⁴¹⁸. De plus, subsiste le risque que le magistrat livre son sentiment sur le dossier et, dès lors, son impartialité pourrait être aisément remise en cause.

3412. 4.2, circulaire du 4 décembre 2000, de présentation des dispositions de la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes concernant la garde à vue et l'enquête de police judiciaire CRIM 2000-13 F1/04-12-2000, NOR : JUSD0030205C.

3413. J.-M. CHARON, « L'impossible secret de l'instruction », *Le temps des médias* 2010, 2, p. 87.

3414. E. DERIEUX, *Droit de la communication*, LGDJ, manuel, 4^e édition, 2003, p. 497. ; E. DERIEUX, *Droit des médias. Droit français, européen et international*, LGDJ, manuel, 5^e édition, 2009, n° 1862.

3415. P. PIOT, *Du caractère public du procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Lorraine, 2012, p. 388.

3416. H. LECLERC, *Présomption d'innocence et droits des victimes. Commentaire de la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes*, Légipresse, septembre 2000, 173, IV, p. 83, p. 88. Voir également, B. ADER, « Le renforcement de la présomption d'innocence et l'aménagement du secret de l'instruction. L'extension des droits de la victime et la protection de la dignité », *RSC* 2001, p. 71 ; P. GUERDER, « Présomption d'innocence, droits des victimes, liberté de la presse et internet. Ombres et lumières sur la loi de 1881 », *Légipresse* mai 1999, 161, II, p. 49.

3417. H. LECLERC, « Une loi quotidiennement et impunément violée » *in Justice pénale, police et presse*, sous la dir. de R. ERRERA, Travaux de l'institut de sciences criminelles de Poitiers, CUJAS, 1988, p. 57, spéc. p. 66.

3418. Voir en ce sens, E. DREYER, *Droit de l'information. Responsabilité pénale des médias*, Litec, Jurisclasseur, Pratique Professionnelle, 2002, n° 827.

1017. L'intégrité de l'enquête et la réussite des investigations ne sont pas les seuls aspects que poursuit, indirectement, le secret de l'enquête et de l'instruction. En effet, ce dernier est en mesure de participer au respect du principe de la présomption d'innocence. La Cour européenne des droits de l'homme a d'ailleurs reconnu que le droit à la présomption d'innocence des personnes mises en cause est un des éléments pertinents pour juger du caractère licite ou non d'une publication d'éléments de l'enquête protégés par le secret³⁴¹⁹.

2. Le respect de la présomption d'innocence

1018. Bien que cela ne constitue pas sa finalité première, le secret de l'enquête et de l'instruction est en mesure d'assurer le respect de la présomption d'innocence³⁴²⁰. À l'origine, il n'y avait aucun lien entre secret judiciaire et présomption d'innocence. Ce n'est que « *depuis que l'impact de la presse est devenue considérable que le secret de l'instruction est lié à la présomption d'innocence* »³⁴²¹. Certains n'hésitant pas à affirmer qu'aujourd'hui l'objectif premier du secret n'est plus l'efficacité des investigations, mais la présomption d'innocence³⁴²².

Le principe de la présomption d'innocence, qui sera observé avec davantage de précision ultérieurement³⁴²³, se situe au point d'équilibre entre le secret des investigations et la liberté d'expression, le secret ayant pour finalité « *d'éviter un jugement "médiatique"* »³⁴²⁴.

Par ailleurs, lier le secret judiciaire à la présomption d'innocence permet de le relier à un principe constitutionnel, puisque la présomption d'innocence dispose d'une valeur constitutionnelle³⁴²⁵. Le secret disposerait ainsi d'une « *force juridique qui va au-delà de sa simple nature légale* »³⁴²⁶.

3419. Cour EDH, 2^e section, 28 juin 2011, *Pinto Coelho c. Portugal*, Req. n° 28439/08. V. not., P. PIOT, *Du caractère public du procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Lorraine, 2012, p. 524.

3420. Solution reconnue par la jurisprudence, Cass. crim., 28 janvier 2014, n° 12-88.430 ; *JurisData* n° 2014-001172 ; *RLDI* mars 2014, 102, p. 41, obs. L. COSTES ; *Droit pénal*, 4, avril 2014, comm. 58, Comm. M. VÉRON ; *Gaz. Pal.* 8-12 juin 2014, p. 12, note C. MICHALSKI ; CA Paris, 22 mars 2001 ; *Legipresse* 2001, n° 183, I, p. 83.

3421. J. DELGA, « Le secret de l'instruction et l'atteinte à la présomption d'innocence », *Comm. com. électr.* juin 2007, p. 2. Voir également, P. AUVRET, « Le journaliste, le juge et l'innocent. Fable relative à la présomption d'innocence, au secret de l'instruction et aux droits de la personne », *RSC* 1996, p. 625.

3422. D. REBUT, « Le secret de l'enquête et de l'instruction, garantie du bon déroulement du procès pénal ? » in *Les renouvellements de la liberté d'expression*, Actes du Forum Légitresse du 4 octobre 2012, *Légicom*, 50, 2013/2, p. 87, spéc. p. 88. Voir également, N. BONNAL, « L'article 38 de la loi du 29 juillet 1881 : la protection formelle du secret de l'instruction » in *Les renouvellements de la liberté d'expression*, Actes du Forum Légitresse du 4 octobre 2012, *Légicom*, 50, 2013/2, p. 91, spéc. p. 92.

3423. Cf. *infra*, n° 1081.

3424. J. DELGA, « Le secret de l'instruction et l'atteinte à la présomption d'innocence », *Comm. com. électr.* juin 2007, p. 2.

3425. Du fait de sa présence dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui fait partie du bloc de constitutionnalité.

3426. D. REBUT, « Le secret de l'enquête et de l'instruction, garantie du bon déroulement du procès pénal ? » in *Les renouvellements de la liberté d'expression*, Actes du Forum Légitresse du 4 octobre 2012, *Légicom*, 50, 2013/2, p. 87, spéc. p. 88.

1019. La liberté d'expression permet la diffusion d'informations sur une affaire en cours. Dès lors, un texte qui traite de la mise en examen³⁴²⁷ ou du placement en détention provisoire d'un individu³⁴²⁸ peut être diffusé. Cependant, s'agissant de l'image, son origine peut en empêcher la diffusion et ainsi, participer à la présomption d'innocence. Le secret prévu à l'article 11 du code de procédure pénale, de même que le secret professionnel, précédemment étudiés, empêchent la diffusion d'image présente dans le dossier d'instruction et potentiellement attentatoire à la présomption d'innocence. La jurisprudence a d'ailleurs retenu la responsabilité de l'État en cas d'atteinte à la présomption d'innocence commise par un de ses agent³⁴²⁹.

Parallèlement, l'atteinte à la présomption d'innocence, résultant d'une violation du secret de l'instruction, peut être commise par une personne qui n'y concourt pas³⁴³⁰. Si on pense au recel d'un document reproduisant une pièce de l'instruction³⁴³¹, la jurisprudence recourt néanmoins à un fondement différent, celui de l'article 9-1 du code civil. La jurisprudence a retenu cet article pour condamner la diffusion d'images couvertes par le secret de l'instruction. La cour d'appel de Paris a ainsi jugé que la diffusion, par un journaliste, de telles pièces, porte atteinte à la présomption d'innocence³⁴³².

1020. La Cour européenne des droits de l'homme synthétise de manière très nette le caractère central du secret de l'instruction, poursuivant plusieurs finalités et tiraillé entre différentes exigences. Dans l'arrêt *Bédât contre Suisse*³⁴³³, les juges affirment qu'il est légitime de vouloir accorder « *une protection particulière au secret de l'instruction compte tenu de l'enjeu d'une procédure pénale, tant pour l'administration de la justice que pour le droit au*

3427. TGI Paris, 17^e chambre, 10 septembre 1996, Minsitère public c/ R. Théron et a. ; *Légipresse* janvier/février 1997, 138, III, p. 7, Comm. E. DERIEUX ; *Gaz. Pal.* 1997, p. 258, note VRAY ; *Chron. crim.*, 1997, p. 146, obs. J.-P. DOUCET.

3428. TGI Bordeaux, référés, 31 mars 2000 ; *Legipresse* 2000, n° 172, I, p. 77.

3429. Le tribunal de grande instance de Paris a retenu la responsabilité de l'État sur le fondement de l'article L. 781-1 du code de l'organisation judiciaire. En l'espèce, des agents de la répression des fraudes avait à la presse et au public, des informations faisant partie des éléments d'une enquête et d'une instruction en cours. Cela était, aux yeux des juges, constitutif d'une faute lourde, car attentatoires à la présomption d'innocence et au secret de l'instruction. TGI Paris, 1^{re} chambre, 3^e section, 12 février 2001 ; *Légipresse* 2001, n° 181, I, p. 59. Voir également, J.-C. WOOG, « Les risques de la justice médiatique et du dysfonctionnement de la justice étatique », *Gaz. Pal.* 1996, p. 1406 ; P. AUVRET, « Protection de la présomption d'innocence », *JurisClasseur Communication*, Fasc. 3770, n° 139.

3430. Voir par exemple, TGI Paris, 17^e chambre, 10 septembre 1996, Minsitère public c/ R. Théron et a. ; *Légipresse* janvier/février 1997, 138, III, p. 7, Comm. E. DERIEUX ; *Gaz. Pal.* 1997, p. 258, note VRAY ; *Chron. crim.*, 1997, p. 146, obs. J.-P. DOUCET.

3431. Par exemple, Cass. crim., 9 juin 2015, n° 14-80.713 ; *JurisData* n° 2015-013720 ; *Comm. com. électr.* 2015, com. 70, note A. LEPAGE ; *AJ Pénal* 2016, p. 85.

3432. CA Paris, 22 mars 2001 ; *Legipresse* 2001, n° 183, I, p. 83.

3433. Cour EDH, Grande chambre, 29 mars 2016, *Bédât c. Suisse*, Req. n° 56925/08 ; *Dalloz actualité* 15 avril 2016, obs. AUTIER.

respect de la présomption d'innocence des personnes mises en examen »³⁴³⁴. Elle souligne que « *le secret de l'instruction sert [également] à protéger les intérêts du prévenu, notamment sous l'angle de la présomption d'innocence et, plus généralement, de ses relations et intérêts personnels* ». La cour ajoute enfin que le secret est justifié par la nécessité de « *protéger le processus de formation de l'opinion et de prise de décision du pouvoir judiciaire* »³⁴³⁵.

1021. Le secret de l'instruction participe à l'efficacité des poursuites, mais prépare également le succès de la phase de jugement. Comme l'écrit la Cour européenne des droits de l'homme, « *bien que l'article litigieux ne privilégiait pas ouvertement la thèse d'un acte intentionnel, il était néanmoins orienté de manière à tracer du prévenu un portrait très négatif, mettant en exergue certains aspects troublants de sa personnalité* ». Or, la publication d'un article orienté de cette manière, « *à un moment où l'instruction était encore ouverte, comportait en soi un risque d'influer d'une manière ou d'une autre sur la suite de la procédure, que ce soit le travail du juge d'instruction, les décisions des représentants du prévenu, les positions des parties civiles ou la sérénité de la juridiction appelée à juger la cause, indépendamment de la composition d'une telle juridiction* »³⁴³⁶.

Si les médias sont indispensables afin de mettre en lumière les dysfonctionnements de la justice et si, « *sans relai médiatique, la reconnaissance d'une erreur judiciaire par la Justice s'avère quasi impossible* »³⁴³⁷, il est rarement nécessaire au succès de cette entreprise que les personnes mises en causes ou soupçonnées soient identifiables. Un scandale judiciaire peut très bien être dénoncé par la presse, sans que l'image d'un suspect soit à la Une des journaux.

1022. Selon Paul Lombard, il « *faut parler du secret de l'instruction avec respect, le respect dû aux morts* »³⁴³⁸. Le secret de l'enquête et de l'instruction semble constituer un paradoxe. Un principe de droit, « *celui du secret, paraît clairement affirmé, alors même qu'il est, au jour le jour, ignoré dans les colonnes des journaux, les flashes radio ou les journaux télévisés* »³⁴³⁹.

Le secret de l'enquête et de l'instruction fait en effet l'objet de nombreuses attaques, mais demeure debout, affirmé par le législateur et reconnu nécessaire par la jurisprudence

3434. Solution dégagée dans l'arrêt, §44, Cour EDH, 3^e section, 7 juin 2007, *Dupuis c. France*, Req. n° 1914/02; D. 2007, p. 2506, note J.-P. MARGUÉNAUD; RSC 2007, p. 563, obs. J. FRANCILLON; JCP G 2007, II, 10127, obs. E. DERIEUX; *Droit Pénal* 2008, p. 36, obs. E. DREYER.

3435. §68, Cour EDH, Grande chambre, 29 mars 2016, *Bédard c. Suisse*, Req. n° 56925/08; *Dalloz actualité* 15 avril 2016, obs. AUTIER.

3436. §69, *ibid.*

3437. L. JOUVET, *Socio-anthropologie de l'erreur judiciaire*, L'Harmattan, Logiques sociales, 2009.

3438. Cité par, M. BENICHO, « Introduction » in *Droit à l'information et secret de l'enquête et de l'instruction : la cohabitation est-elle possible ?*, Légicom, n° 33, 2005/1.

3439. J.-M. CHARON et C. FURET, *Un secret si bien violé. La loi, le juge et le journaliste*, Seuil, L'épreuve des faits, 2000, p. 18.

nationale et européenne. Il constitue un principe de nature à garantir la bonne administration de la justice, notamment à travers le respect de l'exigence du caractère équitable du procès et l'ambition de garantir l'efficacité des poursuites. S'agissant de la présomption d'innocence, il faut reconnaître que le secret n'est efficace qu'à la condition d'être absolu et, dès lors que des informations sont divulguées, « *il sera souvent préférable pour l'accusé ou son conseil de s'exprimer publiquement plutôt que de laisser libre cours à des hypothèses échafaudées à partir de quelques renseignements recueillis de manière fragmentaire* »³⁴⁴⁰.

1023. Cependant, il serait dangereux de considérer que la situation ne doive pas évoluer. L'avènement du numérique, dont l'image en est une forme essentielle, a introduit une véritable révolution dans la manière de communiquer et, de fait, dans la manière de rendre compte de l'activité judiciaire. La facilité à publier une image et la multiplication des moyens de publication qu'offre aujourd'hui internet obligent à repenser la manière dont le secret de l'instruction doit être assuré. La piste envisagée par M. Garapon s'avère particulièrement pertinente. Il conviendrait d'abandonner « *la dialectique de l'interdit et de la sanction au bénéfice d'une dialectique de la responsabilisation des journalistes et de la profession* »³⁴⁴¹. L'auteur considère que la presse doit se voir assujettie à une obligation de prudence similaire à d'autres professions et, pour rendre effective cette responsabilité, il serait nécessaire de donner davantage de publicité aux sanctions prononcées. Dès lors, « *la publicité aurait un effet pédagogique pour le public* »³⁴⁴².

Cette suggestion est d'une grande importance dans le cadre de l'étude de l'image. En effet, l'auteur évoque l'idée de pédagogie, notion qui s'avère essentielle car souvent invoquée pour justifier la captation de l'image des audiences. Le caractère pédagogique est également déterminant car il offre l'occasion d'observer les particularités du recours aux images sur l'image de l'institution judiciaire.

§ 2. La prétendue vertu pédagogique de l'image du procès pénal

1024. Le cinéma doit devenir « *l'université du travailleur* » disait le réalisateur David Wark Griffith³⁴⁴³. La télévision doit-elle devenir celle du citoyen ? Selon M. Jacques Vérin, le procès pénal vise notamment « *à obtenir [des citoyens] leur compréhension des processus mis*

3440. s. DELMAS-MARTY (Mireille), *Procédures pénales d'Europe*, PUF, Thémis, Droit privé, 1998, p. 587.

3441. A. GARAPON, « Justice et médias : une alchimie douteuse », *Revue Esprit* mars-avril 1995, p. 13.

3442. *Ibid.*

3443. Cité par, C. DELAGE, *La Vérité par l'image. De Nuremberg au procès Milosevic*, Denoël, 2006, p. 31.

en œuvre et leur pleine adhésion à l'œuvre de justice »³⁴⁴⁴. L'argument pédagogique, s'il prend appui sur le principe de publicité, ne poursuit pas une finalité identique. Il s'agit d'apporter au public une meilleure connaissance du fonctionnement de la justice, se distinguant ainsi du principe de publicité dont la finalité première est d'assurer le contrôle de l'institution judiciaire.

Pour les raisons développées lors de l'étude du secret de l'enquête et de l'instruction, il apparaît évident qu'une mise en image de la phase d'investigation est inopportune. Dès lors, l'argument pédagogique trouve sa place dans le cadre de l'audience de jugement. En outre, si la photographie est un support utile, l'enregistrement audiovisuel va s'avérer être le véritable support d'expression de cette finalité. Cependant, si l'argument pédagogique est mis avant pour justifier de l'enregistrement d'images (A), il existe des difficultés inhérentes à leur diffusion (B).

A. L'argument pédagogique au soutien de la captation de l'image

1025. « *Dès que le temple de la justice est ouvert à tout le monde, il devient une école nationale où les leçons les plus importantes sont enseignées avec un degré de force et d'autorité qu'elles n'ont point ailleurs* »³⁴⁴⁵.

Pour M. Le Mesle, magistrat, « *la justice à tout intérêt à se montrer* »³⁴⁴⁶, notamment dans un but pédagogique. Il existe un lien entre la confiance du public envers l'institution judiciaire et son degré de connaissance du système judiciaire, notamment pénal³⁴⁴⁷. La qualité de l'information dispensée au public, « *particulièrement en dehors de la salle d'audience, est donc déterminante pour fonder son opinion et son niveau de confiance dans la justice* »³⁴⁴⁸. Observer la justice à l'œuvre permettrait aux citoyens de mieux appréhender les institutions judiciaires et leur fonctionnement, permettant à ces dernières de gagner en légitimité. Nombreux sont les témoignages de jurés qui, après la fin de la session d'assises, constatent à quel point le fonctionnement de la justice est différent de l'idée qu'ils s'en faisaient³⁴⁴⁹. Cependant, voir le fonctionnement ne veut pas pour autant dire le comprendre.

3444. J. VERIN, « Téléviser les débats judiciaires ? », *RSC* 1984, p. 811, spéc. p. 814.

3445. J. BENTHAM, *Traité des preuves judiciaires*, t. II, Société Belge de Librairie, 3^e édition, 1840, spéc. p. 279.

3446. L. DEBREUIL, « Filmer les procès ? », *Blog Justice et compagnie* 25 janvier 2008. l'article permet de visualiser l'interview télévisé dans lequel M. Le Mesle prononce ces paroles.

3447. V. not., P. PIOT, *Du caractère public du procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Lorraine, 2012, p. 405.

3448. *Ibid.*, p. 405.

3449. Voir en ce sens, Sarah LEBAS, *Le jour où j'ai été juré d'assises*; M. HUYETTE, « Faut-il faire entrer les caméras dans les salles d'audience ? », *Paroles de Juges, Blog de Michel Huyette* 27 janvier 2008.

1026. On trouve trace d'une finalité pédagogique dans la loi du 11 juillet 1985. Des mots mêmes de son auteur, le texte visait deux objectifs : d'une part, une dimension historique précédemment évoquée et, d'autre part, une dimension pédagogique avec une « *conservation de "l'immédiat" judiciaire pour pouvoir le présenter à l'école de la magistrature et le livrer ensuite au public si besoin en était* »³⁴⁵⁰.

1027. Toutefois, si l'image permet de montrer la justice, elle n'est pas, à elle seule, susceptible de l'expliquer. On peut s'interroger sur la signification réelle des rites et du fonctionnement de l'institution judiciaire aux yeux du citoyen qui n'est pas rompu à la matière juridique. À ce titre, un sondage met en lumière ce décalage. En 2007, selon le rapport annuel d'activité du Conseil supérieur de la magistrature, 65 % des sondés déclaraient ne pas comprendre le fonctionnement de la justice. De même, s'agissant de la dichotomie entre magistrat du parquet et magistrat du siège. Pour les sondés, le procureur de la République est, entre autres, plus respectueux de la loi, mieux formé, plus neutre et plus impartial dans ses « jugements »³⁴⁵¹.

Le rituel judiciaire apparaît, aujourd'hui, insuffisant à manifester le fonctionnement de l'autorité judiciaire. En outre, comme l'écrit M. Piot, « *comment accorder sa confiance à un magistrat qui paraît ne bénéficier d'aucun pouvoir ? Car, que l'on ne s'y trompe pas, c'est cela que signifie aujourd'hui le silence. Que voit et que comprend le grand public ? [...] Le juge du siège est un muet, [le] procureur, en revanche, porte la réaction de la société lorsque l'intervention de l'institution judiciaire est nécessaire. Grâce à l'article 11 du Code de procédure pénale, il incarne la loi et la justice, sur les écrans des télévisions, pour des millions de Français. C'est le plus compétent, puisque c'est lui que l'institution judiciaire a dépêché pour parler* ». À l'inverse, le magistrat instructeur apparaît comme l'enquêteur à charge, « *ce juge d'instruction, n'est pas impartial, puisqu'il enquête et cherche donc à confondre un suspect. C'est lui l'accusateur* »³⁴⁵². Encore une fois, comment faire confiance à ce que l'on ne connaît pas ? Or, l'image, seule, n'est pas en mesure de jouer le rôle d'enseignant.

La diffusion des audiences portant sur les questions prioritaires de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel en est une illustration convaincante. Seule les personnes ayant reçu une formation juridique sont en mesure d'y trouver un intérêt et une source de réflexion, pour les autres, les images restent obscures et n'ont aucunement un rôle pédagogique.

1028. Selon un journaliste, lorsque « *c'était interdit, c'était intéressant de venir voir ce qui s'y passait. Maintenant que c'est autorisé, on se rend compte que les films ne font*

3450. SÉNAT, *Justice et médias : des caméras dans le prétoire ?*, mardi 7 juin 2005, propos tenus par M. Robert Badinter.

3451. CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE, *Rapport annuel*, 2007, p. 155.

3452. P. PIOT, *Du caractère public du procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Lorraine, 2012, p. 409.

pas d'audience, donc on n'en commande pas. Le débat sur les procès à grand spectacle ou historiques ne se pose plus car ça n'intéresse pas les gens! Ce qui les intéresse, c'est le fait divers ou les affaires politico-financières. Mais savoir quel est le fonctionnement de la justice, ça intéresse un certain public sur des chaînes spécialisées, mais pas le grand public »³⁴⁵³. La finalité pédagogique apparaît, sous cet angle, comme un artifice.

Sans partager totalement une opinion aussi tranchée, il convient toutefois de constater que seule l'audience pénale, plus précisément, l'audience d'assises, intéresse les caméras. Si le but pédagogique était réel, les audiences civiles, administratives et d'application des peines intéresseraient davantage les médias³⁴⁵⁴. À l'heure actuelle, l'application des peines fait l'objet de documentaires mais elle est presque totalement absente de l'actualité. Quant aux matières civiles et administratives, elles sont, à notre connaissance, totalement délaissées.

En réalité, il semble nécessaire, « *si l'institution judiciaire doit faire œuvre de pédagogie et être accessible, que ce soit le citoyen qui fasse la démarche de s'y intéresser. Il doit aller vers la justice et non attendre que celle-ci vienne à lui. La justice ne doit être accessible qu'à ceux qui se déplacent dans le lieu où elle est rendue* »³⁴⁵⁵. L'essentiel se situe dans l'intention du public, qui doit prendre l'initiative, aller à la rencontre de la justice. Il doit faire la démarche de se déplacer dans les lieux de justice « *pour constater l'œuvre de justice* ». C'est de cette manière qu'il sera en mesure de comprendre le travail de la justice. « *Le fait de se déplacer vers l'institution judiciaire s'accompagne d'une démarche intellectuelle permettant de comprendre l'audience et d'accepter les grands principes qu'elle suppose* »³⁴⁵⁶.

1029. Dès lors, il peut être intéressant d'élargir la réflexion et, plutôt qu'une finalité pédagogique, ne serait-ce pas l'aspect symbolique de la justice que l'image est en mesure d'accentuer?

Tout d'abord, du point de vue de la recherche d'une exemplarité de la peine. « *La fin politique de l'établissement des peines est d'inspirer la terreur aux autres hommes par la force de l'exemple* »³⁴⁵⁷ écrivait Beccaria. En 1989, Mme Simone Rozès, président honoraire de la Cour de cassation, se déclarait favorable à la diffusion télévisée des procès d'automobilistes responsables d'accidents graves, « *pour l'exemplarité* »³⁴⁵⁸, afin de sensibiliser les conducteurs.

3453. Propos de M. Cédric de Bragança, Réalisateur, FORUM LÉGIPRESSE, *Justice et médias. Où en est-on après 10 ans de loi Guigou?*, Actes du Forum Légipresse du 7 octobre 2011, Légicom, 2012/1, 48, p. 89.

3454. Selon un auteur, comprendre les rouages du fonctionnement de la justice n'est pas ce qui intéresse principalement les gens. Voir, F. BUSSY, « Les images du procès et l'entrée des caméras dans les salles d'audience », *Légicom* 2012/1, 48, p. 83.

3455. F. DESPREZ, *Rituel judiciaire et procès pénal*, sous la dir. de D. THOMAS, Thèse, Université de Montpellier, LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 46, 2009, n° 443.

3456. *Ibid.*, p. 445.

3457. Beccaria, traité des délits et des peines, 1766, trad. Abbé Morellet, p. 59.

3458. LE MONDE, « Une suggestion de Mme Simone Rozès, Téléviser les procès des chauffards? », *Le Monde*

Rejoignant alors davantage la publicité de la peine, la diffusion d'une audience serait de nature à induire une prise de conscience du citoyen. Il s'agit donc d'user de la publicité de la peine à des fins d'exemplarité³⁴⁵⁹. À ce titre, jusqu'à ce que l'interdiction d'enregistrement des audiences soit introduite en 1954, les présidents de cour d'assises acceptaient l'encombrement et les troubles des systèmes de captation car l'on pensait que la publicisation des procès pouvait avoir valeur d'exemplarité et « *dissuader certains de se livrer à des comportements criminels* »³⁴⁶⁰.

Ensuite, un autre point de vue, peut-être plus intéressant, consisterait à voir dans la diffusion d'images des procès une manière d'accéder « *à la dimension théâtrale du procès* »³⁴⁶¹, d'observer une scénographie absente des comptes rendus. Certains éléments sont « *inestimables dans l'image* »³⁴⁶², lire une plaidoirie est sans comparaison possible avec la possibilité de la voir et de l'entendre.

1030. L'image serait un nouveau moyen de faire participer le public au rituel du procès. Or, c'est le rituel qui « *retranscrit la légitimité de l'institution judiciaire et permet l'affirmation de son [...] autorité* »³⁴⁶³. Plus encore, ce rituel a également pour fonction « *d'inspirer la crainte à la personne mise en cause* »³⁴⁶⁴ et le public fait également face à ce rituel impressionnant qui peut faire naître en lui une appréhension. Le rituel judiciaire joue un rôle fondamental pour deux raisons : « *l'expression des valeurs qui lui sont inhérentes et la mise en œuvre des principes judiciaires essentiels de publicité et de contradictoire* »³⁴⁶⁵. M. Desprez y décèle également une vertu moralisatrice envers ceux qui composent l'audience³⁴⁶⁶, rejoignant ainsi la finalité d'exemplarité évoquée.

1031. En l'image, la justice pourrait trouver un nouveau moyen d'ancrer son action dans la société. Plus qu'une forme de publicité élargie, c'est un nouveau moyen de rendre la justice. Comme l'écrit de manière très pertinente Mme Roure, « *il ne s'agit plus alors pour elle de chercher à instrumentaliser, pour son propre intérêt, la publicité notamment audiovisuelle qui peut être faite des débats judiciaires, mais de considérer celle-ci comme une nouvelle*

26 septembre 1989, p. 18.

3459. Sur le sujet de la publicité de la peine, V. not., F. DESPREZ, *Rituel judiciaire et procès pénal*, sous la dir. de D. THOMAS, Thèse, Université de Montpellier, LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 46, 2009, n° 164 et s. P. PIOT, *Du caractère public du procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Lorraine, 2012, p. 330.

3460. C. SECAIL, « De la loi du 6 décembre 1954 au rapport Linden (2005) : vers le retour des caméras dans le prétoire ? », *Le temps des médias* 2010/2, 15, p. 269.

3461. R. BADINTER et A. WIEVIORKA, « Justice, image, mémoire », *Questions de communication*, 2002, 1.

3462. *Ibid.*

3463. F. DESPREZ, *Rituel judiciaire et procès pénal*, sous la dir. de D. THOMAS, Thèse, Université de Montpellier, LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 46, 2009, n° 215.

3464. *Ibid.*, n° 197.

3465. *Ibid.*, n° 442.

3466. *Ibid.*, n° 198.

forme d'inscription de la justice dans l'espace public. Les médias deviendraient alors, comme leur nom l'indique, les "médiateurs" d'une connaissance des conditions d'élaboration des décisions de justice vers les citoyens »³⁴⁶⁷. Ainsi, accepter la captation d'image dans la salle d'audience, permettrait de mieux contrôler l'image de la justice dans les médias³⁴⁶⁸.

1032. Cependant, la diffusion par l'image fait intervenir un intermédiaire, réduit le cadre et éloigne le public du lieu de justice, ce qui lui fait perdre une grande partie du rituel judiciaire, chose qu'il perçoit lorsqu'il est présent dans la salle d'audience. De fait, dans l'hypothèse où les médias, par le recours à l'audiovisuel notamment, pourraient montrer une telle procédure privée de tout rituel judiciaire, « *qu'est-ce que le public y comprendrait ? Verrait-il la justice être rendue ou être administrée* »³⁴⁶⁹ ? Les images de la justice n'améliorent pas à elles seules l'image de la justice, elles ne sont que le support d'une information.

Afin de remplir pleinement son rôle de médiateur, la presse se doit de prendre en considération les inconvénients inhérents à la diffusion d'images, particulièrement sous forme audiovisuelle. Sans oublier que « *le théâtre judiciaire est une arme ambiguë qui doit être maniée avec prudence. Elle ne doit servir que la manifestation de la vérité et rien d'autre. N'est-il pas dangereux de vouloir lui conférer des vertus pédagogiques ?* »³⁴⁷⁰.

B. les inconvénients inhérents à la diffusion des images

1033. De par l'exposition médiatique dont bénéficient les informations audiovisuelles, l'image serait un vecteur idéal pour la compréhension de l'institution judiciaire. Cependant, comme le révèle le rapport du Conseil supérieur de la magistrature pour l'année 2007, « *le public ne maîtrise pas des notions et des distinctions de base* »³⁴⁷¹. Si l'enregistrement audiovisuel des audiences peut permettre de mieux connaître le fonctionnement de la justice, on comprend immédiatement qu'un tel procédé n'aurait d'utilité que dans une démarche pédagogique globale. Si l'on ne peut vraiment aimer que ce que l'on connaît³⁴⁷², introduire l'enregistrement audiovisuel pour répondre à une demande du public sans l'accompagner de mesures visant à rendre la justice plus lisible et compréhensible est un leurre. De plus, cela nécessite un

3467. S. ROURE, « L'élargissement du principe de publicité des débats judiciaires : une judiciarisation du débat public », *Revue française de droit constitutionnel* 2006/4, 68, p. 737, spéc. p. 768.

3468. F. DESPREZ, *Rituel judiciaire et procès pénal*, sous la dir. de D. THOMAS, Thèse, Université de Montpellier, LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 46, 2009, n° 441.

3469. F. FOURMENT et al., « La responsabilité des médias » in *La réforme du Code de Procédure Pénale, Opinio Doctorum*, sous la dir. de V. MALABAT, B. LAMY et M. GIACOPELLI, Dalloz-Sirey, Coll. Thèmes et commentaires, 2009, p. 265, spéc. p. 267.

3470. A. GARAPON, *Le gardien des promesses*, Odile Jacob, 1996, p. 88.

3471. CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE, *Rapport annuel*, 2007.

3472. « *Car certainement on ne peut aimer quelque chose sans le connaître* ». SAINT AUGUSTIN, « Livre X » in *De la Trinité*.

travail considérable, à ajouter au temps de diffusion de l'audience elle-même. Il serait vain d'espérer que chaque source de diffusion (principalement les chaînes de télévision) s'acquitte convenablement de cette tâche. Une solution envisageable serait de créer, à l'instar de la chaîne de télévision *LCP*³⁴⁷³ en France ou de *Court TV* aux États-Unis, aujourd'hui devenue *TruTV*³⁴⁷⁴, une chaîne de télévision qui aurait le monopole de la diffusion d'audiences enregistrées et pourrait, en sus de la diffusion du procès, apporter un support pédagogique et explicatif. Mais cette idée ne semble pas être à l'ordre du jour, d'autant plus que *TruTV* est une chaîne privée.

1034. Une autre solution pourrait consister dans la réalisation d'un site internet, sur le modèle du site internet *Service-Public.fr*. Ce dernier dispose déjà d'un portail « Justice » où, au-delà d'une présentation des démarches essentielles, des informations sont données afin que le lecteur comprenne mieux le fonctionnement de l'institution judiciaire. À ce titre, une rubrique est consacrée au procès pénal, dont le but est de présenter les différentes étapes qui jalonnent la procédure, du déclenchement des poursuites jusqu'à la condamnation, et d'en expliquer le fonctionnement³⁴⁷⁵. Dans ce contexte, on peut imaginer l'ajout de vidéo, soit de procès reconstitués, soit de véritables audiences anonymisées³⁴⁷⁶. La jurisprudence a d'ailleurs reconnu que des procédés techniques d'anonymisation³⁴⁷⁷ de photographies pouvaient constituer un moyen de rendre compatible la réalisation d'un reportage illustré de photographies et le respect des droits de la personnalité³⁴⁷⁸.

1035. Rappelons qu'il n'est pas ici question d'un usage qui devrait permettre une information et un contrôle de l'institution judiciaire, mais d'une finalité « éducative » sur la justice. Il s'agit d'éclairer les citoyens sur son fonctionnement technique. Cependant, observer la presse permet de constater que ce sont les faits et les jugements qui font l'objet de publication, c'est-à-dire le résultat de l'action judiciaire et non pas le fonctionnement de l'institution. Si

3473. LCP, La Chaîne Parlementaire, chaîne consacrée aux institutions politiques, diffusant notamment une grande partie des débats parlementaires.

3474. Les programmes de la chaîne permettent de suivre le déroulement de procès en direct. Elle a été très médiatisée en France lors des poursuites pénales engagées à New York contre Dominique Strauss-Kahn, alors président du Fond monétaire international, en diffusant notamment en direct, les audiences portant sur sa demande de mise en liberté sous caution. S'agissant de l'apparition de la diffusion des audiences en direct : C. MULARD, « États-Unis justice en direct », *Le Monde* 19 août 1991, p. 16.

3475. <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/N263>.

3476. Sur ce sujet, T. HASSLER, « Flou et floutage, très brèves observations à propos de quelques décisions relatives à l'anonymisation des visages de personnes », *RLDI* janvier 2012, 78, p. 79.

3477. Comme le floutage, la pixellisation ou l'apposition d'un bandeau sur le visage des personnes représentées.

3478. Civ., 1^{re}, 18 septembre 2008, n° 07-16.471. V. not., A. LEPAGE, *Conciliation de la liberté de la presse et du droit à l'image, note sous Civ., 1^{re}, 18 septembre 2008, n° 07-16.471*, Comm. com. élec., décembre 2008, 12, comm. 138. La question s'est également posée s'agissant du respect de l'intimité de la vie privée suite à la publication d'une décision de justice. V. not., TGI Paris, 1^{re} ch., 8 décembre 1971, F. c. La Gazette du Palais ; *JCP G* 1972, I, 2470, Publication des décisions de justice et atteinte à l'intimité de la vie privée, note H. BLIN.

le public est en mesure de donner la cause et la conséquence d'un procès pénal, il n'est pas capable d'en expliquer le cheminement, le fonctionnement. Pour cette raison, l'incompréhension et le sentiment d'injustice guettent lorsqu'une infraction n'aboutit pas à la condamnation attendue. D'une manière quelque peu triviale, on pourrait considérer que le rôle pédagogique d'une diffusion des images devrait permettre d'expliquer et de justifier la célèbre hypothèse de l'annulation pour vice de forme conduisant à l'abandon de poursuite. En effet, attribuer une finalité pédagogique à l'enregistrement audiovisuel et, en réalité, à la diffusion d'images audiovisuelles de la justice, doit permettre au public de distinguer ce qui relève du respect des règles qui gouvernent le procès pénal et ce qui relève d'un dysfonctionnement de la justice. Cela doit permettre d'expliquer le rôle de chacun, le « *jargon judiciaire* »³⁴⁷⁹ et, plus largement, la fonction de l'institution judiciaire dans un État de droit. De ce point vue, l'enregistrement audiovisuel des audiences pénales, suivi de leur diffusion, n'apparaît pas en mesure d'aboutir à ce résultat sans un travail d'explication juridique à destination du téléspectateur. La pédagogie se définit comme une méthode d'enseignement³⁴⁸⁰. Or, si les informations sont présentes, la méthode semble faire défaut.

1036. Dans un souci pragmatique, il est nécessaire de reconnaître que cela se concilie difficilement avec le travail accompli par les médias audiovisuels dont la préoccupation est le renouvellement de l'actualité. Ce travail ne semble pouvoir être réalisé que dans le cadre de documentaires, avec un travail de montage et de narration permettant également de s'assurer de l'accord des parties, d'user au besoin de floutage et de brouillage des noms afin d'anonymiser, ainsi que d'apporter les explications nécessaires. En somme, il doit s'agir d'un projet pensé et travaillé. Dès lors, pourquoi prendre le risque d'exposer les protagonistes d'un procès pénal en cours, non définitivement jugé. Comme le formule M. Badinter, la différence majeure est « *qu'il ne s'agit plus ici de montrer la manière dont fonctionne la justice mais de voir la manière dont est jugée telle ou telle affaire identifiée et identifiable* »³⁴⁸¹. On quitte alors la dimension pédagogique pour montrer une affaire en cours de jugement. C'est en cela que l'argument pédagogique apparaît erroné. Une confusion a lieu entre pédagogie et droit à l'information³⁴⁸². La finalité pédagogique des images peut parfaitement s'accommoder d'images d'affaires dont le jugement est devenu définitif, voire même, d'un procès fictif.

D'ailleurs, l'Assemblée nationale et le Sénat sont depuis longtemps ouverts aux caméras, pour certaines séances publiques et, aujourd'hui, des séances en commissions. À l'exception de

3479. Formule utilisée par le Conseil supérieur de la magistrature, CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE, *Rapport annuel*, 2007, p. 95.

3480. Voir en ce sens, Dictionnaire Larousse, V^o « Pédagogie ».

3481. SÉNAT, *Justice et médias : des caméras dans le prétoire ?*, mardi 7 juin 2005, Propos tenus par M. Robert Badinter.

3482. Cf. *infra*, n^o 1043.

la chaîne parlementaire *LCP*, aux audiences assez faibles en comparaison des autres chaînes du paysage audiovisuel français, les images diffusées notamment par les journaux télévisés portent essentiellement sur des moments de tension entre partis politiques, d'invectives ou de passes d'armes, jamais les images des deux assemblées n'étant utilisées dans un but pédagogique. Le fonctionnement des institutions politiques reste bien souvent méconnu. La comparaison avec l'institution judiciaire semble opportune et il est difficile d'imaginer qu'il en adviendra autrement. En réalité ce n'est pas l'image qui joue un rôle pédagogique. Ce rôle appartient à la presse, mais également à l'institution judiciaire elle-même, l'image n'étant que le support.

1037. La forme audiovisuelle est aujourd'hui le meilleur moyen pour l'institution judiciaire de se donner à voir et, surtout, de se faire comprendre, d'expliquer son rôle et son fonctionnement. Il est inconcevable, dans une justice qui se veut être celle du XIX^e siècle³⁴⁸³, de ne pas penser l'institution judiciaire à travers les médias audiovisuels. L'institution judiciaire ne peut réussir sa pleine entrée dans le monde audiovisuel qu'à la condition de bien distinguer la finalité qu'il convient d'attribuer aux images. En effet, l'utilisation de l'image au service des juridictions et son usage dans un but pédagogique se distinguent du rôle d'information que peut jouer l'image et de son rôle dans la garantie du principe de publicité de la justice.

Les médias militent depuis longtemps en faveur d'un enregistrement et d'une diffusion des procès en cours. C'est en réalité sur ce moment fondamental que s'articule la problématique de l'image du procès. Si, hier, c'était le moment de sa captation, c'est aujourd'hui celui de sa diffusion qui doit focaliser l'attention. Or, la diffusion d'un procès commande de s'intéresser à une problématique reposant sur une notion déjà évoquée mais non encore précisée, le droit à l'information. L'enjeu, pour l'institution judiciaire, est alors, dans le respect du droit à l'information, de faire face à la médiatisation du procès pénal.

Section II Le caractère médiatique du procès pénal

1038. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, « *par les images, les médias audiovisuels peuvent transmettre des messages que l'écrit n'est pas apte à faire passer* »³⁴⁸⁴. « Chiens de garde de la démocratie », les journalistes sont un rouage essentiel de l'État de

3483. V. not., le projet de loi portant application des mesures relatives à la justice du XXI^e siècle.

3484. §31, Cour EDH, Grande chambre, 23 septembre 1994, *Jersild c. Danemark*, Req n° 15890/89. Voir en particulier, L. MERLET et N. VERLY, *Droit à l'information du public et droit à l'image des fonctionnaires de police, comm. sous Civ. 1^{re}.*, 10 mai 2005 et, *Légipresse*, septembre 2005, 224, III, p.168.

droit. Pour cette raison, de nombreux professionnels plaident en faveur d'une introduction des caméras dans les prétoires³⁴⁸⁵, insistants sur les exigences modernes de l'information qui, selon eux, passent avant tout par l'image. Cette demande journalistique s'inscrit dans un mouvement global de confrontation des nouveaux outils technologiques à l'institution judiciaire³⁴⁸⁶.

1039. La justice étant rendue au nom du peuple, ce dernier est en droit de connaître son application. L'information par les médias constitue alors un moyen d'en prendre connaissance. Pour autant, permettre aux caméras et aux appareils photographiques de capter les moindres faits et gestes des protagonistes de la procédure, participe-t-il au devoir d'informer ? Dans leur traité de droit criminel, les professeurs Merle et Vitu vont jusqu'à affirmer que « *cette argumentation, est fallacieuse : elle tend à présenter comme une conquête des libertés ce qui n'est souvent que le triomphe de la vulgarité, de la sensation, du scandale et parfois aussi de l'immoralité. Les prétendues exigences de l'information sont un leurre [...]* »³⁴⁸⁷. Cette tromperie se situerait alors dans la mutation de la publicité du procès pénal en une médiatisation du procès pénal, qui provoque « *un tumulte étrange qui fait voler en éclats les règles gouvernant le bon fonctionnement de la justice répressive* »³⁴⁸⁸.

1040. Par la montée en puissance des médias et de la médiatisation, la justice pénale s'est progressivement transformée. Elle a vu « *ses règles et son rythme de fonctionnement se modifier sous l'emprise du "spectacle", qu'il s'agisse du secret de l'instruction rendu obsolète ou du tempo judiciaire, dorénavant assujetti à l'urgence, voire à l'immédiateté [...]* »³⁴⁸⁹. Le médiatique fonctionne sur la « culture du flux » et s'adresse à ce que Chaim Perelman qualifiait d'« auditoire universel »³⁴⁹⁰, c'est-à-dire l'opinion publique³⁴⁹¹.

3485. F. SENAC, « De la légitimité d'introduire la caméra dans le prétoire », *Front de Libération Télévisuelle*, www.a-suivre.org.

3486. L'enregistrement audiovisuel n'est pas le seul cheval de bataille des journalistes, comme en témoigne la pratique des comptes-rendus instantanés publiés sur internet et utilisés à compter du procès dit « Courjault ». V. not., S. DURAND-SOUFFLAND, « Les comptes rendus d'audiences, Twitter et le déroulement du procès en temps réel », *Légicom* 2012/1, 48, p. 75.

3487. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, t. II, Procédure pénale*, Cujas, 5^e édition, 2001, n° 730.

3488. L. FRANCOIS, « Le droit du procès pénal à l'épreuve de la médiatisation », *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal* mars 2003, 1, p. 87, spéc. p. 98. Voir également, pour de plus amples développements sur ce sujet, L. FRANCOIS, *La médiatisation du procès pénal*, sous la dir. de J.-P. MARGUÉNAUD, Thèse dactylographiée, Université de Limoges, 2001.

3489. J.-C. GUILLEBAUD, « La question médiatique », *Le Débat* 2006/1, 138, p. 95, spéc. p. 96.

3490. Trois type d'auditoires de justice étaient distingués : les parties, la communauté des juristes et l'auditoire universel. V. not., C. PERELMAN, *L'empire rhétorique. Rhétorique et argumentation*, Vrin, Textes philosophiques, 2000 ; G. CHRISTIE, *L'auditoire universel dans l'argumentation juridique*, Bruylant, Penser le droit, 2005.

3491. A. GARAPON, *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, Odile Jacob, Opus Sciences humaines, 1997, p. 274.

1041. L'enjeu pour le procès pénal est de trouver comment concilier la bonne administration de la justice face aux dérives médiatiques, tout en permettant l'entière expression du droit à l'information. À cette fin, il convient de s'assurer que l'information par l'image ne porte pas atteintes aux droits reconnus aux parties (§1) et que la complexité de l'image du procès pénal soit prise en considération (§2).

§ 1. L'information par l'image et la garantie des droits

1042. Il pèse sur l'État de droit une obligation d'assurer la protection des personnes, en particulier celles impliquées dans un procès pénal³⁴⁹². La médiatisation de la justice pénale, qui naît dès les premiers stades des investigations, est de nature à porter atteinte aux droits des personnes y prenant part. La médiatisation repose sur une dérive du droit à l'information qui se trouve limitée, d'une part, lorsqu'il prend la forme d'une image (A) et, d'autre part, par les règles du procès équitable (B).

A. Les limites du droit à l'information par l'image

1043. Le droit à l'information est une notion « *imprécise : droit contre qui et droit sanctionné comment* »³⁴⁹³ ? M. le professeur Pradel exprimait déjà, au moment de l'adoption de la loi autorisant l'enregistrement audiovisuel des audiences destinées aux archives historiques, toute la complexité du recours à la notion de droit à l'information³⁴⁹⁴. Cette complexité naît également d'une matière en perpétuelle évolution, fruit de la rencontre entre l'information du public et les règles du procès pénal. Si un arrêté du 22 décembre 1981 tente de définir l'information comme « *un élément de connaissance susceptible d'être présenté à l'aide de convention pour être conservée, traitée ou communiquée* », un auteur démontre qu'il est préférable d'y voir « *un message porteur de signification* »³⁴⁹⁵.

1044. La liberté de la presse a pour finalité essentielle l'information du citoyen³⁴⁹⁶ ; elle s'exprime à travers la liberté de rechercher des informations, de les communiquer et, pour le

3492. L. FRANCOIS, « Le droit du procès pénal à l'épreuve de la médiatisation », *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal* mars 2003, 1, p. 87, spéc. p. 94.

3493. J. PRADEL, « Les techniques audiovisuelles, la justice et l'histoire », *D.* 1986, p. 113, p. 114, note 18.

3494. Sur ce sujet, B. BEIGNIER, B. de LAMY et E. DREYER, *Traité de droit de la presse et des médias*, Litec, Traités, 2009, n° 177 et s. ; 1599 et s. N. MALLET-POUJOL, « Le double langage du droit à l'information », *D.* 2002, p. 2420.

3495. E. DARAGON, « Étude sur le statut juridique de l'information », *D.* 1998, p. 63.

3496. V. not., T. MASSIS, « Le droit du citoyen à l'information dans la jurisprudence française », *Gaz. Pal.* 10 février 1996.

public, d'en recevoir³⁴⁹⁷. Si la liberté d'expression s'apprécie du côté de la presse, le droit à l'information s'apprécie du côté du public³⁴⁹⁸. Le droit à l'information peut donc être compris comme le droit du public à l'information, le « *droit de savoir* »³⁴⁹⁹, mais il peut également s'entendre comme le droit de voir³⁵⁰⁰. L'image est un moyen d'information³⁵⁰¹. La Cour européenne a reconnu l'intérêt légitime du public « *à être informé et à s'informer sur les procédures en matière pénale* »³⁵⁰², ce qui implique pour les journalistes « *le droit de pouvoir librement rendre compte du fonctionnement du système de justice pénale* »³⁵⁰³.

1045. L'image d'un individu est « *l'un des attributs principaux de sa personnalité, du fait qu'elle dégage son originalité et lui permet de se différencier de ses congénères* »³⁵⁰⁴. Le droit de la personne à la protection de son image constitue ainsi l'une des composantes essentielles de son épanouissement personnel³⁵⁰⁵ et présuppose principalement la maîtrise, par l'individu,

3497. Cour EDH, 1^{re} section, 24 novembre 2005, *Tourancheau et July c. France*, Req. n° 53886/00; *Légipresse* 2006, n° 230, III, p. 50, note B. ADER; §65, Cour EDH, Cour plénière, 26 avril 1979, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, Req. n° 6538/74; *AFDI* 1979, p. 311, Les articles rendus par la CEDH en 1979 R. PELLOUX; *JDI* 1990, p. 471, Chronique de la jurisprudence de la CEDH P. ROLLAND. Voir également, Article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme; Article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme; O.N.U., Résolution 59 (I) du 14 décembre 1946 : convocation d'une conférence internationale sur la liberté de l'information.

3498. T. HASSLER et V. LAPP, « Le droit à l'information du public confronté aux droits des victimes », *Les petites affiches* 17 décembre 1997, 151, p. 7.

3499. P. PIOT, *Du caractère public du procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Lorraine, 2012, p. 495. Voir également, J.-Y. DUPEUX, « Le droit du citoyen à l'information dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Gaz. Pal.* 10 février 1996.

3500. Un fait dont le public doit être informé peut être traduit par des images qui sont nécessaires dans la mesure où elles fournissent un élément de connaissance. TGI Paris, 3^e chambre, 23 février 1999; *D.* 1999, p. 580, note P. KAMINA.

3501. C. BIGOT, « Le droit à l'image à l'épreuve de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme » in *L'image menacée ?*, Actes du Forum Légipresse - Maison du Barreau de Paris du 4 octobre 2001, Victoires, Légipresse, 2002, p. 17.

3502. §66, Cour EDH, 3^e section, 14 février 2008, *July et Sarl Libération c. France*, Req. n° 20893/03. Voir également, Cass. crim., 10 novembre 2009, n° 08-86.295.

3503. §42, Cour EDH, 3^e section, 7 juin 2007, *Dupuis c. France*, Req. n° 1914/02; *D.* 2007, p. 2506, note J.-P. MARGUÉNAUD; *RSC* 2007, p. 563, obs. J. FRANCILLON; *JCP G* 2007, II, 10127, obs. E. DERIEUX; *Droit Pénal* 2008, p. 36, obs. E. DREYER. Il est de jurisprudence constante que l'article 10 de la Convention européenne, « *protège le droit des journalistes de communiquer des informations sur des questions d'intérêt général dès lors qu'ils s'expriment de bonne foi, sur la base de faits exacts et fournissent des informations "fiables et précises" dans le respect de l'éthique journaliste* ». §54, Cour EDH, Grande chambre, 21 janvier 1999, *Fressoz et Roire c. France*, Req. n° 29183/95; *Légipresse* 1999, II, 115, note G. COHEN-JONATHAN; *RTD Com* 1999, p. 783, obs. F. DEBOISSY; *JCP G* 1999, II, 10120, note E. DERIEUX; *D.* 1999, Somm, p. 272, obs. N. FRICERO; *Journal du droit international (Clunet)* 1^{er} janvier 2000, p. 91, note A. GUEDJ; *RTD Civ.* 1999, p. 359, obs. J. HAUSER; *RTD Civ.* 1999, 178 et 325, obs. J.-P. MARGUÉNAUD et J. RAYNARD; *RJF* 1999, 3, 178 et 325, Chron. E. MIGNON; *D.* 2000, p. 267, La divulgation d'une information patrimoniale F. DEBOISSY et J.-C. SAINT-PAU; *RDP* juin 2000, p. 699, Chron. F. SUDRE, G. GONZALEZ et C. HUGON; *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 1 juillet 1999, 39, p. 682, obs. C. BIGOT.

3504. §40, Cour EDH, 1^{re} section, 15 janvier 2009, *Reklos et Davourlis c. Grèce*, Req. n° 1234/05; *JCP G* 2009, I, 143, n° 18, obs. F. SUDRE.

3505. §40, *ibid.*

de son image³⁵⁰⁶. La notion de droit à l'image et, plus encore, sa protection, est un sujet si vaste qu'il ne peut être traité en détails ici³⁵⁰⁷.

Si la maîtrise de son image par une personne permet de s'opposer à sa captation et, avant-tout, à sa diffusion, cette prérogative de l'individu doit se concilier avec la liberté d'expression et le droit à l'information, notamment lorsqu'elle se trouve au centre d'un débat d'intérêt général³⁵⁰⁸. Le droit à l'image doit, *a priori*, céder devant la liberté de la presse, « *habilitée, dans un régime démocratique, à informer, par le texte et par la représentation iconographique de tout ce qui entre dans l'intérêt légitime du public ou des événements constitutifs de l'actualité* »³⁵⁰⁹.

Si pour la Cour européenne l'image est une composante de la vie privée³⁵¹⁰, la Cour de cassation considère que « *le respect dû à la vie privée et celui dû à l'image constituent des droits distincts* »³⁵¹¹. Dès lors, l'atteinte à la vie privée constitue un moyen spécial d'attenter au droit à l'image³⁵¹². Seul le cadre d'une exploitation commerciale de l'image exige le consentement de la personne³⁵¹³.

En tout état de cause, la nature particulière de l'image peut faire échec à sa diffusion³⁵¹⁴, y

3506. *Ibid.*

3507. Il convient de se reporter notamment vers B. BEIGNIER, B. de LAMY et E. DREYER, *Traité de droit de la presse et des médias*, Litec, Traités, 2009, n° 1592 et s. mais également vers T. ROUSSINEAU, « La notion de droit à l'image existe-t-elle encore ? », *Comm. com. électr.* juin 2005, p. 14; L. ABADJIAN et al., *L'image menacée ?*, Actes du Forum Légipresse - Maison du Barreau de Paris du 4 octobre 2001, Victoires, Légipresse, 2002; P. KAYSER, *La protection de la vie privée par le droit*, Economica, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 3^e édition, 1999; J. RAVANAS, *La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image*, sous la dir. de P. KAYSER, Thèse, Université d'Aix-Marseille, LDGJ, Bibliothèque de Droit Privé, 1978.

3508. Pour une appréciation de la liberté d'expression de point de vue de la jurisprudence récente de la Cour européenne, L. FRANCOIS, « Liberté de la presse : évolution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme de 1950 à nos jours », *Comm. com. électr.* mai 2012, 5, étude 11.

3509. L. FRANCOIS, « Publication de photographies prises à l'audience d'une cour d'assises en violation de l'article 38 ter de la loi de 1881 sur la presse (partie 2) », *RLDI* mai 2015, 3745, p. 28.

3510. « *La Cour rappelle que la notion de vie privée comprend des éléments se rapportant au droit à l'image d'une personne et que la publication d'une photographie relève de sa vie privée* ». §28, Cour EDH, 4^e section, 11 janvier 2005, *Sciacca c. Itaie*, Req. n° 50774/99; §§50-53, Cour EDH, Chambre, 24 juin 2004, *Von Hannover c. Allemagne*, Req. n° 59320/00; *D.* 2004, p. 2538, obs. J.-F. RENUCCI; *AJDA* 2004, p. 1809, obs. J.-F. FLAUS; *Mélanges Aubert* 2005, p. 441, Etude J.-P. GRIDEL; *RTD civ* 2004, p. 802, obs. J.-P. MARGUÉNAUD; *Légipresse* décembre 2004, 217, III, p. 209; *RLDI* novembre 2013, p. 34, note J.-B. WALTER.

3511. Civ. 1^{re}, 10 mai 2005, n° 02-14.730; *Bull. civ.* 2005, I, 206, p. 175; *D.* 2005, p. 2643, Pan. A. LEPAGE, L. MARINO et C. BIGOT; *Gaz. Pal.* 5 décembre 2006, 339, p. 41, note P. GUERDER; *RLDC* juillet/août 2005, 18, 747, p. 43, obs. G. MARRAUD DES GROTTES; *RLDA* septembre 2005, 85, 5332, p. 52; *RLDI* juillet/août 2005, p. 38, obs. L. COSTES.

3512. C. MICHALSKI, *Le droit à l'image comme victime par ricochet d'une atteinte à la vie privée*, note sous 2011, 1^{re}, 16 mai 2012, 11-18.449, *Gaz. Pal.*, 4 octobre 2012, 278, p. 11. Cependant, les informations, une fois portée à la connaissance du public par l'intéressé lui-même, cessent d'être secrètes et deviennent librement disponibles. §52, Cour EDH, 5^e section, 23 juillet 2009, *Hachette filipacchi associés (« Ici Paris ») c. France*, Req. n° 12268/03.

3513. Voir en ce sens, C. BIGOT, « Droits sur l'image des personnes : une matière réorganisée », *Gaz. Pal. Recueil*, mai-juin 2007, p. 1465.

3514. V. not., P. SERGEANT, « Les limites posées à la liberté d'informer dans le cadre de la vie privée : la tentation de l'arbitraire », *Légipresse* janvier/février 2004, 208, II, p. 1.

compris lorsque la personne est impliquée plus ou moins directement dans une affaire pénale. Ainsi, la jurisprudence considère que « *constitue une atteinte à l'intimité de la vie privée, que ne légitime pas l'information du public, la captation, l'enregistrement ou la transmission, sans le consentement de leur auteur, de paroles prononcées à titre privé ou confidentiel* »³⁵¹⁵. S'il est fait référence aux paroles, cette solution est parfaitement transposable à l'image puisque le texte qui interdit ces comportements à l'égard de la parole, les interdit également à l'égard de l'image³⁵¹⁶. Néanmoins, le présent travail s'attachera davantage à observer l'image des personnes impliquées directement dans une procédure pénale, se détachant de l'étude, nécessairement plus vaste, du droit à l'image³⁵¹⁷, reposant sur une triple protection³⁵¹⁸ et qualifié par un auteur de « *sujet infini et d'éternelle perplexité* »³⁵¹⁹.

1046. Néanmoins, ce droit à l'information, qu'il s'agisse de la rechercher, de la transmettre et de la recevoir³⁵²⁰, n'est pas absolu. L'article 10§2 de la Convention européenne des droits de l'homme³⁵²¹ prévoit expressément que la liberté d'expression peut être soumise à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la prévention du crime et à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.

3515. V. not., CA Versailles, 1^{re} chambre 1^{re} section, 4 juillet 2013, n° 12/00191 ; *JurisData* n° 2013-013920 ; *AJ Pénal* 2013, p. 615, obs. S. LAVRIC ; *JCP G* 29, 15 juillet 2013, 828, Protection de la vie privée et droit à l'information du public, obs. E. DERIEUX ; *RLDI* août-septembre 2013, 96, p. 37, note E. DERIEUX ; *JCP G* 28 octobre 2013, n° 43, 1152, note E. TRICOIRE.

3516. Article 226-1 du code pénale. V. not., *infra* n° 414.

3517. Sur ce vaste sujet, J. RAVANAS, *La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image*, sous la dir. de P. KAYSER, Thèse, Université d'Aix-Marseille, LDGJ, Bibliothèque de Droit Privé, 1978 ; D. AQUARONE, « L'ambiguïté du droit à l'image », *D.* 1985, p. 129 ; L. POTVIN, *La personne et la protection de son image. Etude comparée des droits québécois, français et de la common law anglaise*, Les éditions Yvon Blais inc., Coll. Minerve, 1991 ; *Droit à l'image et dignité*, sous la dir. de S. GABOURIAU et H. ARDANT, Table ronde, Presses Universitaires de Limoges et du Limousin, Entretiens d'Aguesseau, 2006, p. 311 ; M.-C. DE PERCIN, « La censure de l'image d'actualité par le Cour européenne », *Légipresse* septembre 2007, 244, II, p. 110.

3518. Civile (article 9 du code civile), pénale (articles 226-1 et s. du code pénal) et administrative (notamment les articles 41 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 et 57-4-11 et 57-6-17 du code de procédure pénale). V. not., bien que n'étant en partie plus à jour, P. PONCELA, « Les liaisons dangereuses du droit à l'image et du droit à l'information du public », *RSC* 2012, p. 649.

3519. J.-Y. MONFORT *Droit à l'image et dignité*, sous la dir. de S. GABOURIAU et H. ARDANT, Table ronde, Presses Universitaires de Limoges et du Limousin, Entretiens d'Aguesseau, 2006, p. 311, p. 312.

3520. V. not., F. FOURMENT et al., « La responsabilité des médias » in *La réforme du Code de Procédure Pénale, Opinio Doctorum*, sous la dir. de V. MALABAT, B. LAMY et M. GIACOPELLI, Dalloz-Sirey, Coll. Thèmes et commentaires, 2009, p. 265 ; B. BEIGNIER, B. de LAMY et E. DREYER, *Traité de droit de la presse et des médias*, Litec, Traités, 2009, n° 209.

3521. S'agissant de la compatibilité entre le droit à l'image et l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, C. BIGOT, « Le droit à l'image à l'épreuve de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme » in *L'image menacée ?*, Actes du Forum Légipresse - Maison du Barreau de Paris du 4 octobre 2001, Victoires, Légipresse, 2002, p. 17.

En réalité, le droit à l'information ne se trouve pas limité par l'image elle-même, mais par les finalités protectrices posées par le législateur et la jurisprudence³⁵²². Dans le cadre du procès pénal et du point de vue de l'image, le droit à l'information doit être observé à l'égard de l'image des personnes (1) et du respect de la présomption d'innocence (2).

1. Le respect de l'image des personnes

1047. La protection de l'image des personnes impliquées dans une procédure judiciaire concerne celles qui y concourent (a), tout autant que les parties (b).

a. L'image des individus concourant à la procédure

1048. Le législateur a entendu protéger les personnes concourant ou ayant concouru à une procédure pénale. En effet, la diffusion de leur image peut leur faire courir un risque de représailles, voire d'atteinte à leur intégrité physique. Interdire la diffusion de leur image participe à assurer leur anonymat. C'est également l'efficacité des poursuites pénales qui est en jeu, puisqu'à défaut d'être protégés, les individus pourraient refuser de collaborer avec la justice.

1049. On pense en premier lieu aux témoins protégés. L'article 706-59 du code de procédure pénale interdit de révéler l'identité d'un témoin bénéficiant du statut de témoin protégé prévu à l'article 706-75 du même code. Il semble donc interdit de diffuser une image de nature à permettre d'identifier la personne³⁵²³.

1050. En second lieu, les forces de l'ordre doivent également être protégées. Cependant, en la matière, il convient de nuancer l'interdiction. En effet, les forces de l'ordre sont, comme tout un chacun, soumis au droit commun du droit à l'image et, dès lors que leur image est publiée pour illustrer un événement d'actualité portant sur une question d'intérêt général, la publication est justifiée. Ainsi, ne porte pas atteinte à la vie privée des agents³⁵²⁴, la photographie prise sur

3522. V. not., E. DREYER, « Légitimité de l'information par l'image », *Légipresse* mars 2004, 209, II, p. 31.

3523. La jurisprudence a considéré qu'à défaut de possibilité d'identification de la personne représentée, aucune atteinte à l'image n'était constituée. En l'espèce, « *outre la taille de trois millimètres sur deux du visage litigieux, sur une vignette occupant seulement la plus grande face d'un morceau de sucre, la mauvaise définition générale de l'image* » ne permettait pas une identification de l'individu (Civ., 1^{re}, 5 avril 2012, n° 11-15.328 ; *Bull. civ. I*, 1986 ; *D.* 2012, p. 1062 ; *Comm. com. électr.* 2012, comm. 81, obs. A. LEPAGE ; *Dalloz actualité* 20 avril 2012, obs. J. MARROCHELLA ; *Gaz. Pal.*, 14 juin 2012, 166, p. 16, obs. C. MICHALSKI.). L'image, placée sur un morceau de sucre était d'une netteté si faible qu'elle serait comparable à un cliché « flouté ». En outre, en matière d'image, « *identification n'est pas identité, ni même reconnaissance : une personne est identifiée par ses seuls traits, peu important que nul ne puisse faire le lien entre ces traits et une identité* ». C. MICHALSKI, *À quelques milliers de pixels près ?*, note sous 1^{re} Civ., 5 avril 2012, *Gaz. Pal.*, 28 juillet 2012, 210, p. 30.

3524. Cependant, la Cour de cassation a été amenée à préciser que l'image et le nom d'une personne constituent des éléments distincts de la vie privée. Dès lors, l'accord exprès donné pour la diffusion de l'image ne peut

la voie publique, au cours d'une reconstitution, qui ne présente ces derniers que de manière accessoire³⁵²⁵. De même, s'agissant de l'image d'un commandant de police sur les lieux d'une infraction, examinant un fourgon blindé objet d'une attaque³⁵²⁶. Ces images de personnes appartenant aux forces de l'ordre, illustraient néanmoins un évènement d'actualité, condition essentielle pour que le droit du public à l'information justifie la publication de l'image³⁵²⁷. À l'inverse, ne peut être diffusée sans floutage ou accord de l'officier de police, l'image le présentant sans illustrer de façon spécifique et pertinente les faits sur lesquels il enquêtait³⁵²⁸.

1051. L'hypothèse davantage en lien avec la présente étude concerne l'interdiction prévue à l'article 39 *sexies* de la loi du 29 juillet 1881. Cette disposition prévoit qu'il est interdit de révéler, « *par quelque moyen d'expression que ce soit, l'identité des fonctionnaires de la police nationale, de militaires ou de personnels civils du ministère de la Défense ou d'agents des douanes appartenant à des services ou unités désignés par arrêté du ministre intéressé et dont les missions exigent, pour des raisons de sécurité, le respect de l'anonymat* »³⁵²⁹. Si cette infraction est générale, il existe également une infraction spéciale³⁵³⁰ prévue à l'article 706-84, alinéa 2, du code de procédure pénale. Il est ainsi interdit de révéler sciemment l'identité réelle d'un agent ayant fait usage d'une identité d'emprunt au cours d'une opération d'infiltration³⁵³¹.

1052. L'image des personnes concourant à la procédure n'est pas la seule à faire l'objet d'une protection. L'utilisation de l'image des parties est tout autant contrôlée.

valoir accord tacite pour la divulgation du nom et du grade. Civ., 1^{re}, 4 novembre 2011, n° 10-24.761 ; *Légipresse* février 2012, 291, p. 113, Comm. J.-M. BRUGIERE et A. BREGOU ; *RLDI* décembre 2011, 77, 2560, p. 71, note L. COSTES ; *RLDI* avril 2012, 81, 2716, p. 51, note L. COSTES ; *D.* 2012, p. 765, Chron. E. DREYER ; *Les Petites affiches* 6 juillet 2012, 135, p. 16, note S. DRUFFIN-BRICCA ; *Gaz. Pal.* 2 février 2012, 33, p. 12, note C. MICHALSKI et P. PIOT ; *RTD Civ.* 2012, p. 90, note J. HAUSER ; *RJPF* janvier 2012, 1, p. 19, note E. PUTMAN. 3525. Civ. 1^{re}, 10 mai 2005, n° 02-14.730. Voir également, Civ., 2^e, 11 décembre 2003, n° 01-17.623 ; Civ., 2^e, 19 février 2004, n° 02-11.122 ; *D.* 2004, p. 2596, note C. BIGOT.

3526. Civ. 1^{re}, 5 juillet 2005, n° 04-10.607.

3527. V. not., L. MERLET et N. VERLY, *Droit à l'information du public et droit à l'image des fonctionnaires de police, comm. sous Civ. 1^{re}, 10 mai 2005 et*, *Légipresse*, septembre 2005, 224, III, p.168 ; CA Paris, pôle 1, chambre 2, 20 octobre 2010, Hachette Filipacchi associés c. Roman Polanski ; *Légipresse* janvier 2011, n° 279, p. 40, obs. T. ROUSSINEAU ; Civ., 1^{re}, 16 janvier 2013, 12-15.547 ; *JurisData* n° 2013-000261 ; *Bull. civ.* 2013, I, n° 4 ; *D.* 2013, p. 555, L'image attentatoire à la vie privée et à l'honneur E. DREYER. Voir également, P. BERTIN, « L'image en prison », *Gaz. Pal.* 8 janvier 1987.

3528. TGI Nanterre, 1^{re}chambre, 28 octobre 2002, M. Marszewski c. Hachette Filipacchi Associés ; *Légipresse* mars 2003, 199, I, p. 23.

3529. La liste des fonctionnaires susceptibles de prétendre à cette protection a été fixée par l'arrêté du 7 avril 2011 relatif au respect de l'anonymat de certains fonctionnaires de police et militaires de la gendarmerie nationale, JORF n° 90 du 16 avril 2011, p. 6686, texte n° 10, NOR : IOJ1107319A.

3530. V. not., B. BEIGNIER, « La protection de la personne mise en examen : de l'affrontement à la collusion entre presse et justice » in *Liberté de la presse et droits de la personne*, sous la dir. de J.-Y. DUPEUX et A. LACABARATS, Dalloz, Thèmes et commentaires, 1997, p. 97, n° 1452.

3531. Sur le fondement de l'article 706-81 du code de procédure pénale.

b. L'image des parties

1053. Les photographies constituent « *des informations de nature particulière et nécessairement plus intimes que des mots* »³⁵³². La liberté de communiquer des informations permet de publier des images « *de personnes impliquées dans un évènement* » ou « *d'une personne impliquée dans une affaire judiciaire* »³⁵³³. Au cours d'une procédure, les protagonistes sont nombreux et offrent autant de sujets d'images pour la presse. La diffusion d'images est possible, dès lors qu'elle répond aux critères de l'information du public et qu'elle est en lien direct³⁵³⁴ avec un évènement qui porte sur une question d'intérêt général³⁵³⁵.

Toutefois, la nature particulière de l'image d'un individu et, plus particulièrement, son influence, tant sur la personne elle-même que sur le public, rendent nécessaire d'en encadrer la diffusion. Conscient des conséquences de la diffusion de l'image d'une personne dans le cadre d'une procédure judiciaire, le législateur a entendu poser des limites, à l'égard des personnes vulnérables (i) et des personnes mises en cause (ii).

i. L'image des personnes vulnérables

1054. Si la liberté d'expression permet de publier des images de personnes impliquées dans des évènements d'actualité, le respect de la dignité³⁵³⁶ de la personne humaine, ainsi que la

3532. B. BEIGNIER, B. de LAMY et E. DREYER, *Traité de droit de la presse et des médias*, Litec, Traités, 2009, n° 230.

3533. Civ., 1^{re}, 12 juillet 2001, n° 98-21.337 ; *Bull. civ.* 2001, I, 222, p. 139 ; *Légipresse* décembre 2001, 187, III, p. 214, Comm. B. ADER ; *D.* 2002, p. 1380, note C. BIGOT ; *D.* 2002, p. 2298, note L. MARINO ; *RTD Civ.* 2001, p. 852, obs. J. HAUSER ; *Gaz. Pal.* 11 octobre 2011, 284, p. 17, obs. F. GHILAIN ; *JCP G* 9 octobre 2002, 41, II, 10152, p. 1799, note J. RAVANAS ; *RJPF* novembre 2001, 11, p. 10, note E. GARAUD. V. not., N. MALLETT-POUJOL, « Le double langage du droit à l'information », *D.* 2002, p. 2420.

3534. Civ. 1^{re}, 20 février 2001, n° 99-15.970 ; *Bull. civ.*, I, n° 43 ; *D.* 2001, p. 1199, note J.-P. GRIDEL ; *JCP G* 2001, IV, 1687 ; *Légipresse* avril 2001, n° 180, III, p. 53, note E. DERIEUX.

3535. Voir en particulier, R. LINDON, *Les droits de la personnalité*, Dictionnaire juridique, Dalloz, 1983 ; C. RUET, « Protection de l'image et de la vie privée vue par la jurisprudence française et la jurisprudence européenne » in *Les médias et l'Europe*, sous la dir. de P. AUVRET, Larcier, Dossiers, 2009, p. 280 ; C. BIGOT, « La liberté de l'image entre son passé et son avenir », *Légipresse* octobre 2009, Spécial 30 ans, p. 152 ; T. HASSLER, *Le pied de nez du droit à l'image à la loi du 29 juillet 1881 sur la presse*, note sous *Cass. crim.*, 5 juillet 2005, n° 03-13.913, *Légipresse*, n° 226, novembre 2005, p. 213 ; C. BIGOT, *Publication de photographies dénaturant l'image de la personne*, note sous *TGI Paris*, 17^e chambre, 25 février 2002, *Légipresse*, n° 192, juin 2002, p. 109 ; T. HASSLER, « La liberté de l'image et la jurisprudence de la Cour de cassation », *D.* 2004, p. 1611.

3536. Pour étude particulièrement précise de cette notion du point de vue de l'image, v. not., B. BEIGNIER, B. de LAMY et E. DREYER, *Traité de droit de la presse et des médias*, Litec, Traités, 2009, n° 1596. Voir également, C. BIGOT, « Le droit à l'image à l'épreuve de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme » in *L'image menacée ?*, Actes du Forum Légipresse - Maison du Barreau de Paris du 4 octobre 2001, Victoires, *Légipresse*, 2002, p. 17 ; T. HASSLER et V. LAPP, « Le droit à l'information du public confronté aux droits des victimes », *Les petites affiches* 17 décembre 1997, 151, p. 7. S'agissant des quatre dimensions reconnues à la dignité, P. PIOT, *Du caractère public du procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Lorraine, 2012, 88 et s.

protection des personnes vulnérables justifient l'interdiction de diffuser certaines informations et, de fait, certaines images, en premier lieu celles des victimes et des mineurs.

1055. « *En vain le prévenu a-t-il fait valoir qu'il avait reproduit les effets d'un crime et non ses circonstances* »³⁵³⁷. Descendant direct de l'ancien alinéa 3 de l'article 38 de la loi du 29 juillet 1881³⁵³⁸, l'article 35 *quater* dudit texte³⁵³⁹ incrimine le fait de diffuser, « *par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support, la reproduction des circonstances d'un crime ou d'un délit, lorsque cette reproduction porte gravement atteinte à la dignité d'une victime et qu'elle est réalisée sans l'accord de cette dernière* »³⁵⁴⁰. Cette disposition vise à éviter une médiatisation de la souffrance de la victime d'une infraction³⁵⁴¹. Or, dans une société riche en moyens de communications, l'image « *représente le vecteur le plus menaçant du voyeurisme informationnel* »³⁵⁴². Si ce texte trouve à s'appliquer au cours d'une procédure judiciaire, il n'est toutefois pas nécessaire que les faits fassent l'objet d'une poursuite ou d'une condamnation³⁵⁴³. La forme (fixe ou animée) de l'image et son support (y compris sous

3537. L. HUGUENEY, « Crimes et délits contre la chose publique », RSC 1954, p. 125, spéc. p. 128.

3538. Qui prévoyait, à moins qu'elle ait été faite sur demande écrite du juge d'instruction, « *la publication par tous moyens, de photographies, gravures, dessins, portraits ayant pour objet la reproduction de tout ou partie des circonstances d'un des crimes et délits [contre la vie ou la santé des personnes ou attentat aux mœurs]* » est interdit et puni de 12 000 à 240 000 francs d'amende. V. not., *Ibid.*

3539. Pour une étude détaillée de l'infraction, B. BEIGNIER, B. de LAMY et E. DREYER, *Traité de droit de la presse et des médias*, Litec, Traités, 2009, n° 960 et s.

3540. L'article 35 *quater* est issu de la loi du 15 juin 2000 et remplace l'ancien article 38, alinéa 3 de la loi du 29 juillet 1881. Ce dernier avait été jugé contraire aux articles 6, 7 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, par la cour d'appel de Paris. Cette condamnation reposait sur le caractère imprécis du terme « circonstances » qui, trop ambigu, n'offrait pas une prévisibilité suffisante. Or, le législateur a repris cette formulation sans apporter plus de précisions, se contenant d'ajouter deux conditions, une atteinte grave à la dignité de la victime et l'absence de consentement de cette dernière. La Cour de cassation a toutefois refusé de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité portant sur le nouvel article 35 *quater*, aux motifs que le texte, rédigé « *en des termes suffisamment clairs et précis pour en permettre son interprétation, qui relève de l'office du juge pénal, sans risque d'arbitraire, assure un juste équilibre entre la protection des victimes et la liberté d'expression* ». Cass. crim., 18 décembre 2013, n° 13-83.129; *JurisData* n° 2013-029932; *Droit pénal* février 2014, 2, comm. 27, note M. VÉRON. Sur ce sujet, CA Paris, 11^e chambre, 18 septembre 1997; *D.* 1998, p. 83; *Légipresse* 1997, I, p. 96; TGI Paris, 17^e chambre, 10 septembre 1996, Ministère public c/ R. Théron et a.; *Légipresse* janvier/février 1997, 138, III, p. 7, Comm. E. DERIEUX; *Gaz. Pal.* 1997, p. 258, note VRAY; *Chron. crim.*, 1997, p. 146, obs. J.-P. DOUCET; C. BIGOT, « Image et dignité : état des lieux » in *La photographie : question de droit*, Légicom, 2005/2, 34, p. 5; B. ADER, « Le renforcement de la présomption d'innocence et l'aménagement du secret de l'instruction. L'extension des droits de la victime et la protection de la dignité », RSC 2001, p. 71; E. DERIEUX, *Le choc des photos. comm. sous TGI Paris, 17^e chambre, 10 septembre 1996, Ministère public c/ R. Théron et a.*, *Légipresse*, janvier/jévrier 1997, III, 138, p. 10.

3541. Voir par exemple, TGI Paris, 17^e chambre correctionnelle, 31 janvier 2013; *RLDI* octobre 2014, 3587, p. 37, obs. L. COSTES; Cass. crim., 18 décembre 2013, n° 13-83.129; *JurisData* n° 2013-029932; *Droit pénal* février 2014, 2, comm. 27, note M. VÉRON; Cass. crim., 3 septembre 2014, n° 13-83.129; *RLDI*, octobre 2014, 108, 3587, p. 37, obs. L. COSTES.

3542. B. BEIGNIER, B. de LAMY et E. DREYER, *Traité de droit de la presse et des médias*, Litec, Traités, 2009, n° 964.

3543. Circulaire n° 2001-07 F1/14-05-2001, Présentation des dispositions de la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits de victimes, BO min. justice 2001, n° 82.

forme numérique) sont indifférents. Enfin, la jurisprudence a précisé que les « circonstances » recouvraient « *l'action dans son ensemble, la personne qui l'a accomplie, le lieu ou le temps ou l'action s'est produite, les moyens qu'on a mis en œuvre pour son exécution, le résultat direct auquel elle a conduit et même les motifs qui ont déterminé l'auteur à commettre l'action illégale* »³⁵⁴⁴.

1056. Très proche de l'article 35 *quater*, l'article 39 *quinquies* de la loi du 29 juillet 1881 prohibe la diffusion de renseignements sur l'identité d'une victime d'agression ou d'atteinte sexuelle. Ainsi, le fait de diffuser, par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support, donc également sous la forme d'une image, des renseignements « *concernant l'identité d'une victime d'une agression ou d'une atteinte sexuelles ou l'image de cette victime lorsqu'elle est identifiable* » est puni de 15 000 euros d'amende. Cependant, la victime peut donner son accord à la diffusion de l'image, ce qui constitue un fait justificatif empêchant les poursuites. On constate que cette infraction, contrairement à celle prévue par l'article 35 *quater*, n'exige pas d'atteinte à la dignité de la personne. Le champ des images susceptibles de tomber sous le coup de l'incrimination est donc plus large, d'autant plus que l'infraction est consommée quel que soit le stade atteint par la procédure au moment de la diffusion de l'image.

1057. L'image des mineurs est également protégée. À l'instar de l'enregistrement audiovisuel de leur audition, les mineurs, qu'ils soient victimes ou mis en cause, bénéficient d'une protection qui concerne notamment leur image.

Tout d'abord, l'article 14 de l'ordonnance du 2 février 1945 prévoit, en son alinéa 4, que « *la publication du compte-rendu des débats des tribunaux pour enfants dans le livre, la presse, la radiophonie, le cinématographe ou de quelque manière que ce soit* » est interdite, de même que « *la publication, par les mêmes procédés, de tout texte ou de toute illustration concernant l'identité et la personnalité des mineurs délinquants* ». Cette disposition interdit donc de diffuser une image dans le cadre d'un compte-rendu d'une audience de jugement d'un mineur, qu'il s'agisse d'une photographie, d'une vidéo ou, puisque le terme « illustration » est utilisé, d'un simple croquis³⁵⁴⁵.

Par ailleurs, le législateur protège le mineur victime à travers l'article 39 *bis* de la loi du 29 juillet 1881. Cet article interdit notamment le fait de diffuser, de quelque manière que ce soit, des informations relatives à l'identité ou permettant l'identification d'un mineur victime

3544. CA Paris, 11^e chambre, 22 juillet 1953. Cité par J.-Y. MONFORT, « La public d'informations interdites et le procès pénal » in *Liberté de la presse et droits de la personne*, sous la dir. de J.-Y. DUPEUX et A. LACABARATS, Dalloz, Thèmes et commentaires, 1997, p. 105, spéc. p. 108.

3545. La disposition s'étend à l'égard du mineur décédé. Cass. crim., 24 septembre 2002, n° 01-85.890 ; *Bull. crim.*, 2002, n° 175 ; *RSC* 2003, p. 119, note J. FRANCILLON ; *Droit pénal* 2003, comm. 5, obs. M. VÉRON.

d'une infraction. Plus largement, il s'agit de protéger l'enfant d'évènements sensibles³⁵⁴⁶. L'infraction, qui semble pouvoir être pleinement consommée par le recours à l'image, est particulièrement large. La jurisprudence a précisé que la notion de vie privée était inopérante car l'intérêt protégé « dépasse celui de la seule personne d'un mineur individualisé et les limites de la sphère privée pour atteindre le domaine de l'intérêt général et de l'ordre public dont relève la protection des mineurs »³⁵⁴⁷. Toutefois, afin de permettre l'utilisation des avis de recherche en cas de disparition, la loi aménage un fait justificatif puisque la publication ne peut être poursuivie lorsqu'elle est réalisée à la demande des personnes ayant la garde du mineur ou des autorités administratives ou judiciaires. De fait, un portrait-robot ou une photographie peuvent être diffusés lors de la disparition d'un mineur, sous réserve de la qualité de la personne qui en prend l'initiative. Le recours au dispositif « Alerte enlèvement » est l'exemple le plus médiatique de l'utilité de ce texte.

1058. Enfin, l'image des personnes décédées fait aussi l'objet d'une protection. Si les morts n'ont plus de vie privée³⁵⁴⁸, il demeure que la publication de leur image n'est pas totalement libre³⁵⁴⁹. Il en va ainsi des images de personnes décédées diffusées dans le cadre d'une affaire judiciaire³⁵⁵⁰. L'intérêt à agir appartient aux proches du défunt, car la reproduction de son image, après son décès, peut être de nature à leur faire éprouver un préjudice personnel en raison d'une atteinte à la mémoire ou au respect dû au mort³⁵⁵¹. Il n'est d'ailleurs pas nécessaire que les proches figurent sur l'image. La Cour de cassation a ainsi jugé, après avoir décrit les éléments de l'image qui présentaient des actes de torture³⁵⁵², que la publication de la

3546. Outre le mineur victime d'une infraction, l'article concerne un mineur ayant quitté ses parents, son tuteur, la personne ou l'institution qui était chargée de sa garde ou à laquelle il était confié ; un mineur délaissé dans les conditions mentionnées aux articles 227-1 et 227-2 du code pénal ; un mineur qui s'est suicidé.

3547. CA Douai, 6^e chambre, 3 juin 2008 ; *Les petites affiches* 2008, n° 213, p. 13, note E. DERIEUX. Voir en particulier, pour une étude précise de l'infraction, B. BEIGNIER, B. de LAMY et E. DREYER, *Traité de droit de la presse et des médias*, Litec, Traités, 2009, n° 974.

3548. E. DREYER, « Droit de la presse et droits de la personnalité », *D.* 2011, p. 780.

3549. Sur la notion de respect de la vie privée des personnes décédées, V. not., J.-C. SAINT-PAU, « Jouissance des droits civils - Droit au respect de la vie privée - Régime. Actions », *JurisClasseur Code civil*, art. 9, Fasc. 20, n° 175 et s.

3550. Sur ce sujet, C. MICHALSKI et P. PIOT, « La médiatisation de la personne décédée », *Légipresse* juillet/août 2007, 243, II, p. 91.

3551. Sur ce point, E. DREYER, « Légitimité de l'information par l'image », *Légipresse* mars 2004, 209, II, p. 31. Voir également, pour une approche légèrement différente, E. DREYER, « Droit de la presse et droits de la personnalité », *D.* 2011, p. 780, I - protection de la dignité.

3552. « *La photographie litigieuse, dont il est constant qu'elle avait été prise par les tortionnaires de Ilan X. et adressée à sa famille pour appuyer une demande de rançon, a été publiée sans autorisation ; qu'elle ajoute que cette photographie qui montre Ilan X., le visage entouré d'un ruban adhésif argenté laissant seulement apparaître son nez ensanglanté et tuméfié, l'ensemble du visage donnant l'impression d'être enflé sous le bandage de ruban adhésif, les poignets entravés par le même ruban adhésif, son trousseau de clefs glissé entre les doigts, un journal coincé sous la poitrine et un pistolet braqué à bout touchant sur la tempe par une main gantée, l'épaule gauche de son vêtement tiraillée vers le haut, suggère la soumission imposée et la torture* ».

photographie litigieuse, « qui dénotait une recherche de sensationnel, n'était nullement justifiée par les nécessités de l'information, [la cour d'appel] en a justement déduit que, contraire à la dignité humaine, elle constituait une atteinte à la mémoire ou au respect dû au mort et dès lors à la vie privée des proches, justifiant ainsi que soit apportée une telle restriction à la liberté d'expression et d'information »³⁵⁵³. Cette décision a fait l'objet d'une requête devant la Cour européenne des droits de l'homme, qui a validé la décision des juridictions françaises³⁵⁵⁴. Une solution similaire avait déjà été retenue dans l'arrêt *Hachette Filipacchi associés c. France*³⁵⁵⁵, portant sur la publication d'une photographie représentant un préfet assassiné, sur le lieu même du crime³⁵⁵⁶. La Cour de cassation a affirmé que la dignité de la personne humaine ne cessait pas avec son décès et qu'y porter atteinte constituait une limite à la liberté d'information³⁵⁵⁷. Une image attentatoire à la dignité de la personne humaine peut alors se comprendre comme « la publication journalistique, dans le temps suivant un évènement dramatique, de l'image qui prend pour objet essentiel la représentation d'une personne identifiée ou aisément identifiable, et saisie dans une situation particulièrement humiliante ou dégradante »³⁵⁵⁸. Un auteur propose une distinction intéressante entre les images qui porteraient atteinte à la dignité humaine et les images révélatrices d'une atteinte à la dignité humaine. Ces dernières devraient pouvoir être diffusées car elles témoignent de la « marche du monde et apportent à cet égard un élément supplémentaire au regard de l'écrit »³⁵⁵⁹.

3553. 1^{re} civ., 1^{er} juillet 2010, n° 09-15.479 ; *D.* 2010, p. 2044, note P.-J. DELAGE ; *RTD Civ.* 2010, p. 526, obs. J. HAUSER ; *Comm. com. électr.* 2010, n° 126, obs. A. LEPAGE ; *Légipresse* 2010, p. 300, notes J.-B. WALTER. Voir en premier lieu A. MÁZOUZ, « L'image de la mort et le regard des vivants », *Gaz. Pal.* 19 avril 2016, n° 13. Voir également, Civ., 1^{re}, 20 décembre 2000, n° 98-13.875 ; *D.* 2001, p. 885 ; *D.* 2001, p. 872, note J.-P. GRIDEL ; *Légipresse* avril 2001, 180, III, p. 57, note E. DERIEUX ; CA Paris, pôle 1, chambre 3, 28 mai 2009, Sté de conception de presse et d'édition c. R. Halimi et autres, n° 09/11065 ; *JurisData* n° 2009-020775 ; *Légipresse* juillet/août 2009, 263, III, p. 157, Comm. E. DERIEUX.

3554. Cour EDH, 5^e section, 25 février 2016, *Société de conception de presse et d'édition c. France*, Req. n° 4683/11 ; *Dalloz actualité* 2 mars 2016, obs. S. LAVRIC.

3555. Cour EDH, 1^{re} section, 14 juin 2007, *Hachette Filipacchi Associés c. France*, Req. n° 71111/01 ; *Légipresse* juillet/août 2007, 243, I, p. 108 ; *Légipresse* septembre 2007, 244, II, p. 110, note M.-C. DE PERCIN.

3556. La Cour européenne a considéré que cette photographie, bien que s'inscrivant dans un débat d'intérêt général, portait atteinte aux droits moraux de la famille du défunt et, dès lors, entraînait en conflit avec l'article 8 de la Convention protégeant le droit à la vie privée et le droit de mener une vie familiale normale. V. not., B. BEIGNIER, B. de LAMY et E. DREYER, *Traité de droit de la presse et des médias*, Litec, Traité, 2009, n° 227.

3557. J.-P. GRIDEL, *Retour sur l'image du préfet assassiné : dignité de la personne humaine et liberté de l'information d'actualité*, note sous Civ. 1^{re}, 20 décembre 2000, *D.* 2001, p. 872.

3558. J.-P. GRIDEL, *Retour sur l'image du préfet assassiné : dignité de la personne humaine et liberté de l'information d'actualité*, note sous Civ. 1^{re}, 20 décembre 2000, *D.* 2001, p. 872, p. 875.

3559. C. RUET, « Protection de l'image et de la vie privée vue par la jurisprudence française et la jurisprudence européenne » in *Les médias et l'Europe*, sous la dir. de P. AUVRET, Larcier, Dossiers, 2009, p. 280, spéc. p. 306. Voir également sur la notion de dignité vis-à-vis de l'image, C. BIGOT, « Image et dignité : état des lieux » in *La photographie : question de droit*, Légicom, 2005/2, 34, p. 5 ; *Droit à l'image et dignité*, sous la dir. de S. GABOURIAU et H. ARDANT, Table ronde, Presses Universitaires de Limoges et du Limousin, Entretiens d'Aguesseau, 2006, p. 311.

Les photographies ne font que raviver la douleur de la famille. Toutefois, cette interdiction semble être en partie liée au contexte au moment de sa diffusion et, dès lors qu'un certain laps de temps sera passé, permettant à la famille de faire son deuil, l'image semble pouvoir être diffusée³⁵⁶⁰.

1059. Le respect de l'image des personnes n'est pas exclusif à la victime ou au mineur. La personne poursuivie ou simplement mise en cause bénéficie également d'une protection.

ii. L'image des mis en cause

1060. Examiner l'image des personnes mises en cause nécessite de s'intéresser à l'image du suspect en général (α) et celle de la personne détenue en particulier (β).

α . L'image des suspects

1061. S'agissant de l'image d'une personne mise en cause, il a pu être observé que le secret de l'enquête et de l'instruction constituait un moyen de limiter la diffusion de certaines images, y compris celles ayant pour sujet un suspect. Cependant, cette disposition possède un champ d'application restreint et n'a pas pour finalité première de protéger l'image des ces personnes. Elle ne fait donc pas obstacle à toute diffusion d'images.

1062. Le droit à l'information commande que la presse soit en droit de diffuser des images, y compris de personnes suspectées, dès lors que cela relève d'une question d'intérêt général³⁵⁶¹, quand bien même cela porterait atteinte à leur vie privée³⁵⁶². Néanmoins, si la liberté d'information autorise la publication d'images qui ne seraient pas concernées par le secret de l'enquête et de l'instruction, la dignité de la personne humaine doit être respectée³⁵⁶³.

3560. E. DREYER, « Droit de la presse et droits de la personnalité », *D.* 2011, p. 780. Voir en ce sens, Civ. 1^{re}, 13 novembre 2003, n° 00-19.403 ; *Bulletin civil* 2003, I, 231, p. 183 ; *JurisData* n° 2003-020896 ; *Les petites affiches* 29 juillet 2004, 151, p. 14, note I. PAULIK.

3561. Voir, Cour EDH, 1^{re} section, 14 décembre 2006, *Verlagsgruppe News GmbH c. Autriche* (n° 2), Req. n° 10520/02. Pour une synthèse, T. HASSLER, *Le pied de nez du droit à l'image à la loi du 29 juillet 1881 sur la presse*, note sous *Cass. crim.*, 5 juillet 2005, n° 03-13.913, *Légipresse*, n° 226, novembre 2005, p. 213.

3562. Il s'agit de la diffusion d'extraits audio, mais la solution semble pouvoir être retenue à l'égard de l'image, TGI Paris, 18 octobre 2013, n° 13/57406 ; *D.* 2013, p. 2468, obs. S. LAVRIC ; *Dalloz actualité* 22 octobre 2013, obs. S. LAVRIC. De même il peut être intéressant de se tourner vers un arrêt de la Cour suprême de Californie qui porte sur les éléments de la vie susceptibles d'être tout de même publiés. Voir, J. TUMAN, « Médias et vie privée aux états-unis », *Légipresse* mars 1999, 159, II, p. 28.

3563. V. not., Civ., 1^{re}, 12 juillet 2001, n° 98-21.337 ; *Bull. civ.* 2001, I, 222, p. 139 ; *Légipresse* décembre 2001, 187, III, p. 214, Comm. B. ADER ; *D.* 2002, p. 1380, note C. BIGOT ; *D.* 2002, p. 2298, note L. MARINO ; *RTD Civ.* 2001, p. 852, obs. J. HAUSER ; *Gaz. Pal.* 11 octobre 2011, 284, p. 17, obs. F. GHILAIN ; *JCP G* 9 octobre 2002, 41, II, 10152, p. 1799, note J. RAVANAS ; *RJPF* novembre 2001, 11, p. 10, note E. GARAUD ; D. ROETS, « Menottes, entraves et dignité de la personne », *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal* 2001, p. 607 ; T. HASSLER et V. LAPP, « Le droit à l'information du public confronté aux droits des victimes », *Les petites affiches* 17

Pour cette raison, le législateur est intervenu pour interdire « *lorsqu'elle est réalisée sans l'accord de l'intéressé, la diffusion, par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support, l'image d'une personne identifiée ou identifiable mise en cause à l'occasion d'une procédure pénale mais n'ayant pas fait l'objet d'un jugement de condamnation et faisant apparaître, soit que cette personne porte des menottes ou entraves, soit qu'elle est placée en détention provisoire* »³⁵⁶⁴. Ce texte fait écho à l'article 803 du code de procédure pénale qui dispose, en son second alinéa, « *toutes mesures utiles doivent être prises, dans les conditions compatibles avec les exigences de sécurité, pour éviter qu'une personne menottée ou entravée soit photographiée ou fasse l'objet d'un enregistrement audiovisuel* »³⁵⁶⁵. Ce texte fait peser sur les agents de police une obligation de moyens et leur inertie peut alors donner lieu à une réparation devant le juge administratif³⁵⁶⁶.

La diffusion d'images d'une personne menottée ou entravée est constitutive d'une infraction punie de 15 000 euros d'amende. La Cour de cassation a eu l'occasion de préciser que lorsque l'infraction était constituée, la diffusion de l'image ouvrait droit à l'action en cessation du trouble prévu à l'article 9-1 du code civil³⁵⁶⁷. Cette décision permet de considérer que l'atteinte à la présomption d'innocence peut « *résulter d'images et de sons et non du seul texte comme le suggère le terme "présenté" dans l'article [9-1]* »³⁵⁶⁸. Ce deux voies offertes à la victime, à la fois civile, mais surtout pénale, marquent « *la volonté de signifier symboliquement la gravité que peut revêtir pour un suspect la diffusion de son image "menotée", sans son accord* »³⁵⁶⁹. En

décembre 1997, 151, p. 7. Voir également, B. ADER, « Le renforcement de la présomption d'innocence et l'aménagement du secret de l'instruction. L'extension des droits de la victime et la protection de la dignité », *RSC* 2001, p. 71.

3564. Article 35 *ter*, I, de la loi du 29 juillet 1881. La chambre criminelle a refusé de transmettre au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité portant sur cet article, fondée sur la proportionnalité entre la sanction et l'atteinte, ainsi que sur le manque de précision sur la notion « *d'image d'une personne faisant apparaître qu'elle est placée en détention provisoire* ». Selon la Cour, « *la disposition législative en cause, rédigée en termes suffisamment clairs et précis, et dont l'application relève de l'appréciation, par les juges du fond, des éléments constitutifs de l'infraction, ne constitue pas une atteinte manifestement disproportionnée aux principes de liberté d'expression et de libre communication, constitutionnellement garantis* ». Cass. crim., 8 juin 2010, n° 09-87.526; *Légipresse* décembre 2010, 278, p. 423, note B. ADER; *Gaz. Pal.* 12 août 2010, 224, p. 25, obs. C. BERLAUD; *D.* 2010, p. 1791; *RLDI* 2009, 49, p. 32, obs. E. DERIEUX; *Gaz. Pal.* 30 septembre 2010, 273, p. 15, note P. PIOT; *Comm. com. électr.* octobre 2010, 10, comm. 100, note A. LEPAGE; *RLDI* 2010, 63, p. 69; *RSC* 2011, p. 943, note J.-F. RENUCCI; *D.* 2011, p. 780, obs. E. DREYER; *Dalloz actualité* 20 juillet 2010, obs. S. LAVRIC.

3565. Selon un auteur, ce texte se justifie par les limites de l'article 35 *ter* I, qui subordonne la mise en mouvement de l'action publique au dépôt d'une plainte préalable de la victime, car il s'agit d'un délit privé. D. ROETS, « Menottes, entraves et dignité de la personne », *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal* 2001, p. 607, spéc. p. 613.

3566. *Ibid.*, p. 613.

3567. Cass. crim., 24 novembre 2010, n° 10-86.713; *JurisData* n° 2010-024677; *D.* 2011, p. 780, sous la dir. de E. DREYER.

3568. E. DREYER, *Chronique de Jurisprudence, Droit de la presse et droits de la personnalité, janvier 2010 - décembre 2010*, *D.* 2011, p. 780.

3569. C. LAZERGUES, « Le renforcement de la protection de la présomption d'innocence et des droits des

réalité, seule l'atteinte à la présomption d'innocence par l'image est pénalement répréhensible, la forme écrite ou orale n'ouvrant droit qu'à une réparation au plan civil³⁵⁷⁰.

1063. Cette disposition prouve que le législateur a conscience de l'influence d'une image sur le respect de la présomption d'innocence. Néanmoins, la diffusion d'une telle image est possible, soit parce que l'intéressé y a consenti³⁵⁷¹, soit parce qu'elle intervient après que sa culpabilité a été établie par un jugement de condamnation³⁵⁷². En effet, la condamnation pénale, dès lors qu'elle est définitive, fait disparaître la présomption d'innocence³⁵⁷³. Hormis ces deux exceptions, toute publication est sanctionnée, indépendamment du texte qui accompagne l'image. De même, l'autorisation de diffusion d'une image donnée à un journal, ne permet pas à un autre journal à la diffuser à son tour³⁵⁷⁴. Cependant, il n'est pas interdit de publier un article où il est écrit qu'une personne est placée en détention provisoire ou que des menottes ont dû lui être passées. C'est uniquement l'image de ces situations qui est interdite.

1064. On constate qu'une distorsion se crée entre l'écrit et l'image qui, pourtant, seraient porteurs du même message³⁵⁷⁵. Ce qui invite un auteur à s'interroger sur la pertinence de l'interdiction. En effet, « *dès lors qu'il avait été écrit et dit dans tous les médias, dès la décision judiciaire prise, qu'il avait été placé en détention provisoire, quelle atteinte pouvait causer le fait que l'on montre la réalité de cette mise en détention en publiant une photographie ?* » En quoi l'image serait-elle « *nécessairement plus attentatoire que le texte ?* »³⁵⁷⁶. Peut-être l'image ne permet-elle pas toute les nuances de l'écrit. Là où l'écrit dispose de plusieurs phrases pour nuancer son propos, une image seule paraît difficilement pouvoir remplir le même rôle et, si ce devait être le cas, demanderait des connaissances relativement poussées dans l'art de lire une image. L'écrit permet une mise à distance, alors que la forme audiovisuelle favorise l'immédiateté. « *S'exprimer dans un média audiovisuel, c'est accepter d'être jugé*

victimes : histoire d'une navette parlementaire », *RSC* 2001, 1, p. 7, spéc. p. 16.

3570. B. ADER, « Le "statut" particulier de l'image », *Légicom* 2012/1, 48, p. 53.

3571. On peut ici citer le cas d'un syndicaliste montrant volontairement ses menottes à la presse en signe de résistance. E. DREYER, « Légitimité de l'information par l'image », *Légipresse* mars 2004, 209, II, p. 31.

3572. TGI Paris, 17^e chambre, 11 juin 2004 ; *Légipresse* 2004, n° 214, I, p. 122.

3573. B. BEIGNIER, B. de LAMY et E. DREYER, *Traité de droit de la presse et des médias*, Litec, Traités, 2009, n° 943. Voir également, B. ADER, « La relation justice-média », *RSC* 2001, p. 74.

3574. Cass. crim., 8 juin 2004, n° 03-87.584 ; *Bull. crim.* 2004, n° 156 ; *Légipresse* novembre 2004, 216, III, p. 197, note B. ADER ; *JCP G* 2005, I, 143, obs. B. DE LAMY ; *Comm. com. électr.* 2004, n° 127, obs. A. LEPAGE.

3575. B. ADER, *La Cour de cassation se prononce sur l'article 35 ter-1 de la loi du 29 juillet 1881, note sous Cass. crim., 08 juin 2004, n° 03-87.584*, *Légipresse*, 216, novembre 2004, III, p. 197. Un auteur considère que le droit positif n'accorde pas davantage de faveurs exorbitantes et semble considérer les images comme un outil d'information équivalent au texte. E. DREYER, « Légitimité de l'information par l'image », *Légipresse* mars 2004, 209, II, p. 31.

3576. B. ADER, *La Cour de cassation se prononce sur l'article 35 ter-1 de la loi du 29 juillet 1881, note sous Cass. crim., 08 juin 2004, n° 03-87.584*, *Légipresse*, 216, novembre 2004, III, p. 197.

sur sa spontanéité et son à-propos ; en revanche, l'écrit est précisément censé autoriser un discours construit et réfléchi »³⁵⁷⁷.

Il est donc nécessaire de prendre en compte les particularités de l'image car, comme le soulignait un auteur, « dans l'inconscient collectif, l'image d'une personne menottée ou entravée est nécessairement signifiante : elle révèle la culpabilité, la dangerosité, voire, dans certains esprits, l'inhumanité de l'individu »³⁵⁷⁸. Néanmoins, il ne peut être contesté qu'une certaine hypocrisie entoure cette disposition. En effet, à quoi bon flouter les poignets de l'image d'un suspect si ce n'est pour masquer des menottes³⁵⁷⁹, le public n'est pas dupe.

1065. La Cour européenne semble également, dans une certaine mesure, imposer aux autorités judiciaires une obligation de moyens quant à la garantie du respect de la présomption d'innocence. En l'espèce, le requérant était suspect dans une affaire ayant fait l'objet d'un reportage télévisé dans lequel se mêlaient reconstitution fictive des faits et témoignages réels d'un des enquêteurs, relatant les détails de l'enquête³⁵⁸⁰. En outre, le témoignage du policier était illustré par le transport du requérant sur les lieux de la véritable reconstitution. Plus encore, la presse avait pu filmer la reconstitution des faits, entendre et enregistrer les propos du requérant portant sur les faits³⁵⁸¹. Pour la Cour, l'enquêteur avait pris part à une scénarisation à charge des faits reprochés³⁵⁸². Elle rappelle qu'au regard l'article 10 de la Convention, « l'article 6§2 ne saurait empêcher les autorités de renseigner le public sur des enquêtes pénales en cours ». Cependant, la Cour ajoute que ce texte requiert que les autorités le fassent « avec toute la discrétion et la réserve que commande la respect de la présomption d'innocence »³⁵⁸³. Or, en l'espèce, l'attitude des autorités policières, « qui n'ont pris aucune mesure pour préserver la présomption d'innocence dont bénéficiait le requérant, placé dans un contexte incriminant, ne se concilie pas avec le respect de celle-ci »³⁵⁸⁴. De plus, le gouvernement n'a fourni aucune explication quant aux circonstances dans lesquelles la presse a pu avoir accès aux lieux du crime et filmer la reconstitution à laquelle le requérant prit part. La Cour conclut à la violation

3577. E. LEVY, « Le rapt du réel », *Le Débat* 2006/1, 138, p. 75, spéc. p. 78.

3578. D. ROETS, « Menottes, entraves et dignité de la personne », *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal* 2001, p. 607, spéc. p. 612.

3579. F. FOURMENT et al., « La responsabilité des médias » in *La réforme du Code de Procédure Pénale, Opinio Doctorum*, sous la dir. de V. MALABAT, B. LAMY et M. GIACOPELLI, Dalloz-Sirey, Coll. Thèmes et commentaires, 2009, p. 265, spéc. p. 268.

3580. Cour EDH, 2^e section, 29 juin 2010, *Karadag c. Turquie*, Req. n° 12976/05 ; *Gaz. Pal.* 30 septembre 2010, 273, p. 15, obs. C. MICHALSKI.

3581. §63, *ibid.*

3582. §62, *ibid.*

3583. C. MICHALSKI, *Faites entrer l'accusé, mais pas les enquêteurs, note sous CEDH, section 2, 29 juin 2010, 12976/05, Karadag c/ Turquie*, *Gaz. Pal.*, 30 septembre 2010, 273, p. 15.

3584. §,64 Cour EDH, 2^e section, 29 juin 2010, *Karadag c. Turquie*, Req. n° 12976/05 ; *Gaz. Pal.* 30 septembre 2010, 273, p. 15, obs. C. MICHALSKI.

de l'article 6§2 de la Convention européenne.

1066. Par ailleurs, il appartient à la presse de vérifier le bien-fondé d'une accusation³⁵⁸⁵. Selon la Cour européenne, les médias doivent prendre en compte des impératifs autres que des questions d'intérêt général avant de présenter au public un épisode comme un fait. Le droit à la présomption d'innocence et au respect de la réputation des tiers revêt tout autant d'importance³⁵⁸⁶.

1067. Il importe peu que les menottes ou entraves apparaissent à l'image pour que l'interdiction trouve à s'appliquer. Il suffit que l'image laisse apparaître que la personne est menottée, entravée ou en détention provisoire³⁵⁸⁷. La jurisprudence a eu l'occasion de préciser que se trouve concernée par l'interdiction, l'image illustrant un individu, menottes aux poignets, tentant de dissimuler son visage sous sa veste³⁵⁸⁸. De même, s'agissant de l'image présentant une personne revêtue d'un gilet pare-balles, les bras repliés devant le buste, dans une position peu naturelle, aux côtés d'un gendarme le tenant par les poignets, ces derniers n'étant que partiellement dissimulés par la portière d'un véhicule³⁵⁸⁹. Sont également interdites, les images présentant l'individu aux côtés d'un gendarme ou descendant d'un véhicule de la gendarmerie qui, de fait, révèlent son arrestation³⁵⁹⁰. Enfin, la presse ne peut diffuser la photographie d'une personne à la sortie du tribunal, de profil, les mains masquées par la manche de son blouson et tenue par un individu de dos portant une veste avec l'inscription « Gendarmerie »³⁵⁹¹.

À l'inverse, si l'image, notamment en raison de son cadrage, empêche d'observer les mains de la personne et que sa posture est insuffisante à déterminer si elle porte des menottes, il n'y a pas d'atteinte à la présomption d'innocence et l'interdiction de l'article 35 *ter*³⁵⁹² n'est pas méconnue.

1068. Selon la jurisprudence, il est indifférent que la photographie ait été prise à l'étranger, dès lors qu'elle a été diffusée en France, en violation des dispositions nationales³⁵⁹³. Si cette

3585. Cour EDH, 4^e section, 06 avril 2010, *Ruokanen et autres c. Finland*, Req. n° 45130/06. Y compris si l'information est issue d'une autorité officielle. Cour EDH, 2^e section, 23 juillet 2013, *Urfi Centinkaya c. Turquie*, Req. n° 19866/04; *Gaz. Pal.* 2 - 3 octobre 2013, 275 à 276, p. 19, note C. MICHALSKI. Voir également, E. DREYER, *Présomption d'innocence, chronique (janvier - décembre 2013), un an de droit européen en matière pénale*, Droit pénal, 4, avril 2014, chron. 4.

3586. §51, Cour EDH, 4^e section, 06 avril 2010, *Ruokanen et autres c. Finland*, Req. n° 45130/06.

3587. En ce sens, TGI Paris, référé, 5 janvier 2005; *Légipresse* 2005, n° 220, I, p. 50; B. ADER, « Le "statut" particulier de l'image », *Légicom* 2012/1, 48, p. 53.

3588. TGI Paris, 17^e chambre, 11 juin 2004; *Légipresse* 2004, n° 214, I, p. 122.

3589. TGI Paris, référé, 13 juin 2006; *Légipresse* 2006, n° 234, I, p. 121.

3590. TGI Paris, référé, 5 janvier 2005; *Légipresse* 2005, n° 220, I, p. 50.

3591. TGI Paris, 17^e chambre, 15 octobre 2007; *Légipresse* 2008, n° 250, I, p. 49.

3592. TGI Paris, référé, 5 janvier 2005; *Légipresse* 2005, n° 220, I, p. 50.

3593. TGI Paris, 17^e chambre, 11 juin 2004; *Légipresse* 2004, n° 214, I, p. 122.

utilisation peut sembler anecdotique, elle revêt, en réalité, une grande importance. En effet, rares sont ceux à n'avoir vu aucune image de l'arrestation médiatique du directeur du Fonds monétaire international à New York, menotté et amené, à visage découvert, jusqu'au commissariat. Les images, photographiques et vidéo, ont fait la Une de tous les journaux. Pourtant, elles s'avèrent, selon cette jurisprudence, contraires au droit français, bien que captées à l'étranger. On peut considérer que le fait que la personne ne soit pas poursuivie par les juridictions françaises, n'est pas de nature à tenir en échec l'interdiction posée par l'article 35 *ter* I.

C'est en ce sens que le CSA a publié un communiqué de presse appelant les chaînes de télévision à faire preuve de retenue, notamment « *dans la diffusion d'images relatives à des personnes mises en causes dans une procédure pénale* ». Rappelant les termes de l'article 35 *ter*, I, de la loi du 29 juillet 1881, le CSA précisait que cette disposition était « *valable pour tout le monde et sur quelque support que ce soit* »³⁵⁹⁴, presse audiovisuelle, écrite, tout comme internet. Y compris, lorsque les images ont été tournées dans un autre pays et que les menottes ne sont pas apparentes, dès lors qu'il est possible de deviner que la personne est entravée³⁵⁹⁵.

1069. Les interdictions établies par le législateur, pas plus que le droit à l'image, ne sont pas de nature à empêcher la diffusion d'un portrait-robot présentant une personne recherchée, y compris lorsqu'elle est présentée comme suspectée d'avoir pris part à la commission d'une infraction. Les besoins de l'enquête et de l'instruction, dont la finalité est la manifestation de la vérité et la poursuite des infractions, sont des motifs susceptibles de limiter la présomption d'innocence³⁵⁹⁶. La diffusion d'une telle image participe du bon fonctionnement de la justice, car elle contribue à la manifestation de la vérité et les investigations échappent alors à l'article 9-1 du code civil³⁵⁹⁷. Toutefois, un portrait-robot n'a pas nécessairement vocation à être diffusé au grand public et peut se cantonner à un usage restreint par les forces de l'ordre qui se contenteraient de le présenter aux personnes interrogées. Dans cette hypothèse, le journaliste qui publierait une telle image pourra être poursuivi sur le fondement du recel de violation du secret professionnel³⁵⁹⁸.

3594. CSA, Communiqué du mardi 17 mai 2011.

3595. Voir, L. COSTES, « Dominique Strauss-Kahn : le CSA appelle les télévisions à la retenue », *RLDI* 2011, p. 49.

3596. V. not., J.-H. ROBERT, « Protection de la présomption d'innocence », *Jurisclasseur Procédure pénale*, Fasc. unique, p. 25.

3597. S'agissant du rôle que peut jouer la presse à cet égard, M. TREZEGUET, *Utilisation d'une photographie de portrait comm.e modèle pour établir un portrait-robot : l'analyse de la CJUE, note sous CJUE, 3^e chambre, 01 décembre 2011, affaire C-145/10, Eva-Maria P. c. Standard Verlags GmbH et autres*, *RLDI*, janvier 2012, 78, p. 14.

3598. Cass. crim., 9 juin 2015, n° 14-80.713 ; *JurisData* n° 2015-013720 ; *Comm. com. électr.* 2015, com. 70, note A. LEPAGE ; *AJ Pénal* 2016, p. 85.

1070. L'image des personnes placées en détention provisoire, comme l'image de toute personne détenue, fait l'objet d'une protection spécifique.

β. L'image des personnes détenues

1071. Les personnes condamnées ne perdent pas tout droit sur leur image³⁵⁹⁹. La prison constitue un lieu privé³⁶⁰⁰ et la vie privée du détenu doit être respectée. En vertu des articles 226-1, 2° et 226-2 du code pénal, il est interdit de capter et diffuser, sans son consentement, l'image d'une personne détenue lorsqu'elle présente la personne dans l'intimité de sa cellule³⁶⁰¹.

1072. L'image d'un suspect provisoirement détenu est, elle aussi, protégée sur le fondement de l'article 35 *ter* I de la loi sur la presse. Ainsi, il n'est pas permis à la presse de diffuser des images qui, bien que ne montrant ni entraves ni menottes, présentent un individu au sein d'un établissement pénitentiaire. Ainsi, ne peut être publiée, la photographie qui présente une personne célèbre « à la maison d'arrêt de la Santé, derrière les fils barbelés surmontant les murs de cette prison »³⁶⁰². Si cette situation est relativement rare, elle existe, et certains journalistes n'hésitent pas à recourir à des moyens aériens ou à des téléobjectifs pour capturer des images³⁶⁰³, pratique que les drones rendent aujourd'hui particulièrement aisée³⁶⁰⁴. L'avantage du recours à l'article 35 *ter* I réside, contrairement à l'article 226-1, dans l'absence de présomption de consentement du fait que les images auraient été captées au vu et au su de l'intéressé³⁶⁰⁵.

1073. S'agissant des prévenus, l'article R. 57-6-17 du code de procédure pénale prévoit que « la diffusion de l'image ou de la voix des personnes détenues prévenues est autorisée par

3599. D. POUPEAU, *Les détenus ne perdent pas tout droit sur leur image*, obs. sous TA Paris, 13 juillet 2012, AJDA, 2012, p. 1436.

3600. « Doit être qualifié de public le lieu accessible à tous, sans autorisation spéciale de quiconque, que l'accès en soit permanent et inconditionnel ou subordonné à certaines conditions... Tel n'est pas le cas d'un lieu de détention dans lequel, par définition il est interdit d'entrer et dont on ne peut sortir sans une autorisation particulière et strictement limitée ». TGI Paris, 17^e chambre correctionnelle, 23 octobre 1986; *Gaz. Pal.*, 8 janvier 1987, L'image en prison P. BERTIN.

3601. En ce sens, TGI Paris, 17^e chambre, 26 novembre 2013, *Khelifati c. Ponson et autres*; *Legipresse* janvier 2014, 312, p. 16.

3602. Cass. crim., 8 juin 2004, n° 03-87.584; *Bull. crim.* 2004, n° 156; *Légipresse* novembre 2004, 216, III, p. 197, note B. ADER; *JCP G* 2005, I, 143, obs. B. DE LAMY; *Comm. com. électr.* 2004, n° 127, obs. A. LEPAGE.

3603. B. BEIGNIER, B. de LAMY et E. DREYER, *Traité de droit de la presse et des médias*, Litec, Traités, 2009, n° 943.

3604. Les drones, que l'on peut acquérir pour un prix dérisoire, sont facilement pilotables par un amateur, y compris depuis un smartphone.

3605. V.not., D. ROETS, « Menottes, entraves et dignité de la personne », *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal* 2001, p. 607, spéc. p. 612.

le magistrat saisi du dossier de la procédure »³⁶⁰⁶.

1074. Enfin, l'article 41 de la loi du 24 novembre 2009³⁶⁰⁷ reconnaît le droit à l'image des détenus et prévoit que ces derniers « *doivent consentir par écrit à la diffusion ou à l'utilisation de leur image [...] lorsque cette diffusion ou utilisation est de nature à permettre leur identification* ». Cependant, leur droit fait l'objet d'un régime *ad hoc* et la personne détenue ne dispose pas d'un droit absolu et exclusif sur son image³⁶⁰⁸. En effet, l'article 41 poursuit, « *l'administration pénitentiaire peut s'opposer à la diffusion ou à l'utilisation de l'image [...], dès lors que cette diffusion ou cette utilisation est de nature à permettre son identification et que cette restriction s'avère nécessaire à la sauvegarde de l'ordre public, à la prévention des infractions, à la protection des droits des victimes ou de ceux des tiers ainsi qu'à la réinsertion de la personne concernée* ». La jurisprudence³⁶⁰⁹, faisant une stricte application de la loi, a indiqué que l'administration pénitentiaire ne pouvait interdire de manière systématique et sans justification l'apparition, à visage découvert, de détenus dans des reportages télévisés³⁶¹⁰. Selon le tribunal administratif de Paris, le ministre de la justice ne pouvait poser des conditions restrictives à la diffusion que pour les seuls motifs prévus par la loi. Or, « *la circonstance que le documentaire en cause soit destiné à faire l'objet d'une diffusion télévisuelle relativement large ne pouvait [...] légalement fonder, à elle seule, la décision attaquée, en l'absence de tout élément précis de nature à établir que cette diffusion serait, en raison de son contenu* »³⁶¹¹, de nature à porter atteinte aux motifs prévus par l'article 41³⁶¹².

Le tribunal administratif rappelle la lettre de l'article 41, reconnaissant ainsi que les personnes détenues conservent la maîtrise de leur droit à l'image³⁶¹³. Toutefois, comme le relève

3606. Cet article fait écho à l'article 41 de la loi du 24 novembre 2009 qui dispose de manière plus générale, « *pour les prévenus, la diffusion et l'utilisation de leur image ou de leur voix sont autorisées par l'autorité judiciaire* ».

3607. Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, JORF n° 273 du 25 novembre 2009, p. 20192, texte n° 1, NOR : JUSX0814219L.

3608. P. PONCELA, « Les liaisons dangereuses du droit à l'image et du droit à l'information du public », *RSC* 2012, p. 649, spéc. p. 652.

3609. TA Paris, 13 juillet 2012, n° 1201622 ; *AJDA* 2012, p. 1436, obs. D. POUPEAU ; *RSC* 2012, p. 649, Etude P. PONCELA ; *AJ Pénal* 2013, p. 57, obs. M. HERZOG-EVANS.

3610. La réalisatrice d'un documentaire, qui retraçait le transfert des détenus d'une maison d'arrêt à une autre, bien qu'ayant obtenu en amont du tournage le consentement par écrit des détenus à l'enregistrement et à la diffusion de leur image, se heurtait à trois décisions du ministre de la Justice, l'obligeant à anonymiser l'image et le patronyme des détenus. D. POUPEAU, *Les détenus ne perdent pas tout droit sur leur image, obs. sous TA Paris, 13 juillet 2012*, *AJDA*, 2012, p. 1436.

3611. TA Paris, 13 juillet 2012, n° 1201622 ; *AJDA* 2012, p. 1436, obs. D. POUPEAU ; *RSC* 2012, p. 649, Etude P. PONCELA ; *AJ Pénal* 2013, p. 57, obs. M. HERZOG-EVANS.

3612. Dès lors que cette restriction « *s'avère nécessaire à la sauvegarde de l'ordre public, à la prévention des infractions, à la protection des droits des victimes ou de ceux des tiers ainsi qu'à la réinsertion de la personne concernée* ». Article 41 de la loi du 24 novembre 2009, préc.

3613. Tout comme le premier alinéa de l'article 10 à préséance sur l'alinéa 2, le second alinéa de l'article 41 ne

un auteur, ce texte n'est pas exempt de critiques, notamment le fait que l'administration pénitentiaire, et non pas le juge judiciaire, gardien des libertés individuelles, dispose de la faculté de porter atteinte à un droit conventionnellement protégé³⁶¹⁴.

1075. Avant que le jugement du tribunal administratif ne soit rendu, la Cour européenne a eu l'occasion de se prononcer sur une espèce similaire. En l'occurrence, des journalistes suisses, après avoir obtenu l'accord d'un détenu, se sont heurtés aux refus de l'administration pénitentiaire, ainsi que d'une juridiction helvétique de délivrer une autorisation aux fins de tournage³⁶¹⁵. Ce refus reposait sur le fait que « *les efforts d'organisation et de contrôle exigés par un tournage de télévision dépassaient largement ce qu'on pouvait raisonnablement attendre des autorités pénitentiaires [...]* »³⁶¹⁶. La société de télévision a alors saisi la Cour européenne des droits de l'homme pour violation de l'article 10 de la Convention concernant la liberté d'expression. La question qui se posait en l'espèce était de savoir si la mesure était nécessaire dans une société démocratique³⁶¹⁷. La liberté d'expression dans le cadre d'une émission de télévision consacrée à un sujet d'intérêt général était en jeu³⁶¹⁸. Se livrant à une appréciation *in concreto* scrupuleuse, la Cour note que « *ni les instances internes ni le gouvernement n'ont indiqué en quoi l'ordre ou la sécurité dans l'établissement auraient pu être concrètement et effectivement menacés par la production prévue, surtout si le tournage s'était déroulé dans le cadre limité proposé par la requérante* ». Dès lors, il n'était pas démontré « *de manière convaincante que l'interdiction de filmer dans l'établissement, prononcée de manière absolue, était strictement proportionnée aux buts poursuivis et correspondait, dès lors, à un "besoin social impérieux"* »³⁶¹⁹.

1076. La solution dégagée par la Cour de Strasbourg fait écho aux voix s'étant élevées en France pour demander une plus large ouverture des établissements pénitentiaires³⁶²⁰. Au-delà de l'article 41 de la loi du 24 novembre 2009 évoqué précédemment, on peut aujourd'hui ajouter les articles R. 57-4-11 et R. 57-4-12 du code de procédure pénale. Ces articles prévoient les

permet que de faire exception au principe prévu par l'alinéa premier. M. HERZOG-EVANS, *Particularité du droit à l'image des détenus*, note sous TA Paris, 13 juillet 2012, 1201622/7-1, AJ Pénal, 2013, p. 57.

3614. *Ibid.*

3615. Cour EDH, 5^e section, 21 juin 2012, *Schweizerische Radio und Fernsehgesellschaft SRG c. Suisse*, Req. n° 34124/06; D. 2012, p. 2025, obs. M. LÉNA; RSC 2012, p. 649, Etude P. PONCELA.

3616. §11, *ibid.*

3617. M. LENA, « Refus d'interview d'une détenue incarcérée : condamnation de la Suisse », D. 2012, p. 2025.

3618. §56, Cour EDH, 5^e section, 21 juin 2012, *Schweizerische Radio und Fernsehgesellschaft SRG c. Suisse*, Req. n° 34124/06; D. 2012, p. 2025, obs. M. LÉNA; RSC 2012, p. 649, Etude P. PONCELA.

3619. §65, Cour EDH, 5^e section, 21 juin 2012, *Schweizerische Radio und Fernsehgesellschaft SRG c. Suisse*, Req. n° 34124/06; D. 2012, p. 2025, obs. M. LÉNA; RSC 2012, p. 649, Etude P. PONCELA.

3620. V. not., J.-J. HYEST et G.-P. CABANEL, *Les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France*, Sénat, 29 juin 2000.

modalités d'accompagnement des parlementaires par des journalistes dans un établissement pénitentiaire³⁶²¹. Les journalistes peuvent être au nombre maximum de cinq, dont deux utilisant du matériel de prise de vue. L'article R. 57-4-12 précise que les photographies, croquis et prises de vue sont circonscrits au cadre de la visite du parlementaire. Par ailleurs, lorsque la prise de vue est de nature à permettre l'identification de la personne détenue, celle-ci doit consentir par écrit à la diffusion ou à l'utilisation de son image, rappelant ainsi l'article 41 de la loi du 24 novembre 2009. De même, les images ne doivent pas permettre d'identifier le personnel pénitentiaire, sauf s'il y consent, également par écrit. Enfin, s'agissant des mineurs, leur image est davantage protégée. Si un mineur détenu peut être filmé, cela requiert son accord écrit préalable, ainsi que l'autorisation conjointe des titulaires de l'autorité parentale. Toutefois, dans tous les cas, les journalistes « *devront veiller à ce qu'aucun élément concernant l'identité ou la personnalité qui permettrait d'identifier les mineurs détenus ne soit, de quelque manière que ce soit, révélé* »³⁶²². Dès lors, il semble que seule l'image anonymisée, donc floutée, d'un mineur ayant donné son accord, tout comme ses représentants légaux, peut être diffusée.

1077. Par ailleurs, la publication de l'image d'une personne condamnée, après sa libération conditionnelle, doit faire l'objet d'une certaine prudence. La Cour européenne a considéré qu'il était nécessaire de prendre en compte certains éléments lors de la mise en balance de l'intérêt de la personne à garder son apparence physique secrète et de l'intérêt du public à la diffusion de son image. Parmi les éléments pertinents figurent « *le degré de notoriété de la personne concernée, l'écoulement du temps depuis sa condamnation et la libération, la nature de l'infraction commise, le lien entre le contenu du reportage et l'image diffusée, ainsi que le caractère exhaustif et l'exactitude du texte accompagnant celle-ci* »³⁶²³. L'écoulement du temps depuis la condamnation et la libération joue un rôle dans la prise en compte de la réinsertion de l'intéressé qui peut se trouver entravée par la diffusion de son image. Toutefois, cette exigence doit être appréciée, comme le précise la Cour, avec le degré de notoriété de l'individu³⁶²⁴. Cette idée se retrouve dans la recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe du 10 juillet 2003 qui, en son principe 18, recommande qu'afin « *de ne pas porter préjudice à la réintégration dans la société des personnes qui ont purgé une condamnation, le droit à la protection de la vie privée* » devrait inclure le droit de protéger l'identité de ces personnes une fois qu'elles ont purgé leur condamnation, « *sauf si ces personnes ont consenti explicitement*

3621. Les articles R. 57-4-13 et R. 57-4-14 prévoient, à l'identique, les modalités de visites dans les centres éducatifs fermés.

3622. Article R. 57-4-12 du code de procédure pénale.

3623. §68, Cour EDH, 1^{re} section, 7 décembre 2006, *Österreichischer Rundfunk c. Autriche*, Req. n° 35841/02.

3624. En ce sens, C. RUET, « Protection de l'image et de la vie privée vue par la jurisprudence française et la jurisprudence européenne » in *Les médias et l'Europe*, sous la dir. de P. AUVRET, Larcier, Dossiers, 2009, p. 280, spéc. p. 296.

à la divulgation de leur identité ou si ces personnes et le délit qu'elles ont antérieurement commis sont un sujet d'intérêt public ou sont redevenus un sujet d'intérêt public »³⁶²⁵.

1078. La diffusion de l'image d'une personne dans le cadre d'une procédure judiciaire s'inscrit dans un conflit³⁶²⁶ entre le droit à l'information et le droit à l'image. Néanmoins, le cadre du procès pénal introduit *de facto* les personnes dans un évènement d'actualité et la justice constitue, par essence, une question d'intérêt général. Les règles du droit à l'information se sont avérées insuffisantes et le législateur, accompagné de la jurisprudence, est donc intervenu afin de mieux préciser les contours du respect de l'image des personnes impliquées dans une affaire judiciaire.

1079. Tout au long du procès pénal, le droit à l'information, s'il se heurte à l'image des personnes qui y prennent part, entre plus particulièrement en conflit avec le droit à la présomption d'innocence.

2. Le respect de la présomption d'innocence

1080. Le droit à l'information offre la possibilité à la presse de diffuser des images, que ce soit par le biais de photographies ou d'émissions de télévisions, qui ont pour sujet des procédures judiciaires ou des faits de nature à donner lieu à une poursuite judiciaire. Toutefois, si la presse peut rendre compte des affaires judiciaires en cours, elle se doit de le faire avec rigueur et prudence³⁶²⁷. En effet, à cette étape charnière de la procédure, des soupçons peuvent peser sur une personne. Dès lors, c'est le respect du principe de présomption d'innocence qui peut se trouver malmené.

« *Tâche impossible mais nécessaire* »³⁶²⁸, la présomption d'innocence « *se trouve au cœur même de la conception démocratique du procès pénal* »³⁶²⁹. Dès lors, il apparaît inéluctable qu'un conflit naisse entre deux principes aussi fondamentaux que la présomption d'innocence

3625. Principe 18, Recommandation Rec(2003)13 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux États membres sur la diffusion d'informations par les médias en relation avec les procédures pénales, adoptée le 10 juillet 2003. V. not., B. ADER et F. GRAS, « Diffusion d'information par les médias en relation avec les procédures pénales », *Légipresse* novembre 2003, 206, IV, p. 85.

3626. Sur les méthodes de la Cour européenne pour départager un conflit de droits, J.-P. MARGUENAUD, « La résolution des conflits entre le droit à la liberté d'expression et les droits à l'image et à la réputation », *RTD Civ.* 2012, p. 279.

3627. E. MAUBOUSSIN et C. HAQUET, « Obligations générales de programmes des services de communication audiovisuelle », *JurisClasseur Communication*, Fasc. 4120, n° 258.

3628. T. BOURGEOIS, « La présomption d'innocence éclairée par la fiction », *Les Cahiers de la Justice* 2010, 2, p. 105.

3629. s. DELMAS-MARTY (Mireille), « La phase préparatoire du procès pénal : grandes lignes de la jurisprudence européenne » in *Procès pénal et droits de l'homme, vers une conscience européenne*, LGDJ, Presses Universitaires de France, coll. Les voies du droit, 1992, p. 47, spéc. p. 52.

et le droit à l'information (a), dont l'issue réside dans l'établissement d'une difficile conciliation (b).

a. Le conflit entre la liberté d'information et la présomption d'innocence

1081. Une présomption est un mécanisme juridique, qui tient un fait pour vrai jusqu'à preuve du contraire. Le principe de la présomption d'innocence tient pour vrai que toute personne suspectée, donc non encore condamnée, est innocente³⁶³⁰. Son innocence doit être tenue comme plus probable que sa culpabilité³⁶³¹. Si ce principe commande que la charge de la preuve pèse sur le ministère public, devant les médias et le public, cela consiste à ne pas présenter une personne comme coupable, avant que la déclaration de culpabilité soit devenue définitive. Néanmoins, l'atteinte à la présomption d'innocence réside « *non dans l'imputation d'un acte répréhensible mais uniquement dans l'affirmation d'une culpabilité* »³⁶³².

Si la présomption d'innocence participe à l'exigence d'impartialité, elle constitue également un élément des droits de la défense, comme le rappelle avec force l'article préliminaire du code procédure pénale³⁶³³. Droits de la défense qui composent, à leur tour, l'un des piliers des exigences procédurales d'une bonne justice. Le principe de présomption d'innocence est reconnu comme ayant une valeur constitutionnelle³⁶³⁴ et est garanti par la Convention

3630. Sur la notion de présomption d'innocence, V. not., E. GUILHERMONT, « Qu'appelle-t-on "présomption d'innocence" », *Archives de politique criminelle* 2007/1, 29, p. 41 ; S. DETRAZ, « La prétendue présomption d'innocence », *Droit pénal* mars 2004, p. 5 ; B. BEIGNIER, « La protection de la personne mise en examen : de l'affrontement à la collusion entre presse et justice » in *Liberté de la presse et droits de la personne*, sous la dir. de J.-Y. DUPEUX et A. LACABARATS, Dalloz, Thèmes et commentaires, 1997, p. 97. Pour une approche historique, R. BADINTER, « La présomption d'innocence, histoire et modernité » in *Le droit privé français à la fin du XXème siècle, Etudes offertes à Pierre CATALA*, Litec, 2001, p. 133.

3631. A. COCHE, « Rendre effective la présomption d'innocence : l'obsession de l'avocat, le devoir du juge », *AJ Pénal* 2016, p. 122.

3632. P. AUVRET, « Le journaliste, le juge et l'innocent. Fable relative à la présomption d'innocence, au secret de l'instruction et aux droits de la personne », *RSC* 1996, p. 625 ; Civ., 1^{re}, 6 mars 1996, n° 93-20.478 ; *Légipresse* 1996, n° 131, III, p. 58.

3633. Article préliminaire, III du code de procédure pénale. « *Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie. Les atteintes à sa présomption d'innocence sont prévenues, réparées et réprimées dans les conditions prévues par la loi* ». V. not., H. HENRION, « L'article préliminaire du Code de procédure pénale : vers une "théorie législative" du procès pénal ? », *Archives de politique criminelle* 2001/1, 23, p. 13.

3634. Prévu à l'article 9 de la Déclaration du 26 août 1789, qui fait partie du bloc de constitutionnalité, il a été reconnu comme tel par le Conseil constitutionnel. V. not., Cons. const., 20 janvier 1981, n° 80-127 DC ; *D.* 1982, p. 441, obs. A. DEKEUWER ; *JCP G* 1981, II, 19701, obs. C. FRANCK ; *AJDA* 1981, p. 275, Autour de la loi sécurité et liberté. « Filtrer le moustique et laisser passer le chameau » ? J. RIVERO ; *Revue administrative* février 1981, p. 266, obs. M. de VILLIERS ; Cons. const., 2 février 1995, Décision 95-360 DC, p. 2097 ; *J.O.*, 02 février 1995 ; Cons. const., 16 juin 1999, n° 99-411 DC ; *Les Petites Affiches* 21 septembre 1999, p. 12, obs. B. MATHIEU ; *AJDA* 1999, p. 694, obs. J.-E. SCHOETTL ; *D* 1999, p. 589, note Y. MAYAUD ; *Revue de droit public* 1999, p. 1287, note F. LUCHAIRE ; *JCP G* 2000, I, 201, note B. MATHIEU et M. VERPEAUX.

européenne des droits de l'homme à l'article 6§2³⁶³⁵. La présomption d'innocence fait partie des éléments d'un procès équitable³⁶³⁶ qui vise à garantir l'autorité et l'impartialité de la justice³⁶³⁷.

1082. Le principe de la présomption d'innocence est également protégé par l'article 9-1 du code civil qui en fait un droit subjectif de la personnalité³⁶³⁸, dont « *le bras armé est l'action en justice* »³⁶³⁹. L'article prévoit que « *chacun a droit au respect de la présomption d'innocence* »³⁶⁴⁰. L'exigence s'applique non seulement à l'égard de l'institution judiciaire, mais également à l'égard de tous, y compris l'opinion publique et les médias³⁶⁴¹. La Cour européenne des droits l'homme considère que les États « *sont débiteurs d'une obligation active de protection du droit de chacun à la présomption d'innocence qui trouve à s'appliquer au sein de la procédure comme en dehors de celle-ci, dans les médias notamment* »³⁶⁴².

La présomption d'innocence semble, à première vue, empêcher la diffusion d'images de la procédure et de l'audience pénale, avant que la condamnation, l'acquiescement ou la

3635. Voir, A. BUCHET, « La présomption d'innocence au regard de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales » in *La présomption d'innocence en droit comparé*, Actes du colloque du 16 janvier 1998, Centre français de droit comparé et la Cour de cassation, Société de législation comparée, 1998, p. 34.

3636. §44, Cour EDH, 1^{re} section, 19 août 2005, *Diamantides c. Grèce* (n.2), Req. n° 71563/01.

3637. Cour EDH, Chambre, 29 août 1997, *Worm c. Autriche*, Req. n° 22714/93; *Rec. CEDH* 1997, V, n° 95, p. 1534.

3638. V. not., H. HENRION, « L'article préliminaire du Code de procédure pénale : vers une "théorie législative" du procès pénal ? », *Archives de politique criminelle* 2001/1, 23, p. 13; J.-H. ROBERT, « La protection de la présomption d'innocence selon la loi du 4 janvier 1993 », *Légipresse* mai 1994/4, 111, II, p. 37; P. AUVRET, « Le droit au respect de la présomption d'innocence », *JCP G* 1994, 47, 3802, p. 497; B. ADER, « Le respect de la présomption d'innocence par la presse...10 ans après ! », *Légipresse* juillet/août 2003, 203, II, p. 95; E. DREYER, *Chronique de Jurisprudence, Droit de la presse et droits de la personnalité, janvier 2010 - décembre 2010*, D. 2011, p. 780.

3639. J. CARBONNIER, *Droit civil, les personnes*, Thémis, coll. Droit privé, 2000, p. 158.

3640. Il convient de préciser que la protection de la présomption d'innocence offerte par l'article 9-1 du code civil exige que les faits imputés fassent l'objet d'une enquête ou d'une instruction. De fait, « *Le législateur offre une protection au présumé innocent et non à celui qui est simplement innocent* ». Toutefois, il n'est pas nécessaire que l'enquête ou l'instruction mette en cause la personne visée qui fait l'objet des propos, les investigations doivent seulement concerner les faits dont il est question. B. BEIGNIER, B. de LAMY et E. DREYER, *Traité de droit de la presse et des médias*, Litec, Traités, 2009, n° 1679 et 1684. Voir également, B. ADER, « Le renforcement de la présomption d'innocence et l'aménagement du secret de l'instruction. L'extension des droits de la victime et la protection de la dignité », *RSC* 2001, p. 71.

3641. Sur ce sujet et plus particulièrement sur l'appréciation civiliste de la présomption d'innocence, P. AUVRET, « Protection de la présomption d'innocence », *JurisClasseur Communication*, Fasc. 3770, n° 62. Voir également, B. BEIGNIER, B. de LAMY et E. DREYER, *Traité de droit de la presse et des médias*, Litec, Traités, 2009, n° 1584 et s.

3642. *Ibid.*, n° 212; 231. V. not., §38, Cour EDH, Chambre, 10 février 1995, *Alenet de Ribemont c. France*, Req. n° 15175/89; *RSC* 1995, p. 639, obs. L.-E. PETTITI; *JCP G* 1996, I, 3910, obs. F. SUDRE; *D.* 1996, p. 196, obs. J.-F. RENUCCI; Cour EDH, Chambre, 24 juin 2004, *Von Hannover c. Allemagne*, Req. n° 59320/00; *D.* 2004, p. 2538, obs. J.-F. RENUCCI; *AJDA* 2004, p. 1809, obs. J.-F. FLAUS; *Mélanges Aubert* 2005, p. 441, Etude J.-P. GRIDEL; *RTD civ* 2004, p. 802, obs. J.-P. MARGUÉNAUD; *Légipresse* décembre 2004, 217, III, p. 209; *RLDI* novembre 2013, p. 34, note J.-B. WALTER.

relaxe ne soient devenus définitifs. Cependant, dire que la publicité médiatique faite par la diffusion d'images du procès nuirait à la personne poursuivie en portant atteinte la présomption d'innocence semble revenir à contester le principe même de la publicité de l'audience. Or, la publicité est une garantie de bon fonctionnement pour la justice, car elle permet à chacun d'en contrôler l'action et dépasse « l'intérêt privé des plaideurs »³⁶⁴³.

C'est pourquoi l'article 9-1 du code civil n'interdit pas de rendre compte des affaires judiciaires³⁶⁴⁴, dès lors que les propos rapportés ne contiennent pas de conclusion définitives manifestant un préjugé tenant pour acquis la culpabilité de la personne concernée³⁶⁴⁵. En effet, la présomption d'innocence ne saurait se confondre avec la simple imputation d'une infraction pénale, laquelle ne peut être poursuivie que sur le terrain de la diffamation³⁶⁴⁶.

1083. Il est intéressant de rappeler qu'avant l'introduction de l'article 9-1 dans le Code civil, le juge des référés n'hésitait pas à sanctionner les atteintes à la présomption d'innocence. Les juges ordonnaient ainsi la suppression de passages d'un livre ou d'une émission de télévision portant gravement atteinte à la présomption d'innocence³⁶⁴⁷. À l'inverse, la jurisprudence garantissait la liberté d'information lorsque l'atteinte à la présomption d'innocence ne paraissait

3643. J. VINCENT et S. GUINCHARD, *Procédure civile*, Dalloz, 27^e édition, 2003, n° 530.

3644. Pour une synthèse de la jurisprudence sur ce point, P. AUVRET, « Protection de la présomption d'innocence », *JurisClasseur Communication*, Fasc. 3770, n° 68.

3645. V. not., Civ., 2^e, 20 juin 2002, n° 00-11.916; *Bull. civ.* 2002, II, 142, p. 113; *JCP G* 2003, 25, II, 10101, p. 1152, note E. GARRAUD; *Légipresse* janvier/février 2003, 198, III, p. 5, Comm. B. ADER; *Droit et Patrimoine* janvier 2003, 111, p. 116, note G. LOISEAU; *Gaz. Pal.* 19 septembre 2002, 262, p. 13, obs. F. GHILAIN; *Les Petites Affiches* 13 septembre 2002, 184, p. 17, note E. DERIEUX; *JCP G* 2003, I, 126, 12, obs. B. BEIGNIER; *Gaz. Pal.* 23 décembre 2003, 357, p. 70, note P. GUERDER; CA Paris, 14^e chambre, section B, 6 juin 2008; *JurisData* n° 2008-369083.

3646. La valeur protégée étant ici l'honneur ou la considération de la personne (TGI Paris, ordonnance de référé, 31 octobre 2003, Marc Tellenne dit karl Zéro c/ Marc-Olivier Fogiel, Gilbert Collard, Edouard Martial, Sté Paf productions, Sté France 3; *Légipresse* décembre 2003, 207, III, p. 204.). Néanmoins, pour que la publication d'une photographie, à elle seule, soit constitutive d'une diffamation, l'image doit contenir par elle-même une imputation au sens de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881. Enfin, toujours du point de vue de l'image, quant bien même l'infraction de diffamation ne pourrait être retenue, il demeure que chacun dispose d'un droit sur son image, sans distinguer qu'elle soit ou non attentatoire à la vie privée. CA Paris, 14^e ch., 31 octobre 2001; *Comm. com. électr.* 2002, Comm. 50, obs. A. LEPAGE; *D.* 2002, p. 2374, obs. L. MARINO; Civ., 1^{re}, 5 juillet 2005, n° 03-13.913; *Bull. civ.* 2005, I, 295, p. 246; *RLDI* octobre 2005, 9, 253, p. 37, obs. L. COSTES; *D.* 2006, p. 1020; *Gaz. Pal.* 30 mai 2006, 150, p. 32; *Gaz. Pal.* 5 décembre 2006, 339, p. 17, note P. GUERDER; *Légipresse* novembre 2005, 226, III, p. 214, Comm. T. HASSLER; *RTD Civ.* 2005, p. 755, Chron J. HAUSER; *D.* 2006, p. 1020, note F. VIANGALLI; *RJPF* 2005, 12, note E. PUTMAN; V. not., P. GUERDER, « La photographie entre diffamation et protection du droit à l'image », *Gaz. Pal.* 5 décembre 2006, 339, p. 17; T. HASSLER, *Diffamation, droit à l'image et liberté d'expression*, *RLDI*, mai 2013, 93, p. 30. Civ., 1^{re}, 16 janvier 2013, 12-15.547; V. not., E. DREYER, « L'image attentatoire à la vie privée et à l'honneur », *D.* 2013, p. 555. À condition que la personne soit identifiable. V. not., Civ., 1^{re}, 5 avril 2012, n° 11-15.328; C. MICHALSKI, *Atteinte au droit à l'image : identification de la personne*, note sous *Civ. 1^{re}, 05 avril 2012, 11-15.328*, Dalloz actualité, 20 avril 2012.

3647. CA Paris, 1^{re} chambre, 17 décembre 1991; *JCP G* 1992, IV, 1378.

pas sérieuse³⁶⁴⁸. À ce titre, la diffusion d'une émission télévisée relative à un procès en cours fut autorisée³⁶⁴⁹.

1084. Le respect de la présomption d'innocence et le principe de publicité, auquel se greffe, pour le rendre effectif, celui du droit à l'information à l'égard des activités judiciaires, font partie des sujets d'intérêt public³⁶⁵⁰. Une décision judiciaire non encore irrévocable peut faire l'objet d'une publicité par la presse. En effet, les décisions judiciaires, même non définitives, sont concernées par le principe de publicité de la justice et peuvent être diffusées³⁶⁵¹. La presse est en droit d'informer librement le public à travers un compte-rendu, mais l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 exige que le compte-rendu soit fidèle et fait de bonne foi pour être considéré comme ne portant pas atteinte à la présomption d'innocence. La presse peut également diffuser, notamment pour illustrer le compte-rendu, une photographie prise, par exemple, avant l'ouverture des débats. Toutefois, la protection de la présomption d'innocence assurée par l'article 9-1 du code civil s'étend au-delà de l'enquête et de l'instruction. Cette exigence demeure lorsqu'une juridiction de jugement est saisie et jusqu'au prononcé d'une condamnation devenue irrévocable. En effet, la première chambre civile a précisé que la formule « *avant toute condamnation* » prévue par l'article 9-1 devait se comprendre comme « *avant toute condamnation irrévocable* »³⁶⁵². Ainsi, les intéressés sont en mesure d'invoquer l'article 9-1 du code civil jusqu'à l'épuisement des voies de recours, aussi bien en appel³⁶⁵³, qu'après avoir formé un pourvoi en cassation³⁶⁵⁴. Une solution inverse « *contredirait le rôle de la procédure en appel [...], la présomption d'innocence se trouverait ainsi inapplicable dans une procédure au travers de laquelle l'intéressé sollicite un nouveau jugement de son affaire et vise à l'infirmité de sa condamnation préalable* »³⁶⁵⁵.

1085. Durant la phase des investigations et de la mise en état de l'affaire, le secret de l'enquête et de l'instruction protège la présomption d'innocence. Lors de la phase de jugement, phase publique du procès, l'équilibre est plus précaire. Si la justice est publique, elle doit se

3648. P. AUVRET, « Le droit au respect de la présomption d'innocence », *JCP G* 1994, 47, 3802, p. 497, spéc. p. 498.

3649. CA Paris, 1^{re} chambre, 26 février 1992.

3650. Cour EDH, Chambre, 24 février 1997, *De Haes et Gijssels c. Belgique*, Req. n° 19983/92; Cour EDH, Grande chambre, 23 septembre 1994, *Jersild c. Danemark*, Req. n° 15890/89; *Légipresse* septembre 2005, 224, III, p. 168, comm. L. MERLET et N. VERLY.

3651. CA Colmar, 1^{re} chambre civile, 3 septembre 2002; *Légipresse* 2008, n° 196, I, p. 40.

3652. Civ., 1^{re}, 10 avril 2013, n° 11-28.406; *JurisData* n° 2013-006714; *Gaz. Pal.* *Gaz. Pal.*, 20 juin 2013, 171, p. 20, note P. PIOT; *Gaz. Pal.* 25 avril 2013, 115, p. 25.

3653. Civ., 1^{re}, 12 novembre 1998, 96-17.147; *Bull.* 1998, I, n° 313, p. 216; *RTD Civ.* 1999, p. 63, obs. J. HAUSER; *Légipresse* 1999, n° 161, III, p. 58.

3654. CA Paris, 1^{re} chambre, section A, 2 août 2002; *Légipresse* 1999, n° 161, I, p. 119.

3655. §36, Cour EDH, 1^{re} section, 24 mai 2011, *Konstas c. Grèce*, Req. n° 53466/07; *RSC* 2011, p. 711, obs. D. ROETS; *Dalloz actualité* 5 juillet 2011, obs. O. BACHELET.

prémunir des risques de la médiatisation, notamment à l'égard de la personne renvoyée devant une juridiction de jugement. C'est une confrontation entre présomption d'innocence et liberté d'expression qui se joue à travers le droit et la jurisprudence. Afin d'assurer cet équilibre, le législateur a mis à la disposition des personnes mises en cause, un moyen de répondre aux accusations qui auraient été formulées par la presse.

1086. « *The purest treasure mortal times afford / Is spotless reputation* »³⁶⁵⁶. L'innocence est un élément de l'honneur et de la considération d'une personne³⁶⁵⁷. Présumer de son innocence doit permettre d'empêcher toute atteinte à l'honneur, mais plus encore, à la dignité de tout individu poursuivi. À cette fin, l'article 6 de la loi du 29 juillet 1982 prévoit que toute personne physique ou morale dispose d'un droit de réponse « *dans le cas où les imputations susceptibles de porter atteinte à son honneur ou à sa réputation auraient été diffusées dans le cadre d'une activité de communication audiovisuelle* »³⁶⁵⁸. Cette faculté trouve un écho favorable dans la jurisprudence de la Cour européenne aux yeux de qui « *le droit à la liberté de la presse ne donne pas aux journaux le droit absolu d'agir de façon inconsidérée et de porter des accusations dénuées de base factuelle, sans même donner aux personnes mises en cause la possibilité de les contester* »³⁶⁵⁹.

La particularité de ce droit de réponse audiovisuel réside dans sa forme³⁶⁶⁰. En effet, la réponse doit être diffusée « *dans des conditions techniques équivalentes à celles dans lesquelles a été diffusé le message contenant l'imputation invoquée* » et doit être diffusée « *de manière que lui soit assurée une audience équivalente à celle du message précité* »³⁶⁶¹. Du point de vue de l'image, on touche essentiellement aux imputations faites lors d'une émission télévisée. Le droit de réponse, qui constitue en réalité un « droit à rectification », devra être diffusé, pour assurer une audience équivalente, à la même heure, sans doute dans le même programme ou type de programme, par exemple, un journal télévisé.

3656. W. SHAKESPEARE, *The Life and Death of Richard the Second*, 1595, Acte 1, scène 1. Que l'on peut traduire par : « *Le plus pur trésor que puisse donner cette vie mortelle, c'est une réputation sans tache* »

3657. P. AUVRET, « Protection de la présomption d'innocence », *JurisClasseur Communication*, Fasc. 3770, n° 161. Voir également, MINISTRE DE L'INTÉRIEUR, *Publication du dispositif d'un arrêt dans un journal municipal. Droit de réponse de l'administré concerné*, Procédures, octobre 2013, alerte 58.

3658. Sur l'adoption du texte, P. AUVRET, « Le droit au respect de la présomption d'innocence », *JCP G* 1994, 47, 3802, p. 497. et sur l'application jurisprudentiel de ce droit de réponse, B. ADER, « Le respect de la présomption d'innocence par la presse...10 ans après ! », *Légipresse* juillet/août 2003, 203, II, p. 95 ; Civ., 1^{re}, 11 juin 2009, n° 08-12.295 ; *Légipresse* janvier 2010, 268, III, p. 7, Avis M. DOMINGO ; *Gaz. Pal.* 22 septembre 2009, 265, p. 18 ; *RJPF* octobre 2009, 10, p. 17, obs. E. PUTMAN ; *RLDI* juillet 2009, 51, p. 42, obs. L. COSTES.

3659. §46, Cour EDH, 4^e section, 11 octobre 2005, *Savitchi c. Moldova*, Req. n° 11039/02. V. not., L. FRANCOIS, « De l'effectivité des "devoirs et responsabilités" des journalistes d'investigation », *D.* 2008, p. 2770.

3660. Pour une approche européenne, L. PETTITI, « Liberté d'expression dans le champ de l'audiovisuel et Convention européenne des droits de l'homme : les nouvelles technologies » in *Libertés, Mélanges en l'honneur de Jacques Robert*, Monchrestien, 1998, p. 391.

3661. Article 6, I, de la loi du 29 juillet 1982.

S'agissant de l'image fixe, il est nécessaire d'être précis. L'atteinte qui résulterait de la diffusion d'une photographie, dans le cadre d'une émission audiovisuelle, entraînerait un droit de réponse, non pas sous forme de photographie, mais sous forme audiovisuelle, sous-entendue, de vidéo. En effet, la photographie doit s'insérer dans une activité audiovisuelle. À défaut, le droit de réponse audiovisuel semble inapplicable. De fait, au-delà d'apparaître difficile à concevoir, un droit de réponse uniquement sous forme d'image est l'apanage de la presse écrite. Les médias audiovisuels n'ont pas vocation à diffuser uniquement une image, hors de toute émission ou reportage. Or, la presse écrite n'est pas concernée par l'article 6 de la loi du 29 juillet 1982, mais un droit de réponse, en partie équivalent, est prévu à l'article 13 de la loi du 29 juillet 1881. Sur ce fondement, le droit de réponse prendra la forme d'une insertion qui devra être faite « *à la même place et en mêmes caractères que l'article qui l'aura provoquée, et sans aucune intercalation* ». Toutefois, ce droit de réponse reste purement écrit car, même si la publication litigieuse est accompagnée d'une photographie, y compris si l'atteinte à la présomption d'innocence résulte de la photographie ou de l'association entre le texte et l'image, le droit de réponse ne peut être qu'écrit. Pour cause, il semble impossible de répondre de son innocence par une photographie. De même, publier à nouveau l'image avec une insertion à la place de la légende pour réaffirmer l'innocence présumée de l'individu apparaît contradictoire. Si les images audiovisuelles, de par la forme vidéo, mêlant sons et images, permettent de construire un droit de réponse sous une forme équivalente à l'imputation, la fixité des images de la presse papier rend impossible un droit de réponse dans des conditions techniques équivalentes.

1087. Le droit de réponse prévu à l'article 6 doit être exercé dans le délai de trois mois à compter de la diffusion du message contenant l'imputation. Toutefois, ce droit est réouvert pour la même durée, à compter du jour où la décision de non-lieu est intervenue ou celle de relaxe ou d'acquiescement mettant expressément ou non hors de cause l'intéressé est devenue définitive³⁶⁶².

1088. La présomption d'innocence se situe au point de rencontre entre le droit à la liberté d'expression et les droits de la personnalité et donne naissance à un conflit entre l'exigence légitime d'information du public et le respect de la vie privée³⁶⁶³. Il s'agit de trouver un compromis, parfois impossible, entre des intérêts contraires. D'une part, le droit à l'information revendiqué par la presse, corollaire de liberté d'expression et, d'autre part, le respect du droit à

3662. Article 6, I, alinéa 5, de la loi du 29 juillet 1982.

3663. Voir en ce sens, CA Versailles, 1^{re} chambre 1^{re} section, 4 juillet 2013, n° 12/00191 ; *JurisData* n° 2013-013920 ; *AJ Pénal* 2013, p. 615, obs. S. LAVRIC ; *JCP G* 29, 15 juillet 2013, 828, Protection de la vie privée et droit à l'information du public, obs. E. DERIEUX ; *RLDI* août-septembre 2013, 96, p. 37, note E. DERIEUX ; *JCP G* 28 octobre 2013, n° 43, 1152, note E. TRICOIRE.

la dignité reconnu aux personnes mises en causes.

On constate, à travers le droit de réponse, que les particularités de l'image rendent nécessaire d'adapter les outils qui y recourent, afin que la présomption ne se cantonne pas à « *un mythe qui semble nous donner bonne conscience et fière allure* »³⁶⁶⁴. Bien que cela puisse paraître difficile, il est pourtant nécessaire de concilier le droit à l'information par l'image et la présomption d'innocence.

b. La difficile conciliation de l'image d'information et de la présomption d'innocence

1089. La difficulté réside dans la capacité à préserver la présomption d'innocence jusqu'à ce que la condamnation acquière un caractère définitif. Le prolongement de la présomption d'innocence jusqu'à l'ultime stade de la procédure vise à empêcher ou, tout du moins, à limiter au maximum le préjudice que subirait une personne qui serait finalement acquittée. Du point de vue de l'image, la problématique réside dans le fait de savoir si la diffusion d'un enregistrement audiovisuel de l'audience ou du verdict de culpabilité, avant l'épuisement des voies de recours, est plus attentatoire à la présomption d'innocence que le commentaire d'un journaliste évoquant la condamnation de l'individu sur des images de ce dernier prises lors de son entrée dans le box. De même, il apparaît essentiel d'assurer une publicité comparable entre le verdict de première instance qui reconnaît coupable un individu et le verdict d'acquiescement en appel. La Cour européenne a notamment considéré, dans un arrêt de grande chambre, que la présomption d'innocence joue en aval du procès pénal et « *permet de faire respecter dans toute procédure ultérieure un acquiescement ou une décision d'abandon des poursuites* »³⁶⁶⁵. Et l'article 6§2 est applicable à une procédure ultérieure à la procédure pénale achevée, dès lors qu'il existe un lien entre celle-ci et l'action subséquente³⁶⁶⁶.

1090. Cette problématique n'est pas exclusive à la publicité par l'image et existe également à l'égard d'une publicité exclusivement écrite³⁶⁶⁷. Cependant, l'image amplifie, d'une part, la médiatisation d'une affaire et augmente, d'autre part, les possibilités d'identifier l'individu poursuivi. Il s'agit de garder à l'esprit les conséquences d'une atteinte à la présomption d'innocence au stade de l'audience sur la phase post-sentencielle. Si un déséquilibre significatif dans la publicité de l'acquiescement et de la condamnation existe, la réinsertion de l'individu semble d'autant plus compromise.

3664. J.-D. BREDIN, « La dignité de chacun », *Le Monde* 4 décembre 1999.

3665. §94, Cour EDH, Grande chambre, 12 juillet 2013, *Allen c. Royaume-Uni*, Req. n° 25424/09 ; *JCP G* 20 janvier 2014, 78, p. 108, obs. F. SUDRE.

3666. §104, *ibid.*

3667. V. not., Civ., 1^{re}, 30 octobre 2013, n° 12-28.018 ; *Gaz. Pal.* 2014, n° 36, p. 20, La subtile réécriture de l'article 9-1 du code civil F. FOURMENT.

La réalité de cette remarque n'est pas seulement théorique, mais bel et bien pratique. En effet, la lecture du rapport Linden sur l'enregistrement et la diffusion des débats judiciaires³⁶⁶⁸ contient une remarque qu'un auteur qualifie très justement « d'inquiétante »³⁶⁶⁹ : « *les professionnels de l'audiovisuel ont également insisté sur le fait que retarder la diffusion au-delà de quelques jours – après la décision – faisait perdre une grande partie de son intérêt à celle-ci ; à plus forte raison en cas d'appel, instance qui n'intéresse que peu les médias* »³⁶⁷⁰. Un constat similaire est dressé par M. Bastuck qui relève que, « *en recherche permanente de nouvelles "histoires", les rédactions se dispensent le plus souvent de "couvrir" les procès en appel, craignant de se répéter* ». Dès lors, « *le droit de voir sa cause entendue une deuxième fois vaut rarement pour la presse !* »³⁶⁷¹.

On mesure le décalage qu'il existe avec la jurisprudence de la Cour européenne qui estime que si la publication judiciairement ordonnée est de nature à aggraver la peine par le caractère infamant de la sanction, considère à l'inverse que l'absence de publicité d'une décision mettant un terme aux poursuites judiciaires ne respecte pas le droit à un procès équitable³⁶⁷².

1091. Cela ne doit pas pour autant conduire à considérer que l'image doit être interdite. S'opposer à la diffusion d'un verdict ou de l'image de l'audience n'apparaît guère comme la solution. En réalité, il est nécessaire, lorsqu'il est fait usage de l'image, de s'interroger sur sa portée et de s'assurer que toutes les garanties sont prises afin d'assurer le respect des droits de la défense, au premier rang desquels, la présomption d'innocence. L'écueil qui semble devoir être évité réside dans le fait d'appliquer à l'image les recettes de l'écrit. Si placer à la fin d'un article une phrase rappelant qu'une personne mise en examen demeure présumée innocente ou qu'une personne condamnée dispose de voies de recours est cohérent avec la manière de prendre connaissance d'informations par le biais de cette forme de communication, il en va autrement de l'image. Toutefois, les particularités de l'image et leur nécessaire prise en compte dépassent le seul cadre de la présomption d'innocence et s'inscrivent dans une étude plus vaste qui sera ultérieurement développée³⁶⁷³.

3668. E. LINDEN, *Rapport de la commission sur l'enregistrement et la diffusion des débats judiciaires*, Ministère de la Justice, 22 février 2005.

3669. P. THERY, « Justice et médias : faut-il une caméra dans la salle d'audience ? », *RTD Civ.* 2006, p. 147.

3670. E. LINDEN, *Rapport de la commission sur l'enregistrement et la diffusion des débats judiciaires*, Ministère de la Justice, 22 février 2005, p. 24.

3671. N. BASTUCK, « La vache sacrée et le chien de garde », *Les Cahiers de la Justice* 2010, 2, p. 95, spéc. p. 100.

3672. P. PIOT, *Du caractère public du procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Lorraine, 2012, p. 380. Concernant l'arrêt : Cour EDH, 1^{re} section, 26 septembre 2000, *Guisset c. France*, Req. n° 33933/96.

3673. Cf. *infra*, n° 1119.

1092. Ainsi, le problème n'est pas tant l'enregistrement ou la diffusion d'images de l'audience, que la manière dont la presse prend en compte les spécificités de cette forme de publicité afin d'adapter les garanties qui tendent à assurer le respect de la présomption d'innocence. Si la solution n'est pas exempte de critique, le législateur semble conscient des particularités de l'image et adapte en fonction de celles-ci la garantie de la présomption d'innocence lorsqu'il interdit spécifiquement l'image de personnes menottées ou entravées, mais n'interdit pas d'en rendre compte par l'écrit.

Une question demeure s'agissant de la présomption d'innocence, faudrait-il patienter jusqu'au moment où le caractère définitif de la décision est acquis pour autoriser la diffusion d'images ? On touche alors au paradoxe du recours à la notion de droit à l'information « moderne » qui joue l'immédiateté, inconciliable avec le temps juridique. Le temps de la justice n'est pas celui de l'information. M. le professeur RAVANAS exprimait cette idée ainsi : « *la retransmission en direct de "grands procès" menace la sécurité et la vie privée des personnes concernées au premier chef celles de l'accusé qui, pourtant présumé innocent, risque par sa désignation à des millions de téléspectateurs d'être considéré comme un coupable que son acquittement ultérieur, voire une amnistie ne le laverait pas pour autant de tout soupçon* »³⁶⁷⁴.

1093. L'image met en lumière la rencontre, parfois conflictuelle, entre différents intérêts également légitimes. Ainsi, le secret de l'enquête et de l'instruction, tout comme le droit à l'image et à la présomption d'innocence vont se heurter à la volonté d'un droit à l'information accru, reposant sur le principe de publicité. Si, *a priori*, le droit à l'image ou le respect de la présomption d'innocence semblent constituer des intérêts que l'on pourrait qualifier de privés qui, de fait, s'opposeraient à un intérêt public – la publicité –, ce serait en réduire la portée et l'importance. En effet, il a été constaté qu'il n'est pas opportun de cloisonner ces objectifs qui, en réalité, s'entremêlent. Le secret de l'enquête et de l'instruction participe au respect de la présomption d'innocence, mais cette dernière se trouve également protégée, tout comme l'efficacité des poursuites, par la publication de certains éléments au public. C'est donc dans la coexistence de ces différents éléments et non dans leur opposition qu'il convient de trouver un équilibre de nature à assurer une bonne administration de la justice.

La solution ne réside aucunement dans un épais secret ou dans une procédure totalement publique, mais dans une publicité modérée et maîtrisée, conservant le caractère secret des investigations et apportant davantage de publicité aux actes juridictionnels. Si cette solution rend nécessaire d'accentuer la distinction entre les fonctions d'investigation et les fonctions juridictionnelles, et remet en cause le statut actuel du juge d'instruction, c'est ce chemin que

3674. J. RAVANAS, « De l'histoire à la mémoire : procès télévisés et droits de la personnalité », *JCP G* 1995, 49, II, 22547, p. 499, spéc. p. 501.

semble emprunter le législateur français lorsqu'il instaure des « fenêtres de publicité » au cours de l'instruction en rendant publiques les audiences devant le juge des libertés et de la détention ainsi que celles devant la chambre de l'instruction³⁶⁷⁵.

1094. Toutefois, si la protection de l'image et de la présomption d'innocence est de nature à limiter le droit à l'information par l'image, la garantie d'une bonne administration de la justice est une source supplémentaire de limites à travers l'exigence d'un procès équitable.

B. La garantie d'un procès équitable

1095. L'exigence de transparence que l'on impose à l'institution judiciaire trouve un moyen d'expression à travers le principe de publicité qui permet à la presse d'assurer le droit à l'information du public. Cependant, l'intérêt d'une démocratie de se prémunir contre une justice secrète peut se heurter à des intérêts tout aussi légitimes, qui résident dans le respect du principe d'égalité des personnes renvoyées devant une juridiction de jugement (1) et l'exigence d'impartialité de cette dernière (2).

1. Le respect du principe d'égalité

1096. La notion d'égalité est prévue à l'article préliminaire du code de procédure pénale, siège des droits de la défense. Selon cette disposition, « *les personnes se trouvant dans des conditions semblables et poursuivies pour les mêmes infractions doivent être jugées selon les mêmes règles* »³⁶⁷⁶. Dégagée pour la première fois par le Conseil d'État³⁶⁷⁷, cette notion a valeur fondamentale puisqu'au-delà d'être un élément de garantie d'une bonne justice, elle a été reconnue comme un principe à valeur constitutionnelle par le Conseil constitutionnel³⁶⁷⁸. Sous l'angle de l'image, il peut être intéressant de s'interroger sur la différence, pour deux individus, chacun poursuivi pour la même infraction, l'un voyant son audience filmée, l'autre non. Il convient d'observer si l'image du procès et, plus particulièrement, l'enregistrement et la diffusion de l'audience de jugement peut être explicitement source d'inégalité, mais également si, implicitement, il ne peut pas constituer une rupture d'égalité entre les individus jugés pour des faits similaires.

3675. Articles 145 et 199 du code de procédure pénale.

3676. Issue de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, JORF n° 0138 du 16 juin 2000, p. 9038, texte n° 1, NOR : JUSX9800048L.

3677. CE, Section, 9 mars 1951, *Société des concerts du conservatoire*, n° 92004. V. not., M. LONG et al., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 20^e édition, 2015, Arrêt n° 61.

3678. Cons. 2, Cons. const, 12 juillet 1979, n° 79-107 DC. Présent dans le préambule et dans les trois premiers articles de la Constitution, le Conseil constitutionnel l'a également élevé au rang de principe constitutionnel. T. POTASZKIN, « Retour sur le principe d'égalité devant la justice pénale dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *D.* 2012, 43, p. 2910.

1097. Du point de vue de l'égalité devant la justice, le Conseil constitutionnel a reconnu que le principe d'égalité faisait obstacle à ce que « *des citoyens se trouvant dans des conditions semblables et poursuivis pour les mêmes infractions soient jugés par des juridictions composées selon des règles différentes* »³⁶⁷⁹. Dans le cadre du procès pénal, le principe d'égalité tend à assurer une unité procédurale. C'est d'ailleurs en partie pour cette raison, évoquée en amont, que le Conseil constitutionnel a censuré l'exclusion de l'enregistrement audiovisuel des gardes à vue en matière de criminalité organisée³⁶⁸⁰. Le Conseil entend en effet lutter contre une « *procédure éclatée* »³⁶⁸¹ qui, pourtant, se manifeste chaque jour davantage par la volonté du législateur de répondre au « *polymorphisme de la délinquance* »³⁶⁸² en adoptant des régimes dérogatoires dont le risque est de conduire à un « aléa judiciaire ».

Cependant, la jurisprudence du Conseil fait preuve de nuance car il ne s'agit pas d'exiger une égalité formelle ou absolue³⁶⁸³. Ne doivent être traitées de manière semblable, que les situations semblables. Dès lors, il est loisible au législateur « *de prévoir des règles de procédure pénale différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, pourvu que les différences ne procèdent pas de discriminations injustifiées et que soient assurées des garanties égales aux justiciables* »³⁶⁸⁴. Du point de vue de l'image du procès, deux éléments sont à observer avec plus d'attention.

1098. Tout d'abord, permettre l'enregistrement et la diffusion d'images du procès pénal impliquerait que le législateur adopte une loi en ce sens. Si cette remarque apparaît évidente, il convient de préciser que, soit la loi met en place un enregistrement audiovisuel systématique, soit, comme le proposent certains, elle laisse au magistrat un pouvoir discrétionnaire qui lui permettrait de décider s'il est procédé ou non à un enregistrement. Dans ce dernier cas, le législateur devra fixer des critères suffisamment objectifs et précis³⁶⁸⁵ sur lesquels le juge pourra fonder sa décision. En effet, seule la loi et non l'autorité judiciaire possède la compétence

3679. Cons. const., 23 juillet 1975, n° 75-56 DC ; *RDP* 1975, p. 1313, note L. FAVOREU et L. PHILIP.

3680. Cf. *infra*, n° 611.

3681. Pour une vaste étude de ce sujet, T. POTASZKIN, *L'éclatement de la procédure pénale : vers un nouvel ordre procédural pénal ?*, sous la dir. de G. ROUJOU DE BOUBÉE, Thèse, LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, tome 62, 2014.

3682. T. POTASZKIN, « Retour sur le principe d'égalité devant la justice pénale dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *D.* 2012, 43, p. 2910.

3683. V. not., C. PERELMAN, « Liberté, égalité et intérêt général » in *L'égalité*, sous la dir. de R. DEKKERS, P. FORIES et C. PERELMAN, Bruylant, vol V, 1977, p. 9 ; M. DANTI-JUAN, *L'égalité en droit pénal*, Cujas, 1987, n° 16 ; R. KOERING-JOULIN et J.-F. SEUVIC, « Droits fondamentaux et droit criminel », *AJDA* 1998, p. 106, spéc. p. 123 ; T. POTASZKIN, « Retour sur le principe d'égalité devant la justice pénale dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *D.* 2012, 43, p. 2910.

3684. Cons. const., 20 janvier 1981, n° 80-127 DC ; *D.* 1982, p. 441, obs. A. DEKEUWER ; *JCP G* 1981, II, 19701, obs. C. FRANCK ; *AJDA* 1981, p. 275, Autour de la loi sécurité et liberté. « Filtrer le moustique et laisser passer le chameau » ? J. RIVERO ; *Revue administrative* février 1981, p. 266, obs. M. de VILLIERS.

3685. V. not., *Ibid.*

pour établir une différence de traitement. Ensuite, et cela apparaît comme un point essentiel, des garanties égales doivent être assurées aux justiciables. Qu'il s'agisse de la nécessité de respecter les droits de la défense³⁶⁸⁶ ou d'assurer une procédure juste et équitable³⁶⁸⁷.

En renversant quelque peu la logique qui conduit les raisonnements précédents, et prenant comme postulat de départ que l'enregistrement audiovisuel aurait été introduit de manière systématique, cette décision du Conseil constitutionnel semble permettre d'introduire une disposition donnant pouvoir au président de l'audience d'interdire ou de stopper l'enregistrement audiovisuel d'une audience, à l'image du huis clos, si ce dernier était de nature à troubler la sérénité de l'audience.

1099. Ensuite, le législateur devra établir « *un lien pertinent entre la règle particulière et la spécificité prise en compte, un rapport d'adéquation logique entre les objectifs poursuivis par le législateur et la différence de traitement instituée* »³⁶⁸⁸. Il est intéressant de relever que le Conseil constitutionnel a notamment affirmé que « *déjouer l'effet des pressions ou des menaces pouvant altérer la sérénité de la juridiction de jugement* » constitue un motif de nature à caractériser une différence de situation, justifiant une différence de traitement, permettant la création de cour d'assises spécialement composées en matière de terrorisme³⁶⁸⁹. On peut ici faire un parallèle avec l'interprétation qui est aujourd'hui faite des dispositions de la loi du 11 juillet 1985 et qui permet l'enregistrement audiovisuel des procès considérés comme « historique », de sorte que ces procès exceptionnels constituent des situations différentes justifiant une procédure différente.

1100. Sélectionner les procès à enregistrer semble, *a priori*, comme l'écrit M. Sénac, « *aller à l'encontre de l'égalité entre les justiciables* »³⁶⁹⁰. Une inégalité peut naître entre les audiences susceptibles de diffusion et celles auxquelles les médias ne porteraient aucun

3686. Cons. 18 et 19, Cons. const., 3 septembre 1986, n° 86-213 DC ; RSC 1987, note F. LOLOUM et P. NGUYEN DUY-TAN ; *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* mars-avril 1989, n° 2, p. 399, note L. FAVOREU.

3687. Cons. 61, Cons. const., 22 avril 1997, n° 97-389 DC ; AJDA 1997, p. 524, note F. JULIEN-LAFERRIÈRE ; D. 1999, p. 237, obs. F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN.

3688. T. POTASZKIN, « Retour sur le principe d'égalité devant la justice pénale dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », D. 2012, 43, p. 2910.

3689. Cons. 13, Cons. const., 3 septembre 1986, n° 86-213 DC ; RSC 1987, note F. LOLOUM et P. NGUYEN DUY-TAN ; *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* mars-avril 1989, n° 2, p. 399, note L. FAVOREU. Voir également, Cons. const., 6 avril 2012, Décision 2012-228/229 QPC ; *Gaz. Pal.* 2012, 210, p. 30, note F. FOURMENT ; *Lettre "Actualités Droits-Libertés" du CREDOF* 10 avril 2012, note O. BACHELET ; D. 2012, p. 1376, note C. COURTIN ; *AJ Pénal* 2012, p. 423, obs. J.-B. PERRIER ; *Gaz. Pal.* 19 juin 2012, 171, p. 18, note L. BELFANTI ; *Dalloz actualité* 17 avril 2012, obs. M. LÉNA.

3690. F. SENAC, « De la légitimité d'introduire la caméra dans le prétoire », *Front de Libération Télévisuelle*, www.a-suivre.org.

intérêt et, dès lors, aucune caméra ne serait présente³⁶⁹¹. Or, si la justice a vocation à traiter tous les litiges qui lui sont soumis, « *les médias, guidés par des impératifs économiques sélectionneraient des audiences mettant en cause des personnes bénéficiant d'une certaine notoriété ou des faits empreints de sensationnalisme* »³⁶⁹². Dès lors, c'est une vision tronquée et incomplète de la justice qui est présentée. Il ne s'agit que d'un aperçu de l'institution judiciaire, dont la véritable image serait filtrée par les médias. *A contrario*, se déplacer, par exemple, à une audience correctionnelle, permet de voir, en une demi-journée, une grande variété d'infractions et de profils.

Cependant, rupture d'égalité il y a, si l'enregistrement apporte une différence dans le jugement des individus. Or, les arguments évoqués concernent le public, non les personnes jugées. De plus, la loi de 1985 repose sur cette apparente inégalité et aucun grief de non conformité à la Constitution n'a été soulevé contre le texte³⁶⁹³. En outre, cette solution ne peut pas s'avérer plus inégalitaire que la situation actuelle où les autorisations d'enregistrement et de diffusion sont rendues de manière discrétionnaire et en violation de la loi.

1101. Davantage qu'une rupture d'égalité entre les justiciables devant les juridictions de jugement, c'est l'impartialité des ces dernières qu'il convient de garantir face au recours à l'image.

2. L'impartialité de l'institution judiciaire

1102. La justice est couramment représentée sous la forme d'une allégorie, une femme aux yeux bandés tenant un glaive et une balance. Apparu aux XV^e-XVI^e siècles, le bandeau fut d'abord une marque satirique d'une justice déboussolée, avant de revêtir la signification de l'impartialité³⁶⁹⁴.

Une institution judiciaire indépendante et impartiale est l'un des piliers de la garantie d'une bonne justice, qui semble pourtant pouvoir être mise à mal par l'utilisation de l'image (a). Toutefois, certains mécanismes existent pour tenter de s'en prémunir (b).

3691. Voir en ce sens, F. DESPREZ, *Rituel judiciaire et procès pénal*, sous la dir. de D. THOMAS, Thèse, Université de Montpellier, LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 46, 2009, n° 442.

3692. *Ibid.*, n° 442.

3693. A. BRAUNSCHWEIG, « L'enregistrement et la diffusion télévisée des débats judiciaires » in *Le droit criminel face aux technologies nouvelles de la communication*, Actes du VIII^e congrès de l'Association Française de Droit Pénal organisé du 28 au 30 novembre 1985 à l'Université de Grenoble, Economica, Agence de l'informatique, 1986, p. 163, spéc. p. 171.

3694. F. DESPREZ, *Rituel judiciaire et procès pénal*, sous la dir. de D. THOMAS, Thèse, Université de Montpellier, LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 46, 2009, n° 63. Voir également, R. JACOB, *Images de la justice. Essai sur l'iconographie judiciaire du Moyen-Age à l'âge classique*, Le léopard d'or, 1994, p. 233 ; H. DUCCINI, « Les images de la justice dans l'estampe, de 1750 à 1789 », *Le temps des médias* 2010/2, 15, p. 38.

a. L'atteinte à l'exigence d'impartialité

1103. Les principe d'indépendance et d'impartialité assurent le droit à un procès équitable³⁶⁹⁵, ce qui impose que l'indépendance « *doit être assurée vis-à-vis des parties, du pouvoir exécutif, mais aussi vis-à-vis des pouvoirs sociaux et des médias* »³⁶⁹⁶. En effet, même une justice indépendante « *ne peut se passer d'un contrôle exercé par l'opinion publique : son indépendance, tant vis-à-vis du pouvoir exécutif que par rapport aux intérêts privés, ne semble pouvoir être garantie qu'au sein d'un public prêt à faire usage de sa critique* »³⁶⁹⁷.

Cependant, comme le formule un auteur, l'indépendance, qui contribue à créer une confiance du citoyen dans la justice, « *ne saurait être remise en cause par une application du principe de publicité des débats qui serait telle que le contrôle démocratique du fonctionnement de la justice qu'elle place le juge sous une pression populaire et/ou médiatique portant atteinte à son indépendance* »³⁶⁹⁸.

Le principe d'indépendance, qui repose sur celui de séparation des pouvoirs, n'invite pas, du point de vue de l'image, à autant de développements que son corollaire, le principe d'impartialité. Si l'indépendance « *suppose l'absence de lien de subordination, donc de lien avec un tiers* », l'impartialité « *s'analyse uniquement à partir de celui qui agit, donc sans référence à un lien avec un tiers* »³⁶⁹⁹.

1104. Si l'on se concentre sur la notion d'impartialité, on peut s'apercevoir que la Cour européenne en a donné une définition qui intéresse directement l'image dans le procès pénal. Dans l'arrêt *Piersack contre Belgique*, la Cour précise que « *l'impartialité du juge doit s'apprécier selon une démarche subjective, essayant de déterminer la conviction personnelle de tel juge à telle occasion, et aussi une démarche objective amenant à s'assurer qu'il offrait les garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime* »³⁷⁰⁰.

Comme l'écrit M. le professeur Fourment, il convient de distinguer aujourd'hui l'impar-

3695. En ce sens, S. ROURE, « L'élargissement du principe de publicité des débats judiciaires : une judiciarisation du débat public », *Revue française de droit constitutionnel* 2006/4, 68, p. 737, spéc. p. 757.

3696. V. MATCHER, « La notion de tribunal » in *Les Nouveaux développements du procès équitable au sens de la convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 1996, p. 36.

3697. J. HABERMAS, « L'espace public » in *Archéologie de la publicité comme dimension constitutive de la société bourgeoise*, Payot, coll. Critique de la politique, traduit de l'allemand par M. Buhot de Launay, 1993, p. 93.

3698. S. ROURE, « L'élargissement du principe de publicité des débats judiciaires : une judiciarisation du débat public », *Revue française de droit constitutionnel* 2006/4, 68, p. 737, spéc. p. 758.

3699. J. PRADEL, « La notion européenne de tribunal impartial et indépendant selon le droit français », *RSC* 1990, p. 692.

3700. Cour EDH, Chambre, 1^{er} octobre 1982, *Piersack c. Belgique*, Req. n° 8692/79. La partialité est ainsi reconnue à l'égard de juges ou de jurés tenant des propos racistes Cour EDH, Chambre, 25 février 1997, *Gregory c. Royaume-Uni*, Req. n° 22299/93.

tialité subjective, de l'impartialité objective³⁷⁰¹. L'impartialité objective met en jeu les rôles fonctionnels qu'un même magistrat a tenu successivement dans une même affaire. Cet aspect ne semble pas mis en jeu par le procès médiatique. À l'inverse, l'impartialité subjective suppose que l'on s'assure que le juge, dans son for intérieur, n'a eu « aucune raison de favoriser ou défavoriser tel ou tel plaideur »³⁷⁰². Un auteur propose une autre distinction entre impartialité fonctionnelle et impartialité personnelle³⁷⁰³, car « la CEDH part toujours de données objectives, desquelles elle va essayer de découvrir une partialité »³⁷⁰⁴. Néanmoins, d'une part, l'impartialité subjective est présumée³⁷⁰⁵ jusqu'à preuve du contraire³⁷⁰⁶ et, d'autre part, ce que l'impartialité interdit, « ce n'est pas d'avoir une opinion, c'est de ne pas vouloir en changer, d'être dès le départ hors de portée du débat »³⁷⁰⁷. Le risque que fait courir la diffusion d'images peut être de deux ordres. Dans un premier temps, il peut mettre le juge ou les jurés hors de portée du débat, les faire préjuger de l'affaire avant les débats à l'audience. Dans un second temps, s'agissant des audiences se déroulant sur plusieurs jours, il peut influencer le juge, mais surtout les jurés, qui forgeraient leur conviction non plus sur les débats de l'audience pénale, mais sur ceux de la presse ou, plus grave, du « procès médiatique »³⁷⁰⁸.

Quoi qu'il en soit, l'assurance d'impartialité ne peut être véhiculée que par une procédure manifestement impartiale³⁷⁰⁹, ce que les anglo-saxons résument par cette formule déjà évoquée, « Justice must not only be done, it must also be seen to be done » ou, comme le formule MM. Garapon et Papadopoulos, « le critère ultime de l'impartialité est l'impression que le spectacle du procès laisse à un homme ordinaire »³⁷¹⁰.

1105. La particularité la plus marquante de la cour d'assises, aux yeux du public, est la présence d'un jury populaire. Représentants du peuple, les jurés prêtent serment d'être objectifs

3701. F. FOURMENT, *Procédure pénale*, Larcier, collection Paradigme, 15^e édition, 2017, n° 563 et s. §93, Cour EDH, Grande chambre, 15 octobre 2009, *Micaleff c. Malte*, Req. n° 17056/06. Voir également, F. SUDRE, « Le mystère des "apparences" dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH* 2009, 79, p. 633 ; §71, Cour EDH, 5^e section, 11 juillet 2013, *Morice c. France*, Req. n° 29369/10 ; *AJ Pénal* 2013, p. 675, note C. PORTERON.

3702. F. FOURMENT, *Procédure pénale*, Larcier, collection Paradigme, 15^e édition, 2017, n° 563.

3703. R. KOERING-JOULIN, « Le juge impartial », *Justices* 1998, n° 10, p. 1.

3704. J. PRADEL, *panorama Procédure Pénale, août 2012 - juin 2013*, D. 2013, p. 1993.

3705. Il s'agit d'une présomption simple. §94, Cour EDH, Grande chambre, 15 octobre 2009, *Micaleff c. Malte*, Req. n° 17056/06.

3706. Cour EDH, Chambre, 23 avril 1996, *Remli c. France*, Req. n° 16839/90.

3707. M.-A. FRISON-ROCHE, « L'impartialité du juge », *D.* 1999, p. 53.

3708. Sur cette notion, Cf. *infra*, n° 1179. V. not., F. DESPREZ, *Rituel judiciaire et procès pénal*, sous la dir. de D. THOMAS, Thèse, Université de Montpellier, LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 46, 2009, n° 436 ; L. FRANCOIS, *La médiatisation du procès pénal*, sous la dir. de J.-P. MARGUÉNAUD, Thèse dactylographiée, Université de Limoges, 2001.

3709. Voir en ce sens, M.-A. FRISON-ROCHE, « L'impartialité du juge », *D.* 1999, p. 53.

3710. A. GARAPON et I. PAPAPOPOULOS, *Juger en Amérique et en France*, Odile Jacob, Histoire et Document, 2003, p. 113.

et impartiaux³⁷¹¹. Pourtant, ce serment, ainsi que la présence de magistrats professionnels à leurs côtés, sont-ils suffisant pour prémunir de l'influence des médias ? Une recherche récente s'est intéressée à l'influence de la télévision sur les décisions judiciaires³⁷¹². Reposant sur une analyse croisée des condamnations pénales et du contenu des journaux télévisés français du soir (France 2 et TF1), l'étude constate une augmentation du quantum des peines au lendemain des reportages consacrés à des faits criminels. À l'inverse, le lendemain de reportages traitant d'erreurs judiciaires, les peines prononcées sont plus courtes. Les auteurs concluent que cette variation dans le quantum moyen des peines a pour cause non pas une évolution réelle de la criminalité, mais une réaction à l'actualité médiatique. Plusieurs critères doivent être réunis pour qu'il y ait une influence. Tout d'abord, il s'agit d'une influence à court terme, seuls les reportages diffusés la veille de l'audience ont un impact, mais qui est d'autant plus élevé que l'audience télévisée était forte. Ensuite, seules les informations qui concernent la justice ont une influence, les autres sujets (économiques, sociaux, environnementaux) n'ayant aucun impact. Enfin, seules les peines prononcées par les cour d'assises sont influencées. On ne trouve trace d'aucune variation dans les peines prononcées par des juridictions composées uniquement de magistrats professionnels. L'étude a quantifié l'influence médiatique. Ainsi, en moyenne, les faits divers criminels (diffusés aux journaux télévisés de 20h)³⁷¹³, augmentent de 24 jours la durée des peines prononcées le lendemain. À l'inverse, les reportages présentant une erreur judiciaire diminuent en moyenne de 37 jours la peine prononcée. Selon les auteurs, la probabilité d'être acquitté n'est pas influencée.

1106. Les résultats de cette étude posent la question de la sauvegarde de l'impartialité. En effet, l'impartialité des jurés semble remise en cause par la médiatisation d'une affaire pénale, ce qui induit une inégalité dans l'appréciation du quantum de la peine, non pas en raison des particularités des faits ou de la personnalité de l'auteur, mais en raison du traitement médiatique des faits. On ne peut que considérer que l'évocation d'une affaire dans la presse va nécessairement avoir une influence du même ordre. Ce constat milite en faveur d'une meilleure formation des jurés d'assises et, au-delà, de tout citoyen, à la lecture de l'image et de l'information. Si l'allégorie du bandeau a vocation à véhiculer l'idée que la justice accorde plus d'importance aux dires des parties, elle signifie également que la justice « *ne peut être influencée par l'extérieur et notamment par le regard des autres* »³⁷¹⁴. Cependant, « *tout ce que*

3711. Article 304 du code de procédure pénale.

3712. A. PHILIPPE et A. OUSS, « L'impact des médias sur les décisions de justice », *Institut des politiques publiques* janvier 2016. Issu de : A. PHILIPPE et A. OUSS, « "No hatred or Malice, fear or affection" : Media and Sentencing » octobre 2015.

3713. Sur ce sujet, INA, *Les faits divers dans les JT : toujours plus*, juin 2013.

3714. F. DESPREZ, *Rituel judiciaire et procès pénal*, sous la dir. de D. THOMAS, Thèse, Université de Montpellier, LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 46, 2009, n° 36.

l'on peut lire, voir ou entendre à l'extérieur participe à la construction de l'intime conviction et a un effet incontournable lorsque s'élabore le jugement »³⁷¹⁵. Un avocat allant jusqu'à affirmer que « *c'est une banalité que de souligner qu'avant l'audience on juge le crime et qu'à l'audience on juge le criminel* »³⁷¹⁶.

M. Antoine Garapon formulait déjà ce constat lorsqu'il affirmait qu'« *ouvrir le prétoire aux médias peut rendre la justice encore plus sensible aux influences extérieures* »³⁷¹⁷. Plus que jamais, il apparaîtrait que « *juger est un métier* »³⁷¹⁸.

1107. Le moment de diffusion apparaît alors comme essentiel. Toutefois, ce n'est pas tellement pour les jurés présents à l'audience que l'enregistrement semble poser problème puisqu'ils assistent à l'intégralité des débats. L'impartialité semble pouvoir être atteinte à l'égard des spectateurs qui deviendront jurés d'appel et qui, eux, pourraient être potentiellement influencés. D'ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que « *eu égard à la teneur de l'article, soutenant la version des faits de l'un des prévenus au détriment de l'autre, force est de constater, à l'instar des juridictions nationales, que sa publication avant la tenue de l'audience d'assises ne pouvait qu'être susceptible d'avoir un impact sur des juges non professionnels composant un jury et amenés à juger de la culpabilité de ces mêmes prévenus* »³⁷¹⁹.

Néanmoins, semble venir au secours de la diffusion des enregistrements, la présomption d'impartialité que nous avons précédemment évoquée, puisqu'il conviendra de prouver que l'enregistrement aurait rendu partielle la personne chargée de juger, ce qui, il faut le reconnaître, ne semble pas chose aisée.

1108. Afin de protéger l'impartialité des personnes chargées de juger, il existe différents mécanismes.

b. Les mécanismes de protection de l'impartialité

1109. La France ne s'est pas dotée d'outils qui, explicitement, lutteraient contre une atteinte, par l'image, à l'impartialité. On peut néanmoins évoquer deux dispositions.

Tout d'abord, l'article 434-16 du code pénal prévoit que la publication, avant l'intervention de la décision juridictionnelle définitive, de commentaires tendant à exercer des pressions en

3715. J.-M. FAYOL-NOIRETERRE, « Le délibéré aux assises, ultime point aveugle dans l'affaire d'Outreau », *Droit et cultures, Revue internationale interdisciplinaire* 2008, 55, p. 121.

3716. G. KIEJMAN, « La presse au service du justiciable », *Déviance et Société* 1978, Vol. 2, p. 65, spéc. p. 68.

3717. A. GARAPON, *Le gardien des promesses*, Odile Jacob, 1996, p. 90.

3718. S. FAURE, « Badinter : "Sarkozy oublie l'essentiel : juger est un métier" », *Libération* 12 février 2011.

3719. §75, Cour EDH, 1^{re} section, 24 novembre 2005, *Tourancheau et July c. France*, Req. n° 53886/00; *Légi-presse* 2006, n° 230, III, p. 50, note B. ADER.

vue d'influencer les déclarations des témoins ou la décision des juridictions d'instruction ou de jugement, est punie de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende. Si l'impartialité est directement en jeu par la volonté d'exercer des pressions sur une décision judiciaire, l'image n'intervient, *a priori*, que très indirectement. Tout au plus en est il fait usage dans le cadre d'un commentaire sous forme audiovisuelle.

Ensuite, l'article 434-25 du même code, qui tente de protéger le crédit et l'indépendance de la justice, sanctionne le fait de chercher à jeter le discrédit, publiquement par actes, paroles, écrits ou images de toute nature, sur un acte ou une décision juridictionnelle, dans des conditions de nature à porter atteinte à l'autorité de la justice ou à son indépendance³⁷²⁰. Il est donc possible de discréditer une décision judiciaire par l'emploi d'images. En forçant le trait on pourrait y voir la possibilité de porter atteinte à l'impartialité des juridictions supérieures, ce qui pourrait avoir une influence.

1110. S'intéresser à la situation outre-atlantique est particulièrement intéressante. Le Premier amendement de la Constitution des États-Unis d'Amérique garantit notamment la liberté d'expression de chacun et apparaît, aux yeux de beaucoup, comme absolue³⁷²¹. Pourtant, s'agissant de l'image des audiences, le droit américain n'est pas aussi libéral que l'on pourrait le penser³⁷²². En effet, le Premier amendement se heurte au Sixième, qui tend à garantir un « *due process* »³⁷²³, l'équivalent de ce que le droit français connaît aujourd'hui sous la notion de procès équitable.

Si la Cour suprême des États-Unis a pu juger qu'il n'était pas nécessaire d'établir une hiérarchie entre le Premier et le Sixième amendement, les rédacteurs du *Bill of rights* n'ayant pas souhaité assigner de priorité à l'un des deux amendements³⁷²⁴, cela ne signifie pas pour

3720. Voir sur ce sujet, E. DREYER, *Droit de l'information. Responsabilité pénale des médias*, Litec, Jurisclasseur, Pratique Professionnelle, 2002, n° 795 et s.

3721. « *Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press* ». Couramment traduit par : « *Le Congrès ne pourra faire aucune loi ayant pour objet l'établissement d'une religion ou interdisant son libre exercice, de limiter la liberté de parole ou de presse* ». Premier amendement de la Constitution des États-Unis.

3722. Pour une appréciation similaire, J. CEDRAS, *La justice pénale aux États-Unis*, Economica, coll. Le Point sur, 1990.

3723. « *In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed[...]* ». Qui peut se traduire par : « *Dans toutes poursuites criminelles, l'accusé aura le droit d'être jugé promptement et publiquement par un jury impartial de l'État et du district où le crime aura été commis [...]* ». Sixième amendement de la Constitution des États-Unis.

3724. « *Although it is unnecessary to establish a priority between First Amendment rights and the Sixth Amendment right to a fair trial under all circumstances, as the authors of the Bill of Rights themselves declined to do, the protection against prior restraint should have particular force as applied to reporting of criminal proceedings* ». *Nebraska Press Assn. v. Stuart*, 427 US, 539, (1976). V. not., J. PRADEL, « *Secret des procédures et presse* » in *Liberté de la Presse et Droit Pénal*, XIIème journées de l'Association Française de Droit Pénal, en hommage au Doyen Fernand Boulan, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1994, p. 291.

autant que la bonne administration de la justice, notamment du point de vue de l'influence des médias sur l'impartialité, n'est pas protégée.

1111. De ces deux amendements, la Cour suprême des États-Unis en a déduit, dans l'arrêt *Estes v. Texas* de 1965³⁷²⁵, que la liberté accordée à la presse par le Premier amendement doit être soumise au maintien de l'équité absolue dans le processus judiciaire. En l'espèce, la Cour annula la condamnation en raison de l'atteinte au droit fondamental à un procès équitable³⁷²⁶, en raison du degré très élevé de publicité qui a nécessairement influencé les personnes présentes dans la salle d'audience, ainsi que la communauté dans son ensemble³⁷²⁷. Le droit de l'accusé à bénéficier d'un procès loyal avait été violé³⁷²⁸.

La motivation de la décision est particulièrement intéressante car elle met en avant une problématique similaire à celle du législateur français lors de l'interdiction du matériel de captation dans les salles d'audiences, ainsi que des éléments relevant de préoccupations contemporaines. En effet, les juges américains relèvent dans un premier temps (rappelons que l'affaire se déroule au début des années 1960) que dans l'état actuel des techniques de télévision la liberté accordée à la presse par le Premier amendement ne confère pas le droit d'utiliser l'équipement dans la salle d'audience car il mettrait en péril l'exigence de procès équitable et ne permettrait pas de préserver la sérénité des débats. En effet, les premières audiences avaient été diffusées en direct par la radio et la télévision, les photographes étaient libres de leurs mouvements mettant à mal le calme auquel le requérant avait droit. Au moins douze cameramen étaient à l'œuvre dans la salle d'audience tout au long de l'audience, les câbles et les fils serpentaient à travers le plancher de la salle, trois microphones étaient placés sur le bureau du juge, le box du jury et la table des avocats. Selon les juges, les activités des équipes de télévisions et les photographes ont conduit à des perturbations considérables de l'audience. Il s'agit de troubles liés à la captation des images, tout comme ce fut le cas en France avant l'interdiction des appareils dans les salles d'audience. Or, garantir la sérénité de l'audience est la condition *sine qua non* de son impartialité³⁷²⁹.

3725. *Estes v. Texas*, 381 US, 532 (1965).

3726. Voir également, *Irvin v. Dowd*, 366, US, 717 (1961); *Rideau v. Louisiana*, 373, US, 723 (1963); *Sheppard v. Maxwell*, 384 US, 333 (1966).

3727. « *The televising over petitioner's objections of the courtroom proceedings of petitioner's criminal trial, in which there was widespread public interest, was inherently invalid as infringing the fundamental right to a fair trial guaranteed by the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment. [...] The high degree of publicity given to the two-day hearing, which could only have impressed those present and the community* ». *Estes v. Texas*, 381 US, 532 (1965).

3728. Voir en particulier, J. VERIN, « Téléviser les débats judiciaires ? », *RSC* 1984, p. 811.

3729. L. FRANCOIS, « Publication de photographies prises à l'audience d'une cour d'assises en violation de l'article 38 ter de la loi de 1881 sur la presse (partie 2) », *RLDI* mai 2015, 3745, p. 28.

1112. En outre, dans un second temps, les juges mettent en avant un autre argument. Ils rappellent que le paroxysme de la médiatisation de l'affaire avait eu lieu au cours des deux jours de l'audience préliminaire. Ce qui entraînait un problème majeur car cette sur-exposition, plus dommageable que la publicité au cours de l'audition de jugement, avait pu déterminer l'opinion du public et des jurés quant à la culpabilité ou l'innocence de l'accusé. L'influence d'une diffusion des procédures judiciaires peut se matérialiser sous différentes formes : influencer indûment les jurés et fausser leur impartialité ; influencer indûment de potentiels futurs jurés et mettre ainsi en péril l'équité des audiences ultérieures (notamment en cas d'appel) ; influencer la déposition des témoins en provoquant la peur, les inciter à exagérer leur témoignage, mais également imposer une pression sur le défendeur ou constituer une intrusion dans la relation confidentielle entre l'avocat et son client. Pour ces raisons, la Cour a considéré que le droit de l'accusé à bénéficier d'un procès loyal avait été violé.

1113. Progressivement, l'usage des appareils de captation de l'image dans les salles d'audiences américaines s'est libéralisé, notamment en raison des progrès de la technique³⁷³⁰ et s'est trouvé renforcé par la décision *Chandler v. Floride*³⁷³¹ dans laquelle les juges ont estimé qu'un État pouvait, sans enfreindre la Constitution, autoriser la diffusion électronique des procès criminels, même si l'accusé s'y opposait³⁷³². Toutefois, il convient de rester mesuré. Chaque État régleme plus ou moins fermement l'utilisation des caméras et, en général, le magistrat qui préside l'audience conserve le pouvoir de l'interdire³⁷³³. En outre, les appareils de captation de l'image restent interdits devant la Cour suprême³⁷³⁴.

De plus, le droit américain offre deux autres moyens de protection, mais qui sont dans les faits, peu utilisés³⁷³⁵ : la séquestration du jury et le *motion for a change of venue*³⁷³⁶, qui permet de dépayser un dossier. Ce dernier se rapproche des articles 662 à 665-1 du code de procédure pénale qui permettent, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, le dessaisissement des juridictions d'instruction ou de jugement et le renvoi de l'affaire à une

3730. Voir, C. MULARD, « États-Unis justice en direct », *Le Monde* 19 août 1991, p. 16.

3731. *Chandler v. Florida*, 449, US, 560 (1981).

3732. V. not., J. VERIN, « Téléviser les débats judiciaires ? », *RSC* 1984, p. 811.

3733. Voir, B. BARBIER, *L'accès des caméras dans les tribunaux*, sous la dir. de J.-Y. LASALLE, Mémoire, Université d'Aix-Marseille 3, 2003, p. 11 ; J. CEDRAS, *La justice pénale aux États-Unis*, Economica, coll. Le Point sur, 1990.

3734. Rule 53, Federal Rules of Criminal Procedure. « *Except as otherwise provided by a statute or these rules, the court must not permit the taking of photographs in the courtroom during judicial proceedings or the broadcasting of judicial proceedings from the courtroom* ». Qui peut être traduit par « Sauf disposition contraire prévue par une loi, le tribunal ne doit pas autoriser la prise de photographies ou la diffusion d'image prises dans la salle d'audience au cours d'une audience ».

3735. J. PRADEL, « Secret des procédures et presse » in *Liberté de la Presse et Droit Pénal*, XIIème journées de l'Association Française de Droit Pénal, en hommage au Doyen Fernand Boulan, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1994, p. 291.

3736. Il s'agit de la « *prorogation de for* ».

autre juridiction du même ordre.

1114. Il apparaît de manière assez évidente que la diffusion d'extraits le soir même des audiences, s'agissant de procès se déroulant sur plusieurs jours, voire pour certains plusieurs semaines, est problématique car elle porte en elle la possibilité d'influer sur l'impartialité du jugement. Les particularités de l'image en sont en grande partie responsables. En effet, les gros plans, les montages et la présentation nécessairement partielle de l'affaire et des débats ont potentiellement un impact sur les jurés et, peut-être même, sur les magistrats qui, rentrant chez eux le soir, verraient ces images au journal télévisé ou sur internet. Bien que mises en garde, il subsiste un risque d'une influence même inconsciente sur les personnes chargées de juger. Comme l'exprime M. le professeur Derieux, « *comment imaginer que ceux qui ont un rôle à jouer dans le jugement d'une affaire, dont l'audience est en cours, ne soient pas tentés de suivre dans les médias, les comptes rendus et les commentaires faits par les journalistes et ne soient pas amenés à tenir compte de l'écho que ceux-ci peuvent avoir sur leur entourage ?* »³⁷³⁷

1115. La Grande-Bretagne porte aussi un grand intérêt à la garantie du bon fonctionnement de la justice, qu'elle fait primer sur la liberté de la presse. Ainsi, il est essentiel d'éviter « *les procès par les médias et conserver dans l'esprit du public la confiance en une bonne administration de la justice* »³⁷³⁸. Si la presse est libre avant la saisine et après le dessaisissement de l'affaire par la justice, c'est tout le contraire durant la procédure³⁷³⁹. Lors de cette phase, l'impartialité est un élément d'une bonne administration de la justice et le droit britannique assure cette garantie à travers une disposition très particulière, le « *contempt of court* », l'outrage à la cour. Si la formule « *contempt of court* » peut prêter à confusion en suggérant qu'il se limite à la protection de la dignité du juge, il protège en réalité la bonne administration de la justice³⁷⁴⁰. Il s'est développé comme « *un moyen permettant aux juridictions d'empêcher ou de sanctionner tout agissement susceptible d'entraver, de porter atteinte ou d'outrager le bon fonctionnement de la justice dans une affaire particulière ou d'une façon générale* »³⁷⁴¹.

Le délit de « *contempt of court* » peut prendre différentes formes, mais on peut y distinguer deux grandes catégories. D'une part, le « *contempt in the face of the Court* », qui consiste en

3737. E. DERIEUX, *Droit des médias. Droit français, européen et international*, LGDJ, manuel, 5^e édition, 2009, n° 1926.

3738. J. GODARD, « Contempt of court en Angleterre et en Ecosse ou le contrôle des médias pour garantir le bon fonctionnement de la justice », *RSC* 2000, p. 367.

3739. J. PRADEL, « Secret des procédures et presse » in *Liberté de la Presse et Droit Pénal*, XII^{ème} journées de l'Association Française de Droit Pénal, en hommage au Doyen Fernand Boulan, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1994, p. 291.

3740. *Johnson v. Grant*, 1923, S.C. 789, p. 790.

3741. J. GODARD, « Contempt of court en Angleterre et en Ecosse ou le contrôle des médias pour garantir le bon fonctionnement de la justice », *RSC* 2000, p. 367.

des menaces et insultes, voire une agression physique à l'encontre du juge, ou encore une critique injurieuse de l'autorité judiciaire (« *scandalising the Court* »)³⁷⁴². D'autre part, le « *constructive contempt* » qui consiste à publier des informations susceptibles d'influencer le jury à l'encontre d'un accusé³⁷⁴³. Cette seconde hypothèse concerne directement l'exigence d'impartialité. Or, si la presse porte atteinte, de cette manière, au procès, la juridiction d'appel dispose de la faculté d'annuler le verdict et d'ordonner un nouveau procès³⁷⁴⁴. La jurisprudence éclaire davantage sur le mécanisme du « *contempt of court* » et, plus particulièrement sur la sévérité, vue de France, à l'égard du « *constructive contempt* ». En effet, un procès a été annulé, sur ce fondement, car la couverture médiatique avait rendu impossible un procès équitable, plusieurs ministres ayant affirmé publiquement, après que les suspects avaient fait valoir leur droit au silence, que seuls les coupables s'abritaient derrière ce droit. De même, fut également annulée une condamnation pour meurtre en raison de la présentation déformée de l'affaire dans la presse qui, en outre, avait publié la photographie d'un des accusés en compagnie de la victime, accompagnée d'un commentaire mensonger³⁷⁴⁵.

1116. Un dispositif similaire semble difficilement transposable en France en raison de la longueur de la phase d'instruction. Selon un auteur, pour qu'une telle disposition voit le jour, cela nécessiterait « *non seulement une accélération de la procédure avant le procès mais également une revalorisation de la fonction de justice* »³⁷⁴⁶.

De plus, la sévérité des condamnations n'a pas d'équivalent en France³⁷⁴⁷. Au point que la Cour européenne, dans le célèbre arrêt *Sunday Times* de 1979, a condamné le Royaume-Uni car la condamnation pour « *contempt of court* » était disproportionnée au but poursuivi. En l'espèce, alors que les personnes physiques risquent deux ans d'emprisonnement, le directeur du *Daily Mirror* fut condamné à une peine de trois mois d'emprisonnement pour avoir présenté

3742. M. LEMONDE, « Le rôle des médias » in *Procédures pénales d'Europe*, sous la dir. de M. DELMAS-MARTY, PUF, Coll. THEMIS, Droit privé, 1998, p. 589.

3743. *Ibid.*, p. 589.

3744. M. LEMONDE, « Le rôle des médias » in *Procédures pénales d'Europe*, sous la dir. de M. DELMAS-MARTY, PUF, Coll. THEMIS, Droit privé, 1998.

3745. *Taylor and Taylor*, 1994, 98, Cr. App R. 361. Voir également, D. SOULEZ-LARIVIERE, *Du cirque médiatico-judiciaire et des moyens d'en sortir*, Seuil, Essai politique, 1999, 142 et s.

3746. J. GODARD, « Contempt of court en Angleterre et en Ecosse ou le contrôle des médias pour garantir le bon fonctionnement de la justice », *RSC* 2000, p. 367. Basant son raisonnement sur, J. SPENCER, « Le rôle des médias dans les procédures judiciaires : approche comparative » in *La présomption d'innocence en droit comparé*, Société de législation comparée, coll. Centre français de droit comparé, 1998, p. 90. Voir également, M. LEMONDE, « Le rôle des médias » in *Procédures pénales d'Europe*, sous la dir. de M. DELMAS-MARTY, PUF, Coll. THEMIS, Droit privé, 1998, p. 601.

3747. Pour une étude précise de la sanction de l'infraction, V. not., J. GODARD, « Contempt of court en Angleterre et en Ecosse ou le contrôle des médias pour garantir le bon fonctionnement de la justice », *RSC* 2000, p. 367.

l'accusé comme « *un vampire ayant vraisemblablement tué beaucoup d'autres personnes* »³⁷⁴⁸.

1117. Si le droit à l'information constitue une garantie essentielle de bonne justice, il doit néanmoins se concilier avec les droits des personnes et l'exigence d'un procès équitable. Ce conflit naît en réalité, non pas tant du droit à l'information, que des particularités de l'image, notamment lorsqu'elle illustre un procès pénal.

§ 2. La complexité de l'image du procès pénal

1118. La complexité de l'image du procès pénal naît des particularités de cette forme de communication (A) et peut conduire, si elle est sous-estimée, à un procès médiatique (B).

A. Les particularités de l'image du procès pénal

1119. Aujourd'hui, les troubles liés à la fonction d'enregistrement n'existent plus et le débat s'est déplacé sur le terrain de la diffusion des images et, plus particulièrement, celles de l'audience de jugement. Si de nombreuses finalités et différents arguments sont mis en avant pour militer en faveur d'une recrudescence des images du procès pénal, le souhait principal demeure la faculté de réaliser des comptes rendus audiovisuels des audiences pénales.

Afin de mieux cerner les enjeux de cette question, qui devient une revendication de plus en plus récurrente, il est nécessaire, en premier lieu, d'observer la nature particulière d'un message par l'image (1) et, en second lieu, de s'intéresser aux pistes envisagées et aux obstacles rencontrés (2).

1. Les spécificités de la communication par l'image

1120. La communication est le fait de porter un évènement ou un élément d'information à la connaissance d'une personne déterminée, d'un groupe d'intéressés ou du public³⁷⁴⁹. La diffusion d'une information sous forme d'image possède des particularités qui tiennent à la complexité du message (a) et au recours au montage (b).

a. La complexité du message

3748. M. LEMONDE, « Le rôle des médias » in *Procédures pénales d'Europe*, sous la dir. de M. DELMAS-MARTY, PUF, Coll. THEMIS, Droit privé, 1998, p. 590.

3749. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadridge, 11^e édition, 2016, « Communication », 1.

1121. L'image peut être à la fois le support d'une information et le moyen de transmettre cette information. La communication sous forme audiovisuelle en est le parfait exemple. Toutefois, le message que transmettent les médias audiovisuels, sous leur apparente simplicité, cache en réalité une grande complexité. L'image donne le sentiment d'une simplicité de compréhension. En faisant appel en premier lieu au sens de la vue, l'image semble permettre de s'affranchir d'un raisonnement critique et du doute, là où, justement, ils sont plus que jamais nécessaires. L'image paraît abolir la distance, mais également l'intermédiaire, entre l'information et son destinataire. C'est un sentiment erroné de transparence par l'absence de médiation qu'apporte l'image³⁷⁵⁰. Pourtant, ce n'est pas parce que le médiateur est invisible qu'il n'existe pas et le médium est aussi important que le média³⁷⁵¹. « Re-présenter », c'est présenter une deuxième fois³⁷⁵².

Or, ce qui engendre le doute c'est l'intermédiaire, non la donnée qu'il rapporte, « la croyance à l'évènement, brutal et indiscuté, se redouble d'une hésitation sur la crédibilité de l'informateur »³⁷⁵³. La télévision, en revanche, « offre un fondement à la croyance : sauf si nous sommes très sceptiques, ou très entraînés à critiquer l'image, nous nous imaginons que nous avons vu »³⁷⁵⁴. Certains membres de la commission « Linden » sur l'enregistrement et la diffusion des débats judiciaires estimaient que le passage de l'écrit à l'image et/ou au son en direct modifiait fondamentalement la réception de l'information, en abolissant la distance qu'il est nécessaire de mettre entre l'évènement et celui qui le regarde pour lui permettre de ne pas se situer exclusivement sur des registres émotionnels³⁷⁵⁵.

On ne peut douter de la force de conviction d'une image. Lors de la préparation du procès de Nuremberg, le procureur américain Robert H. Jackson a eu la lourde tâche « d'établir des faits incroyables au moyen de preuves crédibles »³⁷⁵⁶. Pour cela, il a eu recours aux images.

3750. Sur le mythe de la transparence, A. GARAPON, *Le gardien des promesses*, Odile Jacob, 1996, p. 82 et s.

3751. On rejoint ici les travaux de Marshall McLuhan, hauteur de la célèbre formule, « *the medium is the message* », que l'on peut traduire littéralement par « le médium est le message ». L'auteur a consacré l'essentiel des ses recherches et de ses publications à la théorie de la communication. Y apparaît l'idée que le médium de communication a plus d'importance que son contenu. V. not., M. MCLUHAN, *Pour comprendre les médias : Les prolongements technologiques de l'homme*, Points, Essais, 2015. D'un point de vue juridique, M. MIAILLE, « Le droit par l'image », *Droit et société* 1990, 16, p. 303 ; A. GARAPON, *L'âne portant des reliques, essai sur le rituel judiciaire*, Le Centurion, coll. Justice humaine, 1985, p. 138.

3752. M. MIAILLE, « Le droit par l'image », *Droit et société* 1990, 16, p. 303, spéc. p. 309.

3753. P. SORLIN, « Vérité - contre, ou les deux versants de l'image » in *Télévision : La vérité à construire*, L'Harmattan, Coll. Champs visuels, 2000, p. 37, spéc. p. 93. Voir également, M. MIAILLE, « Le droit par l'image », *Droit et société* 1990, 16, p. 303.

3754. P. SORLIN, « Vérité - contre, ou les deux versants de l'image » in *Télévision : La vérité à construire*, L'Harmattan, Coll. Champs visuels, 2000, p. 37, spéc. p. 93.

3755. E. LINDEN, *Rapport de la commission sur l'enregistrement et la diffusion des débats judiciaires*, Ministère de la Justice, 22 février 2005, p. 8. Idée à laquelle s'oppose vigoureuse M. le professeur Miaille. M. MIAILLE, « Le droit par l'image », *Droit et société* 1990, 16, p. 303.

3756. C. DELAGE, « L'image comme preuve : l'expérience du procès de Nuremberg », *Vingtème siècle, Revue*

Les images constituent le socle indispensable car, si « *l'incroyable pouvait être donné à voir, alors l'injustice des atrocités nazies ne serait pas inconciliable avec une chaîne de discours judiciaires puis historiques* »³⁷⁵⁷.

1122. Communiquer sous forme audiovisuelle induit une complexité dans le message, car le spectateur va se trouver confronter à plusieurs informations simultanées et, potentiellement, contradictoires.

Certaines émissions, telles que *Faites entrer l'accusé*, pour ne citer que la plus célèbre, mettent en scène une affaire, de la commission de l'infraction, jusqu'au prononcé du verdict. Parfois, ces émissions se heurtent à une affaire encore en cours d'instruction. Ce fut notamment le cas dans l'affaire dite « Agnès Le Roux ». Le 20 mai 2004, alors qu'un suspect venait d'être mis en examen, l'émission *Faites entrer l'accusé* traitant de l'affaire était diffusée. Un message « laconique » précisait : « *Hier, 19 mai 2004, Maurice Agnelet a été mis en examen pour l'assassinat d'Agnès Le Roux. Il reste présumé innocent* ». Cependant, quel est le poids de cette phrase, prononcée à la toute fin de l'émission, lorsque cette dernière fut manifestement à charge³⁷⁵⁸ ?

De même, un reportage télévisé proposait de revenir sur une affaire médiatique de proxénétisme dans le nord de la France, dans laquelle furent mis en causes, puis relaxés, un ancien directeur du Fond monétaire international et un proxénète belge³⁷⁵⁹. Le documentaire, à charge contre les deux individus, se terminait sur des images d'une grossière reconstitution sur le lieu supposé des faits, une voix *off* rappelant les éléments importants de l'enquête. Au cours de cette scène apparaissait un message écrit précisant que, depuis la réalisation du documentaire, les deux individus avaient été relaxés.

1123. L'absence de prise en compte de la spécificité de l'image sous forme audiovisuelle est particulièrement prégnante. Lorsque l'écrit ne transmet des informations que par un seul canal, l'audiovisuel peut transmettre des informations par plusieurs canaux et surtout, comme en l'espèce, des informations qui paraissent contradictoires. En effet, si le lecteur se concentre sur les informations issues de sa lecture, le spectateur obtient des informations de la voix *off*, de

d'histoire octobre-décembre 2001, 72, p. 63, spéc. p. 63.

3757. R. KOSELLECK, *L'expérience de l'histoire*, Points, histoire, 1997. cité par C. DELAGE, « L'image comme preuve : l'expérience du procès de Nuremberg », *Vingtième siècle, Revue d'histoire* octobre-décembre 2001, 72, p. 63, spéc. p. 66.

3758. Cette appréciation se déduit de manière évidente du visionnage de l'émission, diffusée le 20 mai 2004 et 10 juin 2007 sur France 2. Voir également, M. MORITZ, *Justice et Télévision*, sous la dir. de J.-P. FERRAND, Rapport de recherche, Université Paul Cézanne - Aix-Marseille III, Institut de recherche et d'études en droit de l'information et de la communication, 2004, p. 22.

3759. *Spécial Investigation - DSK et le Carlton de Lille : les dessous de l'affaire*, Canal +, 9 février 2015. Rediffusée au cours du premier semestre 2016 sur la chaîne D8, avec l'ajout du bandeau d'information concernant la relaxe des prévenus.

l'image de la reconstitution et du texte superposé aux images. Il y a donc, simultanément, trois sources d'informations. Deux affirmant que des éléments à charge pèsent sur les individus et une qui informe de leur relaxe. Or, le poids de l'écrit semble bien faible par rapport au son et à l'image, d'autant que le texte suppose que le spectateur soit en mesure de donner une définition au terme « relaxe ». Comment nier « *l'écrasante supériorité d'une image ou d'une mise en scène suggestive sur la sobriété d'un communiqué* »³⁷⁶⁰ ?

1124. La communication audiovisuelle fonde son message sur des images qui donnent le sentiment d'une vérité, d'une absence de manipulation. L'image donne l'illusion de disposer d'un contrôle sur l'information reçue. La compréhension du message est en réalité guidée par le cadrage et le montage, alors que l'image communique l'idée d'une transparence et d'une liberté chez le spectateur. Toute communication audiovisuelle rend nécessaire l'utilisation d'un montage qui participe tout autant à construire l'information finalement reçue par le public.

b. L'inévitable recours au montage

1125. La partialité reprochée au montage audiovisuel est une composante inhérente à tout résumé d'évènement. Même en l'absence d'intention de présentation orientée, le choix entraîne la subjectivité. Cela est vrai pour tous les supports d'expression, y compris l'écrit. Or les comptes-rendus ont depuis toujours été admis et, tout en admettant que « *“l'impact de l'image” est plus puissant que celui de l'écriture, il n'est pas prouvé qu'une sélection de séquences filmées attenterait plus à la réalité judiciaire qu'une chronique impressionniste* »³⁷⁶¹.

La forme du compte-rendu judiciaire n'est pas figée. A ainsi été validée la pratique consistant pour des journalistes à publier instantanément, au cours de l'audience, des notes sur le site internet de la rédaction³⁷⁶². Aujourd'hui, la réactivité est encore plus grande par l'utilisation du réseau social *Twitter*³⁷⁶³, qui offre un nouveau moyen de communiquer sur l'activité judiciaire. L'audience est en quelque sorte suivie en temps réel par les internautes. La chancellerie a admis la licéité de cette pratique, qualifiée de « *prise de notes avec transmission par internet* » et distingue le fait d'enregistrer, qui est interdit, et le fait de communiquer en direction

3760. A. REINHARD, « L'affichage médiatique, nouvelles sources du droit pénal, instinct et institutions », *RSC* 2003, p. 543.

3761. A. BRAUNSCHWEIG, « L'enregistrement et la diffusion télévisée des débats judiciaires » in *Le droit criminel face aux technologies nouvelles de la communication*, Actes du VIII congrès de l'Association Française de Droit Pénal organisé du 28 au 30 novembre 1985 à l'Université de Grenoble, Economica, Agence de l'informatique, 1986, p. 163, spéc. p. 171.

3762. Depuis l'affaire « Courjault », les journalistes envoient en temps réel sur le site internet de la rédaction, à partir d'un ordinateur ou d'un téléphone mobile, les moments forts de l'audience. Ce dispositif a également été utilisé lors du procès dit « Muller », tenu devant la cour d'assises de la Meurthe-et-Moselle en octobre 2012.

3763. V. not., S. DURAND-SOUFFLAND, « Les comptes rendus d'audiences, Twitter et le déroulement du procès en temps réel », *Légicom* 2012/1, 48, p. 75.

de l'extérieur, qui est autorisé³⁷⁶⁴. Dans cette hypothèse, l'urgence de la rédaction concourt nécessairement à affaiblir l'objectivité des écrits ou, tout du moins, le recul et la réflexion qui semblent nécessaires à toute analyse.

1126. Certains auteurs soutiennent que cette situation se trouverait aggravée par la force de suggestion de l'image. D'autres, à l'inverse, ne sont pas éloignés de penser le contraire, à l'instar de Mme le professeur Rassat selon qui, « *une séquence audiovisuelle doit nécessairement montrer les personnages eux-mêmes alors que le compte-rendu écrit n'est que la recension de ce que le rapporteur croît, de plus ou moins bonne foi, avoir vu et entendu et qui peut être sans aucun rapport avec ce qui a été véritablement dit ou fait* »³⁷⁶⁵.

Pendant, même si les images ont un caractère de neutralité, représentant les personnages eux-mêmes, il ne faut pas occulter le pouvoir des images et de leur choix³⁷⁶⁶. Du fait même de sa durée, une audience fera nécessairement l'objet d'un montage. Nier l'importance de l'effet du montage sur la perception des images par le public reviendrait à occulter une part considérable du fonctionnement de la communication audiovisuelle. Ce phénomène a été théorisé, au début du XX^e siècle, par le cinéaste soviétique Lev Koulechov³⁷⁶⁷, à travers ce qui est aujourd'hui appelé « l'effet Koulechov ». Ce dernier repose sur la propension d'une image à influencer le sens des images qui l'entourent dans un montage cinématographique. Ainsi, les images ne prennent sens que les unes par rapport aux autres et induisent un raisonnement inconscient chez le spectateur qui va en tirer une interprétation se fondant sur la succession des images et non sur les images prises indépendamment. Dans ses entretiens avec François Truffaut, Alfred Hitchcock expliquait l'effet Koulechov en des termes qui, pour un juriste, révéleront combien le montage peut avoir des répercussions importantes :

*« Prenons un gros plan de James Stewart. Il regarde par la fenêtre et il voit par exemple un petit chien que l'on descend dans la cour dans un panier, on revient à Stewart, il sourit. Maintenant, à la place du petit chien qui descend dans le panier, on montre une fille [nue] devant sa fenêtre ouverte ; on replace le même gros plan de James Stewart souriant, et maintenant c'est un pervers ! »*³⁷⁶⁸.

3764. L'usage des ordinateurs et des téléphones portables a été remis sur le devant de la scène en faisant récemment l'objet de décisions, certes isolées, d'interdiction, sur le fondement de la sérénité des débats ou de l'interdiction des enregistrements. O. DUFOUR, « Les tribulations du téléphone portable à l'audience », *Gaz. Pal.* 7 juin 2016.

3765. M.-L. RASSAT, *Procédure pénale*, Ellipses, 2010, p. 608.

3766. À ce titre, la loi du 11 juillet 1985 sur la constitution d'archives audiovisuelles de la justice prévoit l'enregistrement intégral des débats.

3767. Plus qu'un réalisateur, Lev Koulechov est l'un des premiers théoriciens du cinéma. Selon lui, le montage est le propre du cinéma. Voir, pour un portrait succinct, M. MARIE, *Le cinéma muet*, Cahiers du cinéma, les petits cahiers, SCEREN-CNDP, 2005, p. 58. et, pour une étude plus précise, D. CHATEAU, *L'invention du concept de montage : Lev Koulechov, théoricien du cinéma*, Éditions de l'Amandier, Ciné-crédation, 2013.

3768. F. TRUFFAUT, *Hitchcock*, Gallimard, Edition définitive, 1993, p. 242.

Il n'y a aucun trucage, mais par le contexte dans lequel l'image sera publiée ou par l'association ou le rapprochement d'images, le sens va en être modifié³⁷⁶⁹ Réalisé de manière intentionnelle, un tel résultat constituerait une falsification intellectuelle de l'image³⁷⁷⁰.

1127. Ce phénomène, intrinsèquement lié à l'acte de montage, touche nécessairement l'image du procès pénal. On imagine aisément une scène où le premier plan montrerait le suspect dans le box, le deuxième plan serait centré sur la victime, narrant les faits et, enfin, un troisième plan présenterait à nouveau le suspect. Or, ce troisième plan, qu'il soit contemporain des propos de la victime ou totalement étranger à la situation aura, quelle que soit la situation, une influence. En étant totalement étranger, il impose une lecture erronée de la réaction du suspect. Contemporain, l'impact du cadrage et du changement de plan influence considérablement le spectateur. Si le public, dans la salle d'audience, en tournant la tête, peut focaliser son attention sur un acteur en particulier, le plan large du procès existe toujours devant lui, offrant le choix de ce qu'il observe. Devant un écran, au-delà de nier toute liberté d'observation au spectateur, user d'un plan rapproché (si ce n'est d'un gros plan) influence inévitablement le message transmis par les images. En prenant exemple sur le documentaire *Juvenile Court* de Frederick Wiseman³⁷⁷¹, Jean-Louis Comolli, réalisateur, démontre qu'il est possible de donner une vision différente d'un procès, sans privilégier un point de vue sur un autre, mais en rétablissant, par le montage, « une égalité cinématographique », pourtant absente lors de l'audience³⁷⁷².

L'effet Koulechov milite en faveur d'une absence de montage et d'une captation de l'image à partir de point fixe en plan large. D'ailleurs, le plan fixe rend inévitable le plan large car, à défaut, le choix d'un plan serré, sans modification possible, ne présente aucun intérêt.

1128. Dans le film du procès Eichmann, précédemment évoqué³⁷⁷³, si le réalisateur s'efforce de poursuivre la neutralité nécessaire à tout compte-rendu des débats, privilégiant les plans larges et surplombants, il n'hésite pas à utiliser des plans serrés pour les témoignages, isolant le sujet à l'écran, notamment au moment de l'évocation des souvenirs de ce dernier³⁷⁷⁴. Si un auteur considère que la mise en image « doit être rapprochée de ce que la mise en page est pour la presse : [...] un choix éditorial »³⁷⁷⁵, il semble nécessaire d'apporter certaines

3769. Cf. *infra*, image p. 813.

3770. Sur la notion de falsification de l'image, J. RAVANAS, *La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image*, sous la dir. de P. KAYSER, Thèse, Université d'Aix-Marseille, LDGJ, Bibliothèque de Droit Privé, 1978, p. 37.

3771. F. WISEMAN, *Juvenile Court*, Zipporah Films, USA, 1973.

3772. C. BLANGONNET-AUER, « Introduction » in *Images de la justice*, Revue Images documentaires, t. 54, 2^e trimestre 2003, p. 9, spéc. p. 12.

3773. Cf. *infra*, n° 989.

3774. V. not., C. DELAGE, *La Vérité par l'image. De Nuremberg au procès Milosevic*, Denoël, 2006.

3775. P. PIOT, *Du caractère public du procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Lorraine, 2012, p. 551.

précisions car le recours à l'image semble gommer ce choix aux yeux de certains spectateurs.

Par le montage, alliant champ large et gros plan, c'est une véritable narration de l'audience qui se produit. Il s'agit d'une mise en scène par le montage, qui dépasse le choix éditorial de la presse écrite, par l'influence parfois inconsciente qu'exerce l'image sur le spectateur. Ce dernier se doit de faire un effort considérable, couplé à culture de la lecture de l'image, pour ne pas perdre, en partie, si ce n'est totalement, son sens critique. Alors que le journaliste de presse écrira, « encadré par deux policiers qui le conduisent vers une cage de verre, le suspect semble comme rapetissé », le lecteur, outre de se constituer sa propre image, ne peut perdre de vue qu'il s'agit de l'interprétation du journaliste. À l'inverse, les images présentées dans un film d'actualité produit par la société *Universal* et diffusé dans les cinémas américains³⁷⁷⁶, montrent une image d'Adolphe Eichmann, dans la même situation, filmée en plongée depuis une caméra située dans le plafond de la salle d'audience, donnant ce sentiment de petitesse à la vue du suspect. Or, le spectateur n'a pas cette distance dont il dispose à la lecture d'un texte, puisqu'il voit cet état de fait qui, si un angle de caméra différent avait été choisi, n'existerait pas. Certes, il peut être opposé que, suivant l'endroit de la salle d'audience où le spectateur est assis, l'angle change et tous ne voient pas la même chose, accentuant pour certains un aspect particulier. Toutefois, le compte-rendu audiovisuel n'est pas composé d'une seule séquence et c'est en cela que le montage est crucial. Il va multiplier et croiser ces multiples angles de vue, rendant d'autant plus difficile une lecture critique pour l'œil non exercé. Toujours à propos de la même séquence³⁷⁷⁷, précédant et suivant le plan en plongée d'Adolphe Eichmann, prenaient place des plans des magistrats filmés à leur hauteur et en contre-plongée, accentuant à l'inverse un sentiment de grandeur ou, tout du moins, d'autorité³⁷⁷⁸. De même lors de la lecture du verdict. Il ne s'agit plus de montrer seulement l'accusé et ses juges, mais de présenter un accusé écrasé et des juges grandis. Cette opposition de plans, procédé courant dans le cinéma et que l'on pourrait même qualifier de base dans la mise en scène, constitue, aux yeux de M. Piot, l'expression de la sensibilité de l'auteur³⁷⁷⁹. Cependant, le spectateur a-t-il autant conscience de cette sensibilité du réalisateur que le lecteur a conscience de celle du journaliste de presse ? Dans les deux situations, il s'agit d'un choix personnel du journaliste, cependant,

3776. « *Guilty! Eichmann To Hang* », *Universal*. Disponible sur les plateformes de partage de vidéo. V. not., <https://www.youtube.com/watch?v=gSDx4ajnG8g>. Disponible également sur le site de l'INA, mais sans bande sonore, <http://www.ina.fr/video/AFE04003135/le-proces-eichmann-le-verdict-video.html>.

3777. Également analysée par M. Piot. P. PIOT, *Du caractère public du procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Lorraine, 2012, p. 552.

3778. Pour une situation similaire s'agissant d'une audience filmée dans une juridiction française, I. REGNIER, « Images d'exception d'une justice ordinaire », *Le Monde* Dimanche 16 - Lundi 17 mai 2004, p. 20.

3779. Sur la subjectivité d'un film et de celle d'un réalisateur, V. not., H. D. MAXIMY, « Justice et film, un regard professionnel », *Revue Experts* 1er décembre 2006, 73, p. 46.

alors que le lecteur ne dispose que de la parole du journaliste comme source de l'information, le téléspectateur peut avoir l'illusion de disposer d'une source plus objective à travers l'image. Pour un œil non exercé elle constitue parfois une forme de preuve, diminuant le regard critique sur l'information transmise. La conscience d'une similitude entre le choix éditorial de la presse écrite et le montage de la presse audiovisuelle, n'existe que pour les personnes « éduquées » à l'image. L'image invite à penser : « je l'ai vu », alors qu'en réalité : « on me l'a montré ».

De même que le trait du crayon du dessinateur de presse trahit la part de subjectivité, l'écrit laisse plus facilement entendre qu'il s'agit de l'appréciation de son auteur. Le journaliste apparaît comme l'intermédiaire. Du point de vue de l'image audiovisuelle, le reproche se situe dans l'illusion d'objectivité de la technique et l'effacement du réalisateur, où l'image semble devenir l'intermédiaire. Or, l'idée, parfois inconsciente, que la caméra ne saurait mentir est encore forte.

1129. Néanmoins, tout comme à l'égard du compte-rendu écrit, il n'est pas reproché à l'auteur une part inévitable de subjectivité qui naît de l'appréciation de la situation, n'empêchant en rien un compte-rendu de bonne foi. Ce qui peut être reproché au compte-rendu audiovisuel serait de nier, de masquer cette subjectivité. Dès lors, la fidélité des prises de vues « *ne réside pas dans un quelconque attribut technique, mais dans le fait d'assumer cette subjectivité et de lui donner une valeur de vérité* »³⁷⁸⁰.

En outre, si entre les débats et le compte-rendu écrit il n'y a que le chroniqueur judiciaire, du point de vue du compte-rendu audiovisuel, les intermédiaires se multiplient. Au travail dans le choix de l'angle des caméras et des séquences par le réalisateur, s'ajoute, de la part des médias audiovisuels un second choix des séquences et, de fait, un nouveau montage, accentuant encore la difficulté à lire de la manière la plus objective possible l'image.

1130. Lorsque l'on évoque le montage, on imagine, en premier lieu, un tri face à un trop grand nombre d'images. Pourtant, leur rareté peut également aboutir à des situations problématiques. Dans l'affaire dite « Guy George », le président avait autorisé les prises de vue avant l'ouverture des débats et des clichés de l'accusé, souriant, avaient été réalisés. Au cours du procès, l'intéressé reconnaissait avoir commis sept assassinats. Les journalistes publiaient alors « *des articles racontant comment il avait égorgé [les victimes] et on avait toujours cette photo de Guy George souriant* »³⁷⁸¹.

3780. C. DELAGE, « L'image comme preuve : l'expérience du procès de Nuremberg », *Vingtième siècle, Revue d'histoire* octobre-décembre 2001, 72, p. 63, spéc. p. 74.

3781. Propos de M. Stéphane Durand-Soufflant FORUM LÉGIPRESSE, *Justice et médias. Où en est-on après 10 ans de loi Guigou ?*, Actes du Forum Légipresse du 7 octobre 2011, Légicom, 2012/1, 48, p. 100.

1131. L'ouverture des prétoires aux caméras est un débat dont les arguments perdurent depuis 1954 et la mise en place de l'interdiction de captation d'images. Il serait inutile de dresser une liste des arguments favorables ou défavorables à l'entrée des caméras. Tout d'abord, parce que les avantages d'une diffusion de l'image du procès pénal ont déjà été développés à travers son potentiel inhibé³⁷⁸², ainsi qu'à travers le principe de publicité et ses multiples ramifications. Ensuite, il semble plus opportun d'identifier les éléments de nature à éclairer la situation. À cette fin, il convient de confronter les pistes envisagées et envisageables, aux obstacles récurrents pour la diffusion des images des débats judiciaires.

2. Pistes et obstacles à la diffusion de l'image de l'audience pénale

1132. Si l'image occupe aujourd'hui le devant de la scène, en 1949, alors que la captation de sons et d'images était encore autorisée, la retransmission radio d'un procès avait déjà suscité la polémique³⁷⁸³. La diffusion de l'audience hors des murs du palais de justice est apparue avec le développement des moyens de communication qui en permettent sa réalisation. Depuis lors et au-delà des frontières, les pratiques se sont multipliées et diversifiées en tentant, chaque fois, de trouver la meilleure réponse.

1133. Il ne peut être contesté que regarder un procès devant un écran n'équivaut en rien à assister à un procès dans une salle d'audience. Le « *regard déshabillé* » du public de la salle d'audience se distingue du « *regard appareillé du téléspectateur* »³⁷⁸⁴, dépendant du cadrage et du montage. Si les solutions envisagées et envisageables pour accroître la publicité des audiences par l'intermédiaire des images sont nombreuses (a), d'autres pistes méritent d'être explorées car des obstacles à un usage opportun des images perdurent (b).

a. Les solutions envisagées pour développer le recours aux images

1134. Face à l'éclectisme des solutions étrangères (i), la situation française a fait l'objet d'un rapport préconisant une réforme particulièrement libérale (ii).

i. L'éclectisme des solutions étrangères

3782. Cf. *infra*, n° 960.

3783. Ce sujet a fait l'objet d'une émission de radio sur France Culture, le 5 juin 2016. *Doit-on radiodiffuser les débats judiciaires?*, Les nuits de France Culture, 5 juin 2016, <http://www.franceculture.fr/emissions/les-nuits-de-france-culture/doit-radiodiffuser-les-debats-judiciaires>.

3784. R. DEBRAY, *Manifestes médiologiques*, Gallimard, 1994, p. 202. cité par, A. GARAPON, *Le gardien des promesses*, Odile Jacob, 1996, p. 87.

1135. Les systèmes étrangers sont en effet assez divers, des plus libéraux, comme certains États américains, aux plus restrictifs comme l'Allemagne. La législation allemande interdit l'enregistrement des débats judiciaires si l'enregistrement est destiné au public. À l'inverse, l'enregistrement est possible en Écosse depuis 1992, à condition d'obtenir l'accord des parties ; s'il s'agit d'un documentaire, le président de l'audience doit visionner les images et peut s'opposer à leur diffusion. En Italie, l'enregistrement est également possible, à condition de recueillir le consentement des parties et l'accord du juge. Toutefois, lorsque l'affaire présente un intérêt social de premier ordre, le magistrat italien n'est pas tenu de recueillir le consentement des parties. Partout, le souci de préserver une bonne administration de la justice demeure et permet d'interdire, au besoin, l'enregistrement audiovisuel. En Norvège, les audiences peuvent être diffusées à la télévision si l'affaire présente un intérêt pédagogique ou si l'audience revêt une importance particulière pour la société norvégienne³⁷⁸⁵.

Il est également intéressant de se tourner vers la Recommandation Rec(2003)13 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux États membres sur la diffusion d'informations par les médias en relation avec les procédures pénales, adoptée le 10 juillet 2003, dont le principe 14 énonce : « *les reportages en direct ou les enregistrements effectués par les médias dans les salles d'audience ne devraient pas être possibles, sauf si et dans la mesure où la loi ou les autorités judiciaires compétentes le permettent explicitement. De tels reportages ne devraient être autorisés que s'il n'en résulte aucun risque sérieux d'influence induite sur les victimes, les témoins, les parties aux procédures pénales, les jurés ou les magistrats* »³⁷⁸⁶.

1136. Aux États-Unis, comme évoqué précédemment, devant les juridictions fédérales, l'enregistrement n'est qu'exceptionnellement autorisé et la Cour suprême interdit l'enregistrement et la retransmission de ses débats³⁷⁸⁷. Devant les juridictions des États fédérés, la faculté de retransmission télévisée s'est progressivement imposée dans chaque État, à l'exception du District de Columbia. Néanmoins, les règles pour l'enregistrement et la diffusion varient d'un État à l'autre, allant d'une simple notification au juge de la présence des caméras à l'audience, jusqu'à des réglementations moins libérales où la défense peut s'opposer à l'en-

3785. E. LINDEN, *Rapport de la commission sur l'enregistrement et la diffusion des débats judiciaires*, Ministère de la Justice, 22 février 2005, Annexe IV.

3786. Voir également, B. ADER et F. GRAS, « Diffusion d'information par les médias en relation avec les procédures pénales », *Légipresse* novembre 2003, 206, IV, p. 85.

3787. Rule 53, Federal Rules of Criminal Procedure. « *Except as otherwise provided by a statute or these rules, the court must not permit the taking of photographs in the courtroom during judicial proceedings or the broadcasting of judicial proceedings from the courtroom* ». Qui peut être traduit par « Sauf disposition contraire prévue par une loi, le tribunal ne doit pas autoriser la prise de photographies ou la diffusion d'images prises dans la salle d'audience au cours d'une audience ».

enregistrement³⁷⁸⁸. En outre, certains États n'autorisent les images qu'en appel, notamment en raison d'une couverture médiatique importante³⁷⁸⁹.

1137. La situation de l'Angleterre et du Pays de Galles est particulièrement intéressante car elle constitue une piste sérieuse si, à l'avenir, les juridictions françaises devaient s'ouvrir aux caméras. En 1925, La Grande-Bretagne a interdit la captation d'images des juges, jurés, parties et témoins dans les tribunaux, y compris hors de la salle d'audience dès lors que l'image était captée dans l'enceinte du tribunal. Cependant, en 2013, le gouvernement, cherchant à renforcer la confiance en l'institution judiciaire par une transparence accrue du processus judiciaire, a souhaité permettre la diffusion audiovisuelle de certaines audiences³⁷⁹⁰. Peu de temps après, une loi a été adoptée, abrogeant l'interdiction édictée en 1925 et créant un régime juridique pour la retransmission de certaines audiences³⁷⁹¹. Pour les défenseurs du projet, la vidéo devait fournir au public une vision plus claire de la manière dont les audiences sont tenues et les jugements rendus. Si le système permet l'enregistrement et la diffusion des images d'un procès, cette faculté reste soigneusement contrôlée³⁷⁹².

Seules les audiences de l'une des quinze salles d'audience de la *Royal Court of Justice* de Londres peuvent accueillir des caméras. Dès lors, seules des audiences en appel peuvent faire l'objet d'une captation audiovisuelle et aucune affaire qui serait susceptible de faire l'objet d'un nouveau procès ne peut être diffusée. Néanmoins, les audiences civiles et pénales peuvent être enregistrées. Le Royaume-Uni a fait le choix d'une diffusion en quasi-direct, la retransmission est décalée de seulement soixante-dix seconde afin de permettre de l'interrompre pour éviter la divulgation d'informations confidentielles, empêcher la diffusion de l'image d'une personne devant rester anonyme ou la diffusion de propos injurieux. En somme, cette latence permet une forme de censure des images. À cette fin, le président de l'audience dispose sur son bureau d'un bouton de pause. Seule l'image du juge et des avocats peut être retransmise, celle du public, des témoins, de la victime et du prévenu étant protégée³⁷⁹³. Les audiences concernant des faits de viol ou d'agression sexuelle, mais également celles pouvant présenter des images de violence sont peu susceptibles d'être diffusées en direct et feront d'avantage l'objet de « bulletins vidéo ».

3788. E. LINDEN, *Rapport de la commission sur l'enregistrement et la diffusion des débats judiciaires*, Ministère de la Justice, 22 février 2005.

3789. *Ibid.*

3790. V. not., J. ROZENBERG, « Televising the courts : the time has come », *The Guardian* 23 octobre 2013.

3791. Crime and Courts, Act 2013, c. 22, section 32, p. 34, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/22/section/32/enacted>.

3792. V. not., O. BOWCOTT, « Court of appeal proceedings to be televised for the first time », *The Guardian* 30 octobre 2013 ; O. BOWCOTT, « Televising of court of appeal proceedings starts this week », *The Guardian* 30 octobre 2013 ; J. ROZENBERG, « Televising the courts : the time has come », *The Guardian* 23 octobre 2013.

3793. Les témoignages peuvent être diffusés à condition que le témoin ne soit pas identifiable.

Le système britannique est un système négocié entre les tribunaux, le ministère de la Justice et quatre leaders des médias³⁷⁹⁴. Une seule salle d'audience peut être couverte à la fois. Les quatre grands médias doivent convenir entre eux de l'audience à diffuser et obtenir l'accord des magistrats. La responsabilité des caméras est confiée à un chef opérateur qui peut également interrompre à tout moment l'enregistrement et la retransmission des images. Cette fonction a été confiée à un vidéo-journaliste³⁷⁹⁵ travaillant à partir d'une régie spécialement aménagée. La captation de l'image se fait par un dispositif mobile de quatre caméras, discrètement placées dans la salle d'audience³⁷⁹⁶. Seul ce dispositif est autorisé à capter des images.

Le système britannique ne repose pas uniquement sur une diffusion en léger différé, le chef opérateur est également chargé de fournir ce que l'on peut qualifier de « bulletins vidéo » aux différents médias audiovisuels, qu'il s'agisse des chaînes de télévision ou des médias sur internet. Actuellement, sur les quinze salles d'audience que compte la cour d'appel de Londres, cinq d'entre elles ont été équipées d'un système filaire qui permet une retransmission en léger différé. Pour le reste, le système mobile utilise une liaison sans fil avec les caméras qui permettent d'enregistrer et de diffuser à seulement quelques minutes d'intervalle.

1138. Selon ses défenseurs, ce projet a vocation à se développer afin de concerner l'ensemble des juridictions, y compris de première instance. L'ouverture des audiences aux caméras s'insère en réalité dans un mouvement plus vaste de transparence à l'égard de l'institution judiciaire. Ainsi, outre des images des audiences, le public a désormais accès à de nombreuses données judiciaires comme les statistiques sur le nombre de personnes jugées et condamnées par les juridictions de leur ressort³⁷⁹⁷.

1139. En France, s'il n'a abouti à aucune réforme, le rapport dit « Linden »³⁷⁹⁸, proposait une refonte complète, reposant sur des propositions particulièrement libérales et plus ambitieuses que le système britannique.

3794. Sky News, ITV, BBC et The Press Association.

3795. Actuellement il s'agit de M. Matt Nicholls. J. ROZENBERG, « Televising the courts : the time has come », *The Guardian* 23 octobre 2013.

3796. Une caméra film en plan large, une autre film le banc des accusés et les juges qui entrent dans la cour et les deux autres sont placées au dessus et derrière les juges afin de capter l'image de l'accusation et de la défense.

3797. V. not., C. DELPORTE, « Les procès bientôt filmés en Grande-Bretagne », *Le Point* 7 septembre 2011.

3798. E. LINDEN, *Rapport de la commission sur l'enregistrement et la diffusion des débats judiciaires*, Ministère de la Justice, 22 février 2005.

ii. Le libéralisme des propositions du rapport « Linden »

1140. Le 22 février 2005, la commission chargée de réfléchir sur la question de l'enregistrement et de la diffusion des débats judiciaires rendait son rapport³⁷⁹⁹. Ce dernier faisait le constat de l'inadaptation du système actuel, reposant sur un principe d'interdiction, mais aménageant une exception d'enregistrement pour les procès à caractère historique. Le rapport mettait également en avant le fait que de nombreux enregistrements ont lieu au mépris de la loi, autorisés de manière discrétionnaire et inégalitaire entre les médias. Selon les membres de la commission, le système actuel ne permet pas une information des citoyens sur le fonctionnement de l'institution judiciaire³⁸⁰⁰.

Pour y répondre, le rapport Linden proposait deux mécanismes : une liberté encadrée ou une autorisation préalable. Le premier reposait sur une liberté de la presse dans la captation et la diffusion des images d'audience, sans qu'il soit nécessaire de recueillir l'accord de la juridiction ou des parties. Toutefois, selon la commission, il était nécessaire que les chaînes s'engagent à enregistrer intégralement le procès et qu'elle mettent en œuvre tous les moyens susceptibles de protéger les personnes. Plus innovant, cette première proposition comprenait également la création, dans chaque juridiction, d'un « juge de la mise en image », qui aurait la charge, le cas échéant, d'interdire l'enregistrement d'une audience, mais également de veiller à la cohérence de « sa » jurisprudence.

Le second mécanisme proposé reposait sur un accord préalable de l'autorité judiciaire pour chaque enregistrement. C'était le système privilégié par le rapport.

1141. Pour la commission, la solution de l'autorisation préalable était de nature à permettre la diffusion des audiences, tout en limitant les effets indésirables. En outre, ce régime ne cantonnait pas la justice dans un rôle passif privilégiant de façon disproportionnée le droit à l'information par rapport aux droits fondamentaux³⁸⁰¹. Si le choix des extraits avait été laissé à la responsabilité des médias, le choix d'un régime d'autorisation préalable de l'institution, « *donn[ait] au pouvoir judiciaire le contrôle de cet élargissement tout en répondant à une logique de judiciarisation de la société où les repères démocratiques se déterminent par rapport au respect du droit* »³⁸⁰².

3799. *Ibid.* V. not., B. ADER, « Les procès à la télévision, l'improbable équation », *Légipresse* avril 2005, 220, I, p. 57 ; C. SECAIL, « De la loi du 6 décembre 1954 au rapport Linden (2005) : vers le retour des caméras dans le prétoire ? », *Le temps des médias* 2010/2, 15, p. 269 ; J. DANET, *Justice pénale, le tournant*, Folio actuel - Le Monde actuel, 2006.

3800. E. LINDEN, *Rapport de la commission sur l'enregistrement et la diffusion des débats judiciaires*, Ministère de la Justice, 22 février 2005, p. 11.

3801. F. DESPREZ, *Rituel judiciaire et procès pénal*, sous la dir. de D. THOMAS, Thèse, Université de Montpellier, LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 46, 2009, n° 447.

3802. S. ROURE, « L'élargissement du principe de publicité des débats judiciaires : une judiciarisation du débat public », *Revue française de droit constitutionnel* 2006/4, 68, p. 737, spéc. p. 762.

En plus de l'autorisation de l'autorité judiciaire, il était nécessaire d'établir des règles protégeant les personnes prenant part au procès, de même que des règles pour encadrer l'enregistrement et la diffusion des images, tout cela devant assurer la sérénité des débats. Pour ce faire, le rapport prônait l'adoption d'une charte nationale discutée entre les médias et la justice. Cette charte nationale devait prévoir une obligation d'enregistrement intégral et une diffusion ne pouvant avoir lieu qu'après le prononcé du verdict, dans un bref délai, afin de préserver un équilibre entre droit à l'information et droit à l'oubli. En outre, elle devait préciser les aspects techniques de l'enregistrement (interdiction d'utiliser le zoom ou les plans de coupe, etc.)³⁸⁰³.

La commission a cherché à protéger certains acteurs du procès³⁸⁰⁴. Ainsi, à l'égard des mineurs et des majeurs incapables, leur anonymat devait être assuré et l'accord préalable du juge et des représentants légaux obtenu. Une protection identique devrait être assurée aux jurés, témoins et forces de l'ordre, même s'agissant des audiences non publiques. À l'inverse, la commission a considéré que le juge, la victime, l'accusé ou encore les avocats, ne pourraient refuser d'être filmés, dès lors que l'autorité *ad hoc* avait autorisé l'enregistrement. La commission justifiait ce choix par le souci d'éviter que le consentement de ces acteurs ne soit monnayé.

1142. La commission proposait également d'instituer un « juge de l'image » pouvant être le président de la juridiction ou le président de l'audience. Son rôle aurait consisté à protéger les personnes intervenant dans le procès³⁸⁰⁵.

Cette idée n'est pas totalement nouvelle et s'inscrit dans un mouvement entamé par l'institution judiciaire en direction de la presse avec, notamment, la création des magistrats délégués à la communication et le magistrat référent presse³⁸⁰⁶, dont il sera question ultérieurement³⁸⁰⁷. En Allemagne, dans chaque tribunal régional, il existe un *Justizpressesprecher*, un magistrat délégué à la communication et chargé d'informer les médias sur tous les événements judiciaires importants du ressort³⁸⁰⁸.

3803. E. LINDEN, *Rapport de la commission sur l'enregistrement et la diffusion des débats judiciaires*, Ministère de la Justice, 22 février 2005.

3804. V. not., E. LINDEN, *Rapport de la commission sur l'enregistrement et la diffusion des débats judiciaires*, Ministère de la Justice, 22 février 2005, p. 18. qui n'est pas sans soulever certaines critiques, P. THERY, « Justice et médias : faut-il une caméra dans la salle d'audience ? », *RTD Civ.* 2006, p. 147.

3805. V. not., B. ADER, « Les procès à la télévision, l'improbable équation », *Légipresse* avril 2005, 220, I, p. 57.

3806. Son rôle a été défini ainsi : « Le "MRP" est le magistrat visible et disponible durant tout le procès [...] il allège la tâche des magistrats et fonctionnaires et permet à la juridiction de fonctionner normalement ».

3807. Cf. *infra*, n° 1190.

3808. M. LEMONDE, « Le rôle des médias » in *Procédures pénales d'Europe*, sous la dir. de M. DELMAS-MARTY, PUF, Coll. THEMIS, Droit privé, 1998, p. 592.

1143. La commission n'excluait pas que le régime d'autorisation préalable ne constitue qu'une transition vers un régime de liberté encadré. En effet, la phase d'autorisation préalable pouvait démontrer que les risques avaient été sur-évalués³⁸⁰⁹. De plus, elle aurait eu l'avantage d'accorder à l'institution judiciaire le temps d'évoluer vers une culture de l'image³⁸¹⁰.

Évoquées de manière synthétique puisqu'il est peu probable qu'il en soit donné suite, les propositions du rapport ne sont pas dénuées d'intérêt. Elles présentent certains défauts qui s'insèrent dans un ensemble plus vaste d'obstacles inhérents à toute diffusion d'images d'une audience pénale, particulièrement sous forme audiovisuelle.

b. Les obstacles à l'usage opportun des images

1144. Selon M. Braunschweig, l'argument de la subjectivité des prises de vue et des images diffusées n'est plus, aujourd'hui, de nature à constituer un obstacle à la diffusion télévisée des procès. La télévision est définitivement installée dans la vie quotidienne et il serait vain de vouloir lutter contre³⁸¹¹.

Cependant, l'utilisation de l'image de l'audience pénale repose inévitablement sur un compromis entre des intérêts contradictoires et plusieurs éléments apparaissent problématiques. Il s'agit notamment des modalités de recours à l'image (i), du paradoxe sur le choix du moment de diffusion (ii) et de l'artifice de publicité que constitue la diffusion de l'image du procès pénal (iii).

i. Les modalités de recours à l'image de l'audience

1145. Les troubles liés à la capture de l'image semblent aujourd'hui dépassés, à deux conditions : l'utilisation d'un matériel moderne de captation de l'image et la présence d'une seule équipe d'opérateurs, placés à des points fixes. En effet, aujourd'hui encore, un photographe qui se déplacerait à travers la salle d'audience afin d'obtenir l'angle parfait pour son image troublerait inévitablement le déroulement des débats, y compris en usant d'un matériel silencieux. Même la création d'une zone réservée aux photographes ne saurait empêcher ces mouvements qui troublent le rythme et la sérénité de l'audience. En outre, le recours à une équipe unique d'opérateurs permet d'éviter une course au scoop par l'image. Il semble égale-

3809. E. LINDEN, *Rapport de la commission sur l'enregistrement et la diffusion des débats judiciaires*, Ministère de la Justice, 22 février 2005, p. 14.

3810. C. SECAIL, « De la loi du 6 décembre 1954 au rapport Linden (2005) : vers le retour des caméras dans le prétoire ? », *Le temps des médias* 2010/2, 15, p. 269, spéc. p. 282.

3811. A. BRAUNSCHWEIG, « Procès en images, images en procès. Évolution de la législation » *in Procès pénal et droits de l'homme*, sous la dir. de M. DELMAS-MARTY, PUF, coll. Les voies du droit, 1992, p. 227, spéc. p. 231.

ment opportun d'instituer une équipe d'enregistrement qui serait interne à la juridiction. Le principe d'une liberté d'enregistrement de la presse semble devoir être proscrite.

1146. Certains auteurs considèrent qu'il s'agit d'une période d'adaptation, « *les juges et les auxiliaires de justice garderont un comportement d'autant plus naturel qu'ils seront habitués à l'intervention des journalistes de télévision* »³⁸¹². Cependant, cette appréciation ne paraît pas convaincante.

En effet, il semble difficile de croire que les troubles liés non pas au fonctionnement des appareils, mais au fait que l'enregistrement aura pour vocation une diffusion et, potentiellement, une conservation, finissent par disparaître. En effet, ce qui semble poser problème lorsque la caméra est braquée sur une personne ne se situe pas tant dans l'enregistrement mais dans l'idée que se fait la personne de l'image qu'elle va donner d'elle-même, sachant qu'elle ne sera plus en mesure de maîtriser son image. L'idée d'être vu – et peut-être re-vu – par un public bien plus large que celui de la salle d'audience pourrait inciter certains à changer de comportement afin de donner une image différente à la télévision, mais qui ne servirait en aucun cas une bonne justice. Certains ont pu également évoquer la tentation pour les avocats de multiplier les effets de manche³⁸¹³, plus préoccupés de leur image que de la défense de leur client. D'autres individus pourraient y voir une tribune pour diffuser leurs idées.

En outre, on ne peut exclure le risque que certains renoncent à agir en justice afin d'éviter l'enregistrement et la diffusion de leur image et de leur procès. L'enregistrement constituerait alors un obstacle au droit à l'accès au juge.

1147. On perçoit alors la différence entre le public présent à l'audience et un public élargi par l'image. Les acteurs du procès, hormis le président de l'audience, n'ont aucun pouvoir sur le public, mais sont en mesure d'en constater la présence, alors que le public audiovisuel est indéterminé et indéterminable. De plus, la médiatisation de certaines affaires va nécessairement amplifier les risques et rendre les protagonistes plus identifiables et repérables. À ce titre, la sécurité des magistrats et des fonctionnaires, celle des avocats et des témoins ou encore celle d'un accusé repentini ne peuvent être négligées. Certaines audiences ne pourront à l'évidence pas

3812. D. VORMS, « Procès en images, images en procès » in *Procès pénal et droits de l'homme*, sous la dir. de M. DELMAS-MARTY, PUF, Coll. Les voies du droit, 1992, p. 234, spéc. p. 235.

3813. Voir en ce sens, A. GARAPON, « La justice est-elle délocalisable dans les médias ? », *Droit et Société* 1994, 28, p. 73, spéc. p. 81 ; A. BRAUNSCHWEIG, « L'enregistrement et la diffusion télévisée des débats judiciaires » in *Le droit criminel face aux technologies nouvelles de la communication*, Actes du VIII congrès de l'Association Française de Droit Pénal organisé du 28 au 30 novembre 1985 à l'Université de Grenoble, Economica, Agence de l'informatique, 1986, p. 163, spéc. p. 169. À Rome, sous l'Empire, il n'était pas rare de voir des avocats « déplacer leur claue », c'est-à-dire « payer des spectateurs qui les suivent d'une procès à l'autre et, comme pour les émissions de télévision moderne, applaudissent lorsqu'un signal leur indique de le faire ». P. PIOT, *Du caractère public du procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Lorraine, 2012, p. 24. Voir, PLINE, *Lettres*, II, 4.

faire l'objet d'une diffusion. Pour autant, si la publicité élargie n'est pas adéquate, il demeure qu'une publicité non pas restreinte mais « classique », par la présence du public dans la salle d'audience, pourrait tout de même se maintenir. On imagine alors une forme de huis clos audiovisuel.

Bien que le sondage soit déjà très ancien, en 1991, 48 % de la population new-yorkaise affirmait que si elle était victime d'une infraction, elle serait moins disposée à témoigner si le procès était filmé et diffusé au journal télévisé du soir, 10% le seraient davantage et 43 % resteraient dans la même disposition d'esprit³⁸¹⁴. En outre, dans les trois districts de New-York où la criminalité est la plus élevée, 52% des personnes interrogées se disaient réticente à l'idée de témoigner si l'audience devait être filmée et diffusée. Il est à noter que lors des auditions réalisées par la commissions Linden, les personnes condamnées qui ont été entendues se sont prononcées très majoritairement en défaveur de la diffusion de leur audience de condamnation si cette dernière en avait été l'objet³⁸¹⁵.

Par ailleurs, selon des experts psychologues et psychiatres, les adolescents en souffrance pourraient être déstabilisés « *par la vision fragmentaire que donne nécessairement un média audio-visuel de la réalité judiciaire* »³⁸¹⁶. La vision lacunaire qu'induit la diffusion partielle des débats dans les médias pourrait porter atteinte aux adolescents. De même, il apparaît peu souhaitable, sur le plan thérapeutique, que des images de victimes ou d'accusés soient définitivement fixées³⁸¹⁷.

1148. Se pose alors la question du consentement des personnes susceptibles de voir leur image enregistrée et, avant tout, diffusée. Faudrait-il obtenir l'accord de tous les individus apparaissant à l'image ? De même, le consentement vaudrait-il également pour toute rediffusion des images ? Il pourrait être intéressant d'interroger les justiciable afin de déterminer si, personnellement confrontés à cette situation, ils seraient enclins à voir leur procès, donc leur image, diffusée, sans que leur consentement ne soit requis. Est-il légitime que toute personne participant à un procès filmé puisse s'opposer à toute diffusion autre qu'à des fins judiciaire ? À ce titre, rappelons que l'article 38 *ter* de la loi du 29 juillet 1881 permet la captation d'images avant l'ouverture des débats, à condition que les parties ou leurs représentants et le ministère public y consentent.

À l'inverse, on peut imaginer que le législateur aménage un fait justificatif, tel que celui

3814. C. MULARD, « États-Unis justice en direct », *Le Monde* 19 août 1991, p. 16.

3815. E. LINDEN, *Rapport de la commission sur l'enregistrement et la diffusion des débats judiciaires*, Ministère de la Justice, 22 février 2005, p. 10. Voir également, P. THERY, « Justice et médias : faut-il une caméra dans la salle d'audience ? », *RTD Civ.* 2006, p. 147.

3816. E. LINDEN, *Rapport de la commission sur l'enregistrement et la diffusion des débats judiciaires*, Ministère de la Justice, 22 février 2005, p. 9.

3817. *Ibid.*, p. 9.

introduit par la loi de 1985 pour la constitution d'archives historiques³⁸¹⁸. Pour autant, il semble difficile de concilier cette exclusion du droit à l'image avec la présence d'une victime qui refuserait un tel procédé et pourrait refuser de témoigner³⁸¹⁹, notamment lorsque l'intérêt historique, pédagogique ou informationnel serait faible. Une solution pourrait consister non pas en un droit de refuser l'enregistrement, mais en un droit à l'anonymisation de son image par l'utilisation de techniques de floutage.

La comparaison parfois avancée avec l'enregistrement puis la diffusion des débats des deux assemblées est en partie mal fondée. En effet, seule la dimension publique des parlementaires, représentants du peuple, est sous le feu des projecteurs. En principe, les caméras ne s'immiscent pas dans la vie privée des élus. Les caméras des hémicycles ne captent que la vie publique des personnes, alors que celles des procès captent des instants de vie, souvent intimes et presque toujours douloureux.

1149. Selon un auteur, il semble difficile, au regard des droits de la personnalité liés à la voix et à l'image, « *d'imposer tant aux parties qu'à l'intégralité du personnel judiciaire une obligation de se prêter à un enregistrement* »³⁸²⁰. Cette problématique est d'autant plus grande que peuvent intervenir des préoccupations financières. La diffusion des images d'audience « *à des fins lucratives serait choquante* »³⁸²¹. L'aspect pécuniaire ne peut être écarté dès lors qu'il y aura une diffusion au public par des médias extérieurs à l'institution judiciaire ou de l'État³⁸²². La commission Linden affirmait à juste titre qu'il était indispensable d'interdire toute forme de rémunération directe ou indirecte par les médias de tous les intervenants dans un procès. De même, il semblait indispensable à la commission d'interdire toute coupure publicitaire durant la diffusion des images de l'audience. Certes, ces comportements sont à proscrire, pourtant, comment empêcher le financement des médias qui tirent l'essentiel de leurs revenus de la publicité ? De plus, empêcher des coupures publicitaires durant l'audience, n'empêche en rien des publicités en amont et en aval, l'intérêt du public justifiant, aux yeux des annonceurs, l'investissement dans le spot publicitaire à ce moment précis. Comme l'affirme un auteur, « *ce n'est pas faire injure à la presse que de dire qu'elle est soumise à une logique commerciale* »

3818. Article L. 221-1 du code du patrimoine.

3819. De même pour un témoin. Voir, F. SENAC, « De la légitimité d'introduire la caméra dans le prétoire », *Front de Libération Télévisuelle*, www.a-suivre.org.

3820. F. DESPREZ, *Rituel judiciaire et procès pénal*, sous la dir. de D. THOMAS, Thèse, Université de Montpellier, LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 46, 2009, n° 445. Voir également, M.-L. RASSAT, P. LEMOYNE DE FORGES et J.-M. LEMOYNE DE FORGES, *Institutions administratives et juridictionnelles*, Ellipses, 2005, n° 264.

3821. F. SENAC, « De la légitimité d'introduire la caméra dans le prétoire », *Front de Libération Télévisuelle*, www.a-suivre.org.

3822. On pense ici au service public.

[et] se situe dans une logique de contexte concurrentiel »³⁸²³. Or, cette motivation semble difficilement conciliable avec les « règles de prudence, de réflexion, de discrétion et d'équilibre que sous-tend le cheminement judiciaire vers la recherche de la vérité »³⁸²⁴. Le risque n'est pas que théorique. En Angleterre, un procès fortement médiatisé a donné lieu à une reconstitution de l'affaire par les médias, enregistrée avant mais diffusée après le verdict, dans laquelle les témoignages des personnes impliquées ont été obtenus contre rémunération.

1150. Par ailleurs, se pose la question de l'autorité compétente pour recueillir le consentement. Le président de l'audience ou un « juge de l'image » seraient les mieux placés. En tout état de cause, l'autorité judiciaire apparaît la plus légitime à recueillir ce consentement, contrairement à la presse. De même, le choix de procéder à l'enregistrement de l'audience, en vue d'une diffusion, pourrait être confié à l'institution judiciaire. Un « juge de l'image », indépendant de l'audience à enregistrer, serait préférable. Cela permettrait d'éviter tout risque de suspicion à l'égard des décisions de refus³⁸²⁵ ou toute forme de chantage, notamment par un accusé qui refuserait de coopérer si son procès est filmé³⁸²⁶.

Enfin, selon la commission Linden, il était essentiel « de prévoir qu'en aucun cas un problème lié à la captation/diffusion ne [puisse] entraîner la nullité de la procédure »³⁸²⁷. Or, dès l'introduction le rapport affirmait pourtant qu'il était « essentiel que les solutions retenues garantissent le respect des principes fondamentaux régissant l'acte de juger ». De fait, la commission semblait admettre que le cours normal du procès puisse être perturbé par le non-respect des règles sur l'enregistrement ou la diffusion. Dès lors, est-il opportun que ces éventuels incidents demeurent sans conséquence³⁸²⁸ ? Au soutien de cette remarque on peut rappeler que la jurisprudence américaine, tout comme la loi britannique, n'hésitent pas à annuler des décisions au motif que l'accusé n'aurait pas bénéficié d'un procès équitable en raison du comportement des médias. Un mécanisme similaire au *Contempt of court* pourrait être imaginé afin de mieux prendre en compte les particularités de l'image.

3823. G. BESTARD, « Le traitement des affaires judiciaires en cours d'enquête par la presse » in *Liberté de la presse et droits de la personne*, sous la dir. de J.-Y. DUPEUX et A. LACABARATS, Dalloz, Thèmes et commentaires, 1997, p. 115, spéc. p. 116.

3824. G. BESTARD, « Le traitement des affaires judiciaires en cours d'enquête par la presse » in *Liberté de la presse et droits de la personne*, sous la dir. de J.-Y. DUPEUX et A. LACABARATS, Dalloz, Thèmes et commentaires, 1997, p. 115, spéc. p. 116.

3825. Voir en ce sens, C. SECAIL, « De la loi du 6 décembre 1954 au rapport Linden (2005) : vers le retour des caméras dans le prétoire ? », *Le temps des médias* 2010/2, 15, p. 269, spéc. p. 282.

3826. Le procès de M. Michel Fourniret donne un exemple. Ce dernier, au début de l'audience, brandissait un papier sur lequel on pouvait lire, « sans huis clos, bouche cousue ». Essayant ainsi d'influencer la tenue des débats.

3827. E. LINDEN, *Rapport de la commission sur l'enregistrement et la diffusion des débats judiciaires*, Ministère de la Justice, 22 février 2005, p. 20.

3828. P. THERY, « Justice et médias : faut-il une caméra dans la salle d'audience ? », *RTD Civ.* 2006, p. 147.

1151. Si l'enregistrement draine un ensemble d'obstacles, le cœur du débat se situe en réalité dans la diffusion des images et, plus particulièrement, dans le moment de leur diffusion.

ii. Le paradoxe de la diffusion

1152. Le problème de la diffusion peut sembler une question insoluble. En réalité, une forme de paradoxe va apparaître dès lors que l'on souhaite combiner une finalité précise à la diffusion des images et l'assortir de garanties suffisantes pour préserver les parties et l'institution judiciaire. En effet, la garantie d'une bonne justice va finir par contredire la finalité initialement avancée.

Le droit à l'information est à nouveau au centre des interrogations. S'il constitue la finalité principalement avancée pour justifier la diffusion d'images des audiences, la conciliation avec la garantie d'une bonne justice donne naissance à ce paradoxe se situant au niveau du moment de la diffusion (α). De plus, la question de la limite du droit à l'information se pose à travers la revendication d'un droit à l'oubli (β).

α . Le moment de la diffusion

1153. Le moment de diffusion est l'élément crucial de la problématique des images de l'audience pénale. Toutefois, il est nécessaire de l'observer du point de vue du mode de diffusion qui est déterminé en fonction du moment de diffusion. Se distinguent ainsi une diffusion en direct ou quasi direct et une diffusion en différé. C'est alors que va poindre le paradoxe de la finalité d'information.

1154. Voir la justice à l'œuvre, comme si l'on y était. C'est le vœu formulé par certains, arguant pour cela du droit à l'information du public qui atteindrait son paroxysme dans une diffusion instantanée à un public illimité des audiences. Doivent être assimilées diffusion en direct et diffusion en quasi-direct, cette dernière laissant un très court laps de temps (de dix secondes à une minute), afin de couper la diffusion ou brouiller certains sons qui pourraient s'avérer préjudiciables pour les personnes ou la sérénité de l'audience. C'est le cas notamment de *Court TV*, la chaîne américaine qui procède à une diffusion en léger différé afin de brouiller les noms des protagonistes³⁸²⁹ ou encore le système britannique précédemment étudié. On peut également citer les travaux de la commission Outreau, au cours desquels, deux cent vingt-et-une personnes ont été entendues pendant plus de deux cents heures. Les auditions ont été retransmises à la télévision, en léger différé afin de pouvoir masquer par un bip sonore les propos pouvant permettre d'identifier les mineurs. Ces travaux ont fait l'objet d'une diffusion

3829. Toutefois, cette pratique est habituelle aux états-unis, toute émission, même de divertissement repose sur ce principe. Est par exemple diffusée de cette manière, la cérémonie des oscars.

quotidienne sur la chaîne parlementaire LCP et, pour certains extraits, sur les grandes chaînes nationales, notamment s'agissant de l'audition du juge Burgaud suivie en direct par près de cinq millions de téléspectateurs³⁸³⁰.

Toutefois, la diffusion pourrait s'affranchir du carcan de la télévision et être réalisée sur un site internet spécialisé, public et indépendant. Une telle solution impliquerait un très faible investissement et permettrait de s'affranchir des limites de temps inhérentes à la télévision.

1155. Aujourd'hui, tout différé est *a priori* suspect³⁸³¹. Une diffusion en direct s'inscrit dans une société de l'information en continue et, plus encore, d'une information presque instantanée. Dans le cadre des travaux de la commission Linden, M. Daniel Schneidermann a formulé une proposition particulièrement intéressante³⁸³². Soucieux d'éviter une réutilisation ultérieure des images, mais également des risques liés au montage par les médias qui évoqueraient de manière tronquée l'audience au journal télévisé, le journaliste a proposé une diffusion en direct et en intégralité, sans enregistrement. « *Un procès ne doit pouvoir être diffusé que si le média audiovisuel qui le diffuse s'engage à le diffuser intégralement, de l'ouverture de l'audience au prononcé du jugement, "du coup de marteau au coup de marteau", à l'exclusion de principe de toute rediffusion* »³⁸³³. Tel le public présent au palais de justice, il ne serait pas possible de revoir les images, interdisant de fait toute réutilisation, y compris commerciale. Fraudait-il alors imaginer une infraction de rediffusion d'images prises au cours d'une audience ? M. Schneidermann plaide pour la création d'une commission composée de magistrats et de journalistes qui reconnaîtrait l'intérêt pour le public de diffuser une audience déterminée. Il va plus loin et propose également des décrochages régionaux.

1156. Si la proposition est intéressante, elle n'est pas exempte de reproches. En premier lieu, lutter aujourd'hui contre la conservation des images par une diffusion en direct paraît dérisoire. La facilité d'enregistrement est telle qu'il est certain que les images seront, d'une manière ou d'une autre, enregistrées. L'avènement du numérique rend beaucoup plus difficile le contrôle de l'image. La mise en réseau des informations rend impossible d'en maîtriser la diffusion alors que leur capture et leur publication sont facilitées. Il est difficile, si ce n'est impossible, et il n'est peut être pas souhaitable, de maîtriser la circulation d'informations dont le public peut légitimement avoir connaissance.

3830. P. PIOT, *Du caractère public du procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Lorraine, 2012, p. 244.

3831. A. GARAPON, *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, Odile Jacob, Opus Sciences humaines, 1997, p. 271.

3832. E. LINDEN, *Rapport de la commission sur l'enregistrement et la diffusion des débats judiciaires*, Ministère de la Justice, 22 février 2005, contribution de M. Daniel Schneidermann.

3833. *Ibid.*, contribution de M. Daniel Schneidermann.

En outre, préserver, en direct, l'anonymat de certaines personnes peut s'avérer très difficile. Comment assurer un floutage efficace des visages par exemple ? De même, si la diffusion concerne une audience susceptible de faire l'objet de voies de recours, notamment les audiences en première instance, faudrait-il apposer un bandeau d'information afin de préserver la présomption d'innocence ?

Une diffusion en direct apparaît pour certains également problématique s'agissant de procès se tenant sur plusieurs jours, car même s'il on se prémunit de toute rediffusion (ce qui paraît peu probable), il demeure que les jurés pourraient alors connaître les réactions et l'avis de leur proches³⁸³⁴. Néanmoins, peut être opposé le fait que ces personnes pourraient très bien assister à l'audience dans le public. Le résultat serait alors identique.

Enfin, cette solution ne répond pas au souci de droit à l'information tel que le revendiquent les journalistes, car il s'oppose à l'idée de compte-rendu. Ce reproche est légitime car actuellement, le caractère public du procès pénal ne s'exprime plus tant, pour le citoyen, à travers l'accès à la salle d'audience, que dans les comptes rendus judiciaires de la presse. Or, le recours à un compte-rendu judiciaire suppose un montage permettant une synthèse de l'audience, ce qui implique une diffusion différée.

1157. Une diffusion différée suppose qu'un laps de temps plus en moins long sépare l'audience et sa diffusion. Apparaît le premier problème, quel laps de temps ? Intervient alors la notion de droit à l'information. Plus le laps de temps séparant l'audience de la diffusion des images sera grand, moins la pertinence de sa diffusion du point de vue de l'information semblera forte. En outre, une diffusion beaucoup trop tardive pourrait mettre en échec la réinsertion du condamné. La commission Linden en était consciente, « *faire ressortir les images trois ou quatre ans plus tard, au motif que la procédure est close et que la décision est devenue irrévocable, revient à aller contre les droits de la personne que l'on souhaite réinsérer* »³⁸³⁵. Il est également permis d'imaginer que la diffusion de l'audience de première instance « *soit précisément organisée par les chaînes au moment où l'affaire serait appelée d'avant la juridiction d'appel... Quelle serait alors l'interférence de cette diffusion sur le déroulement du deuxième procès* »³⁸³⁶ ?

En outre, quel serait l'intérêt pour les médias de diffuser le procès après que le verdict a été rendu et le déroulement de l'audience publié dans les comptes rendus judiciaires quotidiens ?

3834. A. BRAUNSCHWEIG, « L'enregistrement et la diffusion télévisée des débats judiciaires » in *Le droit criminel face aux technologies nouvelles de la communication*, Actes du VIII congrès de l'Association Française de Droit Pénal organisé du 28 au 30 novembre 1985 à l'Université de Grenoble, Economica, Agence de l'informatique, 1986, p. 163, spéc. p. 179.

3835. E. LINDEN, *Rapport de la commission sur l'enregistrement et la diffusion des débats judiciaires*, Ministère de la Justice, 22 février 2005, contribution de M. Laurent Szuskin.

3836. B. ADER, « Les procès à la télévision, l'improbable équation », *Légipresse* avril 2005, 220, I, p. 57.

Enregistrer des images des débats, voire l'intégralité des débats ne semble avoir que peu d'intérêt s'il ne s'agit que d'illustrer les propos du journaliste, avec le risque de « *fausser l'opinion du public à propos d'une œuvre de justice dans le moment même où elle s'accomplit* »³⁸³⁷.

1158. Une diffusion juste après l'audience pourrait être privilégiée, restant cohérente avec un droit à l'information. Cependant, si la diffusion intervient entre l'audience de première instance et l'audience d'appel, faudrait-il reconnaître à la personne poursuivie, un droit à être à nouveau filmée ? En cas d'acquittement, de relaxe ou d'amnistie, « *il serait difficile à la personne mise en cause de recouvrer pleinement son anonymat et son statut d'innocence ; en cas de condamnation, une publicité d'une telle ampleur est susceptible de porter atteinte à une réhabilitation future* »³⁸³⁸.

On pourrait alors argumenter que des comptes rendus quotidiens seraient de nature à influencer le cours des procès se déroulant sur plusieurs jours, voire plusieurs semaines. Il est pertinent de considérer que rien ne prouve que leur influence soit supérieure à celle des comptes rendus déjà pratiqués mais exempts d'images une fois les débats ouverts. Toutefois, on en revient ici au problème évoqué en amont. Le cours du procès pourrait se voir modifié à travers la volonté des acteurs du procès de contrôler leur image.

Dès lors, si une diffusion en différé au nom du droit à l'information devait être mise en place, la notion de compte-rendu fidèle semble devoir être retenue afin de permettre la réalisation de compte-rendus audiovisuels, certes en différé, mais très proches de l'audience, à l'instar des comptes rendus judiciaires actuels, les images de l'audience en plus. Cette solution s'oppose alors à une diffusion intégrale, idée pourtant retenue par la commission Linden.

Par ailleurs, les propositions de la commission entrent en opposition avec l'idée de compte-rendu, car, à ses yeux, le montage ne pourra être réalisé, par les médias, qu'à partir d'un matériau englobant toute l'audience, ce qui interdit tout « *pré-montage* » au cours de l'enregistrement³⁸³⁹, donc empêcherait les comptes rendus. De plus, une question se pose, comment les contrôler ? Faudrait-il confier cette tâche au président de l'audience, à un juge de l'image ou alors sanctionner pénalement la presse à l'instar des comptes rendus qui ne seraient pas fidèles et rédigés de bonne foi ? En tout état de cause, il demeure essentiel de recourir davantage à une déontologie journaliste qui s'avère un élément déterminant³⁸⁴⁰. La Cour européenne des

3837. R. LINDON, « La télévision à l'audience ? », *D.* 1985, p. 81, spéc. p. 81.

3838. F. DESPREZ, *Rituel judiciaire et procès pénal*, sous la dir. de D. THOMAS, Thèse, Université de Montpellier, LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 46, 2009, n° 445. Voir également, C. JOLIBOIS, *Rapport sur le projet de loi adopté par l'Assemblée Nationale relatif à l'enregistrement audiovisuel ou sonore des audiences des juridictions et tendant à modifier l'article 773 du code de procédure pénale*, 1984-1985, n° 385.

3839. E. LINDEN, *Rapport de la commission sur l'enregistrement et la diffusion des débats judiciaires*, Ministère de la Justice, 22 février 2005, p. 22.

3840. Par exemple sous la forme de codes de bonne conduite, prévu à l'égard des journalistes, mais également à

droits de l'homme l'a d'ailleurs rappelé dans l'arrêt *Martin et autres contre France* : « dans un monde dans lequel l'individu est confronté à un immense flux d'informations, circulant sur des supports traditionnels et électroniques et impliquant un nombre d'acteurs toujours croissant, le respect de la déontologie journalistique revêt une importance accrue »³⁸⁴¹.

Il est nécessaire de ne pas perdre de vue que « le maître du jeu est le maître de la diffusion. Il n'y a aucun doute là-dessus »³⁸⁴². Or, ce sont les médias qui, *in fine*, maîtrisent la diffusion.

1159. Alors que le droit à l'information, notamment dans sa dimension moderne, à l'heure des médias en « temps réel », tend à privilégier un temps très court, si ce n'est inexistant entre l'audience et la diffusion de ses images, le respect des droits et la bonne administration de la justice semblent commander au contraire une diffusion plus tardive³⁸⁴³.

Aujourd'hui, il serait vain et obsolète de croire possible un contrôle total sur les images et leur devenir. Plutôt que de lutter contre leur conservation, il serait plus judicieux de s'intéresser à l'information qu'elle véhicule et aux effets du message par le jeu du montage, mais également de raisonner davantage du point de vue d'un droit à l'oubli.

Si repousser la diffusion permet de limiter un certain nombre d'effets négatifs, apparaît un autre problème, celui du droit à l'oubli. Comment concilier ce droit, qui permet la réinsertion du condamné et la paix des victimes, avec la diffusion des images de l'audience ? Comment mesurer objectivement la période « décente » pour diffuser ou cesser de diffuser les images, notamment vis-à-vis de l'intérêt légitime du public à recevoir certaines informations ?

β. Le droit à l'oubli

l'égard de l'ensemble des acteurs du procès, y compris magistrats et policiers. V. not., J.-M. BRAUNSCHWEIG, « Le secret professionnel de l'avocat » *in Droit à l'information et secret de l'enquête et de l'instruction : la cohabitation est-elle possible ?*, Légicom, n° 33, 2005/1, p. 59 ; N. BLOT, « Déontologie et sanctions disciplinaires pour les magistrats » *in Droit à l'information et secret de l'enquête et de l'instruction : La cohabitation est-elle possible ?*, Légicom, n° 33, 2005/1, p. 62 ; B. BESCHIZZA, « L'encadrement de la déontologie des policiers » *in Droit à l'information et secret de l'enquête et de l'instruction : La cohabitation est-elle possible ?*, Légicom, n° 33, 2005/1, p. 64 ; J.-M. HELVIG, « Opportunité de la création de codes de bonne conduite » *in Droit à l'information et secret de l'enquête et de l'instruction : la cohabitation est-elle possible ?*, Légicom, n° 33, 2005/1, p. 57. Sur la déontologie journalistique dans le cadre de la publicité du procès pénal, P. PIOT, *Du caractère public du procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Lorraine, 2012, p. 582.

3841. Cour EDH, 5^e section, 12 avril 2012, *Martin et autres c. France*, Req. n° 30002/08. Voir sur ce sujet, L. FRANCOIS, « La déontologie journalistique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Légipresse* 2008, II, n° 255, p. 148.

3842. SÉNAT, *Justice et médias : des caméras dans le prétoire ?*, mardi 7 juin 2005.

3843. Selon un auteur, soit l'on désire assurer l'information la plus immédiate et autoriser la diffusion en direct ou léger différer des audiences, soit l'on retient l'intérêt que présente l'enregistrement de certains procès pour une meilleure connaissance de l'histoire et de la justice. V. MIKALEF-TOUDIC, « L'image du procès », *Comm. com. électr.* février 2003, p. 19.

1160. La notion de « droit à l'oubli » est fréquemment évoquée, sans pour autant être précisément fixée³⁸⁴⁴. On peut toutefois la définir de manière très générale et dans le cadre de cette étude, non pas comme une défaillance de la mémoire, mais comme la faculté de faire obstacle à une nouvelle divulgation de faits anciens et la possibilité d'interdire la réutilisation d'une information devenue oubliée³⁸⁴⁵. Il s'agit de poser une limite « temporelle » au droit à l'information³⁸⁴⁶. En somme, savoir si « *l'écoulement du temps peut [...] entraver la liberté d'expression* »³⁸⁴⁷.

Le droit à l'oubli ne repose sur aucun fondement légal explicite et n'a jamais été consacré par la Cour de cassation³⁸⁴⁸. Cependant, si la plus haute juridiction judiciaire semble s'opposer à la reconnaissance d'un droit à l'oubli, les juridictions du fond font preuve d'une certaine résistance qui, touchant à l'image, doit être évoquée³⁸⁴⁹.

1161. La jurisprudence des juridictions de fond, plus favorable au droit à l'oubli, considère qu'un évènement public, en l'espèce un procès criminel, « *par l'écoulement d'un temps suffisamment long, peut redevenir, pour la personne qui en a été le protagoniste, un fait de vie privée, rendu au secret et à l'oubli* »³⁸⁵⁰. L'écoulement du temps permettrait donc de ramener un fait public dans le giron de la vie privée³⁸⁵¹. De même, si la presse a le droit de publier une information libre, complète et objective au public, le juge doit – notamment – prendre en

3844. V. not., J. FRAYSSINET, « Le pseudo-droit à l'oubli appliqué à la presse », *Légipresse* octobre 2010, 276, p. 273.

3845. Le droit à l'oubli a également pu être défini comme, « *le droit de s'opposer à la divulgation ou au rappel d'évènements appartenant à un épisode de la vie du sujet* ». C. COSTAZ, « Le droit à l'oubli », *Gaz. Pal.* 1995, p. 961, spéc. p. 962.

3846. I. PAULIK, *Liberté d'expression par l'image et respect des droits de la personnalité, note sous 1^{re} Civ., 13 novembre 2003, n° 00-19.403*, Les petites affiches, 29 juillet 2004, 151, p. 14.

3847. J.-C. SAINT-PAU, « Jouissance des droits civils - Droit au respect de la vie privée - Régime. Atteinte légitime à la vie privée », *JurisClasseur Code civil*, art. 9, Fasc. 15, n° 105.

3848. V. not., T. ROUSSINEAU, « La protection de la vie privée et de l'image des personnes » in *Traité de droit de la presse et des médias*, sous la dir. de B. BEIGNIER, B. DE LAMY et E. DREYER, Litec, 2009, p. 935.

3849. Toutefois, l'étude précise du droit à l'oubli et de sa légitime déborde notre sujet et ne peut être réalisée ici. Il convient de se reporter notamment vers, R. LETTERON, « Le droit à l'oubli », *Revue de droit public* 1996, n° 2, p. 394 ; C. COSTAZ, « Le droit à l'oubli », *Gaz. Pal.* 1995, p. 961 ; J. ROCHFELD, « Droit à "l'oubli numérique" et construction de soi » in *L'identité, un singulier au pluriel*, sous la dir. de B. MALLET-BRICOUT et T. FAVARIO, 2015, p. 101 ; B. DE LAMY, « La liberté de la presse contre le droit à l'oubli », *RSC* 2013, p. 907 ; T. HASSLER, « Réflexions sur le droit à l'oubli appliqué aux images de personnes sur internet », *RLDI* août-septembre 2014, 107, 3567, p. 77 ; A. LEPAGE, « "Droit à l'oubli" : sanction de la CNIL », *Comm. com. électr.* décembre 2011, comm. 115. pour la première évocation, G. LYON-CAEN, *note sous TGI Seine, 14 octobre 1965*, JCP G, 1966, II, 14482.

3850. TGI Paris, 1^{re} chambre, 15 décembre 1993 ; *JurisData* n° 1993-050277 ; TGI Paris, 18 janvier 1995 ; *JurisData* n° 1995-003483. Cité par, H. PELISSIER-GATEAU, « Droit à réparation - Responsabilité fondée sur la faute - Atteintes aux droits de la personnalité - Causes de justification. Sanctions », *JurisClasseur Code civil*, art. 1382 - 1386, Fasc. 130-30, n° 80.

3851. I. PAULIK, *Liberté d'expression par l'image et respect des droits de la personnalité, note sous 1^{re} Civ., 13 novembre 2003, n° 00-19.403*, Les petites affiches, 29 juillet 2004, 151, p. 14.

compte la gravité des faits, le temps écoulé depuis leur commission et les efforts de réinsertion manifestés par le condamné. Ainsi, ayant purgé sa peine, le condamné peut légitimement s'opposer au rappel des actes passés, « *si un tel rappel ne répond à aucune nécessité d'ordre éthique, historique ou scientifique* »³⁸⁵².

Pour sa part, la Cour européenne des droits de l'homme remet en cause, voire condamne implicitement le droit à l'oubli dans son arrêt *Fressoz et Roire contre France*. La Cour s'interroge notamment sur le fait de savoir si conserver le secret sur des informations dont le contenu avait déjà été rendu public et était susceptible d'être déjà connu par un grand nombre de personnes est véritablement pertinent³⁸⁵³.

1162. À l'inverse, la Cour de cassation s'est explicitement opposée à la reconnaissance d'un droit à l'oubli, mais en adoptant une interprétation nuancée. Depuis le désormais célèbre arrêt « Monange »³⁸⁵⁴, objet de critiques par la doctrine³⁸⁵⁵, la Cour de cassation estime que les faits licitement révélés pour avoir été, en leur temps, livrés à la connaissance du public peuvent être à nouveau évoqués par les journalistes, l'historien ou le scientifique, quand bien même ils feraient état de la vie privée de la personne mise en cause, « *dès lors qu'il n'est pas manqué aux devoirs de prudence et d'objectivité qu'ils doivent respecter* »³⁸⁵⁶.

Comme évoqué précédemment, la Cour de cassation a également écarté l'argument du droit à l'oubli s'agissant de la diffusion d'images captées sur le fondement de l'article L. 221-3 du code du patrimoine³⁸⁵⁷. Ainsi, selon la Cour de cassation, une nouvelle divulgation

3852. CA Paris, 1^{re} chambre, B, 15 décembre 2000, SNC Hachette Filipacchi c. Larissa Vadko-Zschech ; *Gaz. Pal.* 2001, p. 1527, note D. AMSON. Cité par, H. PELISSIER-GATEAU, « Droit à réparation - Responsabilité fondée sur la faute - Atteintes aux droits de la personnalité - Causes de justification. Sanctions », *JurisClasseur Code civil*, art. 1382 - 1386, Fasc. 130-30, n° 80.

3853. « *Si la condamnation des requérants reposait uniquement sur la reproduction dans Le Canard enchaîné des documents détenus par les services fiscaux et considérés comme communiqués à MM. Fressoz et Roire en violation du secret professionnel, elle touchait inévitablement la révélation d'informations. On peut toutefois se demander si l'intérêt de garder secrètes des informations dont le contenu avait déjà été rendu public [...] et était susceptible d'être déjà connu par un grand nombre de personnes subsistait* ». §53, Cour EDH, Grande chambre, 21 janvier 1999, *Fressoz et Roire c. France*, Req. n° 29183/95 ; *Légipresse* 1999, II, 115, note G. COHEN-JONATHAN ; *RTD Com* 1999, p. 783, obs. F. DEBOISSY ; *JCP G* 1999, II, 10120, note E. DERIEUX ; *D.* 1999, Somm, p. 272, obs. N. FRICERO ; *Journal du droit international (Clunet)* 1^{er} janvier 2000, p. 91, note A. GUEDJ ; *RTD Civ.* 1999, p. 359, obs. J. HAUSER ; *RTD Civ.* 1999, 178 et 325, obs. J.-P. MARGUÉNAUD et J. RAYNARD ; *RJF* 1999, 3, 178 et 325, Chron. E. MIGNON ; *D.* 2000, p. 267, La divulgation d'une information patrimoniale F. DEBOISSY et J.-C. SAINT-PAU ; *RDP* juin 2000, p. 699, Chron. F. SUDRE, G. GONZALEZ et C. HUGON ; *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 1 juillet 1999, 39, p. 682, obs. C. BIGOT.

3854. Civ. 1^{re}, 20 novembre 1990, Dame Monanges c. Kern et autres ; *JCP G* 1992, II, 21908, note J. RAVANAS ; *Gaz. Pal.* 1991, p. 62.

3855. V. not., J. RAVANAS, *Droit à l'oubli et oubli du droit, note sous Civ. 1^{re}, 20 novembre 1990*, *JCP G*, 1992, II, 21908.

3856. Pour cette formule, TGI Paris, 18 décembre 1991, Denise Labbé c. Cogédipresse ; *Gaz. Pal.* 1992, p. 347. Voir également, Civ. 1^{re}, 3 avril 2002, n° 01-81.592 ; *D.* 2002, p. 3164, note C. BIGOT ; *D.* 2003, p. 1543, obs. D. CARON ; *JCP G* 2003, I, 126, obs. E. TRICOIRE ; Civ., 1^{re}, 23 avril 2003, n° 00-20.740 ; *D.* 2003, p. 1854.

3857. Cass. crim., 17 février 2009, n° 09-80.558 ; *Bull. crim.*, 2009, 40 ; *BICC* 15 juillet 2009, 996 ; *D.* 2009,

d'éléments rendus publics à l'occasion d'un procès pénal est licite, à condition que la première divulgation l'ait été. Y compris s'agissant d'éléments de la vie privée. Cette interprétation de la Cour de cassation « *invalide l'effet de la réhabilitation en permettant que l'intéressé soit à nouveau stigmatisé* »³⁸⁵⁸ et paraît accorder une immunité à toute nouvelle divulgation d'informations publiées au moment des faits et du procès, notamment dans le cadre des comptes rendus judiciaires. La jurisprudence de la Cour est toutefois plus nuancée et considère illicite la publication de faits anciens qui n'avaient pas été révélés à l'époque³⁸⁵⁹, notamment lors de l'audience³⁸⁶⁰. De même, est illicite la divulgation d'éléments actuels de la vie privée lors de l'évocation d'une affaire ancienne³⁸⁶¹.

1163. La jurisprudence de la Cour de cassation pose la question de la pertinence de certaines publications, en l'absence de lien avec un évènement d'actualité ou de contribution à un débat d'intérêt général³⁸⁶². Particulièrement lorsque cela est de nature à mettre en péril la réinsertion sociale d'une personne condamnée, notamment lorsqu'une amnistie est intervenue³⁸⁶³. C'est en ce sens qu'une juridiction du fond estimé que portait atteinte à la vie privée la publication d'un article de presse consacré à une affaire pénale d'assassinat, vieille de vingt ans, médiatisée à l'époque, dès lors que l'article excède le caractère légitime fondé sur la nécessité de l'histoire et de l'information³⁸⁶⁴. De même, il a pu être jugé que si le droit à l'oubli ne pouvait pas être reconnu de manière absolue, le juge se devait de prendre en considération la gravité des faits, le temps écoulé depuis leur commission, ainsi que les efforts de réinsertion des personnes condamnées. Ces derniers pouvant légitimement, une fois leur peine purgée, « *s'opposer au rappel de leurs actes passés, si un tel rappel ne répond à aucune nécessité*

p. 634 ; RSC 2009, p. 924, obs. J.-F. RENUCCI ; *Dalloz actualité* 26 février 2009, obs. S. LAVRIC ; *AJ Pénal* 2009, p. 235 ; *JCP G* 25 mars 2009, IV, 1519.

3858. H. PELISSIER-GATEAU, « Droit à réparation - Responsabilité fondée sur la faute - Atteintes aux droits de la personnalité - Causes de justification. Sanctions », *JurisClasseur Code civil*, art. 1382 - 1386, Fasc. 130-30, n° 84.

3859. V. not., J.-C. SAINT-PAU, « Jouissance des droits civils - Droit au respect de la vie privée - Régime. Atteinte légitime à la vie privée », *JurisClasseur Code civil*, art. 9, Fasc. 15, p. 150.

3860. CA Paris 18 décembre 2008 ; *Légipresse* 2008, n° 161, III, p. 83, note E. TRICOIRE.

3861. TGI Paris, 13 octobre 1981 ; *D.* 1983, note R. LINDON ; TGI Paris, 18 décembre 1991, Denise Labbé c. Cogédipresse ; *Gaz. Pal.* 1992, p. 347.

3862. J.-C. SAINT-PAU, « Jouissance des droits civils - Droit au respect de la vie privée - Régime. Atteinte légitime à la vie privée », *JurisClasseur Code civil*, art. 9, Fasc. 15, n° 105. Voir également, I. PAULIK, *Liberté d'expression par l'image et respect des droits de la personnalité*, note sous *1^{re} Civ.*, 13 novembre 2003, n° 00-19.403, Les petites affiches, 29 juillet 2004, 151, p. 14.

3863. B. TEYSSIE, *Droit civil, les personnes*, LexisNexis, 17^e édition, 2015, n° 57.

3864. TGI Paris, 1^{re} chambre, 15 décembre 1993 ; *JurisData* n° 1993-050277. Cité par, J.-C. SAINT-PAU, « Jouissance des droits civils - Droit au respect de la vie privée - Régime. Atteinte légitime à la vie privée », *JurisClasseur Code civil*, art. 9, Fasc. 15, n° 105.

d'ordre éthique, historique ou scientifique »³⁸⁶⁵.

Comme le formulait M. le professeur RAVANAS, « *refuser le droit à l'oubli, au mépris de toute prescription au silence, c'est nourrir l'homme du remord qui n'a d'autre avenir que son passé, dressé devant lui comme un mur qui bouche l'issue* »³⁸⁶⁶ et l'on peut alors craindre « *l'enfermement de victimes dans l'image du procès* »³⁸⁶⁷.

1164. S'agissant plus précisément de l'image, la Cour de cassation a jugé licite la photographie qui « *ne reproduit que [la] douleur digne et légitime, révélée à l'époque de l'événement lui-même et indissociable de celui-ci* », de même celle d'une fillette la représentant « *le visage souriant, sans aucune mise en scène attentatoire au respect de sa mémoire ni au deuil de ses parents* »³⁸⁶⁸. Néanmoins, les images avaient toutes deux été publiées au moment de l'évènement. À l'inverse, la divulgation, sans l'accord de l'intéressé, d'une image actuelle le représentant est de nature à porter atteinte au respect de sa vie privée et peut être sanctionnée³⁸⁶⁹.

Cependant, la cour d'appel de Paris a considéré, dans une décision concernant l'émission désormais célèbre, *Faites entrer l'accusé*, que « *la liberté d'expression et le droit du public à l'information, qui en est le corollaire, justifient que la presse puisse évoquer des faits divers ou des affaires judiciaires, dès lors que la relation qui en est faite n'est pas dénaturée et répond à l'exigence de prudence qui doit évidemment dicter le respect du droit à la réputation d'autrui* »³⁸⁷⁰.

1165. Il paraîtrait aujourd'hui inconcevable de ne plus voir d'images du procès de Klaus Barbie ou d'autres grandes affaires criminelles qui appartiennent désormais à l'histoire. Une cour d'appel exprimait une appréciation similaire en affirmant que l'évènement judiciaire présentait un caractère historique et que le droit à l'information avait repris le dessus sur le

3865. CA Montpellier, 1^{re} chambre, section A, 8 avril 1997, L'indépendant du Midi c. N. Besse; *Légipresse* 1998, I, p. 52.

3866. J. RAVANAS, *Droit à l'oubli et oubli du droit*, note sous Civ. 1^{re}, 20 novembre 1990, JCP G, 1992, II, 21908.

3867. J. DANET, *Justice pénale, le tournant*, Folio actuel - Le Monde actuel, 2006, p. 287.

3868. Plus largement, la Cour a relevé que « *la question de la culpabilité de [M. X.], objet de débats dans l'opinion publique, avait été présentée sans contrevérité ni intention de nuire à la victime ou à ses proches dans leur honneur, pudeur ou affection, et que le dossier judiciaire considéré, appartenant désormais à l'histoire des grandes affaires criminelles, n'était plus seulement réductible à la vie privée des conjoints Z. ; [...] l'article contesté relevait de la liberté de communiquer des informations, laquelle autorise la publication d'images de personnes impliquées dans un événement, sous la seule réserve du respect de leur dignité; que la décision, en ce qu'elle écarte l'atteinte à l'image ou à la vie privée, est ainsi légalement justifiée* ». Civ. 1^{re}, 13 novembre 2003, n° 00-19.403; *Bulletin civil* 2003, I, 231, p. 183; *JurisData* n° 2003-020896; *Les petites affiches* 29 juillet 2004, 151, p. 14, note I. PAULIK.

3869. TGI Nanterre, 1^{re} chambre, 28 octobre 2002, M. Marszewski c. Hachette Filipacchi Associés; *Légipresse* mars 2003, 199, I, p. 23.

3870. CA Paris, 27 janvier 2011; *Légipresse* mai 2011, p. 270. V. not., N. MALLET-POUJOL, « Information judiciaire et droit à l'oubli », *Légicom* 2012/1, 48, p. 111. Pour une critique de la décision de première instance, *Ibid.*

droit au respect de la vie privée³⁸⁷¹. Cependant, comme le formulait un auteur, l'histoire « *peut en principe attendre la disparition, sur la scène des vivants, de tous ceux qui s'y trouvent mêlés* »³⁸⁷². De fait, tant que les personnes sont susceptibles d'être identifiées ou ne sont pas décédées, l'intérêt le plus légitime semble être le leur³⁸⁷³.

1166. La question se pose de savoir si l'image, par ses particularités, ne rendrait pas nécessaire la reconnaissance, à son égard, d'un droit à l'oubli, particulièrement dans le cadre du procès pénal. En effet, s'il paraît tout à fait légitime que la presse puisse, par l'écrit, faire référence à des faits passés, notamment judiciaires, l'utilisation de l'image ne se justifie peut-être plus autant que dans une situation contemporaine des événements. Si une approche trop rigoureuse du droit à l'oubli semble illégitime, un compromis, distinguant écrit et image, semble opportun. En effet, si l'écrit permet de conserver de la distance, « *l'image recrée du présent, de l'actuel, un sentiment d'immédiateté, chargé d'affect et de sensibilité* »³⁸⁷⁴. L'image d'une personne mêlée à une affaire judiciaire, « *– si elle se justifie dans un contexte d'actualité – ne perd-elle pas son "utilité sociale" avec le temps, au point de ne plus apparaître suffisamment forte pour balayer l'aspiration à retrouver une certaine forme de sérénité et d'anonymat* »³⁸⁷⁵ ? La prise en compte de ces particularités apparaît ainsi indispensable.

Lors de l'audience, une fenêtre va être ouverte le temps de juger l'individu et se refermera avec l'épuisement des voies de recours. La fin de l'audience signifie également la fin de la publicité et permet d'entamer la phase où le condamné va purger sa peine et entamer sa réinsertion. La possibilité de rediffuser les images d'un procès renverrait le condamné au stade initial, le temps du procès se répétant, sans jamais véritablement se refermer. La justice vise à réparer un trouble profond causé « *aux états forts de la conscience collective* » et interrompre le « *cycle de la vengeance par le spectacle cathartique d'une violence délibéré et légitime* »³⁸⁷⁶.

La dichotomie entre une atteinte à la vie privée par l'image et une atteinte à la vie privée par l'écrit serait de nature à contredire l'uniformisation recherchée en la matière par la Cour de

3871. CA Aix-en-Provence, 21 mars 2000, inédit. ; cité par I. PAULIK, *Liberté d'expression par l'image et respect des droits de la personnalité*, note sous 1^{re} Civ., 13 novembre 2003, n° 00-19.403, Les petites affiches, 29 juillet 2004, 151, p. 14. Y compris s'agissant de l'appréciation, par la Cour européenne des droits de l'homme, de l'image comme élément de la vie privée, ainsi que la prise en compte de la technique d'expression utilisée par la presse.

3872. J. RAVANAS, note sous Civ. 1^{re}, 10 octobre 1995, JCP G, 1997, II, 22765.

3873. I. PAULIK, *Liberté d'expression par l'image et respect des droits de la personnalité*, note sous 1^{re} Civ., 13 novembre 2003, n° 00-19.403, Les petites affiches, 29 juillet 2004, 151, p. 14.

3874. H. ROUSSO, « La hantise du passé » in *Conversations pour demain*, Textuel, 1998, p. 68. Cité par C. RUET, « L'expression par l'image au regard de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme » in *Image et droit*, sous la dir. de P. BLOCH, L'harmattan, 2002, p. 33, spéc. p. 34.

3875. I. PAULIK, *Liberté d'expression par l'image et respect des droits de la personnalité*, note sous 1^{re} Civ., 13 novembre 2003, n° 00-19.403, Les petites affiches, 29 juillet 2004, 151, p. 14.

3876. A. GARAPON, *Le gardien des promesses*, Odile Jacob, 1996, p. 81.

Cassation³⁸⁷⁷. Cependant, elle aurait le mérite de mieux épouser les formes d'un droit à l'oubli de l'image qui repose principalement sur un ensemble de compromis et qui ne peut pleinement s'intégrer aux formes du droit à l'oubli par l'écrit.

1167. En tout état de cause, une mise en balance entre l'intérêt du public à l'information et le droit au respect de la vie privée des personnes paraît nécessaire car inévitable. Le point de départ de cette démarche doit toutefois se situer dans une distinction entre le droit à l'oubli du passé judiciaire de la personne condamnée et le droit à l'oubli de la personne elle-même, dans sa dimension personnelle. Cela permet de faire obstacle à l'utilisation du passé judiciaire d'une personne pour justifier artificiellement la publication d'images nouvelles et actuelles qui constitueraient une intrusion inutile dans sa vie privée³⁸⁷⁸. À l'inverse, cette mise en balance aurait l'avantage de permettre une rediffusion des images, dès lors qu'elles présenteraient un intérêt pour l'information du public, y compris d'un point de vue historique à l'instar des images des procès enregistrés sur le fondement de la loi du 11 juillet 1985.

1168. Aux yeux de beaucoup, la diffusion des images de l'audience pénale permettrait d'accroître la publicité de la justice. Pourtant, à y regarder de plus près, il s'avère que parfois, plus qu'une publicité, c'est à un artifice de publicité que l'utilisation de l'image peut aboutir.

iii. L'image comme artifice de publicité du procès pénal

1169. Le numérique et l'interconnexion toujours plus importante qu'il offre ont bouleversé notre société dans bien des domaines. Pourtant, si les paramètres ont changé, le résultat obtenu est parfois similaire. M. Pettiti formule de manière très nette cette idée lorsqu'il affirme que « *paradoxalement, le village monde de l'an 2000 rejoint le village rural du moyen âge. La vie privée se confond avec la vie publique. Le suspect connu de tous au XV^e siècle, parce qu'il traversait la place du bourg sous garde du représentant de l'ordre, est le frère de celui qui est montré au journal de 20 heures. Seule la dimension a changé. La révélation passe de 1 000 personnes à 10 millions de personnes* »³⁸⁷⁹.

Toutefois, la publicité d'hier a-t-elle véritablement la même nature que la publicité moderne ?

3877. V. not., I. PAULIK, *Liberté d'expression par l'image et respect des droits de la personnalité*, note sous 1^{re} Civ., 13 novembre 2003, n° 00-19.403, Les petites affiches, 29 juillet 2004, 151, p. 14.

3878. Voir sur cette idée, N. MALLET-POUJOL, « Information judiciaire et droit à l'oubli », *Légicom* 2012/1, 48, p. 111, spéc. p. 114.

3879. L. PETTITI, « Liberté d'expression dans le champ de l'audiovisuel et Convention européenne des droits de l'homme : les nouvelles technologies » in *Libertés, Mélanges en l'honneur de Jacques Robert*, Monchrestien, 1998, p. 391, spéc. p. 412.

1170. Une circulaire du 20 janvier 1953, rédigée par M. Vincent Auriol, président du Conseil supérieur de la Magistrature et diffusée par la Chancellerie, relevait l'impossibilité de diffuser de manière intégrale, en raison de leur longueur, les débats judiciaires. La diffusion de brefs extraits serait alors de nature à modifier la physionomie des débats et « *la publicité ainsi réalisée, loin d'éclairer l'opinion, ne ferait que l'égarer* »³⁸⁸⁰.

1171. Une proposition de la commission Linden préconisait l'interdiction de toute image des jurés et prévoyait la possibilité pour le président de l'audience d'interdire l'enregistrement des témoignages lorsqu'il le jugeait nécessaire. Ces exceptions qui ne peuvent avoir lieu dans la salle d'audience, n'aboutissent-elles pas à amputer les débats d'éléments qui leur sont pourtant essentiels ? N'observer à l'écran que les juges, le réquisitoire du procureur et les plaidoiries n'est pas représentatif de l'œuvre de justice dans son entièreté et s'oppose, *a priori*, à l'exigence d'enregistrement intégral. Dès 1986, M. Braunschweig mettait en avant ce problème. Selon lui, il y aurait à redouter qu'au mieux, les multiples facettes d'une audience pénale ne puisse être restituées avec exactitude, et qu'au pire, « *le climat de sérénité et de dignité dans lequel se sont réellement déroulés les débats soit fallacieusement déformés par la mise en valeur de tel "morceau de bravoure", de telle attitude un bref instant caricatural, de tel incident cocasse ou spectaculaire, mais peu significatif de l'ensemble du procès* »³⁸⁸¹.

On rejoint les arguments des opposants à l'enregistrement audiovisuel pour qui le public présent à l'audience a « *le privilège d'assister à l'intégralité des débats, d'en connaître toutes les péripéties, et est à même d'observer l'action et les réactions de chacun des participants* »³⁸⁸². Face à ces arguments, deux remarques peuvent être formulées. D'une part, à une audience se déroulant sur plusieurs jours, rien n'oblige le public d'un jour à revenir le lendemain et, de ce fait, d'avoir lui aussi une vision biaisée. D'autre part, il ne faut pas oublier que ce n'est pas le public qui jugera le prévenu, mais bel et bien le magistrat et les jurés, qui, eux, auront assisté à l'intégralité de l'audience. Toutefois, il est vrai que « zapper » sur son téléviseur s'avère plus aisé que quitter la salle d'audience au cours d'une plaidoirie aux assises.

1172. En réalité l'artifice de l'image se situe plus particulièrement dans le recours à une diffusion en direct, créant une illusion de similitude entre la publicité de la salle d'audience et la publicité audiovisuelle. L'image aurait alors l'apparence d'une information transmise de manière instantanée et exempte d'intermédiaire, dans un état proche, si ce n'est identique, de

3880. A. BRAUNSCHWEIG, « L'enregistrement et la diffusion télévisée des débats judiciaires » in *Le droit criminel face aux technologies nouvelles de la communication*, Actes du VIII congrès de l'Association Française de Droit Pénal organisé du 28 au 30 novembre 1985 à l'Université de Grenoble, Economica, Agence de l'informatique, 1986, p. 163, spéc. p. 164.

3881. *Ibid.*, p. 169.

3882. R. LINDON, « La télévision à l'audience ? », *D.* 1985, p. 81.

celui du lieu distant. Le direct « *est un langage qui a pour objectif de gommer toute trace de langage* »³⁸⁸³ et vise à donner l'impression d'assister au réel³⁸⁸⁴. Tout se passe donc dans « *l'impression du direct plus que dans le direct. Toute distance est niée, tout différemment est banni* »³⁸⁸⁵.

En réalité, il ne s'agit plus d'observer l'exercice de la justice, mais sa représentation³⁸⁸⁶, voire sa mise en scène. En effet, l'information est une mise en forme qui donne sens aux faits, « *une retransmission en direct, sans analyse ni mise en perspective, n'y contribuerait pas. Elle ferait de l'évènement une "justice spectacle"* »³⁸⁸⁷.

1173. La diffusion de l'image ne doit pas être perçue comme un simple accroissement du public. Une telle utilisation de l'image n'accroît pas seulement le public, il en change la nature³⁸⁸⁸. En effet, si, dans une salle d'audience, l'auditoire est maîtrisable³⁸⁸⁹, le président de l'audience ne dispose d'aucun contrôle sur le public extérieur et notamment télévisuel. Il s'agit d'un public indéterminé et sur lequel l'institution judiciaire n'a aucune prise. Un auteur considère que la diffusion médiatique des audiences n'améliore pas la publicité de la justice, au contraire, elle risque de porter atteinte « *à cet instant fondamental qu'est la prise de décision qui exige la plus grande sérénité* »³⁸⁹⁰. Jugé à la télévision, « *l'accusé ne le serait-il pas aussi un peu, par la télévision et les téléspectateurs* »³⁸⁹¹ ?

1174. Il ne faut pas confondre les images de la justice et l'image de la justice, « *croire en tous cas, que les unes améliorent l'autre est une illusion* »³⁸⁹². Si l'image de la justice doit passer par une diffusion d'images des audiences par les médias, l'illusion va perdurer si l'institution judiciaire ne prend pas à bras le corps cette finalité. L'image de la justice n'est pas une préoccupation de la presse. Les critères utilisés par la chaîne *Court TV*, lorsqu'elle a

3883. F. LAMBERT, « Les indices du direct (vérité, authenticité et simultanéité à la télévision) » in *Télévision : La vérité à construire*, L'Harmattan, Coll. Champs visuels, 2000, p. 37, spéc. p. 37.

3884. À ce sujet, Roland Barthes écrivait que « le naturel n'est nullement un attribut de la nature physique, mais un alibi dont se pare une majorité sociale ». R. BARTHES, *par Roland Barthes*, Seuil, coll. Écrivains de toujours, 1979, p. 134.

3885. A. GARAPON, « La justice est-elle délocalisable dans les médias ? », *Droit et Société* 1994, 28, p. 73, spéc. p. 78.

3886. J.-L. COMOLLI et A. TRICOIRE, « À propos des procès filmés », *Revue Images Documentaires* 2^e trimestre 2003, 54, p. 41, spéc. p. 56.

3887. E. DERIEUX, « Justice-télé-réalité », *La Croix* Mercredi 08 novembre 2004, p. 26.

3888. J. DANET, *Justice pénale, le tournant*, Folio actuel - Le Monde actuel, 2006, p. 284.

3889. F. DESPREZ, *Rituel judiciaire et procès pénal*, sous la dir. de D. THOMAS, Thèse, Université de Montpellier, LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 46, 2009, n° 448.

3890. Voir, J. DANET, *Justice pénale, le tournant*, Folio actuel - Le Monde actuel, 2006, p. 284 ; F. DESPREZ, *Rituel judiciaire et procès pénal*, sous la dir. de D. THOMAS, Thèse, Université de Montpellier, LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 46, 2009, n° 448.

3891. E. DERIEUX, « Téléviser les procès ? », *La Croix* Samedi 07 mai 1983, p. 15.

3892. J. DANET, *Justice pénale, le tournant*, Folio actuel - Le Monde actuel, 2006, p. 286.

démarré la diffusion d'audiences en direct au début des années 1990, sont significatifs. Pour sélectionner les procès, les producteurs ont mis au point un système d'évaluation reposant sur plusieurs critères : « *la valeur d'information du litige (ce doit être une bonne histoire), les questions d'actualité et les débats potentiels qu'il soulève, l'impact émotionnel sur le public, une durée raisonnable (deux semaines ou moins), la personnalité des avocats et des juges...* »³⁸⁹³.

Si cet exemple paraît caricatural, poursuivre la finalité du droit à l'information n'offre guère plus d'adéquation entre les objectifs de la justice et ceux de la presse, car ces deux institutions reposent sur des rythmes différents. Le temps de la justice est différent de celui de la presse. Plus encore, le cadre dans lequel elles s'exercent sont différents. La justice se doit de respecter une procédure qui, aux yeux de certains, constitue un carcan mais qui, en réalité, permet de mettre en œuvre le rituel du procès pénal, essentiel à la bonne administration de la justice. Les médias contemporains travaillent dans l'urgence et vivent dans l'instant. Or, M. Desprez a démontré qu'un rite s'accommode mal d'un emploi sporadique pour les nécessités de l'instant³⁸⁹⁴.

Faudrait-il alors faire de l'enregistrement audiovisuel et de sa diffusion, un rite du procès pénal ? L'enregistrement et la diffusion constitueraient alors des éléments à part entière du rituel judiciaire. Attribuer un caractère systématique à l'enregistrement permettrait d'en prendre le chemin. Toutefois, demeure la question de la diffusion. *A priori*, seule peut y parvenir une procédure où l'institution judiciaire et la presse joueraient pleinement leur rôle respectif avec un respect accru du domaine de chacun. C'est la qualité des comptes rendus d'audience qui améliore la qualité de la publicité du procès pénal. Cela implique que l'institution judiciaire prenne pleinement conscience de l'importance et des particularités de son image, tout comme la presse se devra d'être attentive aux particularités des images et des conséquences de leur diffusion. L'idée d'un élargissement de la publicité prendrait alors tout son sens et toute sa légitimité.

1175. La publicité de l'audience est un élément qui participe à la bonne administration de la justice. Elle garantit notamment le respect des droits de la défense. Dès lors, élargir la publicité hors des murs du palais de justice à l'aide de l'image constitue une mesure susceptible de renforcer les droits des parties. À condition, toutefois, de garder la maîtrise de cette nouvelle forme de publicité qui, mal utilisée, s'avère contre-productive et met en danger tant les droits des parties, que la garantie d'une bonne administration de la justice. Cette maîtrise doit ménager

3893. C. MULARD, « États-Unis justice en direct », *Le Monde* 19 août 1991, p. 16.

3894. F. DESPREZ, *Rituel judiciaire et procès pénal*, sous la dir. de D. THOMAS, Thèse, Université de Montpellier, LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 46, 2009, p. 481.

un équilibre qui, sans aménager un « gouvernement des juges »³⁸⁹⁵, assurerait une publicité légitime par des tiers à l'institution³⁸⁹⁶.

La Cour européenne des droits de l'homme résume de manière très nette cette situation : « *selon les circonstances, la diffusion en direct du son et des images d'une salle d'audience peut affecter le cours du procès, créer une pression supplémentaire sur ceux qui y participent, voire même influencer indûment sur leur comportement et donc nuire à une bonne administration de la justice. De plus, si la retransmission en direct a l'avantage de permettre à l'ensemble du public d'écouter et d'observer des audiences, les médias opèrent tout de même généralement un choix dans les informations à transmettre, même si cette fonction de filtre s'exerce différemment que dans la presse écrite* »³⁸⁹⁷.

1176. Aujourd'hui, trois solutions s'affrontent. La première, actuellement retenue par le droit français, est celle d'un enregistrement audiovisuel dans une finalité d'archivage. Il s'agit d'enregistrer intégralement et de la manière la plus neutre possible certaines audiences afin de servir de matériel d'étude pour les historiens et les générations futures. Une deuxième solution consiste en une retransmission en direct de l'audience. Enfin, une troisième solution reposerait sur la possibilité d'une diffusion différée, mais sur le fondement d'un droit à l'information, donc à la charge des journalistes.

La solution ne se trouve « *ni dans l'absence totale d'images ni dans le tout en images, mais dans un usage des images raisonné et maîtrisé par le droit et des professionnels de l'image* »³⁸⁹⁸. Si l'on souhaite parvenir à un réaliser une véritable publicité par l'image, cela passe nécessairement par une prise en compte des spécificités de l'information visuelle. La problématique de la captation est dépassée, mais celle de la diffusion demeure. Si elle devait avoir lieu, elle devrait, de prime abord, respecter les règles du procès équitable, ce qui constituerait une base de réflexion qui permettrait de dépassionner le débat et de raisonner à partir de notions beaucoup plus précises et mieux maîtrisées³⁸⁹⁹.

3895. R. BADINTER, « Le complexe médiatico-judiciaire », *Le Nouvel Observateur* 9-15 mai 1996, p. 52.

3896. V. not., P. PIOT, *Du caractère public du procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Lorraine, 2012, p. 611.

3897. Cour EDH, 3^e section, 6 mai 2003, *P4 Radio Hele Norge ASA c. Norvège*, Req. n° 76682/01, décision sur la recevabilité.

3898. E. DERIEUX, « L'image des procès » in *L'image menacée ?*, Actes du Forum Légitimes - Maison du Barreau de Paris du 4 octobre 2001, Victoires, Légitimes, 2002, p. 97, spéc. p. 106.

3899. Il est en effet difficile d'aboutir à une solution viable en fondant les raisonnements sur des notions non préalablement définies et pourtant particulièrement larges telles que « la transparence » qui « participe de la nature même de la démocratie ». V. not., E. LINDEN, *Rapport de la commission sur l'enregistrement et la diffusion des débats judiciaires*, Ministère de la Justice, 22 février 2005, p. 2. V. not., P. THERY, « Justice et médias : faut-il une caméra dans la salle d'audience ? », *RTD Civ.* 2006, p. 147.

1177. Il faut voir dans l'ouverture des salles d'audiences à l'image, une manifestation nouvelle du principe fondamental de publicité, dans lequel s'inscrit le droit à l'information. Ainsi, comme le formulait déjà M. Vérin en 1984, « *le problème essentiel est de concilier le droit des citoyens à une information complète, grâce à la plus grande liberté possible donnée aux médias, et le droit des accusés à un procès loyal et équitable* »³⁹⁰⁰, en somme à l'assurance d'une bonne justice. Or, comme l'exprimait M. Badinter, « *la question de la publicité pose [...] une dialectique entre le droit à l'information et le droit à ce qui doit être préservé : les justiciables et la présomption d'innocence. C'est le cas classique où des principes se rencontrent et où il faut trouver la meilleure solution* »³⁹⁰¹.

1178. La multiplication des moyens de communication et, concomitamment, la caractère toujours plus instantané de la transmission des informations, ont fait naître une dialectique légèrement différente. La « meilleure solution » que M. Badinter invite à rechercher ne se situe plus seulement dans l'équilibre entre la liberté d'information et les droits des justiciables, mais dans la conciliation entre le droit à l'information, les droits des justiciables et les intérêts de l'institution judiciaire. Cette conciliation a alors pour finalité de prémunir la justice des risques d'un procès médiatique qui menace la garantie d'une bonne justice.

B. Le procès médiatique

1179. Aujourd'hui, la sphère médiatique est un empereur sans empire³⁹⁰². Lorsque l'on évoque les « médias » on évoque « *une réalité massive, protéiforme, et qui assoit chaque année un peu plus son hégémonie. L'appareil médiatique, tous moyens confondus, s'apparente à un "processus sans sujet"* »³⁹⁰³, donnant le sentiment d'aboutir à une forme d'univers autoréférentiel.

1180. L'intervention des médias conduit, dans certaines affaires judiciaires, à une sur-exposition de cette dernière et de ses protagonistes, bien souvent contre leur volonté. Cette forme de publicité parfois outrancière est devenue un élément à part entière du procès pénal contemporain. De fait, aujourd'hui, celui-ci n'est plus considéré comme exclusivement judiciaire, il est aussi médiatique³⁹⁰⁴. Dans le cadre du procès médiatique, il ne s'agit plus pour la

3900. J. VERIN, « Téléviser les débats judiciaires ? », *RSC* 1984, p. 811, spéc. p. 813.

3901. SÉNAT, *Justice et médias : des caméras dans le prétoire ?*, mardi 7 juin 2005, Propos tenus par M. Robert Badinter.

3902. En ce sens, J.-C. GUILLEBAUD, « La question médiatique », *Le Débat* 2006/1, 138, p. 95.

3903. *Ibid.*

3904. V. not., L. FRANCOIS, « Le droit du procès pénal à l'épreuve de la médiatisation », *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal* mars 2003, 1, p. 87, spéc. p. 88; D. ROETS, *Impartialité et justice pénale*, sous la dir. de J. PRADEL, Thèse, Université de Poitiers, Cujas, coll. Travaux de l'Institut de Sciences criminelles de Poitiers,

presse de permettre au citoyen d'exercer son droit à l'information, mais de créer une forme de récit judiciaire pour intéresser le public. Ce qui peut parfois conduire la presse à être tentée de se substituer à l'autorité judiciaire, se transformant ainsi en concurrent. Le procès médiatique a pour origine une forme d'exhibition des faits, inhérente à la fascination qu'exerce la matière pénale. Cette médiatisation du procès pénal (1) peut conduire la presse à s'affranchir des règles de la procédure judiciaire pour faire naître un procès médiatique hors les murs (2).

1. La médiatisation du procès pénal

1181. De l'affaire Violette « Nozière »³⁹⁰⁵ à celle « d'Outreau », en passant par l'affaire « Patrice Allègre »³⁹⁰⁶, le procès pénal est intimement lié à la médiatisation de l'information. La matière pénale porte en elle les éléments prompts à passionner presse et lecteurs. Le procès pénal bénéficie d'une attractivité (a), dont l'institution tente de se prémunir (b).

a. L'attractivité du procès pénal

1182. En 1935, le procès dit « Lindberg », qui faisait suite à l'enlèvement puis au meurtre du fils du célèbre aviateur, vit la naissance, aux États-Unis, d'une mutation de la publicité entourant un procès pénal. L'effervescence des médias, amplifiée par les progrès techniques, aboutit à l'un des premiers procès médiatiques modernes³⁹⁰⁷. Par le recours aux nouveaux moyens de télécommunication, les journalistes communiquaient leurs articles rapidement, non seulement aux rédactions américaines, mais également au monde entier. La salle d'audience était bondée, les gens faisaient la queue devant le palais de justice³⁹⁰⁸. Le procès était l'objet d'un véritablement emballement médiatique, au point qu'un juriste a pu considérer que ce fut « *l'exemple le plus spectaculaire et le plus déprimant de publicité mal venue et d'inconduite professionnelle présentée au peuple américain dans un procès criminel* »³⁹⁰⁹.

En droit, ce phénomène est propre à la matière pénale, pour une raison assez simple, « *rien n'égale, en termes de vécu, de dramatisation humaine, de coefficient d'intérêt, la dramaturgie judiciaire. Par conséquent, pour les médias, c'est un champ qui, évidemment, ne peut que les*

1997, n° 410; S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, LexisNexis, 11^e édition, 2017.

3905. A.-E. DEMARTINI, « L'affaire Nozière entre instruction judiciaire et médiatisation », *Le temps des médias* 2010/2, 15, p. 126.

3906. E. LEVY, « Le rapt du réel », *Le Débat* 2006/1, 138, p. 75.

3907. En raison du recours aux nouveaux moyens de communication.

3908. D. SOULEZ-LARIVIERE, *Du cirque médiatico-judiciaire et des moyens d'en sortir*, Seuil, Essai politique, 1999, p. 128.

3909. Propos de M. Dan Hallam, issu de : S. ROBERT, *Suffolk, University Law Review*, vol. XXVI, 1063, 1992; cité par *Ibid.*, p. 128.

appeler et les solliciter et, disons-le, auquel ils doivent avoir légitimement accès »³⁹¹⁰. Le procès pénal possède en lui un « coefficient spectaculaire »³⁹¹¹.

1183. La médiatisation repose en règle générale sur le fait divers, qui peut se définir comme « *un évènement imprévisible qui bouleverse l'ordre social établi dans une société donnée* »³⁹¹². Tous les procès ne sont donc pas médiatisés, mais par la caisse de résonance qu'offrent les nouveaux moyens d'information, toute affaire peut potentiellement devenir médiatique. Le procès pénal, par la nature des litiges qu'il traite, porte en lui une attractivité qu'on ne peut lui nier. Le risque réside également dans la possibilité qu'un dossier que l'on pourrait qualifier de « banal » se voit appliquer une publicité sans rapport avec ses enjeux. Si une affaire intéresse les organes de presse, quelle que soit son importance, ceux-ci ne vont pas hésiter à mobiliser tous leurs moyens techniques³⁹¹³. Les médias sont devenus des acteurs du procès pénal et tout procès pénal possède aujourd'hui une part potentiellement médiatique.

Le phénomène de médiatisation, amplifié par l'instantanéité issue de l'avènement des réseaux sociaux et relayé par les médias audiovisuels, est une réalité qui touche l'ensemble de la société³⁹¹⁴. Imaginer que l'institution judiciaire est en mesure d'y échapper est une erreur. D'une part, parce qu'il s'agit d'un changement de paradigme dans le rapport qu'entretiennent les citoyens avec leurs institutions et, d'autre part, parce que la justice est déjà l'objet d'une médiatisation. « *Les médias d'information en continu, comme l'Internet ne peuvent qu'amplifier ces emballements, par leur rythme même et la recherche lancinante d'éléments faisant "avancer l'actualité"* [...] »³⁹¹⁵. Le temps de la justice, c'est le délai raisonnable, alors que le temps de la presse, c'est le temps de l'instant³⁹¹⁶. Or, la vérité de l'instant n'est pas nécessairement la vérité judiciaire³⁹¹⁷.

3910. SÉNAT, *Justice et médias : des caméras dans le prétoire ?*, mardi 7 juin 2005, Propos tenus par M. Robert Badinter.

3911. J.-P. JEAN et D. SALAS, *Barbie, Touvier, Papon. Des procès pour la mémoire*, Autrement, Mémoires, 2002, témoignage de M. Bertrand Poirot-Delpech.

3912. F. ROSSO, « Le fait divers : une facette de la vie » in *Les médias et l'Europe*, sous la dir. de P. AUVRET, Larcier, Dossiers, 2009, p. 312. Sur le sujet des faits divers, v. not., C. SECAIL, *Le Fait-divers criminel à la télévision française (1950-2006). Étude de la fabrique et de la mise en scène du récit.*, sous la dir. de C. DELPORTE, Thèse, Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines, 2007.

3913. L. FRANCOIS, « Le droit du procès pénal à l'épreuve de la médiatisation », *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal* mars 2003, 1, p. 87, spéc. p. 93.

3914. Les médias d'information en continu, amplifient « *ces emballements, par leur rythme même et la recherche lancinante d'éléments faisant "avancer l'actualité"* ». J.-M. CHARON, « L'impossible secret de l'instruction », *Le temps des médias* 2010, 2, p. 87.

3915. *Ibid.*

3916. V. not., s. DELMAS-MARTY (Mireille), *Procédures pénales d'Europe*, PUF, Thémis, Droit privé, 1998, p. 606.

3917. Voir en ce sens, SÉNAT, *Justice et médias : des caméras dans le prétoire ?*, mardi 7 juin 2005, Propos tenus par Maître Didier Liger.

1184. La télévision est « *une bête vorace qui n'est jamais complètement rassasiée* »³⁹¹⁸. Dans un procès médiatique, il ne s'agira plus de rechercher et de transmettre l'information, mais de revendiquer une transparence totale sur le fondement de laquelle les médias iront jusqu'à rendre publics les éléments de certaines affaires pénales³⁹¹⁹. Une question très simple n'est plus posée : toute information est-elle bonne à publier ?

Pourtant, si la notion de transparence est un progrès indéniable de la démocratie, elle n'est pas sans ambiguïté lorsqu'elle est exigée dans le cadre d'une médiatisation du procès pénal. Dans cette situation, l'exigence de transparence repose sur une interprétation erronée de cette notion et aboutit à légitimer une revendication qui est de « tout voir et tout savoir »³⁹²⁰. Cette revendication fait alors fi d'une distinction essentielle entre la transparence des hommes et celle des procédures³⁹²¹. La transparence de la justice doit être celle de la procédure, non pas des personnes impliquées. Ce constat s'amplifie dès lors que l'on recourt à l'image, car « *en vidéocratie, la personnalisation (physique) tend à ruiner la personnification (morale). La transparence liquide la transcendance* »³⁹²². Dès lors, cette interprétation erronée de la transparence conduit à une « *idéologie perverse [...] [qui] risque de fournir ses bases intellectuelles à une nouvelle forme de populisme ; pire de précipiter la démocratie dans trois contradictions : l'impasse d'un monde sans symbolique, l'illusion de la démocratie directe et l'impossibilité de la transparence totale* »³⁹²³.

1185. Le recours à l'image participe à cet emballement médiatique et ce, dès les premières heures : « *j'ai vu, lors de certains procès, un essaim fiévreux de photographes chercher le bon angle au moment de l'apparition de l'accusé, et se précipiter dans le box, qui debout, qui à genoux, qui à plat ventre, dans une ruée indigne de l'endroit ; j'ai vu des photographes guetter des heures durant, comme le chasseur dans son gabion, le moment où l'accusé ferait un geste ou aurait une attitude qui prêterait à quelque légende piquante et généralement inexacte. Je puis garantir, pour l'avoir observé vingt fois, que ce supplice de la photo de presse [...] était*

3918. *The television is a « voracious beast with an appetite that is never fully fed »*, propos de Mme Helena Kennedy, citée par J. ROZENBERG, « Televising the courts : the time has come », *The Guardian* 23 octobre 2013.

3919. M. Garapon fait un parallèle avec le système judiciaire américain dans lequel le jury se retire pour ne pas entendre certaines informations. A. GARAPON, « La justice est-elle délocalisable dans les médias ? », *Droit et Société* 1994, 28, p. 73, spéc. p. 85.

3920. V. not., A. GARAPON, *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, Odile Jacob, Opus Sciences humaines, 1997, p. 269.

3921. A. GARAPON, *Le gardien des promesses*, Odile Jacob, 1996, p. 84.

3922. R. DEBRAY, *L'Etat séducteur*, Gallimard, 1993, p. 26.

3923. A. GARAPON, *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, Odile Jacob, Opus Sciences humaines, 1997, p. 269. Sur cette idée voir également, G. MAZEAU, « Le procès révolutionnaire : naissance d'une justice médiatique (Paris, 1789-1799) », *Le temps des médias* 2010/2, 15, p. 111, spéc. p. 117.

éprouvé par beaucoup d'accusés comme un châtiment supplémentaire »³⁹²⁴.

M. le professeur Ravanass rapporte la déclaration d'un des techniciens chargés de l'enregistrement audiovisuel du procès de Klaus Barbie : « *pendant les dépositions des témoins des parties civiles, j'étais bien content d'être très occupé. Dans la cabine, l'émotion était énorme ; il n'y a que nous qui les avons vu déposer en très gros plan, avec leur peine sur le visage, parfois les larmes. Nous avons pu mettre côte à côte les images de quelques témoins et celles de Barbie* »³⁹²⁵. On mesure alors le décalage qu'il peut exister entre des jurés, à distance de l'accusé et le téléspectateur, qui verrait en gros plan les victimes témoigner. L'image emporte le public dans le registre de l'émotion, voire du sensationnel ; elle « *uniformise les regards, écarte l'esprit de critique et d'analyse* »³⁹²⁶, au profit de la stupéfaction et de l'émotion³⁹²⁷. Pour M. Garapon, les médias ne sont pas « *des passeurs d'images mais des constructeurs de sensibilités* »³⁹²⁸

1186. Le récit médiatique sera davantage intéressé par les instants marquant de l'audience, même s'ils ne sont pas essentiels dans l'élaboration de la décision. Une certaine partie des médias, qui, bien souvent, mobilise très facilement l'audimat, a tendance à s'intéresser davantage à celui qui raconte la meilleure histoire et s'exprime le mieux. C'est la séduction au détriment de l'argumentation³⁹²⁹. Les médias étant davantage soucieux d'une mise en intrigue que d'une mise en sens³⁹³⁰. D'autant plus que l'espace médiatique repose sur un public qu'il considère comme formaté et formable et fonctionne sur une conception préalable du public et de ses intérêts³⁹³¹.

Se plaçant sous la juridiction des émotions³⁹³², les médias auraient accompagné un mouvement de fond plus profond, celui de la promotion de la figure de la victime³⁹³³, qui s'inscrit aisément dans les médias audiovisuels car l'image s'adresse aux sens plus qu'à la raison. Il existerait « *un lien entre la perception de la souffrance de la victime et la puissance évocatrice*

3924. R. LINDON, « La presse et la vie privée », *JCP G* 1965, I, 1887.

3925. J. RAVANASS, « De l'histoire à la mémoire : procès télévisés et droits de la personnalité », *JCP G* 1995, 49, II, 22547, p. 499, spéc. p. 501.

3926. T. MASSIS, « Le droit du citoyen à l'information dans la jurisprudence française », *Gaz. Pal.* 10 février 1996.

3927. A.-C. AMBROISE-RENDU, « La dangerosité du criminel sexuel sur enfant, une construction médiatique », *Le temps des médias* 2010/2, 15, p. 72, spéc. p. 74.

3928. B. VILLEZ et C. SECAIL, *Entretien avec Antoine Garapon*, 2010/2, 15, p. 207.

3929. A. GARAPON, « Justice et médias : une alchimie douteuse », *Revue Esprit* mars-avril 1995, p. 13.

3930. A. GARAPON, *Le gardien des promesses*, Odile Jacob, 1996, p. 81 ; A. GARAPON, « Justice et médias : une alchimie douteuse », *Revue Esprit* mars-avril 1995, p. 13

3931. Pour approfondir, B. LIBOIS, « Pour un concept philosophique de droit de la communication », *Réseaux* 2001/6, 110, p. 166.

3932. A. GARAPON, « Justice et médias : une alchimie douteuse », *Revue Esprit* mars-avril 1995, p. 13.

3933. B. VILLEZ et C. SECAIL, *Entretien avec Antoine Garapon*, 2010/2, 15, p. 207.

de l'image »³⁹³⁴.

1187. La médiatisation des affaires pénales n'est pas inconnue, ni de la jurisprudence, ni de l'institution judiciaire. On peut voir se dessiner un mouvement qui tente de lutter contre les effets de la médiatisation, voire la médiatisation elle-même.

b. La prévention contre les inconvénients de la médiatisation

1188. La Cour européenne a conscience du risque de surmédiatisation. C'est en effet l'une des finalités du recours à la notion de débat d'intérêt général³⁹³⁵. La notion d'intérêt général a pu être considérée par certains auteurs comme en « *expansion* », aboutissant à une « *différenciation implicite entre deux formes de journalisme : celui dans l'orbite de l'intérêt général et un autre ne pouvant prétendre au même niveau élevé de protection par la Cour* »³⁹³⁶. Dès lors, « *la publication des photos et des articles [...] ayant eu pour seul objet de satisfaire la curiosité d'un certain public sur les détails de la vie privée de la requérante, ne saurait passer pour contribuer à un quelconque débat d'intérêt général pour la société* »³⁹³⁷.

La notion du débat d'intérêt général permet d'objectiver la distinction entre un journalisme qui poursuivrait un but d'information et un journalisme qui poursuivrait un but de médiatisation.

1189. Le procès médiatique est une réalité dont se préoccupe également l'institution judiciaire française. En témoigne le guide méthodologique réalisé par la Direction des services judiciaires à l'attention des chefs de juridiction intitulé « Le procès médiatique »³⁹³⁸. Si un procès médiatique doit être distingué d'un procès sensible, ayant également fait l'objet d'un

3934. *Ibid.*

3935. Voir sur cette notion, C. MICHALSKI, « Liberté d'expression et débat d'intérêt général. Analyse critique », *AJ Pénal* 2013, p. 19.

3936. B. BEIGNIER, B. de LAMY et E. DREYER, *Traité de droit de la presse et des médias*, Litec, Traités, 2009, n° 230. Voir également en ce sens, C. ATIAS, « La protection pénale de la vie privée » in *Liberté de la presse et Droit pénal*, XII^e journées de l'Association Française de Droit Pénal, en hommage au Doyen Fernand Boulan, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1994, p. 89.

3937. §65, Cour EDH, Chambre, 24 juin 2004, *Von Hannover c. Allemagne*, Req. n° 59320/00 ; D. 2004, p. 2538, obs. J.-F. RENUCCI ; *AJDA* 2004, p. 1809, obs. J.-F. FLAUS ; *Mélanges Aubert* 2005, p. 441, Etude J.-P. GRIDEL ; *RTD civ* 2004, p. 802, obs. J.-P. MARGUÉNAUD ; *Légipresse* décembre 2004, 217, III, p. 209 ; *RLDI* novembre 2013, p. 34, note J.-B. WALTER. Voir également, Cour EDH, 4^e section, 18 janvier 2011, *Mgn Limited c. Royaume-Uni*, Req. 39401/04 ; *Gaz. Pal.* 16 juin 2011, 167, p. 12, obs. C. MICHALSKI ; Civ., 1^{re}, 3 février 2011, n° 09-10.301 ; D. 2012, p. 756, note E. DREYER.

3938. MINISTÈRE DE LA JUSTICE ET DES LIBERTÉS, *Le procès médiatique, éléments de définition et questions essentielles, Fiche de pré-diagnostic*, Direction des services judiciaires, Cabinet de la Directrice, Pôle communication.

guide méthodologique³⁹³⁹, en pratique les deux caractères sont bien souvent concomitants³⁹⁴⁰.

La Direction des services judiciaires propose un questionnaire³⁹⁴¹ afin de déterminer, même si cela n'est pas toujours prévisible, si l'affaire est susceptible de constituer un procès médiatique. Il est ainsi demandé : l'opinion publique peut-elle se sentir impliquée ? Le procès compte-t-il un grand nombre de parties civiles, de victimes, d'accusés ou de prévenus ? S'agit-il d'une affaire à « rebondissements » ? L'un des avocats est-il connu pour ses prestations médiatiques ? Parmi les protagonistes existe-t-il une personnalité qu'elle soit victime, accusée, prévenue ou ralliée à la cause ? S'agit-il d'un dossier dont le traitement a fait l'objet de critiques publiques réitérées ?

1190. L'objet de ces travaux est de préparer au mieux ce type d'audiences qualifiées d'exceptionnelles. Outre la mise en place de salles de retransmission audiovisuelle de l'audience comme évoqué lors de l'étude de la visioconférence, ce guide prévoit le recours à des accréditations pour les journalistes³⁹⁴², les horaires de prise de vue sur le fondement de l'article 38 *ter* alinéa 2 et il insiste sur l'importance de désigner un ou plusieurs magistrats délégués à la communication³⁹⁴³. Ces derniers, nommés³⁹⁴⁴ en amont des audiences, ont pour rôle de réfléchir à l'organisation et à la mise en place des procès annoncés comme médiatiques et sont en relation avec le pôle communication de la Direction des services judiciaires. Ils ont également pour rôle de veiller au bon déroulement du procès en rappelant, au besoin, l'interdiction d'enregistrement d'images au cours des débats³⁹⁴⁵. Aux côtés du magistrat délégué à la communication, la Direction des services judiciaires invite les juridictions à se doter d'une

3939. MINISTÈRE DE LA JUSTICE ET DES LIBERTÉS, *Guide méthodologique sur l'organisation d'un procès sensible*, Direction des services judiciaires, Sous-direction de la performance et des méthodes (SDPM), Bureau des schémas d'organisation, des méthodes et des études (PM1), janvier 2011.

3940. En effet, plusieurs critères ont été mis en avant pour caractériser un procès sensibles, démontrant ses liens avec le procès médiatique. Voir, *Ibid.*, p. 5.

3941. MINISTÈRE DE LA JUSTICE ET DES LIBERTÉS, *Le procès médiatique, éléments de définition et questions essentielles, Fiche de pré-diagnostic*, Direction des services judiciaires, Cabinet de la Directrice, Pôle communication.

3942. V. not., J. RODOLPHE et R. L. NEILLON, *Note d'information suite à la demande d'accréditation faite à l'occasion de la tenue du procès contre Maurice Agnelet devant la cour d'assises d'Ille-et-Vilaine statuant en appel*, Le magistrat référent presse et l'attaché de communication, Rennes, 28 février 2014.

3943. Abrégé MDC dans le guide, MINISTÈRE DE LA JUSTICE ET DES LIBERTÉS, *Le procès médiatique, éléments de définition et questions essentielles, Fiche de pré-diagnostic*, Direction des services judiciaires, Cabinet de la Directrice, Pôle communication.

3944. L'un par le premier président de la cour d'appel et l'autre par le procureur général.

3945. À Montpellier, la salle d'audience comportait un espace vitré, laisse craindre la prise de d'images. Le magistrat délégué à la communication a décidé de procéder à un rappel des règles et à apposer une affiche sur la porte d'entrée de la salle d'audience en ce sens. MINISTÈRE DE LA JUSTICE ET DES LIBERTÉS, *Le procès médiatique, éléments de définition et questions essentielles, Fiche de pré-diagnostic*, Direction des services judiciaires, Cabinet de la Directrice, Pôle communication.

magistrat référent presse³⁹⁴⁶. Du point de vue de l'image et à l'instar du magistrat délégué à la communication, le magistrat référent presse est chargé de rappeler aux journalistes les règles de prise de vue devant la cour d'assises. Le « MRP » joue pleinement son rôle en cas de mise en cause de l'institution judiciaire au cours d'un procès, puisque qu'il va incarner l'image de la justice face à la presse et au public. Un parallèle peut être fait, bien que les deux rôles restent différents, avec les « fenêtres d'information » mises en place par la loi du 15 juin 2000³⁹⁴⁷, à travers lesquelles le procureur de la République peut rendre publics des éléments objectifs tirés de la procédure, afin d'éviter la propagation d'informations parcellaires ou inexactes ou de mettre fin à un trouble à l'ordre public³⁹⁴⁸. Les objectifs du magistrat référent presse sont similaires.

1191. Si, entre les médias et la justice, il y a « *un choc des objectifs* »³⁹⁴⁹, l'organisation des juridictions vise à assurer une bonne administration de la justice à travers la garantie de la sérénité de l'audience, participant ainsi à rendre une bonne justice.

Cependant, l'emballement médiatique est parfois tel que la procédure pénale et l'institution judiciaire se trouvent dépassées et que se crée alors un « procès hors les murs »³⁹⁵⁰.

2. Le procès hors les murs

1192. Le procès hors les murs, du point de vue de l'image, procède de deux phénomènes. D'une part, il se manifeste par une émancipation du procès de l'enceinte judiciaire vers la scène médiatique (a) et, d'autre part, il peut emprunter la voie d'un affranchissement du procès pénal pour aboutir à la tenue d'un procès médiatique parallèle (b).

3946. Son rôle a été défini ainsi : « *“Le MRP” est le magistrat visible et disponible durant tout le procès [...] il allège la tâche des magistrats et fonctionnaires et permet à la juridiction de fonctionner normalement. Dans le cadre des relations avec la presse, le MRP est la parole objective de l'institution ; son rôle est d'être identifié par les médias et de prévenir et/ou de répondre à leurs demandes d'explications procédurales et d'organisation* ». *Ibid.*

3947. Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, préc.

3948. Article 11 du code de procédure pénale.

3949. B. THOUZELLIER, « Les affaires dans la presse : traitement et dérives », *Légicom* 2005/1, 33, p. 7.

3950. S. GUINCHARD, « Le procès hors les murs » in *Droit civil, procédure, linguistique juridique*, Ecrits en l'honneur de Gérard Cornu, PUF, 1995, p. 201.

a. L'émancipation du procès pénal

1193. Les affaires médiatiques sont, par définition, connues de tous et chacun a donc pu constater ce déplacement partiel du procès, de la sphère judiciaire vers la scène médiatique. S'émancipant du seul cadre judiciaire, le procès pénal va également se dérouler dans un espace créé de toute pièce, le champ médiatique³⁹⁵¹.

L'affaire « Allègre » en est un exemple concret, car pendant plusieurs semaines, la France a vécu au rythme des « révélations » plus ou moins fondées de témoins ou pseudo-témoins, venant s'exprimer devant les caméras, un présentateur de télévision lisant la lettre d'un suspect et la scène médiatique se muant en « *agora du ragot* »³⁹⁵². De même, dans l'affaire dite du « gang des barbares », vingt-et-une personnes étaient poursuivies, dont deux mineurs au moment des faits. L'un d'eux refusa la publicité des débats et l'audience s'est donc tenue selon les règles de la publicité restreinte. Le débat est alors sorti de la salle d'audience pour gagner un plateau de télévision³⁹⁵³. En effet, les principaux avocats de l'affaire ont accepté de confronter leurs points de vue en direct, en début de soirée³⁹⁵⁴.

1194. On assiste à un déplacement du procès d'autant plus important lorsque l'accès au prétoire est interdit, « *le centre de gravité de la justice se déplace vers les couloirs, les marches du Palais, voire la rue* »³⁹⁵⁵. Il s'agira alors de faire ou de refaire l'audience dans la salle des pas perdus ou sur le perron du palais de justice. Pour certains acteurs du procès, il peut s'avérer plus important de plaider ou de témoigner en dehors de la salle d'audience, devant les caméras, que devant les juges³⁹⁵⁶. Cela afin de préserver leur image malgré une éventuelle condamnation. En effet, la sanction médiatique précède la sanction institutionnelle³⁹⁵⁷ et il est parfois plus important de gagner le procès médiatique que le procès judiciaire. Plus encore, il se peut que ce soit dans la bataille médiatique devant l'opinion publique que se gagne le procès judiciaire. C'est ce qu'avait compris le journaliste Marat au printemps 1793 lorsque les Girondins lui intentèrent un procès. Il instrumentalisa la procédure en la médiatisant à son profit. Il organisa

3951. Il est alors important de distinguer l'espace médiatique de l'espace public. Sur ce sujet, B. LIBOIS, « Pour un concept philosophique de droit de la communication », *Réseaux* 2001/6, 110, p. 166.

3952. E. LEVY, « Le rapt du réel », *Le Débat* 2006/1, 138, p. 75, spéc. p. 90.

3953. Dès lors, si le débat judiciaire se poursuit ou plus exactement, a également lieu dans les médias, le droit de réponse, notamment audiovisuel possède une légitimité incontestable et mériterait d'être développé et d'évoluer afin d'être plus efficace.

3954. P. PIOT, *Du caractère public du procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Lorraine, 2012, p. 287.

3955. A. GARAPON et D. SALAS, *Les nouvelles sorcières de salem*, Seuil, coll. Débats, 2006, p. 84.

3956. E. DERIEUX, « L'image des procès » in *L'image menacée ?*, Actes du Forum Légipresse - Maison du Barreau de Paris du 4 octobre 2001, Victoires, Légipresse, 2002, p. 97, spéc. p. 104.

3957. A. REINHARD, « L'affichage médiatique, nouvelles sources du droit pénal, instinct et institutions », *RSC* 2003, p. 543.

le moment de son arrestation et le lieu de sa détention, se constituant ainsi « son » public. Il se fabriqua ainsi une image de citoyen opprimé par la censure³⁹⁵⁸, devant lui permettre de faire pression sur les juges et, de fait, d'influer sur la décision judiciaire.

Alors que la publicité s'adresse au public, la médiatisation semble s'adresser à l'opinion publique³⁹⁵⁹. Le risque d'une diffusion des audiences par la télévision serait de transformer l'audience en « *un spectacle médiatique. Si la justice veut conserver son autorité elle doit maintenir une certaine distance* »³⁹⁶⁰. À défaut, la formule du « théâtre judiciaire » n'aura jamais été aussi pertinente.

1195. La médiatisation et la recherche de l'image auraient pour origine leur rareté au cours du processus judiciaire³⁹⁶¹. La presse, notamment télévisée, irait chercher les images qu'elle n'a pas partout où elle peut, chez les personnes poursuivies, les témoins ou la victime. L'affaire Willemin en est un exemple. Selon Mme Roure, l'ouverture des prétoires aux caméras ne fera qu'accentuer ce phénomène car, si le principe de publicité relève bien de l'espace juridique, « *son élargissement à la captation et la diffusion des débats le place au contact direct de l'espace médiatique et peut laisser craindre un investissement par celui-ci de l'espace judiciaire affectant, de fait, les règles qui fondent la spécificité et l'existence même de cette scène juridique* »³⁹⁶².

1196. *A priori*, la médiatisation de la justice n'est pas illégitime³⁹⁶³. La médiatisation relève de la publicité de la justice, dont nul ne saurait contester la légitimité. La médiatisation constituerait un risque lorsqu'elle tend à s'affranchir des rites du procès. Ces unités de temps, de lieu et d'action, évoquées lors de l'étude de la visioconférence, ont pour rôle une mise en sens de l'acte de juger³⁹⁶⁴. La médiatisation dans son aspect péjoratif fait voler en éclats cette unité³⁹⁶⁵. Alors que la presse est plurielle, le lieu de justice doit être unique.

Le recours à l'image, notamment à travers la diffusion audiovisuelle des audiences introdui-

3958. G. MAZEAU, « Le procès révolutionnaire : naissance d'une justice médiatique (Paris, 1789-1799) », *Le temps des médias* 2010/2, 15, p. 111.

3959. S'agissant de l'importance de l'opinion publique dans le processus judiciaire : D. SALAS, « Opinion publique et justice pénale. Une rencontre impossible ? », *Le temps des médias* 2010/2, 15, p. 99.

3960. F. DESPREZ, *Rituel judiciaire et procès pénal*, sous la dir. de D. THOMAS, Thèse, Université de Montpellier, LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 46, 2009, n° 443.

3961. Voir en ce sens, E. DERIEUX, « L'image des procès » in *L'image menacée ?*, Actes du Forum Légipresse - Maison du Barreau de Paris du 4 octobre 2001, Victoires, Légipresse, 2002, p. 97, spéc. p. 97.

3962. S. ROURE, « L'élargissement du principe de publicité des débats judiciaires : une judiciarisation du débat public », *Revue française de droit constitutionnel* 2006/4, 68, p. 737, spéc. p. 768.

3963. Sur cette idée, M. LEMONDE, « Le rôle des médias » in *Procédures pénales d'Europe*, sous la dir. de M. DELMAS-MARTY, PUF, Coll. THEMIS, Droit privé, 1998, p. 606.

3964. Voir, A. GARAPON, « La justice est-elle délocalisable dans les médias ? », *Droit et Société* 1994, 28, p. 73, spéc. p. 86.

3965. *Ibid.*, p. 86.

rait au sein de la justice, une logique médiatique qui, potentiellement, pourrait « faire “éclater” l'orthodoxie judiciaire ». Les médias se doivent de rester des « médiateurs » entre « une justice rendue “au nom du peuple français” et des citoyens “éclairés” sur le fonctionnement de celle-ci »³⁹⁶⁶. La justice doit être rendue en public et non pour le public³⁹⁶⁷.

1197. Toutefois, on pourrait, à l'inverse, considérer que la médiatisation est une forme de publicité illégitime. L'effet de la médiatisation, contrairement à la publicité, réside dans le déplacement du centre de gravité du procès, de la scène judiciaire vers la scène médiatique. Alors que la publicité du procès pénal est au service de la bonne administration de la justice, la médiatisation servirait une certaine forme de presse avec, pour conséquence, une confiscation du procès pénal par les médias, au risque de passer « d'une information sur le fonctionnement de l'institution judiciaire à une usurpation du rôle de cette institution »³⁹⁶⁸. Si la médiatisation est inappropriée lorsqu'elle s'affranchit du rituel judiciaire, ne doit-on pas plutôt considérer qu'il est de la nature même de la médiatisation de s'en affranchir, se distinguant ainsi du principe de publicité ?

Le principe de publicité est général et impersonnel. Qu'il s'agisse d'une affaire ayant connu un retentissement national ou d'un procès aux enjeux locaux, les règles de publicité sont les mêmes. Dans le cadre du procès médiatique, le principe de publicité est nié. La médiatisation transgresse la caractère universel de la publicité pour ne s'appliquer qu'à certaines affaires ou certaines personnes et cela de manière discrétionnaire. Forme dégénérée de publicité sans règle, ni moyen ou autorité de contrôle, la médiatisation apparaîtrait comme une forme de publicité préjudiciable.

1198. À la médiatisation du procès judiciaire, qui « présume une soumission de l'institution judiciaire au cadre médiatique l'éloignant, de fait, de sa règle et de son espace propre qui la réalise », il convient d'opposer et de favoriser « la judiciarisation du débat public, [qui] suppose une adaptation des médias et plus largement des moyens de publicité des débats judiciaires au cadre imposé par l'institution judiciaire »³⁹⁶⁹. La médiation de la justice vers l'opinion publique doit se faire dans le respect de ses règles et dans le respect des espaces propres à

3966. S. ROURE, « L'élargissement du principe de publicité des débats judiciaires : une judiciarisation du débat public », *Revue française de droit constitutionnel* 2006/4, 68, p. 737, spéc. p. 738.

3967. Formule d'un magistrat cités par, L. LACOUR, « Justice publique ou spectacle » in *La justice saisie par la télévision*, sous la dir. de G. PINEAU, Les dossiers de l'audiovisuel, La documentation Française, INA, n° 107, janvier - février 2003.

3968. M. LEMONDE, « Le rôle des médias » in *Procédures pénales d'Europe*, sous la dir. de M. DELMAS-MARTY, PUF, Coll. THEMIS, Droit privé, 1998, p. 606. Voir également, M. DELMAS-MARTY, « Justice télévisée ou médias justiciers ? » in *Mettre l'homme au coeur de la justice, Hommage à André Braunschweig*, AFHJ, Litec, 1997, p. 151, spéc. p. 152.

3969. S. ROURE, « L'élargissement du principe de publicité des débats judiciaires : une judiciarisation du débat public », *Revue française de droit constitutionnel* 2006/4, 68, p. 737, spéc. p. 740.

chacun. À défaut, le procès pénal se transforme en procès médiatique.

1199. Il existe une forme de délocalisation de la scène judiciaire car les médias « *ne se contentent plus d'informer mais veulent intervenir dans le cours des évènements* »³⁹⁷⁰. Le conflit entre l'institution judiciaire et la presse sous-tend en réalité « *l'idée d'un déplacement de l'exercice du contrôle social du juge vers les médias* »³⁹⁷¹ qui atteint son paroxysme lorsque l'affaire s'affranchit du champ judiciaire pour migrer vers le champ médiatique où se tiendra un procès parallèle.

b. L'affranchissement du procès pénal

1200. La médiatisation n'est pas un phénomène moderne. On en trouve trace dès 1720 et le phénomène s'accroît au lendemain de la Révolution française avec l'apparition des audiences publiques, au point que « *les procès deviennent des spectacles dans lesquels les représentations comptent autant que la stricte application du droit* »³⁹⁷².

La particularité de certaines « affaires » judiciaires réside dans le fait que le procès va s'affranchir du domaine judiciaire, son cadre légitime, pour se dérouler dans l'espace médiatique. Dès lors, les médias ne vont plus rapporter l'information de manière critique et, ainsi, assurer le caractère public du procès pénal, mais se substituer aux autorités judiciaires³⁹⁷³.

1201. Le procès sort du palais pour atteindre le procès hors les murs³⁹⁷⁴, ce qui conduit, d'une part, à une narration du procès pénal (i) et, d'autre part, à une désacralisation de l'acte de juger (ii).

3970. A. GARAPON, « Justice et médias : une alchimie douteuse », *Revue Esprit* mars-avril 1995, p. 13. Voir également, A. GARAPON, *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, Odile Jacob, Opus Sciences humaines, 1997, p. 267 ; A. GARAPON, *Le gardien des promesses*, Odile Jacob, 1996, p. 75 ; L. FRANCOIS, « Le droit du procès pénal à l'épreuve de la médiatisation », *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal* mars 2003, 1, p. 87 ; LES DOSSIERS DE L'AUDIOVISUEL, *La justice saisie par la télévision*, sous la dir. de G. PINEAU, La documentation Française, INA, t. 107, janvier-février 2003, p. 6.

3971. S. ROURE, « L'élargissement du principe de publicité des débats judiciaires : une judiciarisation du débat public », *Revue française de droit constitutionnel* 2006/4, 68, p. 737, spéc. p. 738.

3972. V. not., G. MAZEAU, « Le procès révolutionnaire : naissance d'une justice médiatique (Paris, 1789-1799) », *Le temps des médias* 2010/2, 15, p. 111.

3973. Selon deux auteurs, « *les médias ne se contentent plus de rapporter ce que fait la justice, de la critiquer au besoin, ce qui est leur rôle. Ils se mettent à "copier" les méthodes de la justice [...]* ». H. LECLERC et J.-M. THEOLLEYRE, *Les Médias et la justice*, CFPJ, Médias et société, 1998, p. 46.

3974. S. GUINCHARD, « Le procès équitable : garantie formelle ou droit substantiel ? » in *Mélanges en l'honneur de Gérard Farjat*, Frison-Roche, 2000, p. 139.

i. La narration du procès pénal

1202. La médiatisation du procès pénal conduit à sa narration, soit par une mise en scène du procès pénal (α), soit par la création d'une véritable fiction judiciaire reposant néanmoins sur un authentique procès pénal (β).

α . La mise en scène du procès pénal

1203. Ce n'est souvent pas la vérité que cherche l'homme d'image, « *mais les meilleurs moyens de capter et de retenir l'attention du public en construisant une intrigue, en ménageant le suspense et en provoquant des rebondissements* »³⁹⁷⁵. Alors que l'enquête judiciaire « *obéit à l'exigence de la vérité, au souci de l'exactitude des termes employés, à la précision, à l'administration de la preuve [...] pour asseoir sa légitimité investigatoire* », l'enquête médiatique est une « *chambre d'écho des paroles sociales, opinions, rumeurs, [elle] se satisfait de l'invérifié, de l'inexact, de l'exagération* »³⁹⁷⁶. Alors que le journalisme doit permettre de contrôler l'action de la justice et permettre au public de s'investir dans le jugement envers la personne ayant commis l'infraction³⁹⁷⁷, l'investigation médiatique se satisfait davantage de l'immédiateté et de la nouveauté, que de l'information vérifiée. On passe subrepticement « *de la dénonciation à une disqualification et, enfin à une substitution ponctuelle au travail des institutions* »³⁹⁷⁸. Les médias peuvent en effet avoir la tentation d'organiser « une justice parallèle » en procédant à des investigations ou des confrontations entre des personnes impliquées dans une affaire judiciaire. Le risque d'accréditer dans l'esprit du public, parfois sans preuve, une thèse plutôt qu'une autre, existe³⁹⁷⁹.

Le paroxysme de la médiatisation aboutit à une mise en scène, voire une mise en intrigue dont les affaires « Allègre » et « Outreau » en sont les archétypes. Cela ressemble, sous certains aspects, à une « *mise en spectacle de la justice* »³⁹⁸⁰. L'enquête s'émancipe non seulement de la sphère judiciaire pour gagner le terrain médiatique, mais l'affaire échappe également à l'institution judiciaire. Un magistrat rapporte que dans l'affaire dite « Black et Decker », un témoin important était très anxieux car des pistes terroristes avaient été évoquées et il craignait

3975. A. GARAPON, « Eschyle, Kafka, O.J. Simpson : genèse et corruption du rituel judiciaire » in *La justice saisie par la télévision*, sous la dir. de G. PINEAU, Les dossiers de l'audiovisuel, La documentation Française, INA, n° 107, janvier - février 2003, p. 6.

3976. A.-E. DEMARTINI, « L'affaire Nozière entre instruction judiciaire et médiatisation », *Le temps des médias* 2010/2, 15, p. 126, spéc. p. 129.

3977. En ce sens, *Ibid.*, p. 134.

3978. A. GARAPON, « La justice est-elle délocalisable dans les médias ? », *Droit et Société* 1994, 28, p. 73.

3979. E. MAUBOUSSIN et C. HAQUET, « Obligations générales de programmes des services de communication audiovisuelle », *JurisClasseur Communication*, Fasc. 4120, n° 260.

3980. S. THIEBLEMONT-DOLLET, « Les deux visages de la justice », *Communication et Langages* 1997, 113, p. 49.

des représailles. Convoqué par le magistrat instructeur, il participait à une reconstitution à laquelle assistait une équipe de télévision de l'émission diffusée alors sur TF1, *Témoin n° 1*. Après une heure de reconstitution, tout semblait terminé et le juge quittait les lieux. Toutefois, le témoin se serait vu contraint de réaliser une « reconstitution télévisée », l'équipe de tournage prétextant disposer d'une sorte de mandat judiciaire. Cette reconstitution, hors de tout cadre judiciaire, dura quatre heures. Dix jours plus tard, le témoin mit fin à ses jours, évoquant sa peur de passer à la télévision sans l'avoir souhaité et le risque de représailles³⁹⁸¹.

1204. Avec l'émission *Témoin n° 1*, la télévision a renversé les rôles. C'est elle qui, publiquement, menait à nouveau l'enquête. L'émission, qui consistait à rechercher les auteurs d'infractions non élucidées, ne présentait aucun suspect, ni de portrait-robot, assurait l'anonymat des appelants et faisait intervenir des magistrats ayant connu l'affaire. L'émission donnait indubitablement plus de place aux victimes qu'aux autres acteurs du procès³⁹⁸², démontrant la partialité du procédé. À ce titre, aux États-Unis, il existe la règle du « *Fairness doctrine* »³⁹⁸³, que la célèbre FCC (Federal communications commission) impose aux médias. Cette règle exige que toute personne mise en cause dans une émission puisse se voir offrir la possibilité de prendre la parole afin de contester les accusations³⁹⁸⁴.

Toujours sur TF1, alors qu'une enquête préliminaire avait été ouverte le 14 septembre 1995, donnant naissance à l'affaire dite « Omar Raddad », la chaîne de télévision diffusait, le 19 septembre 1995, un reportage suivi d'une confrontation de témoins concernés par l'affaire³⁹⁸⁵. Ce procédé revient, ni plus ni moins, à opérer une substitution³⁹⁸⁶ ou, tout du moins, une mise en concurrence de la justice par les médias, de nature à compromettre la bon déroulement de l'instruction.

En mars 1996, Le CSA sollicitait l'avis du garde des Sceaux sur la compatibilité de l'émission « Témoin n° 1 » avec l'article 434-16 précité du Code pénal. Il s'agissait plus précisément d'un numéro au cours duquel avait été diffusé un appel à témoins, à l'initiative

3981. V. not., LES DOSSIERS DE L'AUDIOVISUEL, *La justice saisie par la télévision*, sous la dir. de G. PINEAU, La documentation Française, INA, t. 107, janvier-février 2003, p. 37 ; S. THIEBLEMONT-DOLLET, « Les deux visages de la justice », *Communication et Langages* 1997, 113, p. 49, spéc. p. 55.

3982. En trois ans, *TF1* a diffusé trente-cinq émissions portant sur cent-trente-trois dossiers. Quatre-cent-deux personnes y ont participé en plateau dont 6 % appartenaient au monde des dirigeants et experts, 27 % étaient des partenaires de l'enquête et 67 % étaient des victimes. D. MEHL, « Victimes n° 1 » in *La justice saisie par la télévision*, sous la dir. de G. PINEAU, Les dossiers de l'audiovisuel, La documentation Française, INA, n° 107, janvier - février 2003.

3983. Sur ce sujet, D. SOULEZ-LARIVIERE, *Du cirque médiatico-judiciaire et des moyens d'en sortir*, Seuil, Essai politique, 1999.

3984. L. FRANCOIS, « Le droit du procès pénal à l'épreuve de la médiatisation », *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal* mars 2003, 1, p. 87, spéc. p. 92.

3985. LES DOSSIERS DE L'AUDIOVISUEL, *La justice saisie par la télévision*, sous la dir. de G. PINEAU, La documentation Française, INA, t. 107, janvier-février 2003, p. 41.

3986. A. GARAPON, *Le gardien des promesses*, Odile Jacob, 1996, p. 75.

d'une personne mise en examen, mais prononcé par la mère de cette dernière et qui concernait une affaire en cours d'instruction. Plusieurs reconstitutions des faits avaient été diffusées ainsi que des interventions de l'avocat de la partie civile et de celui de la personne mise en cause. Selon le Garde des Sceaux, il n'apparaissait pas, au vu de la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation, que le délit prévu et réprimé par l'article 434-16 était constitué en tous ses éléments. Il était ajouté que l'article 11 du Code de procédure pénale, qui pose le principe du secret de l'instruction, ne s'applique ni à la personne mise en examen – qui organise sa stratégie de défense comme elle le croit nécessaire – ni à la partie civile.³⁹⁸⁷

1205. La presse ne doit pas s'interdire d'enquêter, bien au contraire. Elle permet ainsi de « révéler » des infractions. On pense alors au journalisme d'investigation des années 1990, ayant permis la révélation d'affaires dites « politico-financières »³⁹⁸⁸. En outre, les échecs des affaires médiatiques révèlent un point commun, le « *suivisme des journalistes à l'égard des enquêteurs* »³⁹⁸⁹. La médiatisation est l'abandon du regard critique et de l'exigence de certitude au profit d'une alimentation constante d'une forme de curiosité. Les spéculations tiennent lieu d'informations car, aux premières heures de l'enquête, les éléments sont souvent peu nombreux. Pourtant, les médias, diffusant des images en boucle, prétendent informer en se contentant d'émettre ou de faire émettre des hypothèses par des « experts » et de relayer des rumeurs. La finalité de la communication devient alors la communication elle-même³⁹⁹⁰ et la médiatisation semble une force d'expression dont l'objectif est de pallier la fragilité du contenu³⁹⁹¹.

L'enquête du journaliste ne doit pas consister à une chasse au témoignage de toute personne prompte à s'exprimer devant une caméra. Le journalisme permet de savoir et comprendre, là où la médiatisation « *cherche à combler les attentes en suscitant sans cesse la production de [...] nouveaux éléments* », renforcée par les médias en continu – basée essentiellement sur l'aspect audiovisuel de l'information– qui « *répètent ces “nouvelles” de quart d'heure en quart d'heure, accentuant ainsi l'impression d'évidence et de réalité* »³⁹⁹². Il est donc nécessaire de garder un

3987. E. MAUBOUSSIN et C. HAQUET, « Obligations générales de programmes des services de communication audiovisuelle », *JurisClasseur Communication*, Fasc. 4120, n° 260.

3988. Sur ce point, S. GUINCHARD, « Le procès hors les murs » in *Droit civil, procédure, linguistique juridique*, Ecrits en l'honneur de Gérard Cornu, PUF, 1995, p. 201. Toutefois, dans la majorité des cas, l'intervention des médias s'effectue après l'ouverture d'une procédure judiciaire et, il faut le reconnaître, « *en ne publiant que les éléments à charge contre l'accusé* ». L. FRANCOIS, « Le droit du procès pénal à l'épreuve de la médiatisation », *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal* mars 2003, 1, p. 87, spéc. p. 94.

3989. J.-M. CHARON, « Le traitement médiatique de l'affaire d'Outreau », *Droit et Cultures, Revue internationale interdisciplinaire* 2008, 55, p. 221.

3990. A. GARAPON, *Le gardien des promesses*, Odile Jacob, 1996, p. 78.

3991. Voir en ce sens, J.-C. GUILLEBAUD, « La question médiatique », *Le Débat* 2006/1, 138, p. 95, spéc. p. 97.

3992. J.-M. CHARON, « Le traitement médiatique de l'affaire d'Outreau », *Droit et Cultures, Revue internationale interdisciplinaire* 2008, 55, p. 221.

regard critique sur les fenêtres d'informations qui risquent de conduire à un « suivisme » de certains médias, d'autant plus que la quantité d'informations révélées est importante.

1206. Le procès « O.J. Simpson » permet d'observer cette frontière qui se brouille entre la sphère judiciaire et la sphère médiatique à travers une véritable narration de l'ensemble du procès pénal que permet le recours à l'image. Suite à la mort de son ex-épouse et de son compagnon, M. O.J. Simpson fut poursuivi et renvoyé devant une juridiction de jugement. Il fut finalement déclaré non-coupable. Néanmoins, cette affaire est révélatrice de l'importance de l'image dans la médiatisation d'un procès pénal, dès son premier stade. L'arrestation de M. Simpson, ancien sportif devenu acteur, fut précédée d'une course-poursuite retransmise en direct à la télévision³⁹⁹³. L'arrestation fut également diffusée par les médias³⁹⁹⁴. Les cent trente jours d'audience furent retransmis en direct à la télévision américaine sur une demi-douzaine de chaînes de télévision dont la célèbre *Court TV*³⁹⁹⁵. La diffusion du procès à la télévision, rythmée par d'innombrables rebondissements, était suivie par les téléspectateurs davantage comme un programme de divertissement que comme une forme de publicité élargie de la justice.

Comme une mise en abîme de l'image elle-même, l'un des rebondissements les plus marquants du procès fut la diffusion de la perquisition du domicile du suspect ayant fait l'objet d'un enregistrement audiovisuel. Les images permettaient au public dans la salle, mais également aux téléspectateurs, de constater les manquements des enquêteurs compromettant l'intégrité des éléments de preuve³⁹⁹⁶ et ayant, en grande partie, contribué au verdict d'acquittement.

Au regard de la scénarisation de ce procès pénal par les médias, il n'est pas étonnant d'aboutir, en février 2016, à la diffusion d'une série télévisée dont l'intrigue de la première saison tente de dévoiler les coulisses de l'affaire « O.J. Simpson »³⁹⁹⁷. On glisse alors d'une mise en scène à une fictionnalisation du procès pénal.

3993. On peut en visionner la totalité de la retransmission sur un site internet de partage de vidéo. V. not., <https://www.youtube.com/watch?v=jUyWS6j5rS4>.

3994. De nombreux documentaires, principalement américains, présentent toutes ces images. On peut également visionner ces images sur les sites internet de partage de vidéo.

3995. LES DOSSIERS DE L'AUDIOVISUEL, *La justice saisie par la télévision*, sous la dir. de G. PINEAU, La documentation Française, INA, t. 107, janvier-février 2003, p. 59.

3996. On peut notamment citer l'utilisation par la police du téléphone de la victime, détruisant ainsi les empreintes digitales, le corps de la victime recouvert d'une couverture dès l'arrivée sur les lieux de la police, le non-respect du port de vêtements couvrants et de gants stériles par certains policiers ou encore, la vidéo d'un jeune officier laissant tomber des cotons ensanglantés et essuyant une pince à épiler de ses doigts sales. R. PLATT, *Scène de crime*, SEMIC SA, 2003, p. 25.

3997. *American Crime Story*, saison 1, 2016, créée par Scott Alexander et Larry Karaszewski, diffusé sur la chaîne FX.

β. La fictionnalisation du procès pénal

1207. Le risque d'une fictionnalisation d'une affaire judiciaire est réel et les exemples nombreux. Plus que la fictionnalisation, c'est l'ambivalence de ce que certains ont pu appeler les « docu-fictions »³⁹⁹⁸ qui pose problème. Comment associer la liberté de création et le respect de la vie privée ou les droits de défense, notamment la présomption d'innocence ? Quand la fiction prend-elle le pas sur le compte-rendu judiciaire ? Le problème se pose avec davantage d'acuité lorsque l'œuvre est contemporaine de l'affaire³⁹⁹⁹, car elle peut être de nature à interférer dans l'esprit du public ou à s'immiscer dans la vie privée des protagonistes. La Cour de cassation a ainsi pu jugé que « *si une œuvre utilise des éléments de l'existence d'autrui, elle ne peut leur en adjoindre d'autres qui, fussent-ils imaginaires, portent atteinte au respect dû à sa vie privée* »⁴⁰⁰⁰. En effet, « *le respect de la vie privée s'impose avec davantage de force à l'auteur d'une œuvre romanesque qu'à un journaliste remplissant sa mission d'information* »⁴⁰⁰¹.

1208. Une illustration récente en est donnée par l'affaire dite « Muller » qui a abouti à l'acquittement de l'accusé⁴⁰⁰². Toutefois, quatre mois après le verdict, une œuvre qui se voulait de fiction attira l'attention de l'intéressé qui décelait, dans l'intrigue du programme, des nombreuses similitudes avec sa propre situation. Le programme adoptait, en outre, une forme particulière. Il était tout d'abord composé d'un téléfilm, diffusé le 14 février 2014 sur la chaîne *arte*, dont le but était de poser les bases de l'intrigue, d'exposer la genèse de l'affaire et de présenter l'enquête de police. L'expérience se prolongeait sur internet avec la diffusion d'une « web-série » composée de trente-cinq épisodes s'étalant sur trois semaines, du 4 février au 2 mars 2014 et devant présenter l'audience de jugement, avec, pour aboutissement, le verdict, dont la teneur était fixée par les internautes qui devaient se prononcer, par vote, sur la culpabilité du personnage principal⁴⁰⁰³.

Suite à la diffusion du téléfilm, M. Muller assignait la chaîne *arte* et la société *Maha production* en référé⁴⁰⁰⁴. Le tribunal accueillait la demande, affirmant que si « *la création audiovisuelle peut certes s'inspirer de faits réels et mettre en scène des personnages vivants [elle] ne saurait,*

3998. H. LECLERC, « Les docu-fictions : le respect de la vie privée et la liberté de création », *Légicom* 2012/1, 48, p. 105.

3999. Evoquer aujourd'hui une affaire ancienne, telle que l'affaire Dreyfus ou Landru, les principaux protagonistes étant disparus, ne pose guère de problème.

4000. Civ., 1^{re}, 7 février 2006, n° 04-10.941.

4001. Civ., 1^{re}, 9 juillet 2003, n° 00-20.289 ; *JurisData* n° 2003-019816 ; *JCP G* 2003, II, 10139, note J. RAVANAS ; *Comm. com. électr.* 2003, comm. 115.

4002. Par la cour d'assise de Meurthe-et-Moselle le 31 octobre 2013.

4003. Les vidéo étaient diffusées, et les votes réalisés, sur un site internet dédié, du nom du téléfilm : www.intimeconviction.arte.tv, aujourd'hui indisponible.

4004. *Dalloz actualité* 27 février 2014, « Intime conviction » : la fiction judiciaire devant la justice M. BABONNEAU ; C. KLEITZ, *Lorsque la fiction emporte la conviction, obs. sous CA Paris, 28 février 2014, n° 14/04355*, *Gaz. Pal.*, 6 mars 2014, n° 65, p. 3.

sans l'accord de ceux-ci, empiéter sur le terrain de leur vie privée dès lors que l'œuvre ne présente pas clairement les éléments ressortant de celle-ci comme totalement fictive »⁴⁰⁰⁵. Le lendemain, la cour d'appel de Paris confirmait le jugement, rappelant que les révélations antérieures, par le requérant lui-même, d'éléments de sa vie privée dans la presse n'était pas de nature « à en justifier de nouveau la divulgation sans l'accord de l'intéressé ». En effet, quand bien même une partie des éléments de la vie privée de l'intéressé auraient été antérieurement divulgués, ils peuvent « être licitement repris dès lors que le programme "Intime conviction" est une œuvre de fiction, et non pas un documentaire ou un article d'information »⁴⁰⁰⁶. En outre, la cour d'appel considérait que, si les défendeurs arguaient du caractère pédagogique de leur programme, ils ne faisaient « pas œuvre d'information et l'intérêt pédagogique du programme n'imposait nullement de baser celui-ci sur des faits réels et récents »⁴⁰⁰⁷. S'en suivait un pourvoi en cassation qui aboutissait au rejet du recours. La première chambre civile confirma l'arrêt d'appel, tout en précisant que « si la création audiovisuelle peut s'inspirer de faits réels et mettre en scène des personnages vivants, elle ne saurait, sans l'accord de ceux-ci, empiéter sur leur vie privée dès lors qu'elle ne présente pas clairement les éléments ressortant de celles-ci comme totalement fictifs »⁴⁰⁰⁸. Il semble donc que, face à la liberté de création, qui fait partie de la liberté d'expression, le droit à la vie privée pèse plus lourd que face à la liberté d'information⁴⁰⁰⁹. Une telle interprétation n'est pas nouvelle puisque la Cour a déjà jugé que « le respect de la vie privée s'imposait avec davantage de force à l'auteur d'une œuvre romanesque qu'à un journaliste remplissant sa mission d'information »⁴⁰¹⁰. Dès lors, aux yeux de la Cour de cassation, la décision d'ordonner la cessation immédiate de la diffusion du programme était justifiée.

4005. TGI Paris, ordonnance de référé, 27 février 2014, n° 14/51822, M. c/s ; *JurisData* n° 2014-003266 ; *JCP G* 10 mars 2014, 10-11, 295, note E. DERIEUX ; *Dalloz actualité* 27 février 2014, « Intime conviction » : la fiction judiciaire devant la justice M. BABONNEAU ; *Dalloz actualité* 10 mars 2014, Arrêt de la diffusion de l'émission « Intime conviction » pour atteinte à la vie privée R. MESA.

4006. CA Paris, Pôle 1, chambre 2, 28 février 2014, n° 14/04355 ; *JurisData* n° 2014-003374 ; *JCP G* 10 mars 2014, 10-11, 295, note E. DERIEUX ; *Dalloz actualité* 10 mars 2014, Arrêt de la diffusion de l'émission « Intime conviction » pour atteinte à la vie privée R. MESA ; *Respect de la vie privée : mise en balance avec le droit à la liberté d'expression*, D. 2015, p. 2008.

4007. CA Paris, Pôle 1, chambre 2, 28 février 2014, n° 14/04355 ; *JurisData* n° 2014-003374 ; *JCP G* 10 mars 2014, 10-11, 295, note E. DERIEUX ; *Dalloz actualité* 10 mars 2014, Arrêt de la diffusion de l'émission « Intime conviction » pour atteinte à la vie privée R. MESA.

4008. Civ., 1^{re}, 30 septembre 2015, n° 14-16.273 ; *JurisData* n° 2015-021531 ; *Comm. com. électr.* novembre 2015, n° 92, Le droit au respect de la vie privée s'impose face à la liberté de création A. LEPAGE ; D. 2015, p. 277, chron. E. DREYER.

4009. A. LEPAGE, *Le droit au respect de la vie privée s'impose face à la liberté de création*, note sous Civ., 1^{re}, 30 septembre 2015, n° 14-16.273, *Comm. com. élec.*, novembre 2015, n° 92.

4010. Civ., 1^{re}, 9 juillet 2003, n° 00-20.289 ; *JurisData* n° 2003-019816 ; *JCP G* 2003, II, 10139, note J. RAVANAS ; *Comm. com. électr.* 2003, comm. 115.

1209. Si l'aspect pédagogique est avancé par les défenseurs, une question demeure. Ouvrir le vote sur la culpabilité de l'accusé suppose que l'on souhaite mettre le spectateur dans la « peau » d'un juré d'assises. Or, au cours d'une audience, un juré assiste nécessairement à l'intégralité des débats. L'ensemble des internautes ayant participé au vote et, de fait, essayant de remplir la fonction de juré, auraient-ils tous suivi l'intégralité des épisodes diffusés sur internet et devant permettre de couvrir l'ensemble de l'audience ? De même, le verdict du jury n'est rendu qu'après des délibérations, au cours desquelles les jurés peuvent s'exprimer et confronter leurs points de vue et réfléchir ensemble. Si le verdict issu du sondage, tout comme le verdict du jury, repose sur un vote, ce dernier résulte d'une construction collective, alors que celui du sondage se fonde sur une construction individuelle. L'illusion de pédagogie aboutit en réalité à fausser l'image que peuvent avoir certains téléspectateurs. Si la finalité pédagogique est louable, le caractère faussement ludique du programme peut paraître inopportun.

1210. Cette espèce est particulièrement intéressante sur un autre point. Elle propose d'éclaircir la distinction entre information et œuvre de fiction⁴⁰¹¹. Les juridictions relevaient les nombreuses similitudes entre la procédure suivie à l'encontre de M. Muller et la procédure, fictive, présentée dans le téléfilm. De plus, l'œuvre mêlait à la fois des éléments réels et des éléments de pure fiction⁴⁰¹². Selon la cour d'appel, des scènes de pure fiction, ajoutées aux faits réels, fussent-elle imaginaires, portent néanmoins atteinte à la vie privée du requérant et, « même si subsistent des différences [...], elles restent minimales, et en tout cas insuffisantes pour éviter toute confusion »⁴⁰¹³. La presse et les internautes n'étaient d'ailleurs pas dupes et avaient clairement identifié le requérant, comme le révélaient les articles de presse et les commentaires sur le site de l'émission. Cette identification est un élément essentiel car elle constitue le critère de l'atteinte aux droits de la personnalité⁴⁰¹⁴ et marque la limite de la liberté d'expression pour l'auteur s'agissant de l'utilisation de personnes existantes. Le recours à des situations réelles ou des personnes vivantes pour caractériser des personnages est possible, « sauf à porter atteinte à leur vie privée ou à la réputation de ces derniers en rendant possible leur identification certaine par le téléspectateur »⁴⁰¹⁵.

En l'espèce, loin de renverser le rapport de force entre réel et fiction, les éléments de fiction

4011. Ne sera pas évoqué la problématique de la mise en balance des intérêts entre le droit à la vie privée et la liberté d'expression. V. not., *D.* 2015, p. 277, chron. E. DREYER.

4012. Notamment dans le téléfilm diffusé sur *arte*. V. not., *Daloz actualité* 10 mars 2014, Arrêt de la diffusion de l'émission « Intime conviction » pour atteinte à la vie privée R. MESA.

4013. CA Paris, Pôle 1, chambre 2, 28 février 2014, n° 14/04355 ; *JurisData* n° 2014-003374 ; *JCP G* 10 mars 2014, 10-11, 295, note E. DERIEUX ; *Daloz actualité* 10 mars 2014, Arrêt de la diffusion de l'émission « Intime conviction » pour atteinte à la vie privée R. MESA.

4014. V. not., A. LEPAGE, *Le droit au respect de la vie privée s'impose face à la liberté de création*, note sous *Civ.*, 1^{re}, 30 septembre 2015, n° 14-16.273, Comm. com. élec., novembre 2015, n° 92.

4015. *Ibid.*

ont contribué à l'atteinte à la vie privée, par la confusion qu'ils faisaient naître dans l'esprit du téléspectateur et l'amalgame entre réalité et fiction qui risquait de « *brouiller dans l'esprit du public la distinction entre ce qui relève de la réalité et ce qui relève de [l'imagination de l'auteur]* »⁴⁰¹⁶.

1211. Aux États-unis, la reconstitution du procès de la personne accusée d'avoir commis l'assassinat de Martin Luther King est encore plus caricaturale. Il s'agissait d'une véritable reconstitution puisque l'avocat de l'accusé y jouait son propre rôle, et l'accusé lui-même intervenait en témoignant depuis son lieu de détention d'où il pouvait suivre l'intégralité des audiences. Le rôle du procureur était joué par un procureur à la retraite et celui du juge par un ancien juge fédéral devenu professeur de droit. La sélection des douze jurés, composant un jury *ad hoc*, s'est faite selon les règles en vigueur. Quatre-vingt-treize témoins ont été interrogés et contre-interrogés. Plus encore, il n'y avait pas de « scénario », les avocats étaient libres de mener le procès, se devant néanmoins de respecter les règles de la justice américaine⁴⁰¹⁷. Cet élément amène à douter que l'on puisse qualifier de reconstitution cette fiction de procès. Une reconstitution supposerait de suivre la trame de l'audience ayant eu lieu et non de laisser les avocats mener librement le cours de cette dernière. D'ailleurs, alors que le jury original déclarait l'accusé coupable, le jury *ad hoc* aboutissait à la conclusion opposée, le déclarant non coupable. Le condamné clamait de plus belle son innocence⁴⁰¹⁸.

Le risque de confusion apparaît alors comme « *une forme dérivée d'atteinte au droit au respect de la vie privée, qui s'analyse plus précisément en une altération de la personnalité* »⁴⁰¹⁹. Le droit au respect de la vie privée est atteint, d'une part, à travers les références transparentes au réel qui permettent l'identification de la personne et, d'autre part, dans le recours à l'invention, source de confusion⁴⁰²⁰.

1212. Le procès médiatique, à travers la sur-exposition de l'affaire et la narration du processus judiciaire, conduit à une désacralisation de l'acte de juger.

ii. La désacralisation de l'acte de juger

4016. J.-M. BRUGUIERE et B. GLEIZE, *Droits de la personnalité*, Ellipses, coll. Mise au point, 2015, p. 263.

4017. S. GUINCHARD, « Le procès hors les murs » in *Droit civil, procédure, linguistique juridique*, Ecrits en l'honneur de Gérard Cornu, PUF, 1995, p. 201, spéc. p. 206.

4018. S. GUINCHARD, « Le procès hors les murs » in *Droit civil, procédure, linguistique juridique*, Ecrits en l'honneur de Gérard Cornu, PUF, 1995, p. 201, spéc. p. 206.

4019. A. LEPAGE, *Le droit au respect de la vie privée s'impose face à la liberté de création*, note sous Civ., 1^{re}, 30 septembre 2015, n° 14-16.273, Comm. com. élec., novembre 2015, n° 92.

4020. *Ibid.*

1213. Aujourd'hui, comme évoqué en amont, l'enregistrement des audiences n'est plus un problème pour la sérénité des débats. Cependant, il a été démontré que la diffusion d'images, y compris au stade de l'enquête, emporte certains risques qui se concrétisent lorsque la diffusion a lieu dans le cadre d'un procès médiatique. La retransmission télévisée va agir comme un filtre qui aboutit à désacraliser la fonction judiciaire et, plus particulièrement, l'acte de juger. Le caractère sacré de l'acte de juger semble se dissoudre par la sur-exposition de l'image d'un procès médiatique en donnant à chacun l'illusion de pouvoir juger (Cf. *infra*, image p. 814).

1214. Le procès est « *un ensemble très complexe et très sophistiqué, tributaire d'un espace [...] homogène qui permet de combiner en une unité de temps, de lieu et d'action, une mise en langage et une mise en sens d'une part et une mise en scène d'autre part. En d'autres termes une opération intellectuelle et logique* »⁴⁰²¹. Or, l'unité de lieu, de temps et d'action propre au procès dans les murs, se trouve rompu dans le procès médiatique.

L'absence des caméras au sein des prétoires oblige les médias à interroger les acteurs du procès hors de la salle, où se rejoue parfois le procès. Cela emporte « *la naissance d'une audience bis, d'un procès virtuel, en profond décalage avec le débat réel qui se déroule dans la salle d'audience* »⁴⁰²². À l'inverse, téléviser les débats, c'est risquer de transférer une partie du pouvoir de juger aux médias et de déconstruire ce montage fragile qui donne sens au procès⁴⁰²³.

1215. Dans la salle d'audience, par la géographie du lieu et les rites observés, comme la sonnerie et l'entrée de la cour, le public prend conscience de sa place et de son rôle qui est de contrôler la manière dont la justice est rendue en son nom et que la fonction de juger appartient à la Cour. Lorsque le téléspectateur regarde la justice être rendue devant un écran, il ne bénéficie pas de ces garanties offertes par le rituel et les règles judiciaires. Les rôles se brouillent et l'image peut alors ériger chaque spectateur en juge. Plus encore, une forme d'évaluation du verdict rendu apparaît. Une décision qui doit être prise suivant sa conscience et son intime conviction « *se trouve soudain évaluée par des millions de téléspectateurs, tous jurés potentiels* »⁴⁰²⁴. Cela n'est aucunement compatible avec la sérénité nécessaire à toute bonne justice.

Pour preuve, M. Robert Badinter évoquait à ce sujet les conséquences dramatiques de la diffusion, prématurée, sur la chaîne de télévision américaine, *Court TV*, d'un procès. L'audience

4021. A. GARAPON, « La justice est-elle délocalisable dans les médias ? », *Droit et Société* 1994, 28, p. 73, spéc. p. 86.

4022. M. PEYROT, « Le regard du chroniqueur judiciaire » in *Représentations du procès*, sous la dir. de C. BIET et L. SCHIFANO, Université de Paris X, coll. Représentations, 2003, p. 69.

4023. V. not., M. DELMAS-MARTY, « Justice télévisée ou médias justiciers ? » in *Mettre l'homme au coeur de la justice, Hommage à André Braunschweig*, AFHJ, Litec, 1997, p. 151, spéc. p. 161.

4024. C. MULARD, « États-Unis justice en direct », *Le Monde* 19 août 1991, p. 16.

concernait le viol d'une serveuse pour lequel trois individus d'origine Portoricaine étaient suspectés.

« On écoutait la victime, une jeune femme qui était serveuse, et on l'écoutait raconter le viol. Pendant qu'elle parlait d'une voix sourde, on voyait les visages des trois accusés complètement impassibles, bloqués. Les trois hommes étaient très attentifs et ne manifestaient rien. Il y avait ainsi une sur-émotion qui se dégageait de la juxtaposition d'une voix racontant des faits terribles et du visage insensible des accusés. Cela faisait naître un sentiment de frustration, de vengeance et de haine à leur rencontre ». ⁴⁰²⁵.

Après trois jours de procès, une émeute et une « chasse aux Portoricains » dans la ville où était jugée l'affaire avait éclatée ⁴⁰²⁶.

1216. La médiatisation aboutit à une désacralisation de l'acte de juger car, en donnant un rôle d'accusateur public aux médias ⁴⁰²⁷, elle retire à la cour son rôle de juge pour le confier, non pas au public, mais à l'opinion publique. En effet, lorsque le procès s'affranchit du cadre judiciaire pour gagner l'extérieur du palais, le procès est en quelque sorte « dans la rue » ⁴⁰²⁸. Or, dans ce cas, c'est l'opinion qui en est le juge, conduisant à rendre un verdict médiatique. Cette condamnation par l'opinion publique ⁴⁰²⁹ s'apparente aux sondages qui ont d'ailleurs été utilisés dans le cadre de certains procès médiatiques. Un exemple en est donné avec l'affaire dite « Ranucci » ou du « pull-over rouge », dans le cadre de laquelle un magazine est paru avec, en couverture, la photographie d'une guillotine accompagnée du titre « *L'opinion veut la mort. Pourquoi ?* » ⁴⁰³⁰.

Dans l'affaire dite de la « josacine empoisonnée », le public avait été préparé, par l'omniprésence de l'avocat de la défense dans les médias, à un acquittement. Le soir du verdict condamnant l'accusé à vingt ans de réclusion criminelle, le public s'est senti trahi et, devant le palais de justice, hurla « *justice pourrie* », conspua les parties civiles, tout en applaudissant la famille du condamné ⁴⁰³¹. La justice serait alors débitrice d'une décision à l'égard de l'opinion

4025. R. BADINTER et A. WIEVIORKA, « Justice, image, mémoire », *Questions de communication*, 2002, 1.
4026. *Ibid.*

4027. V. not., L. FRANCOIS, « Le droit du procès pénal à l'épreuve de la médiatisation », *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal* mars 2003, 1, p. 87, spéc. p. 94.

4028. S. GUINCHARD, « Le procès hors les murs » in *Droit civil, procédure, linguistique juridique*, Ecrits en l'honneur de Gérard Cornu, PUF, 1995, p. 201.

4029. Voir en ce sens, H. LECLERC, « Pour un nouveau procès pénal » in *Notre justice. Le livre vérité de la justice française*, sous la dir. de D. SOULEZ LARIVIERE et H. DALLE, Robert Laffont, 2002, p. 190, spéc. p. 193.

4030. Cité par C. HANOTEAU, « L'audience et la presse » in *Justice pénale, police et presse*, sous la dir. de R. ERRERA, Travaux de l'institut de sciences criminelles de Poitiers, CUJAS, 1988, p. 93, spéc. p. 100.

4031. V. not., L. LACOUR, « Justice publique ou spectacle » in *La justice saisie par la télévision*, sous la dir. de G. PINEAU, Les dossiers de l'audiovisuel, La documentation Française, INA, n° 107, janvier - février 2003.

publique qui se considère suffisamment informée pour se prononcer sur la culpabilité d'un individu. La médiatisation apporte ainsi une forme d'« *illusion d'une démocratie directe* »⁴⁰³².

Enfin, la presse peut également se faire juge et, avant le verdict du tribunal, prononcer sa propre condamnation. « *Sublime, forcément sublime Christine V.* », tribune rédigée par Marguerite Duras dans le journal Libération concernant l'affaire dite du « petit Grégory », l'illustre parfaitement. Bien qu'avertissant d'une « transgression de l'écriture »⁴⁰³³ inhérente à l'écriture de l'auteur, le texte mettait en avant la culpabilité de la mère de l'enfant, alors qu'un acquittement sera prononcé quelques années plus tard par la cour d'appel de Dijon.

Selon M. Garapon, désormais, « *la justice est recherchée sur la place publique, hors la médiation de la règle et d'un espace propre pour la discussion, c'est-à-dire sans le secours d'un cadre, sensible et intellectuel, qui la réalise* »⁴⁰³⁴.

1217. La désacralisation de l'acte de juger apparaît également à travers le manichéisme de la médiatisation. Si la nature des faits est diamétralement opposée, observer conjointement l'affaire Dreyfus et l'affaire Villemin, permet de mettre en évidence un caractère commun à la plupart des affaires médiatiques : le clivage. En effet, la médiatisation d'une affaire pénale semble entraîner un clivage entre deux "clans", les Dreyfusards et les anti-Dreyfusards, les « pro-Villemin » et les « anti-Villemin ». De même, l'affaire Outreau illustre un clivage temporel dont le point de rupture se situe au procès de Saint Omer où presse et opinion publique basculent d'une appréciation particulièrement accusatrice à l'opinion d'une erreur judiciaire. Le manichéisme du procès médiatique n'apparaît pas compatible avec une bonne administration de la justice, car il repose sur un dualisme simplificateur⁴⁰³⁵ qui caricature le débat judiciaire plus qu'il ne l'éclaire. Cela va de paire avec le temps médiatique, nécessairement plus rapide que le temps judiciaire. Cette célérité atteint aujourd'hui une forme d'instantanéité qui a pour corollaire une information éphémère, là où la justice doit aboutir à des décisions qui finiront par devenir définitives. Sur cette scène médiatique, contrairement à la scène judiciaire, les jugements, points de vue et opinions sont révisables et approximatifs.

1218. Enfin, la désacralisation de l'acte de juger se manifeste dans la mise à l'écart du juge naturel. Le droit au juge naturel⁴⁰³⁶, qui s'est vu conférer une valeur constitutionnelle par la jurisprudence, possède un fondement dans le principe de légalité des délits et des peines et

4032. V. not., A. GARAPON, « Justice et médias : une alchimie douteuse », *Revue Esprit* mars-avril 1995, p. 13.

4033. Avertissement rédigé par le rédacteur en chef, Serge July, pour une vision très synthétique de l'affaire, « Grégory Villemin, la chronologie complète de l'affaire », *L'Est républicain* 9 octobre 2014.

4034. A. GARAPON, « La justice est-elle délocalisable dans les médias ? », *Droit et Société* 1994, 28, p. 73.

4035. V. not., J.-C. GUILLEBAUD, « La question médiatique », *Le Débat* 2006/1, 138, p. 95, spéc. p. 101 ; S. WEIL, *La pesanteur et la Grâce*, Pocket/Agora, 2004, p. 132.

4036. V. not., G. ROYER, « Le juge naturel en droit criminel interne », *RSC* 2006, p. 787.

trouve un écho dans l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme qui requiert l'existence d'un tribunal véritable et légitime. Il s'agit donc d'une garantie de premier plan. Pourtant, le procès médiatique hors les murs semble soustraire la personne mise en cause à son juge naturel⁴⁰³⁷. Le procès médiatique aboutit à substituer à la juridiction naturellement compétente, un organe de presse ou l'opinion publique, qui se comporte tel une « *juridiction de fait* »⁴⁰³⁸. Sous couvert du droit à l'information, ce dévoiement du caractère public de la justice a des conséquences plus graves que celles du procès dans les murs, d'autant que l'opinion retient mieux les accusations publiques et médiatisées que les comptes rendus d'audience⁴⁰³⁹. Le procès médiatique soustrait l'accusé à son juge naturel et le prive d'un tribunal légitime propre à lui assurer le respect des droits de la défense, pour le placer sur une scène médiatique aux contours flous et aux règles non établies. Le contournement des règles de forme par les médias a pour conséquence de présenter « *un procès déformalisé* »⁴⁰⁴⁰. Le procès « *quitte le lieu de justice pour s'épanouir sur la scène médiatique ; or l'atteinte la plus importante qui peut être portée à la justice et à ses rites est de la priver de son lieu institutionnel* »⁴⁰⁴¹.

1219. Il est absolument nécessaire que le procès pénal soit montré et expliqué. En effet, les conséquences du procès médiatique, qui naissent en partie du manque d'images, ne sont-elles pas plus néfastes que celles ayant conduit à l'interdiction de la captation d'images en 1954⁴⁰⁴² ? Toutefois, cela ne peut se faire qu'à travers un travail réfléchi et précis, disposant du recul et du temps nécessaire. Le documentaire et le compte rendu audiovisuel apparaissent comme les formes les plus adéquates à cette fin. Une diffusion « brute », notamment en direct, met en mesure de voir la justice, mais non de la comprendre. « *Il ne s'agit pas de légitimer la justice contre les médias, mais de donner à voir la légitimité de l'institution à travers les médias* »⁴⁰⁴³.

4037. F. DESPREZ, *Rituel judiciaire et procès pénal*, sous la dir. de D. THOMAS, Thèse, Université de Montpellier, LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 46, 2009, n° 435.

4038. L. FRANCOIS, « Le droit du procès pénal à l'épreuve de la médiatisation », *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal* mars 2003, 1, p. 87, spéc. p. 90.

4039. Voir, S. GUINCHARD, « Le procès hors les murs » in *Droit civil, procédure, linguistique juridique*, Ecrits en l'honneur de Gérard Cornu, PUF, 1995, p. 201, spéc. p. 205.

4040. F. DESPREZ, *Rituel judiciaire et procès pénal*, sous la dir. de D. THOMAS, Thèse, Université de Montpellier, LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 46, 2009, n° 435.

4041. F. DESPREZ, *Rituel judiciaire et procès pénal*, sous la dir. de D. THOMAS, Thèse, Université de Montpellier, LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 46, 2009, n° 435.

4042. V. not., E. DERIEUX, « L'image des procès » in *L'image menacée ?*, Actes du Forum Légipresse - Maison du Barreau de Paris du 4 octobre 2001, Victoires, Légipresse, 2002, p. 97, spéc. p. 105.

4043. S. ROURE, « L'élargissement du principe de publicité des débats judiciaires : une judiciarisation du débat public », *Revue française de droit constitutionnel* 2006/4, 68, p. 737, spéc. p. 765.

Conclusion du Chapitre 2

1220. Il n'existe pas de réponse idéale à la problématique de la diffusion de l'image du procès pénal. Si, dans une société où l'image occupe une place centrale, celle des audiences n'a pas pu s'imposer, c'est le signe qu'il y a là un élément particulier. D'un point de vue juridique, le procès équitable semble au cœur de cette résistance et apparaît comme un argument légitime. Si la justice doit montrer qu'elle est bien rendue, elle doit, en premier lieu, être en mesure d'être bien rendue. Une « bonne justice » ne peut se concevoir qu'à travers l'assurance d'une objectivité dans le jugement. Or, c'est à cela que doit conduire le procès équitable, notamment à travers l'exigence d'impartialité des juges. Si l'image ne constitue aucunement un risque pour le procès pénal, il n'en va pas de même de son utilisation qui peut mener aux dangers du procès médiatique. L'usage médiatique de l'image possède les germes d'une atteinte à l'équité du procès et, plus largement, à la garantie d'une bonne justice.

1221. L'enjeu se situe donc dans la capacité à trouver un point d'équilibre entre la publicité des audiences et la garantie des droits des protagonistes à une bonne justice. La médiatisation des affaires peut conduire à transformer la publicité des débats, initialement élément d'une bonne justice, en un danger pour la garantie d'une bonne justice, sans pour autant donner une information nécessairement objective au citoyen. L'argument phare selon lequel l'enregistrement vidéo serait le tremplin d'une publicité renforcée ne doit pas être confondu avec le droit à l'information qui est un moyen d'assurer le respect du principe essentiel qu'est la publicité de la justice et par là même, la garantie d'une bonne justice. Un amalgame risquerait alors d'être fait entre publicité de la justice et médiatisation d'un évènement judiciaire⁴⁰⁴⁴, au détriment de la garantie d'une bonne justice. Si l'image peut s'avérer utile à l'effectivité du principe de publicité, c'est à la condition de prendre en considération ses particularités. « *On ne luttera pas contre l'intrusion de l'image par une absence d'images, mais par la production de nouvelles images, conformes à notre idéal de justice* »⁴⁰⁴⁵.

4044. La publicité pouvant alors devenir excessive et entraîner des pressions et influencer le cours de la procédure. V. not., F. FOURMENT, C. MICHALSKI et P. PIOT, « Le rapport de la commission Outreau : l'erreur de diagnostic », *AJ Pénal* 2006, p. 394.

4045. A. GARAPON, *Le gardien des promesses*, Odile Jacob, 1996, p. 89.

Conclusion du Titre 2

1222. L'image n'est pas un objet anodin. Son usage exige d'en connaître les particularités et de maîtriser les spécificités de la communication par ce biais. Si dans un cadre purement judiciaire le recours aux enregistrements de l'audience apparaît comme un élément susceptible de participer à la bonne administration de la justice, son usage hors les murs du palais est beaucoup plus complexe. Dépassant le seul stade de l'audience pour gagner l'ensemble de la procédure, la diffusion de l'image du procès pénal fait preuve d'une influence considérable sur ce dernier. L'importance que revêt la diffusion des images sur le bon déroulement du procès pénal milite en faveur d'un rationnement de ces dernières lors des investigations, au risque de priver *ab initio* la personne d'un procès équitable. Cette rareté de l'image est cependant l'objet de nombreuses critiques lorsqu'elle concerne la phase de jugement.

1223. Le débat actuel, inexactement considéré comme portant seulement sur l'ouverture des prétoires aux caméras, ne peut faire l'économie d'une réflexion globale sur le rôle et l'image de l'institution judiciaire, ainsi que la signification de l'acte de juger. Si les contraintes liées à l'enregistrement des images ont disparu, celles liées à leur diffusion s'est amplifiée. Dès lors, il est essentiel de bien distinguer les finalités qui justifieraient une diffusion accrue des images. En effet, les finalités déterminent le mode et la forme de la diffusion mais, plus encore, peuvent s'avérer contradictoire entre elles.

La facilité avec laquelle l'image des audiences peut être aujourd'hui diffusée ne doit pas masquer l'incroyable complexité qu'il y aurait à assurer une diffusion qui participerait à une bonne administration de la justice. Si la publicité de la justice est gage d'une bonne justice, une publicité par l'image s'avère, aujourd'hui, la meilleure forme pour démontrer qu'une bonne justice est rendue. Toutefois, l'image ne participera à assurer une bonne justice pénale, qu'à la condition de s'interroger précisément sur la finalité, la forme et le moment de la diffusion de l'image. À ce titre, il est primordial de ne pas oublier qu'« *un procès est, avant tout, un procès ; et Thémis doit y avoir le pas sur Clio* »⁴⁰⁴⁶.

4046. R. LINDON, « La télévision à l'audience ? », *D.* 1985, p. 81.

Conclusion de la Partie 2

1224. La richesse de l'image en fait un élément qui participe autant à garantir un procès équitable qu'à assurer une bonne justice. En cela, l'image constitue l'élément d'une bonne administration de la justice. L'image est susceptible de garantir les droits des parties, assurer la légitimité de l'activité des forces de l'ordre et renforcer le caractère contradictoire de la procédure. Toutefois, l'influence de l'image et la complexité à manier opportunément la communication par l'image sont en mesure de porter atteinte à la garantie d'une bonne justice et aux exigences du procès équitable. Il est indispensable, lorsque l'on souhaite recourir à l'image, d'en connaître les particularités, qu'il s'agisse de prouver une infraction ou de bien administrer la justice.

1225. S'interroger sur l'ouverture des prétoires à travers l'image est d'autant plus nécessaire que ce mouvement s'insère en réalité dans une dynamique plus vaste, mue par l'évolution des moyens de communication et, plus largement, des nouvelles technologies. Si la technologie numérique a permis l'émergence de nouveaux moyens pour communiquer l'information, au premier rang desquels internet, elle offre également la capacité de diversifier la forme des messages, notamment par l'image. Il s'agit d'une révolution comparable à l'invention de l'imprimerie au XIX^e siècle. La justice commence à saisir le potentiel des technologies numériques, en y recourant massivement au cours des investigations, plus timidement dans un cadre juridictionnel et y semble rétive, si ce n'est fermée, du point de vue de la publicité. Pourtant, aujourd'hui, la communication autant que l'information passent par l'image. La justice n'a que trop tardé à faire évoluer la forme de sa publicité, au risque de ne plus correspondre à son époque.

Conclusion générale

1226. L'image invite à prendre conscience du changement qui est en marche dans le procès pénal et dont elle est en partie la source. À ce titre, l'image épouse l'évolution de la phase d'investigation et possède des qualités susceptibles de produire une révolution de la phase de jugement. Symptomatique d'une procédure pénale en « *quête de cohérence* »⁴⁰⁴⁷, l'image semble aujourd'hui y être disséminée au gré des interventions législatives, sans cohérence d'ensemble. Pourtant, une vision précise de la place de l'image s'avère nécessaire afin de mieux saisir l'évolution du procès pénal.

1227. La polysémie de l'image n'a d'égale que la diversité de ses formes, offrant une grande richesse d'usages. Qu'il s'agisse de capter des données, enregistrer des images, fixer les constatations d'une infraction ou transmettre des informations, les moyens d'investigation et de preuve sous formes d'images sont intimement liés à la technique et à ses progrès. Face à ce mouvement qui paraît inéluctable, le juriste doit prendre garde à ne pas être distancé par le technicien, au risque de devoir supporter un retard aboutissant à une obsolescence chronique de l'encadrement juridique des moyens d'investigation. Si le temps de l'innovation technologique n'est pas le temps juridique, le juriste doit néanmoins moderniser son regard sur la preuve et son administration, comme l'y invite l'image.

1228. L'image est susceptible d'offrir des éléments objectifs de nature à garantir le caractère contradictoire de la procédure et à renforcer la légitimité de l'action des autorités judiciaires. Toutefois, les changements qu'apportent l'image semblent plus profonds. En réalité, l'image apparaît comme la source d'une véritable métamorphose du procès pénal. La visioconférence est l'archétype de ce changement de paradigme. Les différents usages qui en sont faits tout au long de la procédure dessinent la manière de juger de demain. Dès lors, si le procès pénal repose sur le principe cardinal d'équité, il est plus que jamais temps de plaider en faveur d'un « visio-procès équitable », seul à même de garantir une bonne administration de la justice.

4047. *La procédure pénale en quête de cohérence*, sous la dir. de C. de CASSATION, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2007.

1229. Voir est à la portée de chacun. Cependant, l'image de la justice, plus particulièrement celle de l'audience pénale, rend nécessaire un travail pédagogique afin, non pas de voir, mais de savoir regarder. L'image se situe à ce point de tension entre publicité et médiatisation. Servant la justice en renforçant son caractère public, elle porte en elle les germes du procès médiatique. Si la justice doit se donner à voir, c'est à condition que l'on sache la regarder. La société de l'image doit donc apprendre à regarder.

1230. Qu'il s'agisse de constituer une source abondante d'éléments probatoires ou de participer à la garantie d'une bonne administration de la justice, l'image est désormais un élément constitutif du procès pénal. Présente de la première jusqu'à la dernière étape, l'image constitue un fil d'Ariane sur le chemin menant à la peine. C'est un avenir commun qui se dessine pour l'image et le procès pénal.

Annexes

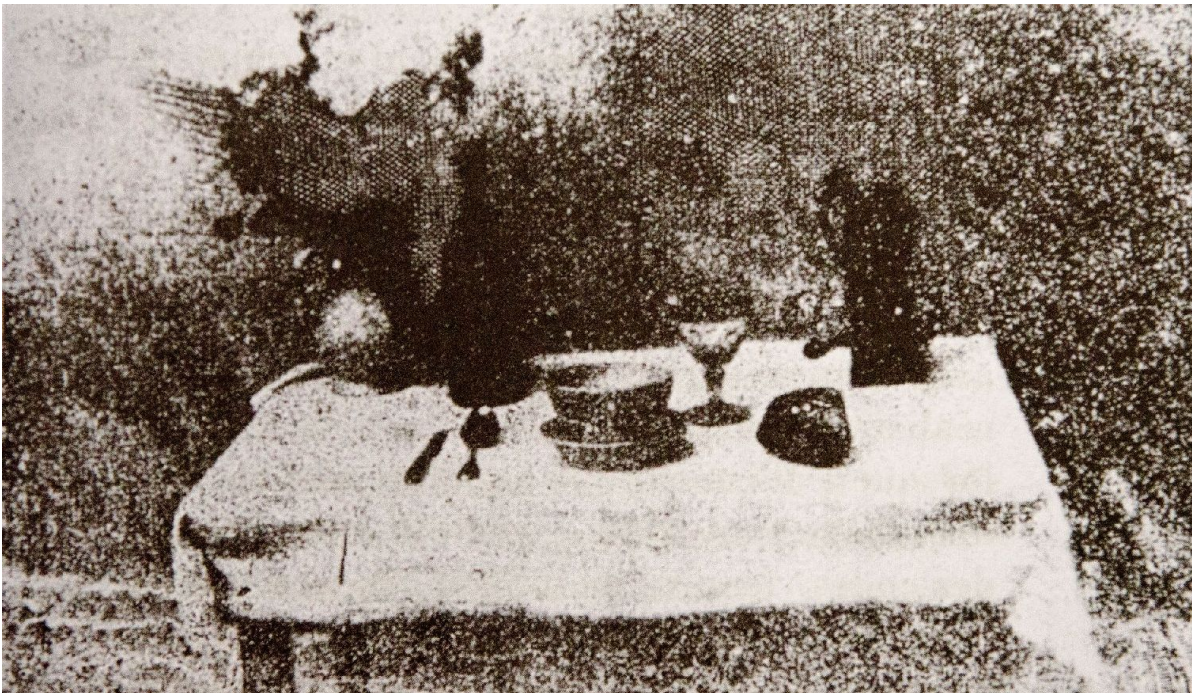


Image 1 – Il s'agit de l'une des premières photographies, parfois considérée comme la première.⁴⁰⁴⁸

4048. Nicéphore Niepce, *La table mise*, aux alentours de 1822. Reproduite dans R. BARTHES, *La chambre claire*, Gallimard, Cahiers du cinéma, 1980, p. 137.



Image 2 – Barricade rue de Charonne. Communards et canons postés sur une barricade au départ de la rue de Charonne. Photo prise le 18 mars 1871 dans l’axe de la rue du faubourg Saint-Antoine.⁴⁰⁴⁹

4049. Crédits photographiques : Collection Archives Larbor. Issu de l’encyclopédie Larousse, http://www.larousse.fr/encyclopedia/images/La_Commune__barricade_rue_de_Charonne/1315398.



Image 3 – Barricade du boulevard Puebla en 1871, devenue rue des Pyrénées.⁴⁰⁵⁰

4050. Crédits photographiques : I. Andréani, Saint-Denis, musée d'art et d'histoire. Issu de L'histoire par l'image, <http://www.histoire-image.org/site/oeuvre/analyse.php?i=85>.



Image 4 – Afin d’attester de la vérité des images qu’ils saisissaient, les opérateurs du Signal Corps ont souvent placé des soldats américains dans le cadre, comme ici, devant les cadavres des déportés trouvés au camp de Buchenwald.⁴⁰⁵¹

4051. C. DELAGE, *La Vérité par l’image. De Nuremberg au procès Milosevic*, Denoël, 2006.



Image 5 – La gendarmerie nationale utilisant un drone afin de survoler une scène d’accident. ⁴⁰⁵²

4052. Crédits photographiques : Fabrice Balsamo, DGGN.

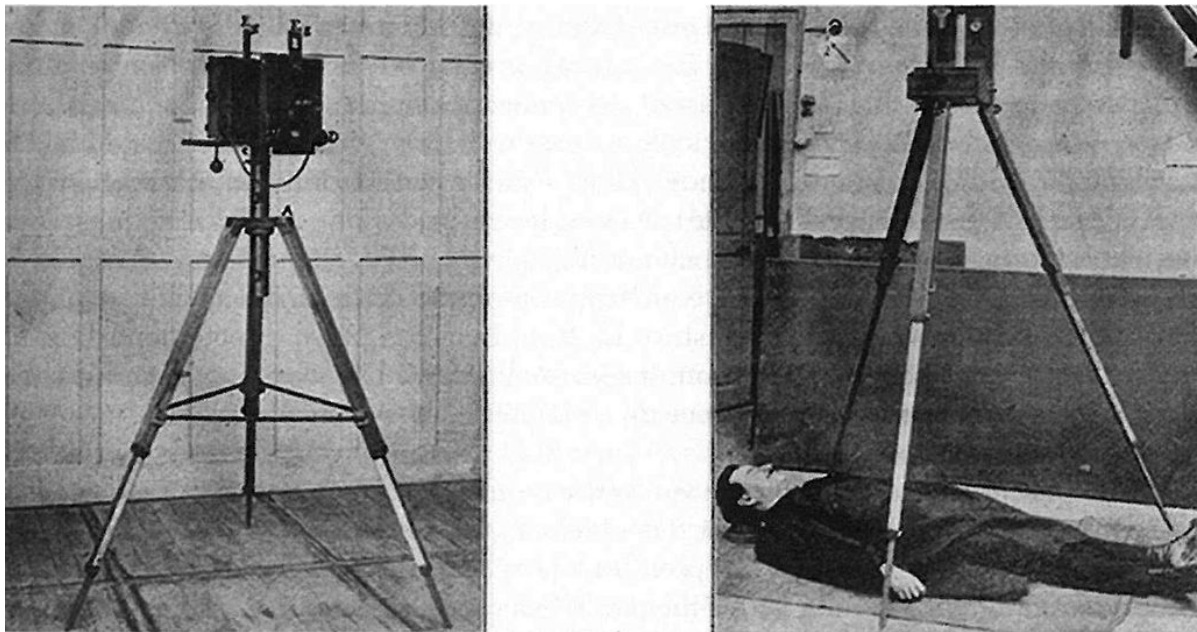


Image 6 – À gauche, appareil de la sûreté générale (modèle Bertillon) pour la photographie métrique (judiciaire, médico-légale, anthropologique, etc.). À droite, le même appareil en position renversée pour la photographie des cadavres et du sol (traces de pas, tâches de sang, etc.).⁴⁰⁵³

4053. P. PIAZZA et al., *Aux origines de la police scientifique : Alphonse Bertillon, précurseur de la science du crime*, sous la dir. de P. PIAZZA, Karthala, 2011, p. 239.

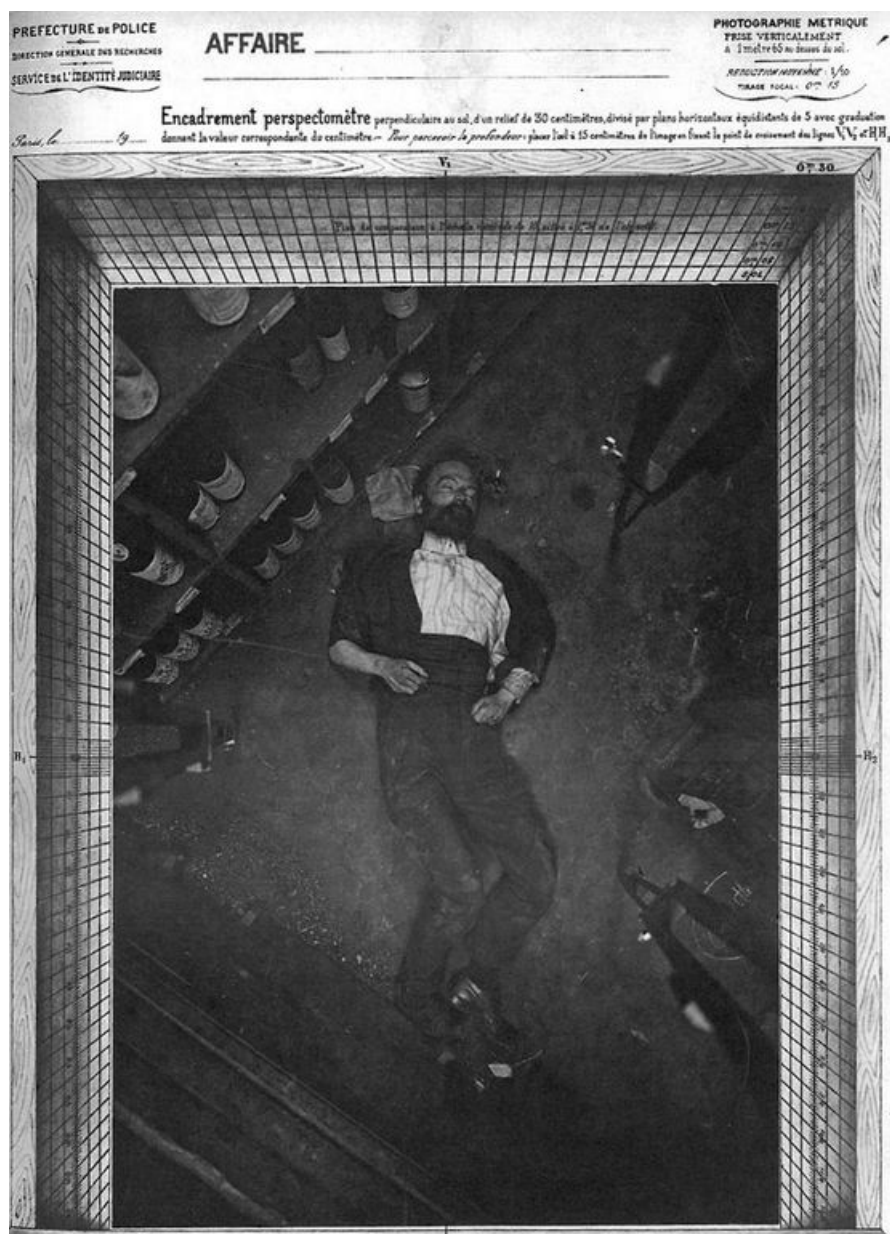


Image 7 – Préfecture de police de Paris, service de l'identité judiciaire, photographie métrique d'un cadavre prise verticalement à 1,65m au dessus du sol.⁴⁰⁵⁴

4054. APP (tous droits réservés), *Ibid.*, p. 231.

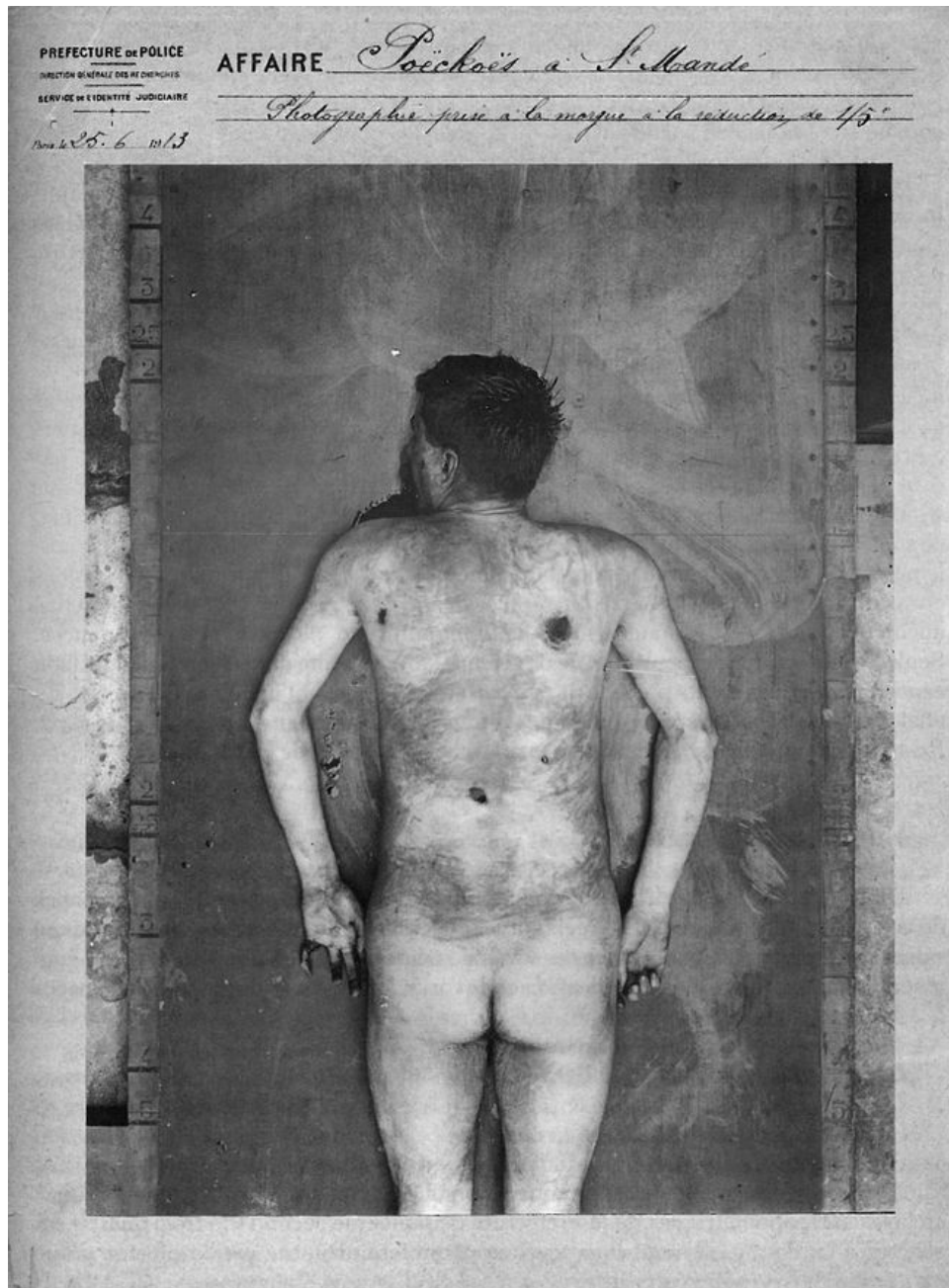


Image 8 – Préfecture de police de Paris, service de l’identité judiciaire, photographie métrique d’un cadavre prise à la morgue à la réduction de 1/5 (25 juin 1913). On distingue particulièrement bien les blessures par arme à feu. APP (tous droits réservés)⁴⁰⁵⁵

4055. P. PIAZZA et al., *Aux origines de la police scientifique : Alphonse Bertillon, précurseur de la science du crime*, sous la dir. de P. PIAZZA, Karthala, 2011, p. 219.

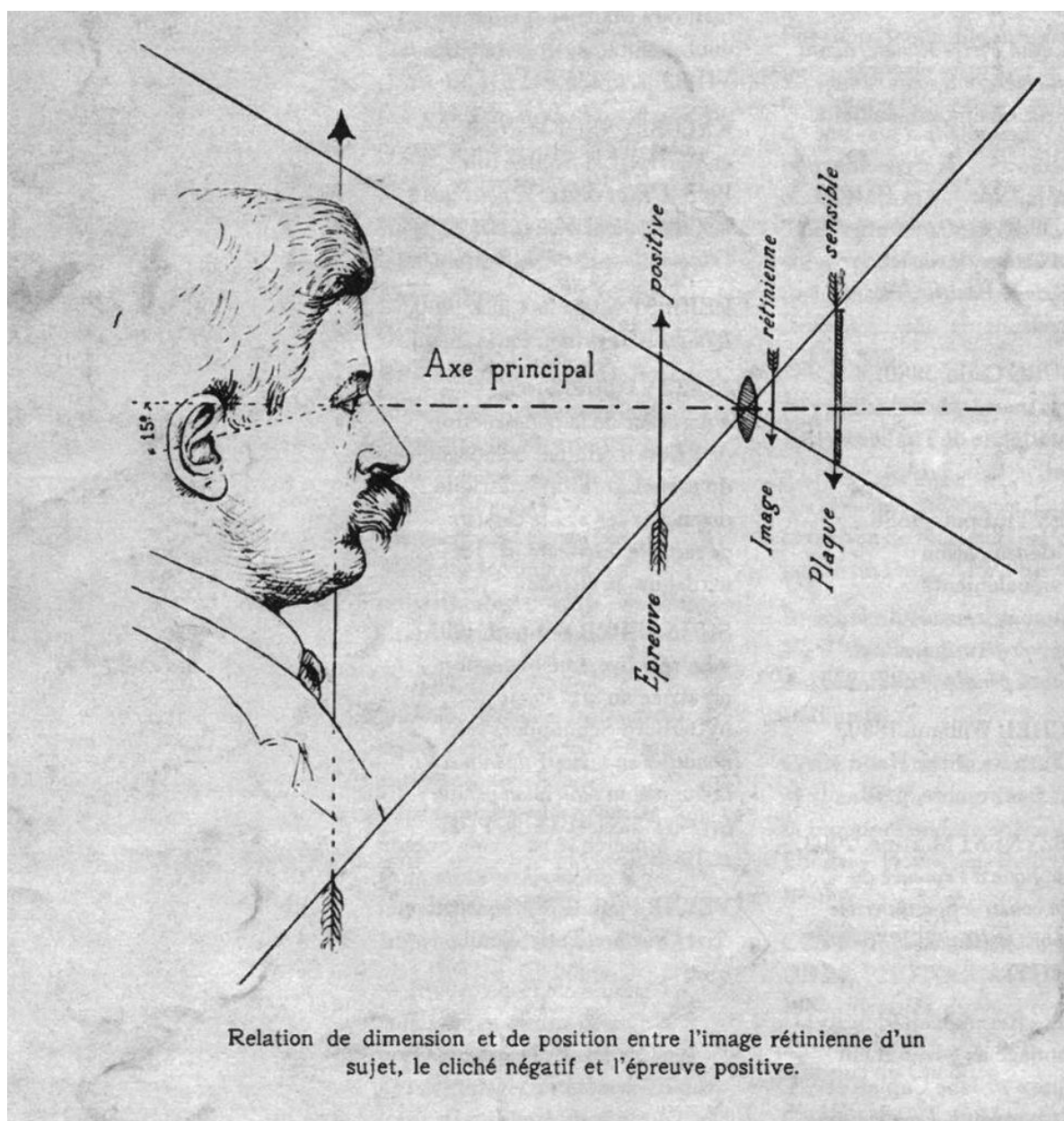


Image 9 – Relation de dimension et de position entre l'image rétinienne d'un sujet, le cliché négatif et l'épreuve positive⁴⁰⁵⁶

4056. P. PIAZZA et al., *Aux origines de la police scientifique : Alphonse Bertillon, précurseur de la science du crime*, sous la dir. de P. PIAZZA, Karthala, 2011, p. 48.

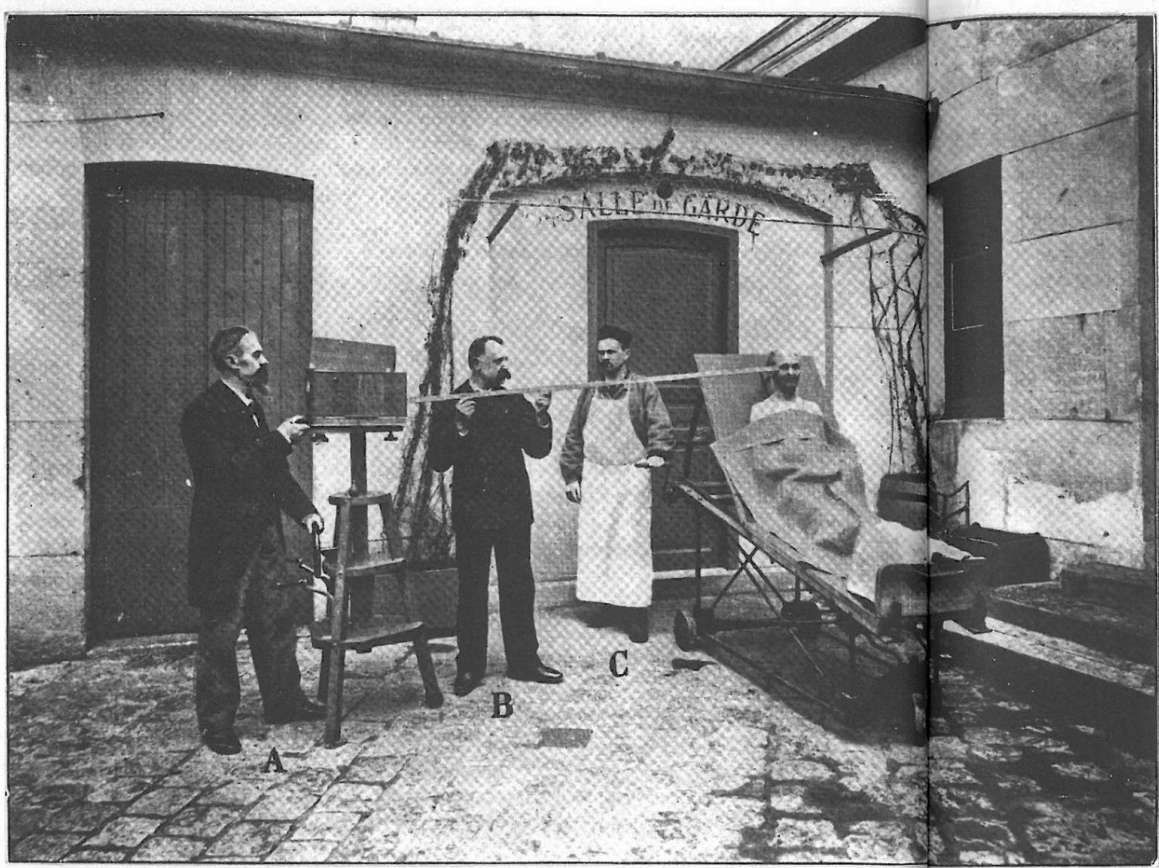


Image 10 – Les opérations photographiques à la morgue en 1900 : Alfred Rey et Louis Féron, *La Préfecture de police à l'exposition universelle de 1900, ses services d'ordre et de sécurité, son exposition*. **A** - Ajustage de l'appareil photographique au moyen d'un viseur réticulé, au double point de vue de la mise en plaque de l'image et de l'inclinaison normale de la ligne oculo-tragienne. **B** - Placement de la chambre noire automatique à une distance fixe calculée en vue d'assurer la réduction réglementaire de l'image au 1/7 de la grandeur naturelle. **C** - Manœuvre du dossier mobile à crémaillère pour amener la tête du cadavre au port normal caractérisé par l'inclinaison de la ligne oculo-tragienne de 15 degrés de l'horizontale⁴⁰⁵⁷

4057. *Ibid.*, p. 212.

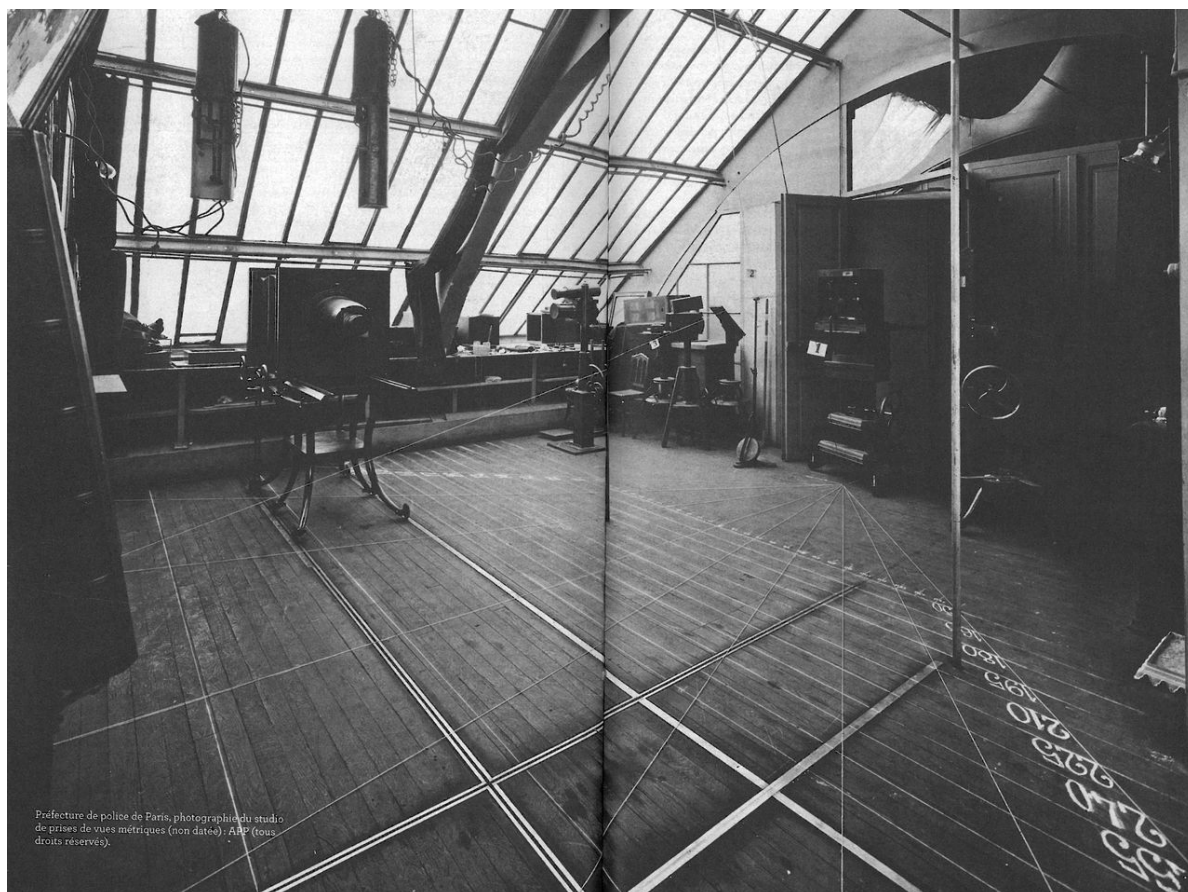


Image 11 – Préfecture de police de Paris, photographie du studio de prise de vues métriques (non datée)⁴⁰⁵⁸

4058. APP (tous droits réservés), P. PIAZZA et al., *Aux origines de la police scientifique : Alphonse Bertillon, précurseur de la science du crime*, sous la dir. de P. PIAZZA, Karthala, 2011.

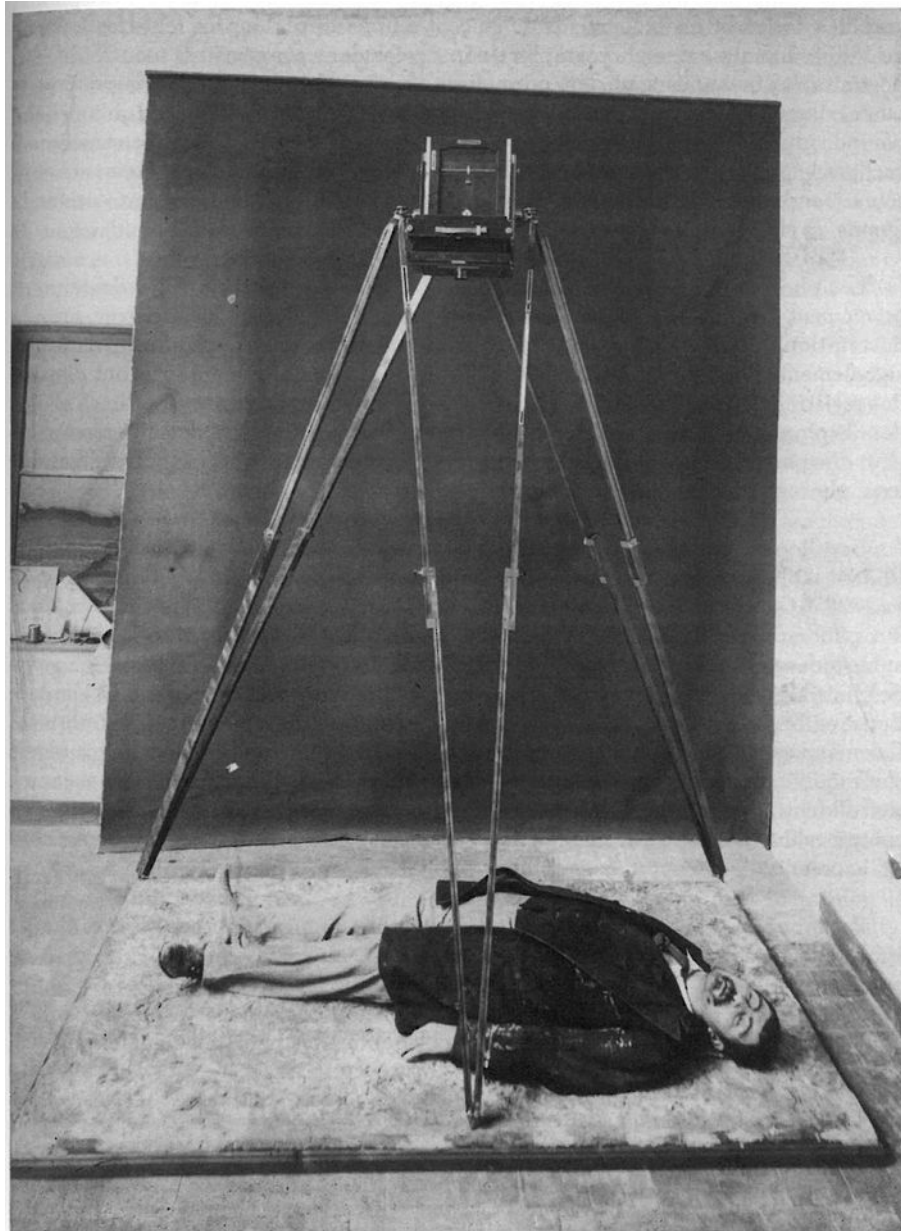


Image 12 – Photographie non datée d'un cadavre prise grâce au nouveau dispositif photographique mis au point par Alphonse Bertillon, exemple de prise de vue verticale.⁴⁰⁵⁹

4059. APP (tous droits réservés)*Ibid.*, p. 215.

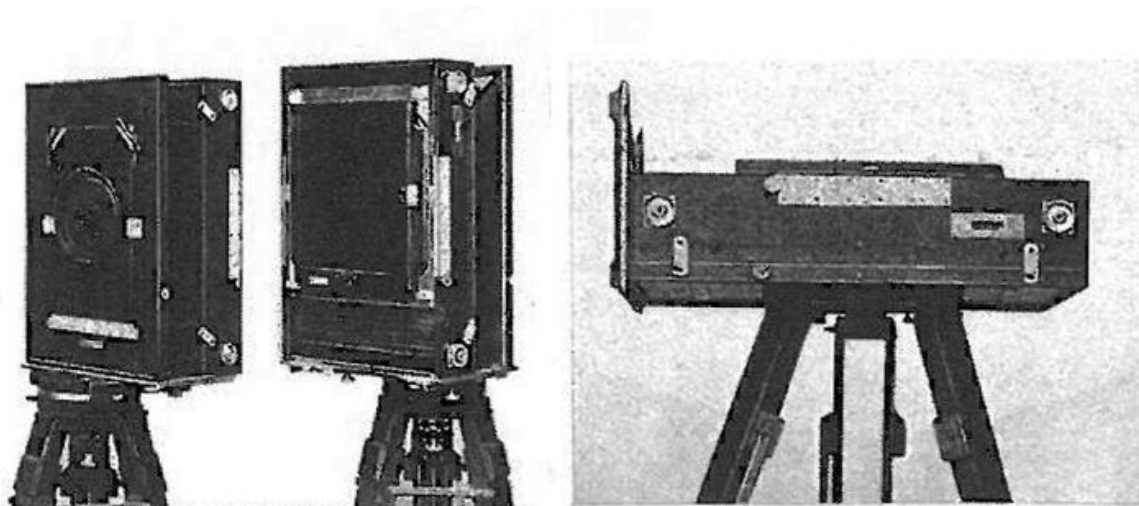


Image 13 – Appareil de photographie métrique avec mise en plaque de l’image à l’arrière. En usage au service de photographie de la Préfecture de police de Paris ⁴⁰⁶⁰

4060. P. PIAZZA et al., *Aux origines de la police scientifique : Alphonse Bertillon, précurseur de la science du crime*, sous la dir. de P. PIAZZA, Karthala, 2011, p. 51.

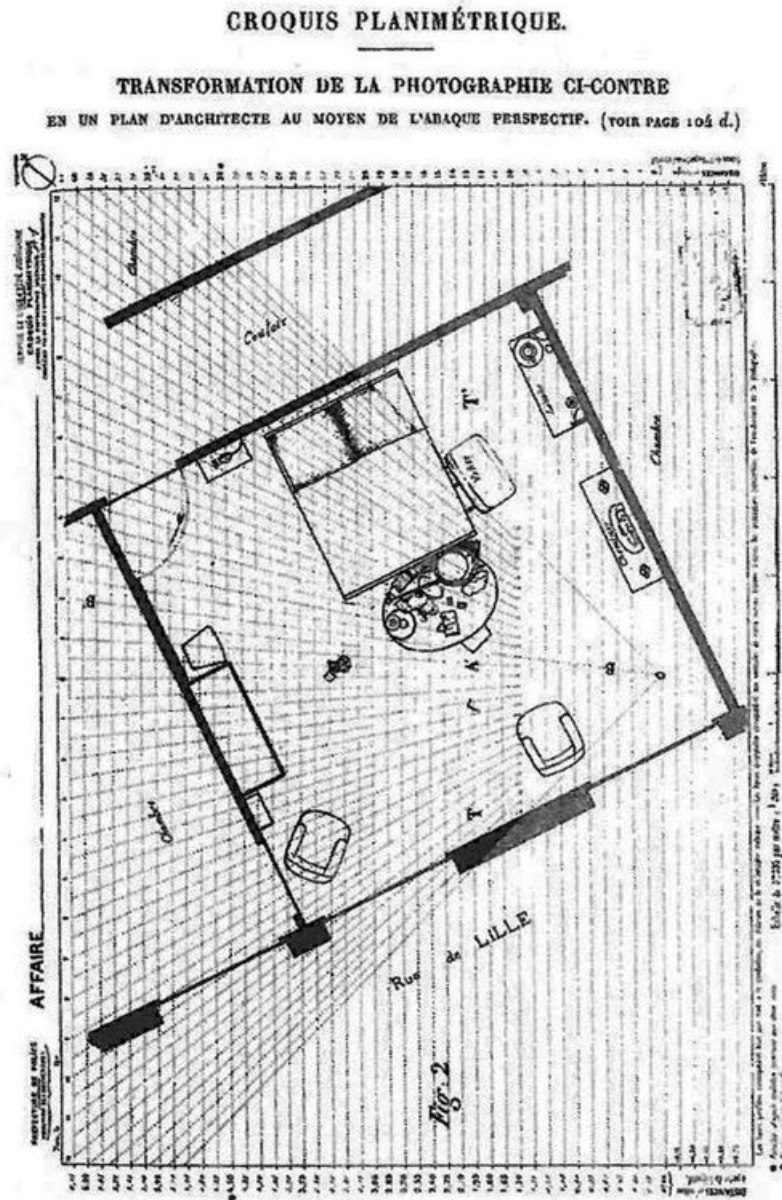


Image 14 – Croquis planimétrique, transformation d’une photographie en un plan d’architecte au moyen de l’abaque perspectif.⁴⁰⁶¹

4061. Alphonse Bertillon et Arthur Chervin, *Anthropologie métrique*), Paris, Imprimerie nationale, 1909, *Ibid.*, p. 235.

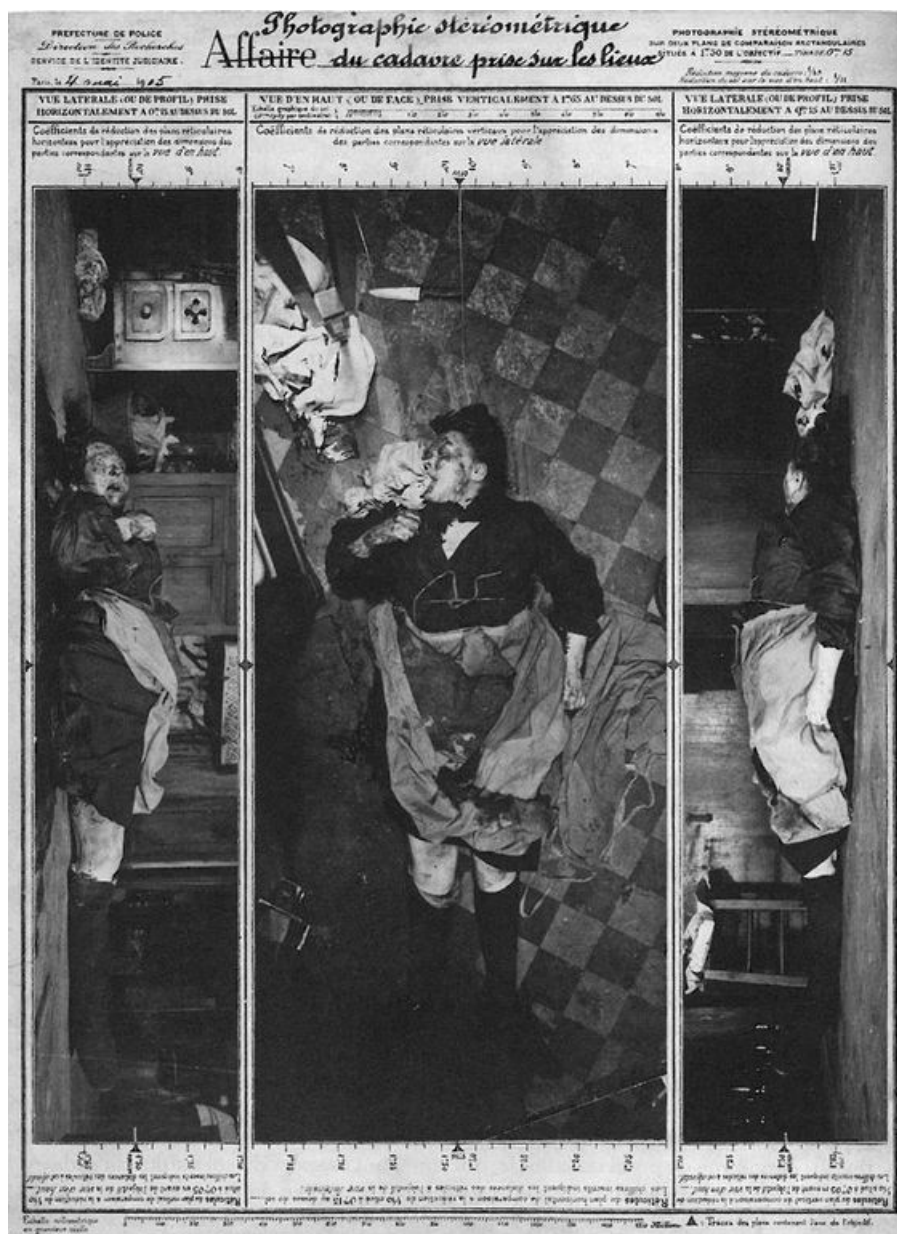


Image 15 – Préfecture de police de Paris, service de l'identité judiciaire, photographie stéréométrique d'un cadavre prise sur le lieu d'un crime⁴⁰⁶²

4062. APP (tous droits réservés), P. PIAZZA et al., *Aux origines de la police scientifique : Alphonse Bertillon, précurseur de la science du crime*, sous la dir. de P. PIAZZA, Karthala, 2011, p. 236.

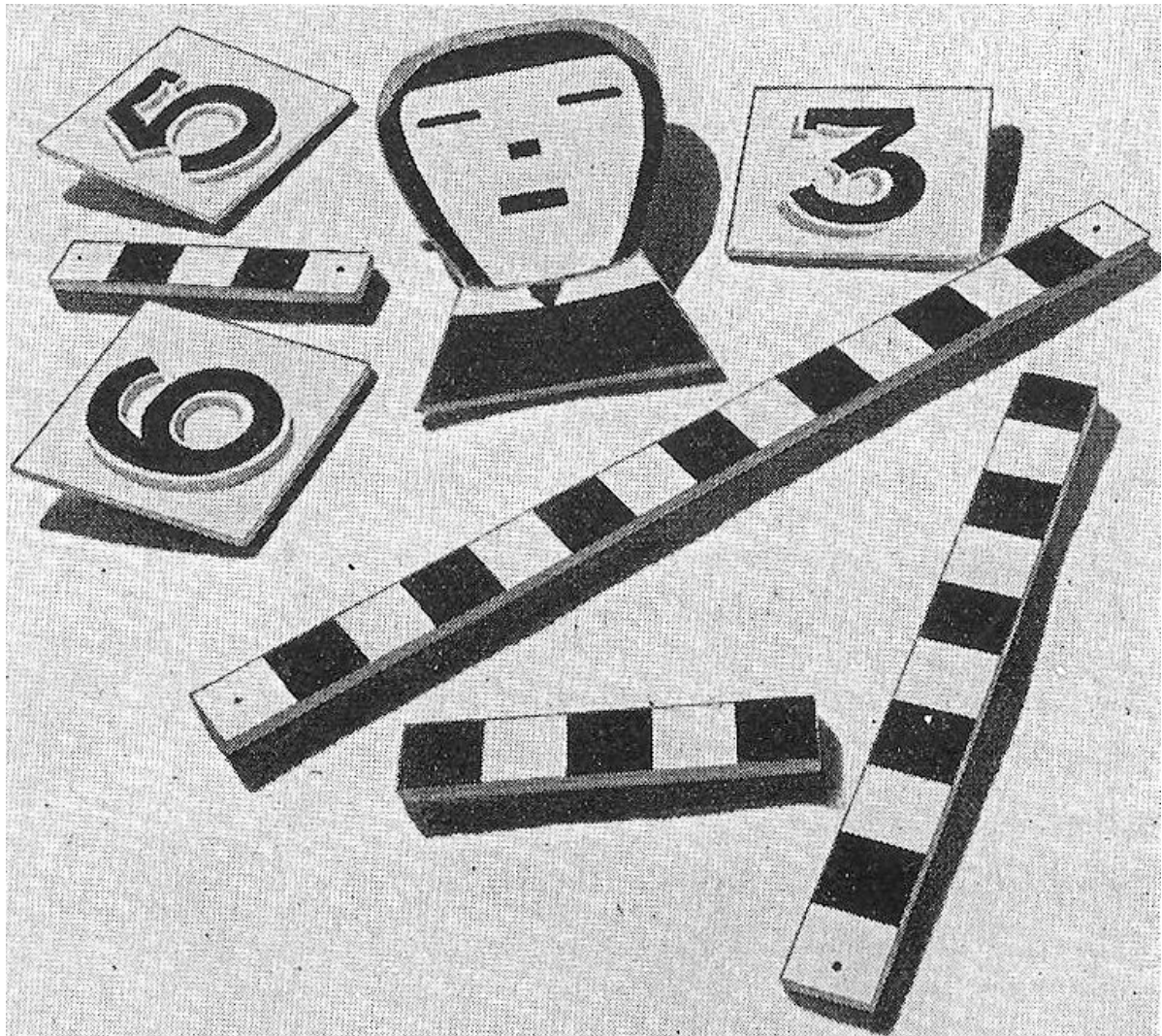


Image 16 – Différents éléments composants le pointillex ⁴⁰⁶³

4063. A. CHARPIN, « Le pointillex », *Revue internationale de Criminologie et de Police Technique* avril-juin 1959, XIII, N° 2, p. 154, spéc. p. 155.



Image 17 – Emplacement de divers indices⁴⁰⁶⁴

4064. DGPN-SICOP (site internet de du ministère de l'intérieur)



Image 18 – Positionnement des différents agresseurs⁴⁰⁶⁵

4065. A. CHARPIN, « Le pointillex », *Revue internationale de Criminologie et de Police Technique* avril-juin 1959, XIII, N° 2, p. 154, spéc. p. 160.



Image 19 – Les cartes numérotés marquent les indices et permettent un référencement de ces derniers ⁴⁰⁶⁶

4066. R. PLATT, *Scène de crime*, SEMIC SA, 2003, p. 30.

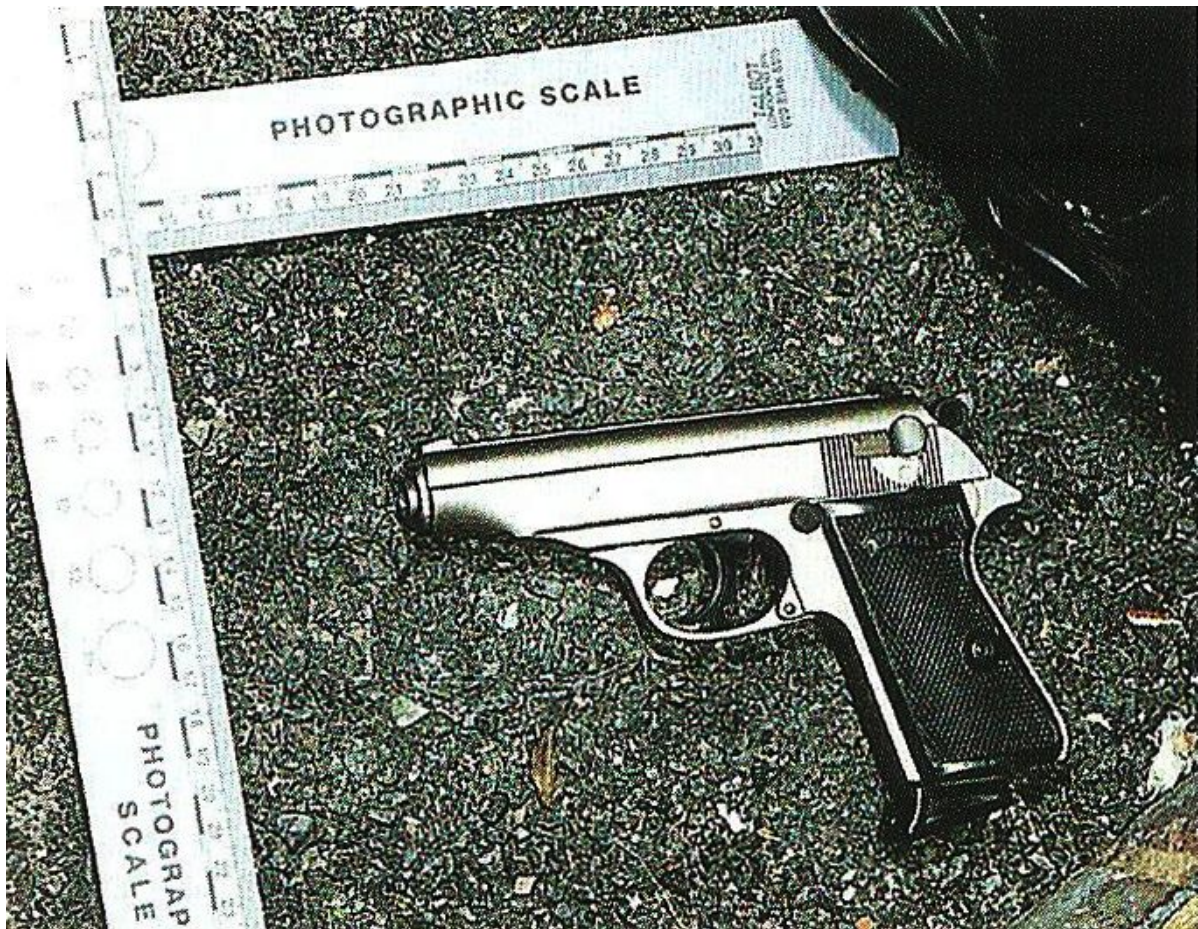


Image 20 – Réglettes de pointillex, également appelées photographic scales (échelles photographiques)⁴⁰⁶⁷

4067. R. PLATT, *Scène de crime*, SEMIC SA, 2003, p. 15.



Image 21 – Le pointillex est un jeu de construction permettant de représenter les objets les plus divers⁴⁰⁶⁸

4068. A. CHARPIN, « Le pointillex », *Revue internationale de Criminologie et de Police Technique* avril-juin 1959, XIII, N° 2, p. 154, spéc. p. 157.

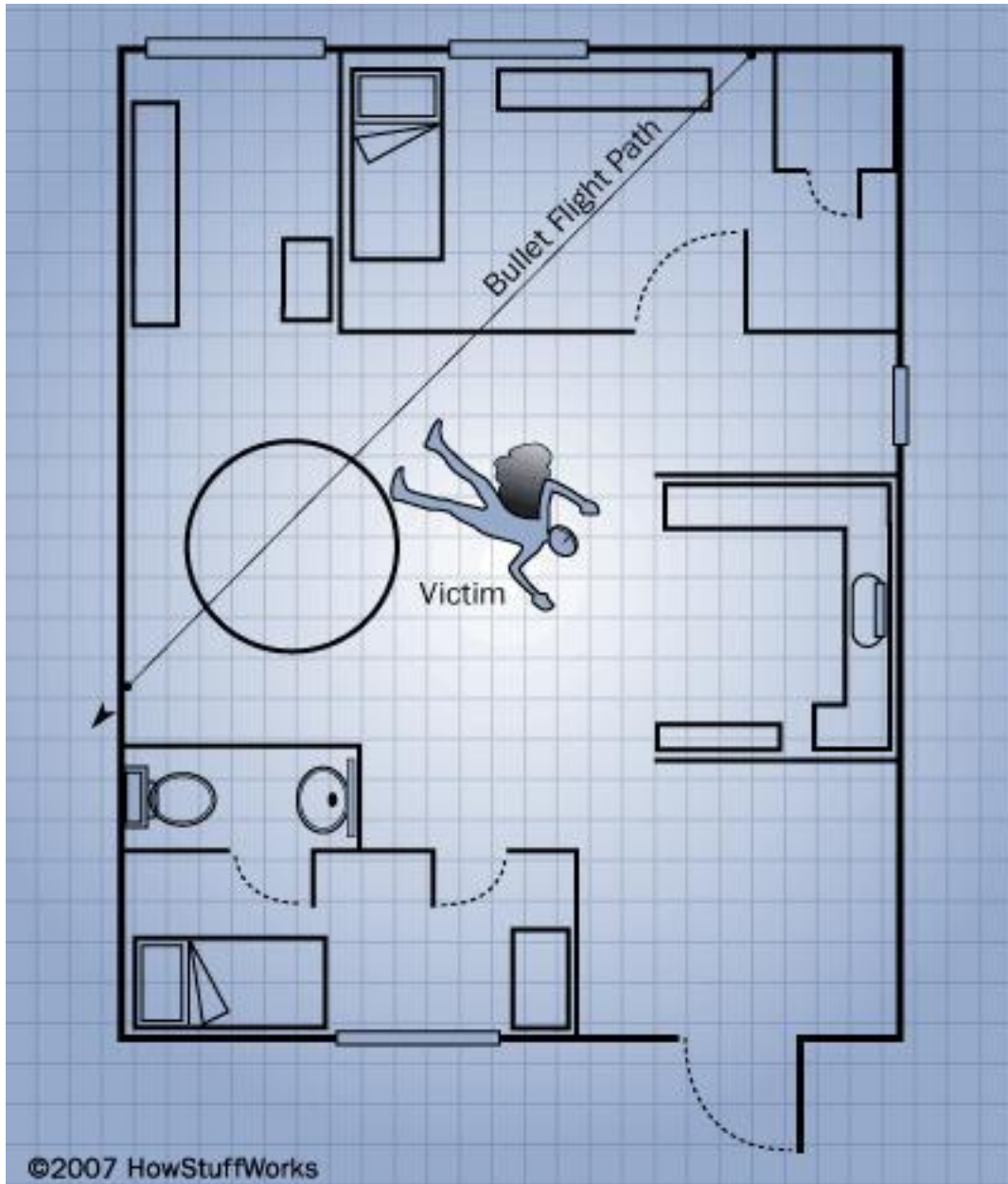


Image 22 – Plan d'une scène d'infraction⁴⁰⁶⁹.

4069. Image, site internet howstuffworks, « *How Crime Scene Investigation Works* ». <http://science.howstuffworks.com/csi.htm>

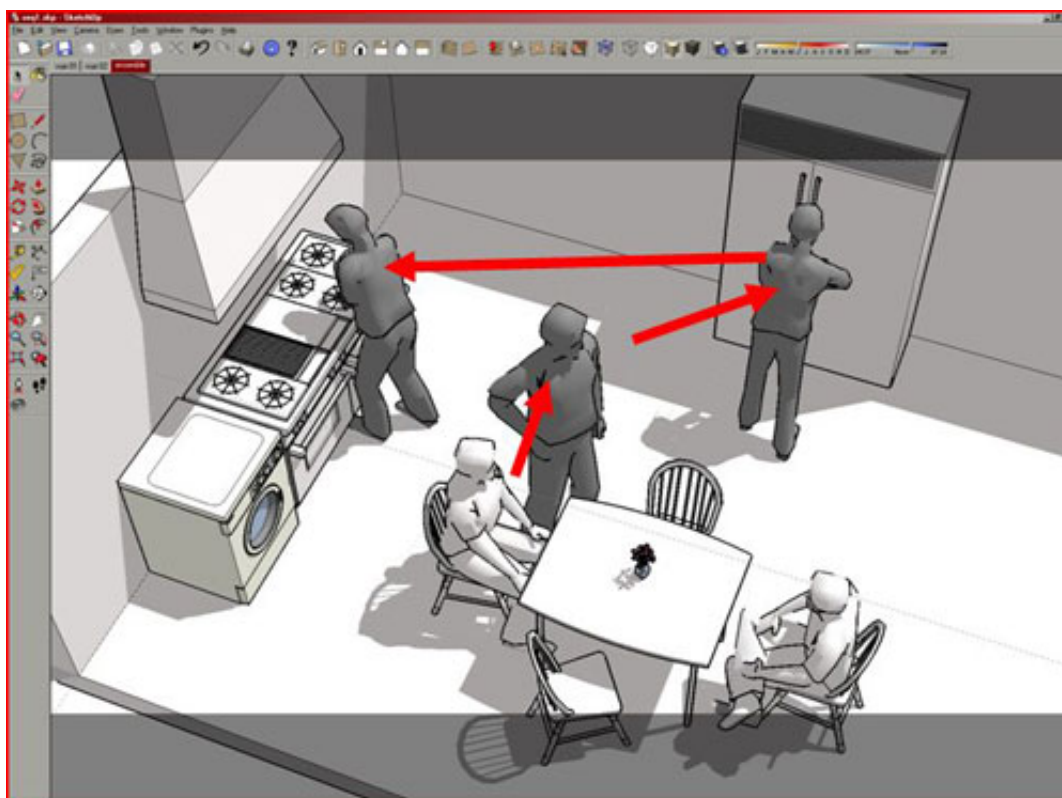


Image 23 – Reconstitution numérique du déroulement des faits.⁴⁰⁷⁰

4070. Laurent Lescop, « Première approche de la narration filmique ». <http://www.keris-studio.fr/blog/?m=200803>



Image 24 – Étapes d'une reconstruction faciale. L'illustrateur commence par fixer des chevilles de profondeur en bois à un moulage/ Il donne ensuite corps aux tempes et au cou avec des muscles d'argile, utilisant les chevilles pour évaluer l'épaisseur qu'il doit leur donner. Une fois que les tissus ont été remodelés, les chevilles ont disparu et il ne reste qu'à donner à la sculpture l'apparence d'un visage, soit d'homme, soit de femme⁴⁰⁷¹

4071. R. PLATT, *Scène de crime*, SEMIC SA, 2003, p. 55.

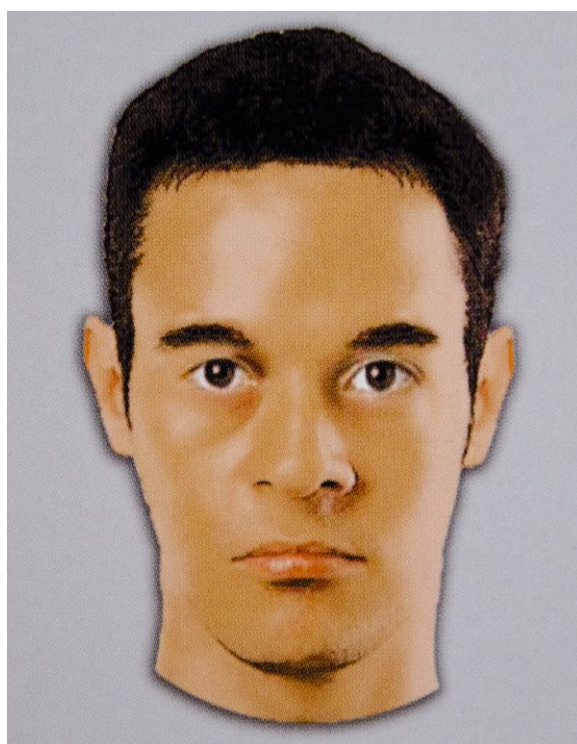


Image 25 – Portrait robot numérique, réalisé à l'aide d'un logiciel informatique.⁴⁰⁷²

4072. *Ibid.*, p. 72.



Image 26 – Album DKV des individus soumis à l’interdiction de séjour, évadés et recherchés photographiés à la Préfecture de police de Paris jusqu’au 1^{er} janvier 1906.⁴⁰⁷³

4073. APP tous droits réservés. P. PIAZZA et al., *Aux origines de la police scientifique : Alphonse Bertillon, précurseur de la science du crime*, sous la dir. de P. PIAZZA, Karthala, 2011, p. 53.

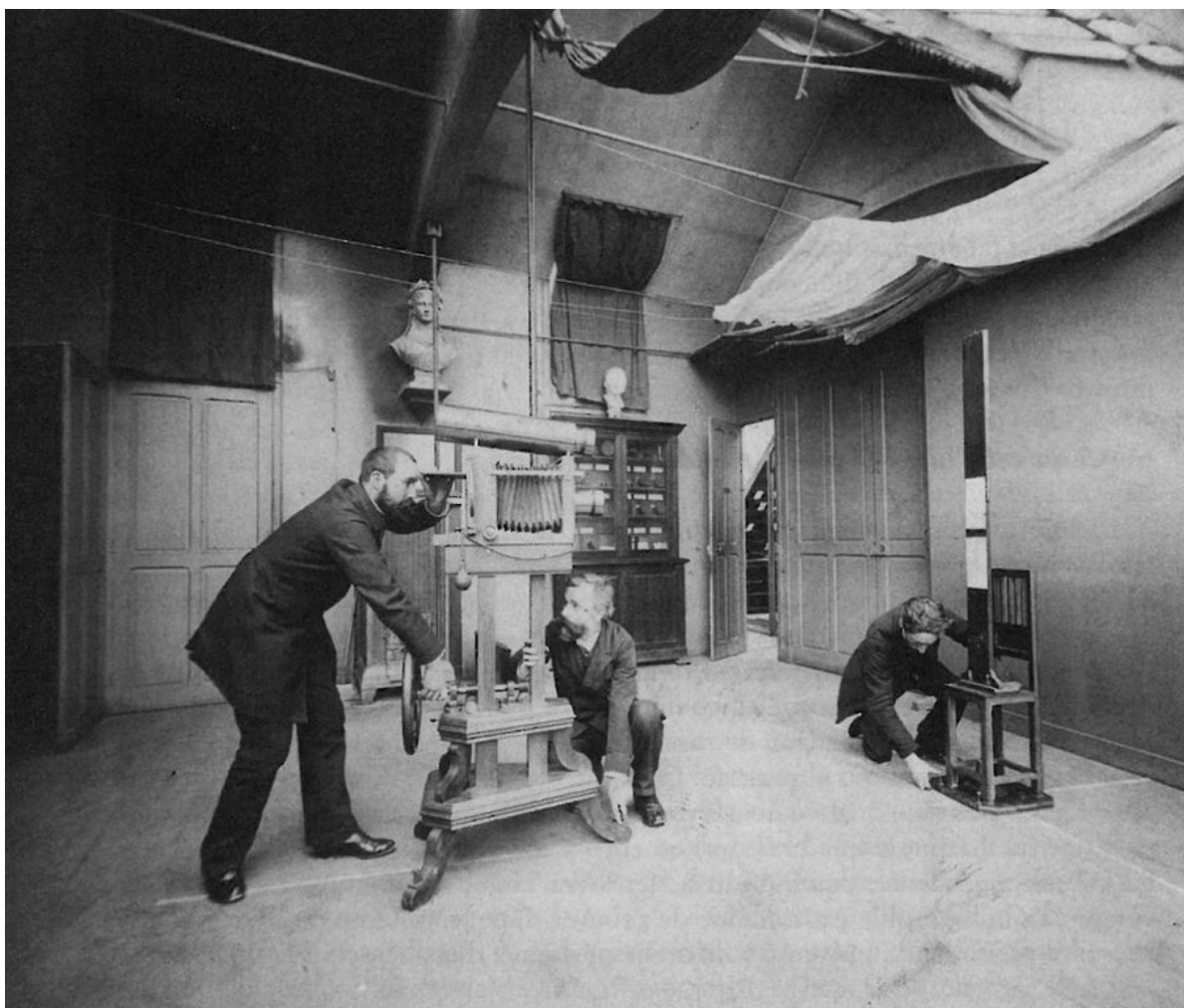


Image 27 – Installation et réglage du siège et de l'appareil photographique servant à l'élaboration de clichés signalétiques, Préfecture de police (non daté)⁴⁰⁷⁴

4074. APP tous droits réservés, *Ibid.*, p. 77.



Image 28 – Caméra piéton sous forme d'oreillette. Modèle utilisé dans le passé mais non retenu par le ministère de l'intérieur pour équiper les forces de l'ordre en 2016⁴⁰⁷⁵

4075. Crédits photographiques : AFP.



Image 29 – Caméra piéton retenue pour équiper, à partir de 2016, les fonctionnaires de police et de gendarmerie en patrouille ⁴⁰⁷⁶

4076. Crédits photographiques : Frederick Florin - AFP. Issu de, « Le gouvernement aux Mureaux : les policiers bientôt équipés de caméras-piéton », *BFMTV.com* 25 octobre 2015.



Image 30 – Périphérique de capture du son (à gauche) et de l'image (à droite) .⁴⁰⁷⁷

4077. Crédits photographiques : Jonas Siber. L'auteur remercie chaleureusement Mme Valérie Rossburger, Vice-présidente chargée de l'instruction à la JIRS près le tribunal de grande instance de Nancy, de lui avoir permis d'assister à un interrogatoire.

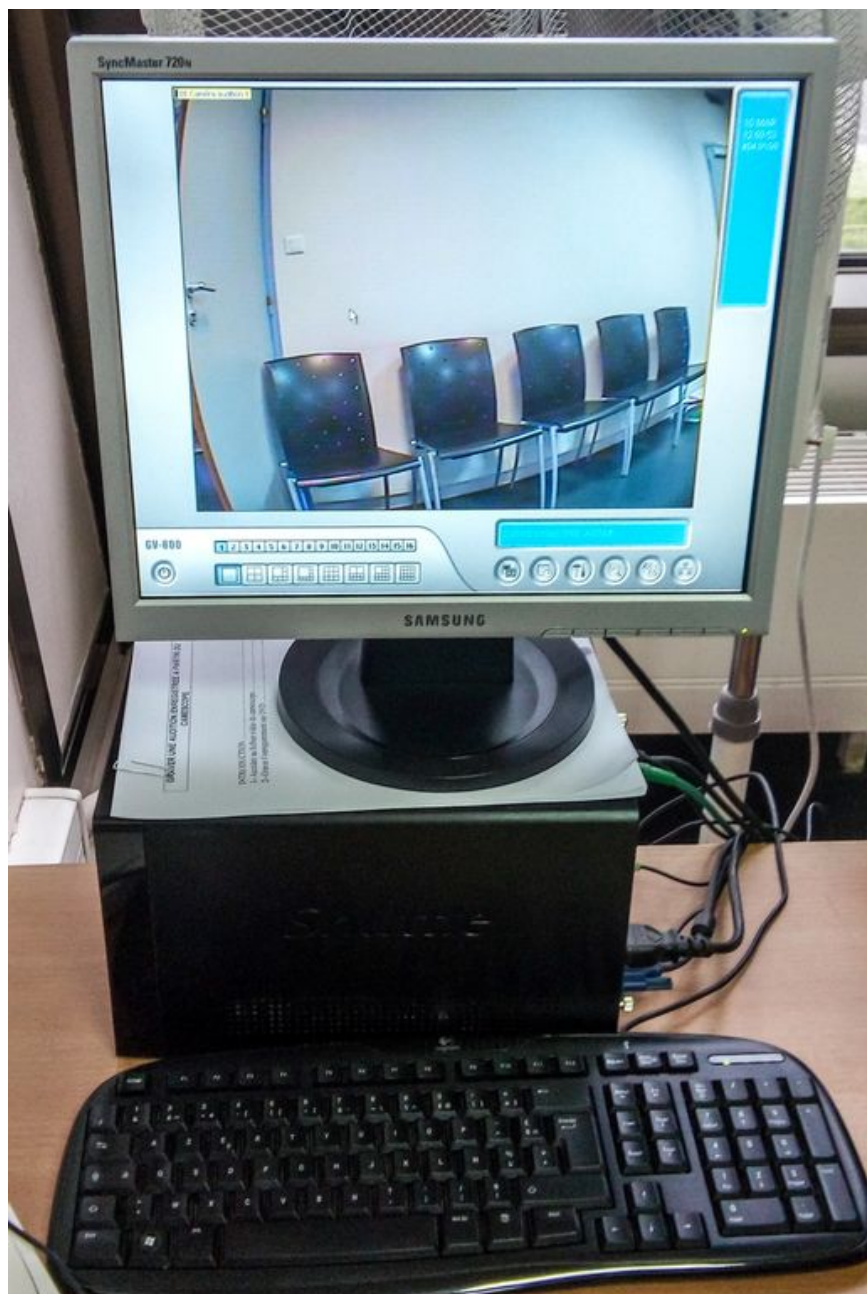


Image 31 – Système d’enregistrement audiovisuel, composé d’un écran qui permet de contrôler l’image enregistrée et, en dessous, une unité centrale qui permet d’enregistrer sur un disque dur les données et de graver sur support DVD le film.⁴⁰⁷⁸

4078. Crédits photographiques : Jonas Siber. L’auteur remercie chaleureusement Mme Valérie Rossburger, Vice-présidente chargée de l’instruction à la JIRS près le tribunal de grande instance de Nancy, de lui avoir permis d’assister à un interrogatoire.



Image 32 – Point visio-public équipé d’une écran tactile, d’une caméra, d’un téléphone, d’un scanner et d’une imprimante⁴⁰⁷⁹

4079. Crédits photographiques : Cour d’appel de Caen, présentation de la Maison de la justice et du droit de Saint-Lô. <http://www.ca-caen.justice.fr/index.php?rubrique=10479&ssrubrique=12446&article=27319> (consulté le 15 mars 2016).

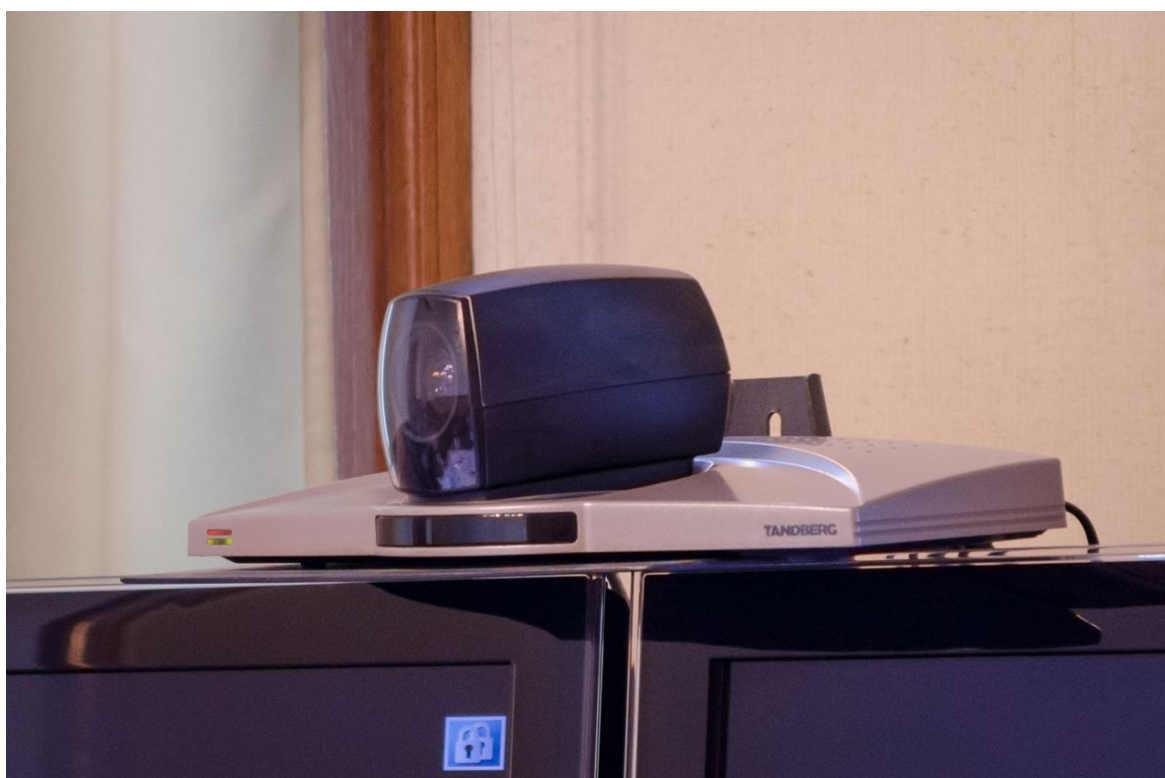


Image 33 – Dispositif de capture avec, au-dessus, en noir, la caméra, orientable par l’intermédiaire d’une télécommande et, en dessous, le boîtier permettant l’envoi et la réception des données. Le son est captée par un micro placée à proximité des magistrats. ⁴⁰⁸⁰

4080. Crédits photographiques : Jonas Siber. L’auteur remercie chaleureusement Mme Martine Escolano, Présidente de la chambre de l’instruction près le tribunal de grande instance de Nancy, de lui avoir permis d’assister à plusieurs audiences et de photographier le système de visioconférence.



Image 34 – Installation de visioconférence comprenant deux écrans. Sur la gauche de l'écran, l'image du comparant et à droite, l'image de la cour (chambre de l'instruction).⁴⁰⁸¹

4081. Crédits photographiques : Jonas Siber. L'auteur remercie chaleureusement Mme Martine Escolano, Présidente de la chambre de l'instruction près le tribunal de grande instance de Nancy, de lui avoir permis de photographier le système de visioconférence au cours d'une audience.



Image 35 – Antoine François Desrues après avoir fait amende honorable est conduit à la Greve où il va être rompu vit et jetté au feu le 6 mai 1777, pour avoir empoisonné plusieurs personnes.⁴⁰⁸²

4082. Récit des crimes perpétrés par Desrues et de son exécution (1777), coll. Philippe Zoummeroff, disponible sur criminocorpus.org, https://criminocorpus.org/media/filer_public/84/7d/847dc3c4-bbd3-4702-8bb7-b5a97bff4935/pz-040-08.jpg.

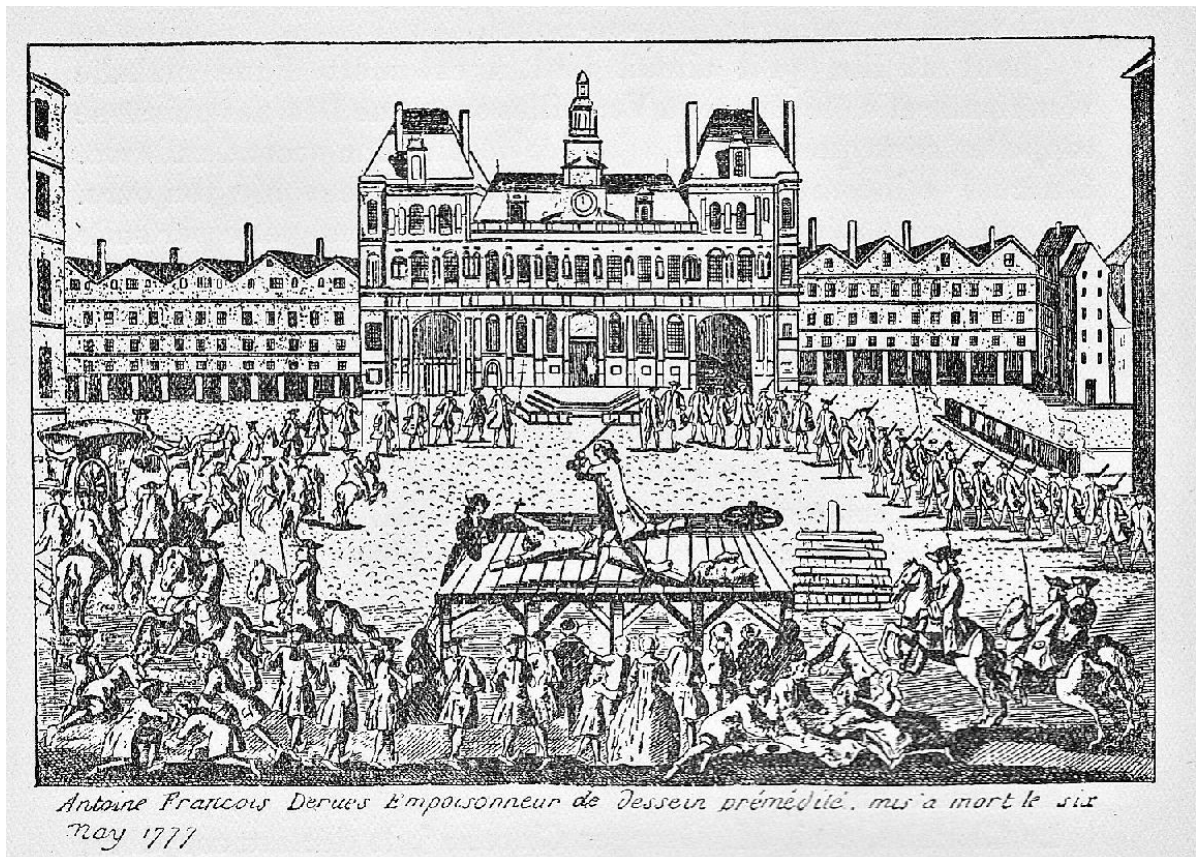


Image 36 – Mise à mort d'Antoine François Desrues le 69 mai 1777. ⁴⁰⁸³

4083. Ernest DUPRÉ et René CHARPENTIER, « Les empoisonneurs. Étude historique, psychologique et médico-légale », 1909, disponible sur [histoiredelafolie.fr](http://www.histoiredelafolie.fr/wp-content/uploads/2014/12/DUPRECHARPENTIER0004.jpg), <http://www.histoiredelafolie.fr/wp-content/uploads/2014/12/DUPRECHARPENTIER0004.jpg>.



Source gallica.bnf.fr / B.F. nationale de France

Image 37 – Marie-Anne-Charlotte de Corday d'Armont, condamnée pour le meurtre du journaliste Marat, écrivant sa dernière lettre à son père.⁴⁰⁸⁴

4084. Estampes de 1793, Bibliothèque nationale de France, département Estampes et photographie, <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/btv1b6949826r/f1.vertical.r=charlotte%20corday>.



Image 38 – Honoré Daumier, *Le Défenseur*, vers 1862-1865. ⁴⁰⁸⁵

4085. Croquis d'audience à l'aquarelle, encre grise, lavis gris, pierre noire, rehauts de gouache. Crédits photographiques : Photo RMN-Grand Palais (Musée d'Orsay) / Michèle Bellot. <https://www.histoire-image.org/etudes/avocats-cour-assises>.



Image 39 – À Nuremberg, la salle d’audience fut réaménagée par un architecte américain, Dan Kiley. L’écran occupe la position centrale, marquant la ligne symbolique de séparation entre la cour et les accusés.⁴⁰⁸⁶

4086. C. DELAGE, *La Vérité par l’image. De Nuremberg au procès Milosevic*, Denoël, 2006, image 22.



Image 40 – GOERING devant le tribunal militaire international de Nuremberg en 1946. Sur la droite on peut apercevoir le caméraman.⁴⁰⁸⁷

4087. Crédits photographiques NARA, disponible sur le site internet d'United states holocaust memorial museum <http://collections.ushmm.org/search/catalog/pa1037175>.

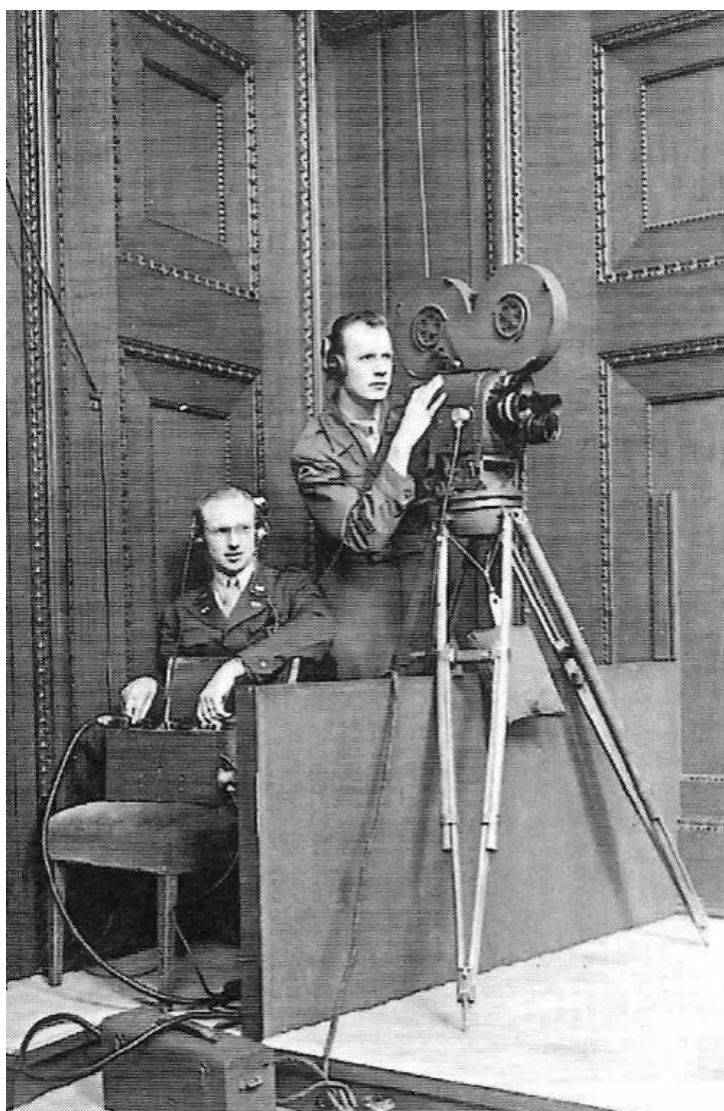


Image 41 – Devant le tribunal militaire international de Nuremberg en 1946, pour ce premier procès filmé, les techniciens du son et de l’image ont dû opérer dans la discrétion.⁴⁰⁸⁸

4088. C. DELAGE, *La Vérité par l’image. De Nuremberg au procès Milosevic*, Denoël, 2006, image 23.



Image 42 – À la haye, la salle du tribunal pénal international pour l'ex-yougoslavie où se déroule le procès milosevic est fonctionnelle : l'ensemble des protagonistes du procès dispose d'un écran individuel.⁴⁰⁸⁹

4089. *Ibid.*, image 66.



Image 43 – Photographies prises lors du procès de M. Gaston Dominici devant le tribunal de Digne, du 17 au 28 novembre 1954.⁴⁰⁹⁰

4090. « Le vieillard de Lurs devant ses juges », *Détective*, n° 438, 22 novembre 1954, coll. Philippe Zoumeroff, disponible sur [collection-privee.org](http://www.monstream.net/zoumeroff/galerie-virtuelle/Dominici/hd/mac12002d0223-1.jpg). Pour une image en très haute résolution permettant la lecture des articles, <http://www.monstream.net/zoumeroff/galerie-virtuelle/Dominici/hd/mac12002d0223-1.jpg>.

LE PROCÈS DOMINICI

LE COLLOQUE DE BISSANIN

Le colloque de Bissanin, le 17 novembre 1954, devant le tribunal de Digne. M. Gaston Dominici est au centre, entouré de ses accusés et de leurs avocats.

LE PROCÈS DOMINICI

Le procès de M. Gaston Dominici, le 17 novembre 1954, devant le tribunal de Digne. M. Gaston Dominici est au centre, entouré de ses accusés et de leurs avocats.

L'OPINION D'UN ASTROLOGUE

L'astrologue analyse le caractère de M. Gaston Dominici à partir de son horoscope natal.

L'OPINION D'UN PHYSIONOMISTE

Le physionomiste analyse le caractère de M. Gaston Dominici à partir de ses traits physiques.

VOIR PAGE SUIVANTE

Image 44 – Article publié durant le procès de M. Gaston Dominici, devant le tribunal de Digne, du 17 au 28 novembre 1954.⁴⁰⁹¹

4091. « Le procès Dominici », *Détective*, n° 438, 22 novembre 1954, coll. Philippe Zoumeroff, disponible sur collection-privee.org. Pour une image en très haute résolution permettant la lecture des articles, <http://www.monstream.net/zoumeroff/galerie-virtuelle/Dominici/hd/mac12002d0205-1.jpg>.

Bibliographie

Les numéros en gras et entre crochets renvoient aux pages où la référence est citée.

Ouvrages généraux

ATIAS (Christian), *Philosophie du droit*, Thémis, Droit privé, 3^e édition, 2012

BECCARIA (Cesare), *Des délits et des peines*, Gallimard, Coll. GF, 1766 (rééd. 2006). [**142**]

BEIGNIER (Bernard), LAMY (Bertrand de) et DREYER (Emmanuel), *Traité de droit de la presse et des médias*, Litec, Traités, 2009. [**304, 513, 583, 591, 644, 645, 663, 665, 666, 669, 670, 672, 673, 676, 680, 686, 746**]

BENTHAM (Jeremy), *Le panoptique*, Belfond, 1977. [**88, 129, 131, 132**]

BENTHAM (Jeremy), *Traité des preuves judiciaires*, t. II, Société Belge de Librairie, 3^e édition, 1840. [**27, 54, 654**]

BERGER (Vincent), *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Sirey, Hors collection, 2014. [**242, 243**]

BOULOC (Bernard), *Procédure pénale*, Dalloz, Précis, 24^e édition, 2014. [**234**]

— *Droit pénal général*, Dalloz, Précis, 24^e édition, 2015

BOULOC (Bernard) et MATSOPOULOU (Haritini), *Droit pénal général et procédure pénale*, Sirey, Intégral concours, 20^e édition, 2016. [**343, 360**]

CADIET (Loïc), *Dictionnaire de la Justice*, PUF, 2004. [**17, 537**]

CADIET (Loïc), NORMAND (J.) et AMRANI MEKKI (S.), *Théorie générale du procès*, PUF, 2010. [**523, 531**]

CARBASSE (Jean-Marie), *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, PUF, coll. Droit fondamental, 2^e édition, 2006

- CARBONNIER (Jean), *Droit civil, Introduction*, PUF, Thémis, 26^e édition, 1999. [237]
- *Droit civil, les personnes*, Thémis, coll. Droit privé, 2000. [686]
- *Sociologie juridique*, Puf, Quadriga manuels, 2004
- CONSTANTINESCO (Vlad) et PERRE-CAPS (Stéphane), *Droit constitutionnel*, PUF, Thémis droit, 7^e édition, 2016. [157]
- CONTE (Philippe), *Droit pénal spécial*, LexisNexis, Les Manuels, 5^e édition, 2016. [300, 301]
- CONTE (Philippe) et MAISTRE DU CHAMBON (Philippe), *Procédure pénale*, Armand Colin, 5^e édition, 2012. [58, 59]
- CORNU (Gérard), *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadridge, 11^e édition, 2016. [2, 18, 43, 52, 58, 67, 73, 76, 98, 120–122, 127, 171, 493, 522, 542, 624, 707]
- DESPORTES (Frédéric) et LAZERGUES-COUSQUER (Laurence), *Traité de procédure pénale*, Economica, 4^e édition, 2016
- DESPORTES (Frédéric) et LE GUNEHEC (Francis), *Droit pénal général*, Economica, 16^e édition, 2009
- DOMAT (Jean), *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Veuve Cavalier, t. I, 1771. [54, 65]
- ENCINAS DE MUNAGORRI (Rafael), *Introduction du Droit*, Flammarion, Champs Université, 2002. [54, 65]
- ESMEIN (Adhémar), *Cour élémentaire d'histoire du droit français à l'usage des étudiants de 1^{re} année*, Sirey, 15^e édition, 1925
- FAVOREU (Louis) et PHILIP (Loïc), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 16^e édition, 2011. [321]
- FAVOREU (Louis) et al., *Droit constitutionnel*, Dalloz, Précis, 15^e édition, 2013. [157]
- FOUCAULT (Michel), *Surveiller et punir*, Gallimard, 1975. [132]
- FOURMENT (François), *Procédure pénale*, Larcier, collection Paradigme, 15^e édition, 2017. [17, 54, 69, 221, 260, 308, 517, 523, 642, 643, 699]
- GARRAUD (René), *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Sirey Paris, t. I, 1907. [19, 56, 57, 65, 66, 648]
- GHESTIN (Jacques) et GOUBEAUX (Gilles), *Traité de Droit civil, Introduction générale*, LGDJ, 4^e édition, 1994. [69]

- GUINCHARD (Serge) et BUISSON (Jacques), *Procédure pénale*, LexisNexis, 11^e édition, 2017. [18, 77, 314, 315, 321, 325, 341, 406, 407, 422, 741]
- GUINCHARD (Serge) et DEBARD (Thierry), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 24^e édition, 2016. [53, 369, 386, 387, 541]
- GUINCHARD (Serge) et al., *Droit processuel : Droit commun et droit comparé du procès équitable*, Dalloz, Coll. Précis Droit Privé, 7^e édition, 2013. [507]
- HELIE (Faustin), *Traité de l'instruction criminelle*, 8 tomes, Plon, 2^e édition, 1867
- LEROY (Jacques), *Procédure pénale*, LGDJ, 6^e édition, 2016
- LETTERON (Roseline), *Libertés publiques*, Dalloz, Précis, 9^e édition, 2012. [180]
- LOPEZ (Gérard) et TZITZIS (Stamatios), *Dictionnaire des sciences criminelles*, Dalloz, 1^{re} édition, 2007
- MARGUENAUD (Jean-Pierre), *La Cour européenne des droits de l'homme*, Dalloz, Connaissance du droit, 7^e édition, 2016. [242]
- MERLE (Roger) et VITU (André), *Traité de droit criminel, Droit pénal Spécial*, Cujas, 7^e édition, par A. Vitu, 1997. [305]
- *Traité de droit criminel, t. II, Procédure pénale*, Cujas, 5^e édition, 2001. [27, 54, 56–59, 66, 68, 71, 300, 301, 622, 628, 629, 632, 634, 662]
- PETTITI (Louis-Edmond), DECAUX (Emmanuel) et IMBERT (Pierre-Henri), *Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Economica, Relations et Droit International, 1999
- PIN (Xavier), *Droit pénal général*, Dalloz, cours, 8^e édition, 2016
- PRADEL (Jean), *Procédure pénale*, Cujas, 17^e édition, 2013
- *Droit pénal général*, Cujas, 21^e édition, 2016
- RASSAT (Michèle-Laure), *Traité de procédure pénale*, P.U.F, coll. Droit fondamentale, 2001. [634]
- *Procédure pénale*, Ellipses, 2010. [569, 589, 711]
- RIPERT (Georges), *Les forces créatrices du droit*, LGDJ, 1955, réimprimé en 1994. [451]
- SUDRE (Frédéric) et al., *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, PUF, Thémis, 7^e édition, 2015. [242, 243]

VERON (Michel), *Droit pénal spécial*, Sirey, Université, 15^e édition, 2015. [303]

Ouvrages spéciaux

ABADJIAN (Laurent) et al., *L'image menacée ?*, Actes du Forum Légipresse - Maison du Barreau de Paris du 4 octobre 2001, Victoires, Légipresse, 2002. [665]

ALLIX (Dominique), *Les droits fondamentaux dans le procès pénal*, LGDJ, préparation au CRFPA, 2^e édition, 2002. [638, 646]

ASSOCIATION FRANÇAISE DE DROIT PÉNAL, *Le droit criminel face aux technologies nouvelles de la communication*, Actes du VIII Congrès de l'Association Française de Droit Pénal organisé du 28 au 30 novembre 1985 à l'Université de Grenoble, Economica, Agence de l'informatique, 1986

ASSOCIATION FRANÇAISE POUR L'HISTOIRE DE LA JUSTICE, *La justice en ses temples*, Errance, Coll. Art et patrimoine, 1992. [550, 551]

AUVRET (Patrick) (sous la dir.), *Les médias et l'Europe*, sous la dir. de P. AUVRET, Larcier, Dossiers, 2009

BARTHES (Roland), *La chambre claire*, Gallimad, Cahiers du cinéma, 1980. [5, 771]

BAUDELOT (Yvas) et al., *Liberté de la presse et droits de la personne*, sous la dir. de J.-Y. DUPEUX et A. LACABARATS, Dalloz, 1997

BAUER (Alain) et FREYNET (François), *Vidéosurveillance et vidéoprotection*, Que sais-je, 2^e édition, 2012. [92, 94, 100, 106, 114, 133, 138, 139, 142, 148, 151, 155, 159, 163, 187, 209]

BECKER (Howard), *Outsiders : Etudes de sociologie de la déviance*, Editions Métailié, 1985. [111]

BECOURT (Daniel), *Le droit de la personne sur son image*, LGDJ, 1969. [3, 4, 218]

BERTILLON (Alphonse), *La photographie judiciaire*, Gauthiers-Villars et fils, 1890. [12, 343, 359]

— *Photographie métrique. Identification judiciaire, anthropologie, etc.*, Paris, Etablissement Lacour-Berthiot, 1913. [344]

BLOCH (Pascale) (sous la dir.), *Image et droit*, L'Harmattan, Champs Visuels, 2002

- BOURGEOIS (Thomas), *Dictionnaire d'histoire et philosophie des sciences*, sous la dir. de D. LECOURT, PUF, Quadrige, 2006. [60]
- BUQUET (Alain), *Manuel de criminalistique moderne et de police scientifique*, PUF, Criminalité internationale, 5^e édition, 2011. [106, 296, 297, 348–350, 355, 356, 358, 361, 362]
- BUXTON (David) et al., *Télévision : La vérité à construire*, L'Harmattan, coll. Champs visuels, 1995
- CABRILLAC (Rémy), *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, Hors collection, 22^e édition, 2016. [180]
- CEDRAS (Jean), *La justice pénale aux États-Unis*, Economica, coll. Le Point sur, 1990. [702, 704]
- CHARON (Jean-Marie) et FURET (Claude), *Un secret si bien violé. La loi, le juge et le journaliste*, Seuil, L'épreuve des faits, 2000. [632, 633, 652]
- CHASTAGNOL (Alain) (sous la dir.), *Les nouvelles censures de l'écrit et de l'image*, Colloque Presse-Liberté, PUF, Politique d'aujourd'hui, 1999
- CIMENT (Michel), *Le crime à l'écran : une histoire de l'Amérique*, Découvertes, Gallimard, Cinéma Gallimard, 1992
- CLEMENT (Jean-Louis), *Sciences légales et police scientifique*, Dunod Masson Ho, 1987. [348, 349, 360–362]
- CLEMENT (Sophie) et PROTELLI (Serge), *L'interrogatoire*, Sofiac, 2002. [433]
- CNIL, *Voix, image et protection des données personnelles*, La documentation française, 1996. [106, 211, 217]
- COMMAILLE (Jacques), *Territoires de justice. Une sociologie politique de la carte judiciaire*, PUF, 2000. [469]
- DANET (Jean), *Défendre - Pour une défense pénale critique*, Dalloz, coll. États de droits, 2^e édition, 2004. [537]
- *Justice pénale, le tournant*, Folio actuel - Le Monde actuel, 2006. [718, 733, 738]
- *La justice pénale entre rituel et managment*, Presses universitaires de Rennes, L'univers des normes, 2010. [467–469, 520, 537, 538, 547, 549, 550, 554, 556]

- DANTI-JUAN (Michel), *L'égalité en droit pénal*, Cujas, 1987. [695]
- DEBBASCH (Charles), *Droit des médias*, Dalloz, 2006
- DELAGE (Christian), *La Vérité par l'image. De Nuremberg au procès Milosevic*, Denoël, 2006. [5, 12, 16, 26, 50, 51, 66, 143, 568, 587, 593, 630, 631, 653, 712, 774, 809, 811, 812]
- DELMAS-MARTY (Mireille) (sous la dir.), *Procédures pénales d'Europe*, PUF, Thémis, Droit privé, 1998. [653, 743]
- DERIEUX (Emmanuel), *Droit de la communication*, LGDJ, manuel, 4^e édition, 2003. [623, 625, 632, 649]
- *Droit des médias. Droit français, européen et international*, LGDJ, manuel, 7^e édition, 2015
- DIAZ (Charles), *la police technique et scientifique*, PUF, Que sais-je, 2006. [26, 346]
- DREYER (Emmanuel), *Droit de l'information. Responsabilité pénale des médias*, Litec, Jurisclasseur, Pratique Professionnelle, 2002. [299, 305, 649, 702]
- *Responsabilités civile et pénale des médias. Presse. Télévision. Internet*, LexisNexis, Droit & Professionnels, 3^e édition, 2012. [304]
- ERRERA (Roger) (sous la dir.), *Justice pénale, police et presse*, Travaux de l'institut de sciences criminelles de Poitiers, CUJAS, 1988
- FELDMAN (David), *Civil Liberties and Human Rights in England and Wales*, Oxford University Press, 2^e édition, 2002. [181]
- FERRI (Enrico), *La sociologie criminelle*, Hachette Livre BNF, Sciences sociales, éd. 1893, 2012. [344]
- FORUM LÉGIPRESSE, *Justice et médias. Où en est-on après 10 ans de loi Guigou ?*, Actes du Forum Légipresse du 7 octobre 2011, Légicom, 2012/1, 48. [656, 714]
- FORUM LÉGIPRESSE - CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX, *Droit à l'information et secret de l'enquête et de l'instruction : la cohabitation est-elle possible ?*, Légicom, n° 33, 2005/1. [633, 648]
- FULCHIGONI (Enrico), *La civilisation de l'image*, Payot, 1969. [12]
- GARAPON (Antoine), *L'âne portant des reliques, essai sur le rituel judiciaire*, Le Centurion, coll. Justice humaine, 1985. [503, 537, 538, 540, 551, 708]

- *Le gardien des promesses*, Odile Jacob, 1996. [563, 658, 701, 708, 715, 735, 744, 745, 751, 754, 755, 765]
- *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, Odile Jacob, Opus Sciences humaines, 1997. [16, 537, 550, 563, 662, 727, 744, 751]
- *La raison du moindre Etat. Le néolibéralisme et la justice*, Odile Jacob, 2010. [184]
- GARAPON (Antoine) et PAPADOPOULOS (Ioannis), *Juger en Amérique et en France*, Odile Jacob, Histoire et Document, 2003. [699]
- GARAPON (Antoine) et SALAS (Denis), *Les nouvelles sorcières de salem*, Seuil, coll. Débats, 2006. [749]
- GARE (Thierry) et GINESTET (Catherine), *Les droits de la défense en procédure pénale. Liberté et droits fondamentaux*, Dalloz, 15^e édition, 2009. [504]
- *Droit pénal. Procédure pénale*, Dalloz, Hypercours, 9^e édition, 2016. [531]
- GARNIER (François), *Le langage de l'image au Moyen Âge*, Le léopard d'or, 2^e édition, 1996
- GEORGEL (Jacques), *Les libertés de communication*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 1997. [154]
- GUERY (Christian), *La justice à l'écran*, PUF, Questions judiciaires, 2007
- JACOB (Robert), *Images de la justice. Essai sur l'iconographie judiciaire du Moyen-Age à l'âge classique*, Le léopard d'or, 1994. [550, 551, 697]
- JACOB (Robert) (sous la dir.), *Le juge et le jugement dans les traditions juridiques européennes*, L.G.D.J, droit et société, 1996
- JALBY (Christian), *La police technique et scientifique*, PUF, Que sais-je, 3^e édition, 2014. [348, 352]
- JEAN (Jean-Paul) et SALAS (Denis), *Barbie, Touvier, Papon. Des procès pour la mémoire*, Autrement, Mémoires, 2002. [742]
- JONGEN (François), *La police de l'audiovisuel*, Bruylant Bruxelles, LGDJ Paris, Bibliothèque de la faculté de droit de l'université catholique de Louvain, 1994
- JOUVET (Lucie), *Socio-anthropologie de l'erreur judiciaire*, L'Harmattan, Logiques sociales, 2009. [652]

- KAYSER (Pierre), *La protection de la vie privée par le droit*, Economica, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 3^e édition, 1999. [4, 199, 218, 665]
- LAVENUE (Jean-Jacques) et VILLALBA (Bruno), *Vidéo-surveillance et détection automatique des comportements anormaux*, Septentrion, Presses Universitaires, Espaces politiques, 2011. [114]
- LECLERC (Henri) et THEOLLEYRE (Jean-Marc), *Les Médias et la justice*, CFPJ, Médias et société, 1998. [752]
- LEGENDRE (Pierre), *Le crime du caporal Lortie. Traité sur le Père*, Fayard, 1989
- LEMAGNY (Jean-Claude) et ROUILLE (André), *Histoire de la photographie*, Bordas, 1993. [12]
- LENOIR (Noëlle) (sous la dir.), *La justice, de Daumier à nos jours*, Somogy, Éditions d'art, 1999
- LES DOSSIERS DE L'AUDIOVISUEL, *La justice saisie par la télévision*, sous la dir. de G. PINEAU, La documentation Française, INA, t. 107, janvier-février 2003. [751, 753, 754, 756]
- LEVY-BRUHL (Henry), *La preuve judiciaire. Etude de sociologie juridique*, Librairie Marcel Rivière et Cie, 1964. [65]
- L'HEUILLET (Hélène), *Basse politique, haute police : Une approche historique et philosophique de la police*, Fayard, 2001. [35]
- LINDON (Raymond), *Les droits de la personnalité*, Dictionnaire juridique, Dalloz, 1983. [3, 669]
- LOCARD (Edmond), *L'enquête criminelle et les méthodes scientifiques*, Flammarion, Bibliothèque de philosophie scientifique, 1920. [64, 284, 343, 346, 462]
- LONG (Marceau) et al., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 20^e édition, 2015. [694]
- NADEAU (Robert), *Vocabulaire*, PUF, coll. « Premier cycle », 1999. [60]
- OPPETIT (Bruno), *Droit et modernité*, PUF, Doctrine juridique, 1998
- PAILLET (Marc) (sous la dir.), *Le droit criminel face aux technologies nouvelles de la communication*, Actes du VIII^e Congrès de l'Association Française de Droit Pénal organisé du

28 au 30 novembre 1985 à l'Université de Grenoble, Economica, Agence de l'informatique, 1986

PERELMAN (Chaïm) et FORIERS (Paul), *La preuve en droit*, Travaux du centre national de recherches de logique, Bruylant, 1981. [66]

PHELINE (Christian), *L'image accusatrice*, Laplume, Cahiers de la photographie, 1985. [26]

PIAZZA (Pierre) et al., *Aux origines de la police scientifique : Alphonse Bertillon, précurseur de la science du crime*, sous la dir. de P. PIAZZA, Karthala, 2011. [26, 344, 345, 359, 776-785, 796, 797]

POTVIN (Louise), *La personne et la protection de son image. Etude comparée des droits québécois, français et de la common law anglaise*, Les éditions Yvon Blais inc., Coll. Minerve, 1991. [11, 218, 666]

PRADEL (Jean) et DANTI-JUAN (Michel), *Droit pénal spécial*, Cujas, 6^e édition, 2014

PRADEL (Jean) et VARINARD (André), *Grands arrêts de la procédure pénale*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 7^e édition, 2011. [517]

PRINET (Jean), BELLONE (Roger) et BLERY (Ginette), *La photographie*, PUF, Que sais-je?, 1948. [6, 7]

RENUCCI (Jean-François), *Droit européen des droits de l'homme*, LGDJ, manuel, 6^e édition, 2015

RIVERO (Jean), *Les libertés publiques*, PUF, t. 1, 8^e édition, 1997. [122]

RIVERO (Jean) et MOUTOUH (Hugues), *Libertés publiques*, Thémis, Droit public, t. 2, 7^e édition, 2003. [180]

ROUSSEL (Gildas), *Les procès-verbaux d'interrogatoire. Rédaction et exploitation*, L'Harmattan, Bibliothèques de droit, 2005. [444]

SALAS (Denis), *Du procès pénal*, PUF, coll. Quadrige, 2010

SERRES (Michel), *Éléments d'histoire des sciences*, Bordas, coll. Référents, 2003. [60]

SOULEZ-LARIVIERE (Daniel), *Du cirque médiatico-judiciaire et des moyens d'en sortir*, Seuil, Essai politique, 1999. [706, 742, 754]

SUDRE (Frédéric), *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, Coll. Droit fondamental, 13^e édition, 2016. [197, 208, 523]

SURETTE (Ray), *Media, Crime, and Criminal Justice : Images, Realities and Policies*, Wadsworth Publishing Company, 5^e édition, 2006. [453]

TRUILHE-MARENGO (Eve) (sous la dir.), *Preuve scientifique, preuve juridique*, Larcier, droit des technologies, 2011. [64]

WILKINSON (Caroline), *Forensic Facial Reconstruction*, Cambridge University Press, 2004. [357]

WILLIAMS (Bernard), *Vérité et Véracité. Essai de généalogie*, Gallimard, NRF essais, 2006

Thèses et mémoires

BARBIER (Blandine), *L'accès des caméras dans les tribunaux*, sous la dir. de J.-Y. LASALLE, Mémoire, Université d'Aix-Marseille 3, 2003, [627, 704]

BERGEAUD (Aurélie), *Le droit à la preuve*, sous la dir. de J.-C. SAINT-PAU, Thèse, Université de Montesquieu-Bordeaux IV, LGDJ, Lextenso éditions, Bibliothèque de droit privé, t. 525, 2010, [69, 227, 505, 506, 518, 558]

BOLZE (Pierre), *Le droit à la preuve contraire en procédure pénale*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Nancy 2, 2010, [221]

DALBIGNAT-DEHARO (Gaëlle), *Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé*, sous la dir. de L. CADIET, Thèse, Université de Paris 1, LGDJ, Bibliothèque de l'Institut André Tunc, 2004, [62, 63, 66]

DEMARCHI (Jean-Raphaël), *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, sous la dir. de C. AMBROISE-CASTÉROT, Thèse, Université de Nice-Sophia Antipolis, LGDJ, Lextenso éditions, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 55, 2012, [18, 20, 43, 53, 54, 56, 57, 59–65, 106, 110, 116, 117, 221, 234, 237, 365]

DESPREZ (François), *Rituel judiciaire et procès pénal*, sous la dir. de D. THOMAS, Thèse, Université de Montpellier, LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 46, 2009, [17, 28, 30, 31, 516, 523, 536, 537, 550, 551, 553, 554, 568, 587, 593, 622, 656–658, 697, 699, 700, 719, 724, 729, 738, 739, 749, 763, 764]

FOREST (David), *La vidéosurveillance dans les lieux publics et ouverts au public : dispositif et application de la loi du 21 janvier 1995*, sous la dir. de A. HEYMANN-DOAT, Mémoire, Université Paris XI, Faculté Jean-Monnet, 1999, [165, 177, 178, 206, 209]

- FOULETIER (Marjorie), *Recherches sur l'équité en droit public français*, sous la dir. de B. PACTEAU, Thèse, Université de Poitiers, LDGJ, coll. Thèses, Bibliothèque de droit public, t. 229, 2003, [506]
- FRANCOIS (Lyn), *La médiatisation du procès pénal*, sous la dir. de J.-P. MARGUÉNAUD, Thèse dactylographiée, Université de Limoges, 2001, [662, 699]
- GERVASI (Anne-Sophie), *Intérêt de la reconstruction faciale dans l'identification d'une victime*, Thèse, Université Henri Poincaré Nancy 1, Faculté de chirurgie dentaire, 2010, [356–358]
- LAVRIC (Sabrina), *Le principe d'égalité des armes dans le procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Nancy 2, 2008, [504–506, 517, 518, 524]
- LEONHARD (Julie), *Étude sur la pornographie pénalement prohibée*, sous la dir. de B. PY, Thèse, Université de Nancy II, 2011, [275]
- LEVY (Vanessa), *Le droit à l'image*, Thèse, Université de Lausanne, Schulthess Zurich, 2002, [2]
- LHUILIER (Julien), *La bonne administration de la Justice pénale en Europe*, sous la dir. de F. STASIAK, Thèse, Université de Lorraine, 2012, [21, 22, 373]
- MARRION (Bertrand), *Le mineur, son corps et le droit criminel*, sous la dir. de B. PY, Thèse, Faculté de droit, Université de Nancy 2, 2010, [50]
- MARX (Magali), *La preuve par le corps humain*, sous la dir. de J. PRADEL, Thèse, Université de Poitiers, 1997, [58]
- MOLINA (Emmanuel), *La liberté de la preuve des infractions en droit français contemporain*, sous la dir. de S. CIMAMONTI, Thèse, Université d'Aix-Marseille 3, 2000, [178]
- MORITZ (Marcel), *Justice et Télévision*, sous la dir. de J.-P. FERRAND, Rapport de recherche, Université Paul Cézanne - Aix-Marseille III, Institut de recherche et d'études en droit de l'information et de la communication, 2004, [709]
- MORNET (Marie-Noëlle), *La vidéosurveillance et la preuve*, sous la dir. de F. GRANET-LAMBRECHTS, Thèse, Université Paul Cézanne-Aix-Marseille III, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004, [58, 59, 79, 89–91, 97, 98, 121, 122, 127, 143, 155, 173, 174, 181, 199, 218, 221, 223]

- NAGOUAS-GUERIN (Marie-Cécile), *Le doute en matière pénale*, sous la dir. de P. CONTE, Thèse, Université Montesquieu (Bordeaux IV), Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, vol. 18, 2002, [65, 66]
- PASCAL (Alexandra), *La justice pénale et les médias - approches juridique et sociologue*, sous la dir. de A. LEPAGE, thèse, Université de Paris 2, 2016
- PHILIPPE (Xavier), *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative françaises*, Thèse, Université d'Aix-Marseille III, Economica, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1990, [165]
- PIOT (Philippe), *Du caractère public du procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Thèse, Université de Lorraine, 2012, [23, 24, 444, 467, 513, 531, 569, 580, 593, 602, 622, 624–626, 630–632, 634, 640, 642, 647, 649, 650, 654, 655, 657, 664, 669, 692, 712, 713, 722, 726, 729, 739, 749]
- POTASZKIN (Tatiana), *L'éclatement de la procédure pénale : vers un nouvel ordre procédural pénal ?*, sous la dir. de G. ROUJOU DE BOUBÉE, Thèse, LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, tome 62, 2014, [695]
- RAVANAS (Jacques), *La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image*, sous la dir. de P. KAYSER, Thèse, Université d'Aix-Marseille, LDGJ, Bibliothèque de Droit Privé, 1978, [3–5, 12, 15, 16, 64, 218, 297, 665, 666, 712]
- ROETS (Damien), *Impartialité et justice pénale*, sous la dir. de J. PRADEL, Thèse, Université de Poitiers, Cujas, coll. Travaux de l'Institut de Sciences criminelles de Poitiers, 1997, [31, 741]
- ROYER (Guillaume), *L'efficience en droit pénal économique*, sous la dir. de F. STASIAK, Thèse, Université de Nancy 2, L.G.D.J, Droit et Économie, 2007, [153]
- SECAIL (Claire), *Le Fait-divers criminel à la télévision française (1950-2006). Étude de la fabrique et de la mise en scène du récit.*, sous la dir. de C. DELPORTE, Thèse, Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines, 2007, [742]
- SIBER (Jonas), *L'enregistrement vidéo et le procès pénal*, sous la dir. de F. FOURMENT, Mémoire, Université de Nancy 2, 2012, [382]
- SONTAG-KOENIG (Sophie), *Technologies de l'information et de la communication et défense pénale*, sous la dir. de J.-P. JEAN, Thèse, Université de Poitiers, Faculté de droit

et des sciences sociales, Mare et Martin, Bibliothèque des thèses, 2015, [9, 270, 282, 436, 441, 442, 453, 473, 474, 500, 525, 526, 537, 614]

STRUGALA (Claire), *L'identité physique de la personne humaine*, sous la dir. de P. BONFILS, Thèse, Université d'Aix-Marseille III, 2009, [110]

VALETTE (Vanessa), *La personne mise en cause en matière pénale*, sous la dir. de P. CONTE, Thèse, Presses Universitaires de la Faculté de droit de Clermont, 2003, [403]

Articles

ADER (Basile), « La relation justice-média », *RSC* 2001, p. 74. [676]

— « Le renforcement de la présomption d'innocence et l'aménagement du secret de l'instruction. L'extension des droits de la victime et la protection de la dignité », *RSC* 2001, p. 71. [634, 638, 649, 670, 675, 686]

ADER (Basile), « Les règles de procédure de la loi de 1881 : entrave à la protection des personnes ou droit à un procès équitable ? » in *Les médias et l'Europe*, sous la dir. de P. AUVRET, Larcier, Dossiers, 2009, p. 178

— « Le “statut” particulier de l'image », *Légicom* 2012/1, 48, p. 53. [676, 678]

— « Les procès à la télévision, l'improbable équation », *Légipresse* avril 2005, 220, I, p. 57. [718, 720, 728]

— « Le secret de l'instruction et la presse : où on est-on ? », *Légipresse* juillet/août 2001, 183, II, p. 87. [633, 644, 645]

— « Le respect de la présomption d'innocence par la presse...10 ans après ! », *Légipresse* juillet/août 2003, 203, II, p. 95. [686, 689]

— « L'affaire d'Outreau et la responsabilité des médias », *Légipresse* mai 2006, 231, I, p. 75

— « Faites entrer le dessinateur ! », *Légipresse* mars 2011, 281, p. 135. [581, 582, 625]

— « Secret de l'instruction : les journalistes tirés d'affaire par le Comité Léger?...pas si sûr ! », *Légipresse* octobre 2009, 265, I, p. 135. [645]

ADER (Basile) et GRAS (Frédéric), « Diffusion d'information par les médias en relation avec les procédures pénales », *Légipresse* novembre 2003, 206, IV, p. 85. [684, 716]

- ALLAIN (Emmanuel), « L'enregistrement de la garde à vue des mineurs », *Dalloz actualité* 5 juillet 2007. [442]
- AMBROISE-CASTEROT (Coralie), « Recherche et administration des preuves en procédure pénale : la quête du graal de la vérité », *AJ Pénal* 2005, p. 261. [70, 309]
- AMBROISE-RENDU (Anne-Claude), « La dangerosité du criminel sexuel sur enfant, une construction médiatique », *Le temps des médias* 2010/2, 15, p. 72. [745]
- AMMAR (Daniel), « Contribution à l'étude de la preuve technologique », *RTD Civ.* 1993, p. 499. [63, 65]
- AMRANI MEKKI (Soraya), « L'impact des nouvelles technologies » in *La parole, l'écrit et l'image en justice : quelle procédure au XXIe siècle ?*, sous la dir. de S. GABORIAU et H. PAULIAT, Presses Universitaires de Limoges, Pulim, Entretiens d'Aguesseau, 2011, p. 61
- « Efficacité et nouvelles technologies », *Procédures* avril 2010, dossier 5. [470]
- AMSON (Daniel), « Le droit à l'image et la rue », *Légipresse* octobre 2000, 175, II, p. 106
- ANDRIANTSIMBAZONIVA (Joël), « Délai raisonnable du procès, recours effectif ou déni de justice ? », *RFDA* 2003, p. 85. [529]
- ANZANI (Martine), « Les rapports entre le juge d'instruction et la presse » in *Justice pénale, police et presse*, sous la dir. de R. ERRERA, Travaux de l'institut de sciences criminelles de Poitiers, CUJAS, 1988, p. 49
- APCHAIN (Hélène), « Retour sur la notion de bonne administration de la justice », *AJDA* 26 mars 2006, p. 587. [21]
- AQUARONE (D.), « L'ambiguïté du droit à l'image », *D.* 1985, p. 129. [666]
- ARLANDIS (Jacques), « Le développement des télécommunications : les enjeux économiques de la mutation des années 80 », *Tiers-Monde* 1987, 28, n° 111, p. 553, DOI : 10.3406/tiers.1987.4504. [257]
- ARNAUD (Didier), « Crayon suspendu d'audience », *Libération* 13 décembre 2010, p. 34. [581]
- ARON (Matthieu), « "Temps Médiatiques" », *Légicom* 2005/1, 33, p. 14
- ARPIN (Stéphane), « La critique des médias à l'ère post-moderne », *Le Débat* 2006/1, 138, p. 135, DOI : 10.3917/deba.138.0135

- ASCENSI (Lionel), « Retour sur le principe de la loyauté de la preuve », *AJ Pénal* 2012, p. 346. [310]
- « L'inconventionnalité de la géolocalisation dans le procès pénal : à propos de deux arrêts de la Cour de cassation », *AJ Pénal* 2013, p. 668. [266]
- ASTAIX (Anthony), « Surveillance vidéo : nouvelle application de l'exigence de transparence », *Dalloz actualité* 24 janvier 2012
- ATIAS (Chrisitan), « La protection pénale de la vie privée » in *Liberté de la presse et Droit pénal*, XII^e journées de l'Association Française de Droit Pénal, en hommage au Doyen Fernand Boulan, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1994, p. 89. [746]
- AUDIGOU (Alain), « L'environnement pénal des télécommunications » in *Le droit criminel face aux technologies nouvelles de la communications*, sous la dir. de M. PAILLET, Actes du VIII^e Congrès de l'Association Française de Droit Pénal organisé du 28 au 30 novembre 1985 à l'Université de Grenoble, Economica, Agence de l'informatique, 1986, p. 73
- AUVRET (Patrick), « Protection de la présomption d'innocence », *JurisClasseur Communication*, Fasc. 3770. [632, 639, 644, 651, 686, 687, 689]
- « Le droit au respect de la présomption d'innocence », *JCP G* 1994, 47, 3802, p. 497. [686, 688, 689]
- « Le journaliste, le juge et l'innocent. Fable relative à la présomption d'innocence, au secret de l'instruction et aux droits de la personne », *RSC* 1996, p. 625. [644, 650, 685]
- AYNES (Laurent), « L'obligation de loyauté », *Archives de philosophie du droit* 2000, t. 44, p. 195. [69]
- BACHELET (Olivier), « Censure de la limitation du champ d'application de l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires menés en matière criminelle, Lettre "Actualités Droits-Libertés" », *CREDOF* 10 avril 2012. [411]
- BADINTER (Robert), « Le droit au respect de la vie privée », *JCP G* 1968, I, 2136
- « La protection de la vie privée contre l'écoute électronique clandestine », *JCP G* 1971, I, 2435. [301, 326]
- « La présomption d'innocence, histoire et modernité » in *Le droit privé français à la fin du XX^e siècle, Etudes offertes à Pierre CATALA*, Litec, 2001, p. 133. [685]
- « Le complexe médiatico-judiciaire », *Le Nouvel Observateur* 9-15 mai 1996, p. 52. [739]

- BADINTER (Robert) et WIEVIORKA (Annette), « Justice, image, mémoire », *Questions de communication*, 2002, 1, URL : <http://questionsdecommunication.revues.org/6507>. [569, 583, 586, 592, 593, 657, 761, 762]
- BARBE (Emmanuel), « La vidéoconférence dans la future convention de l'Union européenne sur l'entraide judiciaire en matière pénale (article 9 du projet) », *Les petites affiches* 26 février 1999, 41, p. 11. [474, 475]
- BARLOY (François), « Le Conseil constitutionnel, la liberté individuelle et l'ordre public », *Revue administrative* 1995, 287, p. 483. [123, 127, 156, 195]
- BASTUCK (Nicolas), « La vache sacrée et le chien de garde », *Les Cahiers de la Justice* 2010, 2, p. 95. [692]
- BAUDEN-HAMEREL (Gaylord), « Qualité de la preuve de la vidéosurveillance » in *Vidéo-surveillance et détection automatique des comportements anormaux*, Septentrion, Presses Universitaires, Espaces politiques, 2011, p. 183. [93, 96, 98, 99, 117, 118, 120, 227, 248]
- BEAULIEU (Jacqueline), « Daniel Karlin et Tony Laine : justice en France, juge pour enfant un sacerdoce », *Le Soir* Mercredi 25 novembre 1992, URL : http://archives.lesoir.be/daniel-karlin-et-tony-laine-justice-en-france-juge-pour_t-19921125-Z0632W.html. [602]
- BEAUSSONIE (Guillaume), « La relativité du principe de loyauté de la preuve en procédure pénale », *Les petites affiches* 28 août 2008, p. 7. [235]
- BEERNAERT (Marie-Aude), « La recevabilité des preuves en matière pénale dans la jurisprudence la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH* 2007, 69, p. 81. [311]
- BEIGNIER (Bernard), « La protection de la personne mise en examen : de l'affrontement à la collusion entre presse et justice » in *Liberté de la presse et droits de la personne*, sous la dir. de J.-Y. DUPEUX et A. LACABARATS, Dalloz, Thèmes et commentaires, 1997, p. 97. [668, 685]
- BELFANTI (Ludovic), « Inconstitutionnalité de la dérogation au principe de l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires fondée sur la criminalité organisée ou le terrorisme », *Gaz. Pal.* 19 juin 2012, 171, p. 18. [408]
- « La sanction du défaut d'enregistrement audiovisuel des interrogatoires criminels devant le juge d'instruction », *D.* 2010, p. 1688. [426, 428]

- « La visioconférence en matière pénale : entre utilité et controverses », *AJ Pénal* 2014, p. 165. [449, 463, 464, 471, 476, 477, 488, 494, 508, 534]
- « La délimitation des enregistrements numériques en matière de garde à vue », *RLDI* juillet 2010, p. 35. [407, 432]
- « Les vicissitudes de l'enregistrement audiovisuel numérique des interrogatoires criminels devant le juge d'instruction », *RLDI* mars 2011, 69, p. 36. [423–425, 430]
- BELFANTI (Ludovic) et BELLOIR (Philippe), « Atteintes à la vie privée et enregistrement clandestins devant le juge pénal », *RLDI* 2012/80, 2681, p. 81. [310, 312, 313]
- BELLOIR (Philippe), « La naissance du code de la sécurité intérieure », *AJ Pénal* 2012, p. 186. [156, 157]
- BELLOIR (Philippe), « L'enregistrement audiovisuel numérique pénètre chez le juge d'instruction ! », *RLDI* juillet 2008, p. 25. [412, 414, 416, 418]
- « L'étendue de l'obligation d'enregistrement des interrogatoires en matière criminelle », *RLDI* juin 2009, p. 26
- « "LOPPSI" : un projet pour la captation de données informatiques », *RLDI* juin 2009, 50, p. 94. [268]
- BENESTY (Gabriel), « L'établissement des systèmes de vidéoprotection par les collectivités territoriales après la LOPPSI 2 », *AJ Collectivités territoriales* 2011, p. 322. [214]
- BENSOUSSAN (Alain), « La vidéoprotection : un nouveau cadre fondé sur la corégulation », *Droit des technologies avancées, Blog expert le Figaro* 12 mars 2012. [214]
- « De la vidéosurveillance aux technoprotectons », *Droit des technologies avancées, Blog expert le Figaro* 20 juillet 2010. [204]
- BERAR (Maxime) et al., « Reconstruction faciale 3D à partir d'images 3D », *RFIA* 2008, p. 94, URL : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00419243>. [355]
- BERGEAUD-WETTERWALD (Aurélien), « Du bon usage du principe de loyauté des preuves ? », *Droit pénal* avril 2014, 4, étude 7. [334–336, 338, 339]
- BERTHERAT (Bruno), « Morts et scènes de crime » in *Aux origines de la police scientifique : Alphonse Bertillon, précurseur de la science du crime*, sous la dir. de P. PIAZZA, Karthala, 2011, p. 203. [354]
- BERTIN (Philippe), « L'image en prison », *Gaz. Pal.* 8 janvier 1987. [668]

- BESTARD (Gabriel), « Le traitement des affaires judiciaires en cours d'enquête par la presse » *in Liberté de la presse et droits de la personne*, sous la dir. de J.-Y. DUPEUX et A. LACABARATS, Dalloz, Thèmes et commentaires, 1997, p. 115. [724]
- BETIN (Christophe), « Sécurité, vidéosurveillance et construction de la déviance : l'exemple du centre-ville de Lyon », *Déviance et Société* 2003/1, 27, p. 3, DOI : 10.3917/ds.271.0003
- BETIN (Christophe) et MARTINAIS (Emmanuel), « La construction du risque social par l'image. L'exemple de la vidéosurveillance à Lyon » *in Villes et risques. Regards croisés sur quelques cités « en danger »*, sous la dir. de T. COANUS et J. PEROUSE, Paris, Economica, 2006, p. 125. [86, 111–113, 116, 132, 147]
- BIGOT (Christophe), « Le droit à l'image à l'épreuve de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme » *in L'image menacée ?*, Actes du Forum Légipresse - Maison du Barreau de Paris du 4 octobre 2001, Victoires, Légipresse, 2002, p. 17. [664, 666, 669]
- « Image et dignité : état des lieux » *in La photographie : question de droit*, Légicom, 2005/2, 34, p. 5. [638, 670, 673]
- « La liberté de l'image entre son passé et son avenir », *Légipresse* octobre 2009, Spécial 30 ans, p. 152. [669]
- « Droits sur l'image des personnes : une matière réorganisée », *Gaz. Pal. Recueil*, mai-juin 2007, p. 1465. [665]
- BIGOT (Josiane), « L'enfant, sa parole, sa protection après l'affaire dite "d'Outreau" », *AJ Pénal* 2006, p. 385. [396, 401, 402]
- BILLIER (Jean-Cassien), « La dématérialisation de la salle d'audience : À propos de *legal architecture : justice, due process and the place of law*, Linda Mulcahy » *in La visio-conférence dans le prétoire*, Cahiers de la justice, 2011/2, p. 85
- BONFILS (Philippe), « Loyauté de la preuve et droit au procès équitable », *D.* 2005, p. 122
- « Lévolution de la protection pénale des mineurs victimes », *AJ Pénal* 2014, p. 10. [395]
- BONNAL (Nicolas), « L'article 38 de la loi du 29 juillet 1881 : la protection formelle du secret de l'instruction » *in Les renouvellements de la liberté d'expression*, Actes du Forum Légipresse du 4 octobre 2012, Légicom, 50, 2013/2, p. 91. [640, 650]

- BONU (Bruno), « Connexion continue et interaction ouverte en réunion visiophonique », *Réseaux* 2007/5, 144, p. 25, DOI : 10.3166/rAl'seaux.144.25-57
- BOSSAN (Jérôme), « La visioconférence dans le procès pénal : un outil à maîtriser », *RSC* 2012, p. 801. [416, 449, 451, 454, 466, 468, 470, 471, 476, 489, 491-493, 502, 503, 517, 527, 541, 542, 547, 548, 550, 555, 556]
- BOULAY (Marie-José), « La victime dans le procès pénal », *AJ Pénal* 2008, p. 352. [351]
- BOULLIER (Dominique), « La vidéosurveillance à la RATP : Un maillon controversé de la chaîne de production de sécurité », *Les cahiers de la sécurité intérieure* 1995, 21, p. 88. [99, 101, 104, 105, 123, 149, 151, 163]
- BOULOC (Bernard), « Les abus en matière de procédure pénale », *RSC* 1991, p. 221. [334]
- BOURDIEU (Pierre), « L'opinion publique n'existe pas », *Les Temps modernes* janvier 1973, 318, p. 1292
- BOURETZ (Pierre), « La preuve, rationalisation et désenchantement : autour de Max Weber », *Droits. Revue Française de théorie, de philosophie et de culture juridiques* 1996, 23, p. 99
- BOURGEOIS (Thomas), « La présomption d'innocence éclairée par la fiction », *Les Cahiers de la Justice* 2010, 2, p. 105. [684]
- BOUZAT (Pierre), « La loyauté dans la recherche des preuves » in *Mélanges Hugueney*, Sirey, 1964, p. 155. [70]
- BOWCOTT (Owen), « Court of appeal proceedings to be televised for the first time », *The Guardian* 30 octobre 2013, URL : <https://www.theguardian.com/law/2013/oct/30/court-of-appeal-televised-first-time>. [717]
- « Televising of court of appeal proceedings starts this week », *The Guardian* 30 octobre 2013, URL : <https://www.theguardian.com/law/2013/oct/30/court-of-appeal-proceedings-televised>. [717]
- BRANTS (Chrisje) et FIELD (Stewart), « Les méthodes d'enquête policières proactives et le contrôle des risques », *Déviance et société* 1997, 4, p. 401, DOI : 10.3406/ds.1997.1825. [37, 38]
- BRAUNSCHWEIG (André), « L'enregistrement et la diffusion télévisée des débats judiciaires » in *Le droit criminel face aux technologies nouvelles de la communication*, Actes du VIII congrès de l'Association Française de Droit Pénal organisé du 28 au 30 novembre

- 1985 à l'Université de Grenoble, *Economica*, Agence de l'informatique, 1986, p. 163. [584, 697, 710, 722, 728, 736, 737]
- « Procès en images, images en procès. Évolution de la législation » in *Procès pénal et droits de l'homme*, sous la dir. de M. DELMAS-MARTY, PUF, coll. Les voies du droit, 1992, p. 227. [568, 583, 595, 721]
- BREDIN (Jean-Denis), « La dignité de chacun », *Le Monde* 4 décembre 1999. [691]
- BRIGHAM (Geoffray), « La vidéoconférence et l'entraide judiciaire aux États-Unis », *Les petites affiches* 26 février 1999, 41, p. 25. [453, 474]
- BROWN (Ben), « Closed circuit television in town centres : Three cases studies », *Crime Prevention Unit Series Papers, Londres, Home Office* 1995, 68. [135]
- BRUGGEMAN (Maryline), « Visioconférence : une technique à utiliser avec parcimonie », *Droit de la famille* 2012, alerte 5. [471]
- BUISSON (Jacques), « Sonorisation illégale du parloir d'une maison d'arrêt : constitue une ingérence étatique au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme », *RSC* 2007, p. 607
- « La géolocalisation enfin prévue par une loi », *Procédures* août 2014, étude 10. [265, 266]
- BUSSY (Florence), « Justice et Médias », *D.* 2010, p. 2526. [587, 602, 603, 626, 627]
- « Les images du procès et l'entrée des caméras dans les salles d'audience », *Légicom* 2012/1, 48, p. 83. [615, 656]
- CADIET (Loïc), « Le procès civil à l'épreuve des nouvelles technologies », *Procédures* avril 2010, dossier 8. [507]
- CADOUX (Louise), « La vidéosurveillance dans les lieux publics et les lieux privés ouverts au public », *Après-demain* septembre-octobre 1995, 376-377, p. 19. [3, 13, 167, 217, 218]
- CAPDEVILLE (Jérôme LASERRE), « Opérations techniques mises en place », *AJ Pénal* 2012, p. 293
- CARDON (Dominique), « Les sciences sociale et les machines à coopérer. Une approche bibliographique du Computer Supported Cooperative Work (CSCW) », *Réseaux* 1997, 15, p. 13. [452]
- CAREL, « Les modes de preuve au XX^e siècle », *Gaz. Pal.* 1957, 1er semestre, p. 32

- CARIO (Roberto), « Médias et insécurité : entre droit d'informer et illusions sécuritaires », *D.* 2004, p. 75
- CARON (Danièle) et MENOTTI (Sylvie), « Les conditions de légalité de la photographie par les policiers de personnes ou de véhicules dans un lieu privé », *D.* 2007, 26, p. 1817
- CARRERE (Sophie), « Le juge des libertés et de la détention : du juge de la détention à l'instruction, au juge des libertés dans l'enquête », *Gaz. Pal.* 15 août 2014, 227. [325]
- CASELLI (Gian Carlo), « La participation à distance dans le procès pénal », *Les petites affiches* 26 février 1999, 41, p. 17. [454]
- CASSIA (Paul), « La vidéo-audience devant les juridictions administratives », *JCP A* 2005, act. 631. [480]
- CASTRO (Teresa), « Scènes du crime : la mobilisation de la photographie métrique par Alphonse Bertillon » in *Aux origines de la police scientifique : Alphonse Bertillon, précurseur de la science du crime*, sous la dir. de P. PIAZZA, Karthala, 2011. [343, 345]
- CATHALA (Christine), « L'article 706-53 du code de procédure pénale et l'audition du mineur victime. Éléments de réflexion pour de nouvelles pratiques », *D.* 2000, p. 534. [396]
- CECCHETTINI-WALEY (Gail), « Children as witnesses after Maryland v. Craig », *California Law Review* 1991-1992, 65 S, p. 1993. [453, 467]
- CHARON (Jean-Marie), « Le traitement médiatique de l'affaire d'Outreau », *Droit et Cultures, Revue internationale interdisciplinaire* 2008, 55, p. 221. [755]
- « L'impossible secret de l'instruction », *Le temps des médias* 2010, 2, p. 87, DOI : 10 . 3917/tdm.015.0087. [641, 644, 649, 743]
- CHARPIN (Alexandre), « Le pointillex », *Revue internationale de Criminologie et de Police Technique* avril-juin 1959, XIII, N° 2, p. 154. [346-348, 350, 786, 788, 791]
- CHAULEUR (Andrée), « La constitution d'archives audiovisuelles de la justice : législation et premiers enregistrements 1985-1995 » in *Mettre l'homme au coeur de la justice, Hommage à André Braunschweig*, Litec, 1997, p. 185. [586, 587, 593]
- CHAVANNE (Albert), « Les atteintes à l'intimité de la vie privée au sens de l'article 368 du code pénal » in *Le droit criminel face aux technologies nouvelles de la communications*, sous la dir. de M. PAILLET, Actes du VIII Congrès de l'Association Française de Droit Pénal organisé du 28 au 30 novembre 1985 à l'Université de Grenoble, Economica, Agence de l'informatique, 1986, p. 21. [301, 326]

- CHAVENT-LECLERE (Anne-Sophie), « Identification des appels, géolocalisation de véhicules, sonorisation et captation d'images : tous les moyens technologiques sont-ils permis ? », *Procédures* janvier 2012, 1, comm. 18. [264]
- « La surveillance : une pratique encadrée ? Renseignement, écoute, vidéo-protection... », *Pocédures* janvier 2016, étude 1. [37, 38, 43]
- « L'enregistrement clandestin d'une conversation entre un avocat et son client est recevable lorsqu'il est le fait d'un particulier », *Procédures* mars 2012, 3, comm. 86. [311]
- « Le pouvoir de consignation du président : entre bonne administration de la justice et manifestation d'opinion sur la culpabilité », *Procédures* mars 2013, 3, comm. 78
- CHRESTIA (Philippe), « La loi du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme », *D.* 2006, p. 1409. [292]
- CLAY (Thomas), « La parole, l'écrit et l'image dans les modes alternatifs de règlement des conflits » in *La parole, l'écrit et l'image en justice : quelle procédure au XXI^e siècle ?*, sous la dir. de S. GABORIAU et H. PAULIAT, Presses Universitaires de Limoges, Pulim, Entretiens d'Aguesseau, 2011, p. 61. [487]
- COCHE (Arnaud), « Rendre effective la présomption d'innocence : l'obsession de l'avocat, le devoir du juge », *AJ Pénal* 2016, p. 122. [685]
- COHEN (Paul), « De la présomption d'innocence au secret de l'instruction : la double impasse », *Gaz. Pal.* 1995, p. 951
- COHEN (Philippe), « Plaidoyer pour une télévision du droit », *Gaz. Pal.*, Recueil, mai-juin 2007, p. 1454
- COLLIGNON (Nathalie) et DIAMANT-BERGER (Odile), « Le consentement aux empreintes génétiques en matière pénale », *Médecine et droit* janvier 2000, p. 5. [365]
- COLMAR (Philippe), « La scène du crime » in *Crime et châtement*, sous la dir. de J. CLAIR, Gallimard, 2010, p. 241. [352]
- COLOMBO (Gherardo), « La vidéoconférence au service des commissions rogatoires internationales », *Les petites affiches* 26 février 1999, 41, p. 23. [462]
- COMMARET (Dominique), « La défense du prévenu absent », *RSC* 2003, p. 809. [517]
- « Les métamorphoses de la preuve », *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal* 2003, p. 735. [19, 53, 267]

- COMOLLI (Jean-Louis) et TRICOIRE (Agnès), « À propos des procès filmés », *Revue Images Documentaires* 2^e trimestre 2003, 54, p. 41. [737]
- CONTE (Philippe), « La loyauté de la preuve dans la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation : vers la solution de la quadrature du cercle ? », *Droit pénal* 2009, étude 8. [68, 234, 236, 307]
- « La question prioritaire de constitutionnalité et le petit bricoleur (ou l'apport de la clef de 12 à la clarification de la loi pénale) », *Droit pénal* avril 2013, étude 8
- « La loyauté de la preuve en procédure pénale : fragile essai de synthèse », *Procédures* décembre 2015, dossier 12. [69]
- CORNEVIN (Christophe), « Le drone, nouvelle arme des gendarmes », *Le figaro* 4 février 2016, p. 10. [295]
- CORNU (Gérard), « Rapport de synthèse » in *La vérité et le droit*, (journées canadiennes 1987), Travaux de l'Association Henri Capitant, t. XXXVIII, Economica, 1989, p. 1
- COSTAZ (C.), « Le droit à l'oubli », *Gaz. Pal.* 1995, p. 961. [730, 731]
- COSTES (Lionel), « Confirmation de la programmation et de la diffusion des extraits du procès de Maurice Papon », *RLDI* 2005, 1, p. 35. [595, 597, 598]
- COURTIN (Christine), « L'enregistrement audiovisuel des interrogatoires du suspect », *AJ Pénal* 2010, p. 490. [404, 410, 431, 440]
- « Inconstitutionnalité du défaut d'enregistrement des interrogatoires en matière de criminalité organisée », *D.* 2012, p. 1376. [407]
- COUVRAT (Pierre) et GUIDICELLI-DELAGE (Geneviève), « Une nouvelle procédure pénale ? », *RSC* 2001, p. 139
- CUSSON (Maurice), « La surveillance et la télésurveillance sont-elles efficaces », *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique et Scientifique* 2005, p. 131. [105, 121, 124, 132, 138, 139, 148, 152]
- DANET (Jean), « Brèves remarques sur la typologie et la mise en oeuvre des nullités », *AJ Pénal* 2005, p. 133. [429]
- « Le recours à la visioconférence en matière de détention provisoire, la fin annoncée d'une jurisprudence complaisante au souci de gestion ? », *RSC* 2011, p. 419. [491]

- « L'intérêt gestigestion pour la visioconférence ne doit pas aveugler », *RSC* 2012, p. 197. [471]
- « Rupture irrémédiable ou non du caractère équitable de la procédure et de l'égalité des armes », *RSC* 2012, p. 624
- « Poussée de fièvre scientifique à la chambre criminelle, le recours au "portrait-robot génétique" (mais approximatif) est validé », *RSC* 2014, p. 595. [363]
- « Principe de loyauté des preuves et sonorisation de cellules de garde à vue », *RSC* 2014, p. 130. [334–336, 340]
- DANJAUME (Géraldine), « Le principe de la liberté de la preuve en procédure pénale », *D.* 1996, p. 153. [68, 311]
- DANTI-JUAN (Michel), « L'audience » in *Justice pénale, police et presse*, sous la dir. de R. ERRERA, Travaux de l'institut de sciences criminelles de Poitiers, CUJAS, 1988, p. 73
- DARAGON (Elise), « Étude sur le statut juridique de l'information », *D.* 1998, p. 63. [12, 663]
- DARD (Philippe), « Télésurveillance et gestion de l'habitat public » in *Les risques urbains. Acteurs, systèmes de prévention*, Antropos, 1998, p. 207. [96]
- DARRAS (Eric) et DEHARBE (David), « La politique du regard. Remarques sur la légalisation de la vidéosurveillance » in *La Gouvernabilité*, sous la dir. de J. CHEVALLIER, PUF, C.U.R.A.P.P., 1996. [79, 113, 131, 156, 163, 195, 241]
- DAUBIGNEY (Marie-Christine), « La marche vers la dématérialisation de la procédure pénale », *AJ Pénal* 2007, p. 460
- DE BAYNAST (Olivier), « La future convention d'entraide pénale entre les états de l'union européenne », *Les petites affiches* 26 février 1999, 41, p. 15. [474, 475]
- DE FORNEL (Michel), « Le cadre interactionnel de l'échange visiophonique », *Réseaux* 1994, 12, p. 107. [449, 538, 540]
- DE LAJARTRE (Arnaud), « Fonctions et fictions des "miradors électroniques" publics. La "vidéosurveillance" dans la loi du 21 janvier 1995 », *JCP G* 1996, 36, 3955, p. 317. [119, 120, 123–125, 131, 137, 166, 167, 176, 188, 191, 220, 224]
- DE LAMBERTERIE (Isabelle), « Préconstitution des preuves, présomption et fictions », *Sécurité juridique et sécurité technique : indépendance ou métissage*, Conférence organisée par le programme international de coopération scientifique (CRDP/CECOJI), Montréal, 30

septembre 2003, URL : <https://depot.erudit.org/bitstream/002668dd/1/Preconstitution%2bdes%2bpreuves.pdf>

DE LAMBERTERIE (Isabelle) et STRUBEL (Xavier), « L'image manipulée » *in Image et droit*, sous la dir. de P. BLOCH, L'Harmattan, coll. Champs Visuels, 2002, p. 335. [14]

DE LAMY (Bertrand), « De la loyauté en procédure pénale. Brèves remarques sur l'application des règles de la chevalerie à la procédure pénale » *in Mélanges Jean Pradel*, Cujas, 2007, p. 97. [234, 236]

— « La liberté de la presse contre le droit à l'oubli », *RSC* 2013, p. 907. [731]

DE PERCIN (Marie-Christine), « La censure de l'image d'actualité par le Cour européenne », *Légipresse* septembre 2007, 244, II, p. 110. [666]

DEFFERAND (Fabrice), « Contre la visiojustice », *D.* 2011, p. 2878. [506, 533, 552]

DELAGE (Christian), « L'image comme preuve : l'expérience du procès de Nuremberg », *Vingtième siècle, Revue d'histoire* octobre-décembre 2001, 72, p. 63. [12, 708, 714]

DELAGE (Pierre-Jérôme), « Happy slappers and bad lawyers », *D.* 2007, p. 1282. [49, 289]

— « Vers une harmonisation jurisprudentielle en matière de nullités de la garde à vue », *D.* 2010, p. 245. [429]

— « Retour sur le principe de la loyauté des preuves », *RSC* 2015, p. 117. [337]

DELAHAYE (Martine), « Justice, des caméras dans les prétoires ? », *Le Monde* Dimanche 14 et Lundi 15 décembre 2008, Dossier, p. 6

— « Justice. La télé au banc », *Le Monde* Lundi 19 avril 2010, Supplément télévision, p. 6. [602]

DELEBECQUE (Philippe), BRETZNER (Jean-Danek) et DARRET-COURGEON (Isabelle), « Droit de la preuve, octobre 2011 - septembre 2012 », *D.* 2012, p. 2826

DELGA (Jacques), « Le secret de l'instruction et l'atteinte à la présomption d'innocence », *Comm. com. électr.* juin 2007, p. 2. [643, 650]

DELMAS-MARTY (Mireille), « La preuve pénale », *Droits. Revue Française de théorie, de philosophie et de culture juridiques* 1996, 23, p. 53. [66]

— « Justice télévisée ou médias judiciaires ? » *in Mettre l'homme au coeur de la justice, Hommage à André Braunschweig*, AFHJ, Litec, 1997, p. 151. [751, 761]

- DEMARTINI (Anne-Emmanuelle), « L'affaire Nozière entre instruction judiciaire et médiation », *Le temps des médias* 2010/2, 15, p. 126, DOI : 10.3917/tdm.015.0126. [742, 753]
- DERIEUX (Emmanuel), « Secret de l'instruction et droit à l'information », *Les petites affiches* 11 juin 1997, 70, p. 6
- « Les comptes rendus d'audiences » in *Liberté de la Presse et Droit Pénal*, XII^e journées de l'Association Française de Droit Pénal, en hommage au Doyen Fernand Boulan, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1994, p. 269. [625]
- « L'image des procès » in *L'image menacée ?*, Actes du Forum Légipresse - Maison du Barreau de Paris du 4 octobre 2001, Victoires, Légipresse, 2002, p. 97. [740, 749, 750, 764]
- « Images de la justice. Conditions de fixation et de diffusion d'images de procès », *RLDI* 2009, 45, p. 26. [1, 567, 572, 580]
- « Les comptes rendus d'audiences », *Légipresse* avril 1994, 110, II, p. 25. [625]
- « Droit à l'information et droit au secret : pour un équilibre des droits », *Légipresse* janvier 2011, 279, p. 3
- « Images de jurés : atteinte au secret du délibéré ou à l'intimité de la vie privée ? », *RLDI* mai 2009, 49, p. 32. [575, 576]
- « Presse-Police-Justice », *La Croix* Mercredi 02 février 1977
- « Justice-télé-réalité », *La Croix* Mercredi 08 novembre 2004, p. 26. [738]
- « Téléviser les procès ? », *La Croix* Samedi 07 mai 1983, p. 15. [738]
- DESAULNAY (Olivier) et OLLARD (Romain), « Le renseignement français n'est plus hors-la-loi », *Droit Pénal* septembre 2015, étude 17. [259, 266, 278, 315]
- DESPREZ (François), « Réforme de la carte judiciaire et visioconférence : d'une proximité physique à une proximité virtuelle », *Procédures* mars 2008, p. 2. [469, 516, 541]
- DETRAZ (Stéphaen), « La prétendue présomption d'innocence », *Droit pénal* mars 2004, p. 5. [685]
- DI MARINO (Gaëtan), « Le statut des écoutes et enregistrements clandestins en procédure pénale » in *Le droit criminel face aux technologies nouvelles de la communications*, sous la dir. de M. PAILLET, Actes du VIII^e Congrès de l'Association Française de Droit Pénal

organisé du 28 au 30 novembre 1985 à l'Université de Grenoble, Economica, Agence de l'informatique, 1986, p. 35

DIAMOND (Shari Seidman) et al., « Efficiency and cost : The impact of videoconferenced hearings on bail decisions », *The Journal of Criminal Law and Criminology* 2010, 100, p. 896, DOI : 10.2307/25766111. [449]

DILTS (A.), « Michel Foucault meets Gary Becker : Criminality Beyond Discipline and Punish » in *Discipline, Security and Beyond : Rethinking Michel foucault's 1978 & 1979 Collège de France Lectures*, Harcourt B., New-York, Litograph Inc, 2008. [131]

DIMAGGIO (Paul) et POWELL (Walter), « The Iron Cage Revisited : Institutional Isomorphism and Collective Rationality in Organizational Fields », *American Sociological Review* 1983, 48, p. 147. [84]

DITTON (J.) et SHORT (E.), « Seen and now heard. Talking to the targets of open street CCTV », *British Journal of Criminology* 1998, 38, p. 404. [134–136]

DIVIALLE (Marie-Luce), « Investigations judiciaires, nouvelles technologies et respect de la vie privée. Chronique de la Cour de cassation », *D.* 2012, p. 171. [326]

DOUBLIEZ (Bénédicte), « Le principe du contradictoire mis à l'épreuve : le témoignage anonyme et le témoin inaccessible en Allemagne et en France », *Site internet de l'Université Paris-Ouest Nanterre La Défense, Droit du procès et de la preuve judiciaire, Master d'Etudes bilingues des droits de l'Europe* 8 mai 2007, URL : <http://m2bde.u-paris10.fr/content/le-principe-du-contradictoire-mis-%C3%A0-l%E2%80%99%C3%A9preuve-le-t%C3%A9moignage-anonyme-et-le-t%C3%A9moin-inaccessibl>

DOUILLET (Anne-Cécile), DUMOULIN (Laurence) et GERMAIN (Séverine), « Un dispositif socio-technique à la loupe : le développemet de la vidéosurveillance dans trois villes française », *Quaderni* 2011, 74, p. 105. [79, 81, 94, 119, 123, 125, 128, 130, 150]

DREYER (Emmanuel), « Droit de la presse et droits de la personnalité », *D.* 2011, p. 780. [646, 672, 674]

— « L'image attentatoire à la vie privée et à l'honneur », *D.* 2013, p. 555. [687]

— « Un an de droit européen en matière pénale (janvier - décembre 2013) », *Droit pénal* avril 2012, 4, Chron. 3

- « Légitimité de l'information par l'image », *Légipresse* mars 2004, 209, II, p. 31. [667, 672, 676]
- DREYFUS (Jean-David), « Vidéoprotection et police municipale : le juge constitutionnel censure deux dispositifs intéressant les communications dans la LOPPSI 2 », *AJ Collectivités territoriales* 2011, p. 182
- DUCCINI (Hélène), « Les images de la justice dans l'estampe, de 1750 à 1789 », *Le temps des médias* 2010/2, 15, p. 38, DOI : 10.3917/tdm.0150038. [5, 563, 697]
- DUMOULIN (Laurence), « Présents, distants ou absents ? Les justiciables et le développement de la visioconférence dans la justice française », *communication orale, "Les technologies de l'information et de la communication (TIC) au service de la justice du XXIe siècle", Colloque des présidents des cours d'appel des pays de l'Union européenne, Dijon, 13 - 15 octobre 2011*. [456, 502, 532, 542, 554]
- DUMOULIN (Laurence), DOUILLET (Anne-Cécile) et GERMAIN (Séverine), « De l'efficacité de la vidéosurveillance », *Les cahiers du développement social urbain* 2010, p. 34. [138]
- « Une petite entreprise qui ne connaît pas la crise », *Champ pénal / Penal Field* 2010, Vol. VII, DOI : 10.4000/champpenal.7931. [87, 119, 132, 133, 136, 138, 146, 181, 184, 185, 187]
- DUMOULIN (Laurence) et LICOPPE (Christian), « L'ouverture des procès à distance par visioconférence : Activité, performativité, technologie », *Réseaux* 2007, 144, p. 103, DOI : 10.3166/réseaux.144.103-140. [542-544]
- « Technologies, droit et justice : quelques éléments de mise en perspective », *Droit et cultures* 2011, 61, p. 13, URL : <http://droitcultures.revues.org/2387>. [92, 115, 116, 124, 140, 146, 220]
- « La visioconférence dans la justice pénale : retour sur la fabrique d'une politique publique à la fin des années 1990-2010 » in *La visio-conférence dans le prétoire*, Cahiers de la justice, 2011/2, p. 29. [449, 456, 460, 465, 466, 468, 470, 520]
- « Policy transfer ou innovation ? L'activité juridictionnelle à distance en France », *Critique internationale* 2012/3, 48, p. 117, DOI : 10.3917/cii.048.0117. [456, 459]
- « Innovation, routinisation et gestion de l'imprévu dans les audiences par visioconférence, comment un écran et une caméra sur un meuble à roulettes travaillent l'organisation

- judiciaire en France », *Déviante et Société* 2013/3, 37, p. 323, DOI : 10.3917/ds.373.0323. [456, 464, 469, 487, 500, 539, 553]
- « La visioconférence comme mode de comparution des personnes détenues, une innovation « managériale » dans l’arène judiciaire », *Droit et société* 2015/2, n° 90, p. 287. [463, 466, 529]
- DUMOULIN (Laurence) et LICOPPE (Christian), « Policy transfer or not? Retour sur la genèse d’une innovation organisationnelle dans la justice. Le cas de l’activité juridictionnelle à distance », *Atelier 19 sur le Policy transfer, congrès AFSP* septembre 2007. [453, 456–460, 502, 536]
- DUPEUX (Jean-Yves), « Le droit du citoyen à l’information dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme », *Gaz. Pal.* 10 février 1996. [664]
- « Les règles de la protection pénale de l’image des personnes » in *L’image menacée ?*, Actes du Forum Légipresse - Maison du Barreau de Paris du 4 octobre 2001, Victoires, Légipresse, 2002, p. 59. [298, 645]
- DUPONT (Benoît), « La technicisation du travail policier : ambivalences et contradictions internes », *Criminologie* 2004, 37, p. 107, DOI : 10.7202/008719ar. [153, 381]
- DUPONT (Nicolas), « Filature organisée par l’assureur : licéité au regard de la vie privée de l’adversaire », *D.* 2013, p. 227
- DURAND-SOUFFLAND (Stéphane), « Les comptes rendus d’audiences, Twitter et le déroulement du procès en temps réel », *Légicom* 2012/1, 48, p. 75. [662, 710]
- EDELMAN (Bernard), « Le droit, les “vraies” sciences et les “fausses” sciences » in *Archives de philosophie du droit*, Sirey, t. 36, 1991, p. 55. [60]
- FABBRI (Alexandra) et GUERY (Christian), « La vérité dans le procès pénal ou l’air du catalogue », *RSC* 2009, p. 343. [66]
- FAYOL-NOIRETERRE (Jean-Marie), « Le délibéré aux assises, ultime point aveugle dans l’affaire d’Outreau », *Droit et cultures, Revue internationale interdisciplinaire* 2008, 55, p. 121, URL : <http://droitcultures.revues.org/102>. [701]
- FEELEY (Malcolm) et SIMON (Jonathan), « The new penology : notes on the emerging strategy of corrections and its implications », *Criminology* 1992, 30, p. 449. [116]
- FERAL-SCHUHL (Christiane), « La collecte de la preuve numérique en matière pénale », *AJ Pénal* 2009, p. 115. [76]

FINIELZ (Robert), « Sonorisation et fixation d'images », *RSC* 2007, p. 841

FLEURIOT (CARoline), « Prison : il faut "proscrire la vidéosurveillance dans les lieux de soin" », *Dalloz actualité* 13 mai 2015. [174]

FLORAND (Jean-Marc), « La loi du 11 juillet 1985 relative à l'enregistrement audiovisuel ou sonore des audiences des juridictions », *Les petites affiches* 23 octobre 1985, 127, p. 13. [621]

FORIERS (Paul), « Introduction au droit de la preuve » in *La preuve en droit*, sous la dir. de C. PERELMAN et P. FORIERS, Travaux du centre national de recherche de logique, Bruylant, 1981, p. 7. [52]

FORTI (Valerio), « Sur les preuves obtenues par la vidéosurveillance des salariés en dehors des locaux d'entreprise », *RLDI* 2012/80, 2682. [225]

FOURMENT (François), « Nouvelles techniques d'investigation : c'est "comme à la télé" », *Gaz. Pal.* 14 janvier 2012, 14, p. 44. [316, 326]

— « Du principe de loyauté de la preuve et de son application aux matières civile et pénale », *D.* 2011, p. 562. [70, 309]

— « Preuve illicite administrée par un particulier dans le procès pénal », *D.* 2012, p. 914. [309, 312]

— « Le défèrement nouveau, ou l'assistance sans contradictoire (assumé) », *Gaz. Pal.* 27 juillet 2014, p. 19. [442]

— « La Directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 "droit d'accès à l'information" et la proposition de directive "droit d'accès à un avocat" », *Gaz. Pal.* 28 - 30 juillet 2013, 209 à 211, p. 13. [419]

— « La nullité des actes de procédure et la Convention européenne des droits de l'homme », *Gaz. Pal.* 28 juillet 2012, 210, p. 12. [313, 429]

FOURMENT (François), MICHALSKI (Cédric) et PIOT (Philippe), « Le rapport de la commission Outreau : l'erreur de diagnostic », *AJ Pénal* 2006, p. 394. [765]

FOURMENT (François) et al., « Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière pénale. Les quatre saisons de la Cour : automne-hiver 2007-2008 », *Revue internationale de droit pénal* 2008, 79, p. 199

- FOURMENT (François) et al., « La responsabilité des médias » in *La réforme du Code de Procédure Pénale, Opinio Doctorum*, sous la dir. de V. MALABAT, B. LAMY et M. GIACOPELLI, Dalloz-Sirey, Coll. Thèmes et commentaires, 2009, p. 265. [658, 666, 677]
- FRANCILLON (Jacques), « Rapport introductif » in *Le droit criminel face aux technologies nouvelles de la communication*, Actes du VIII Congrès de l'Association Française de Droit Pénal organisé du 28 au 30 novembre 1985 à l'Université de Grenoble, Economica, Agence de l'informatique, 1986, p. 13. [154, 240, 255, 369]
- FRANCILLON (Jacques), « Médias et droit pénal. Bilan et perspectives », *RSC* 2000, p. 59
- « Le droit pénal face à la cyberdélinquance et à la cybercriminalité », *RLDI* 2012, 81, p. 99. [255]
- « Liberté d'expression. Protection des sources journalistiques », *RSC* 2012, p. 603. [645]
- FRANCIS (Vincent), « Vidéosurveillance, régulation et résistance. Le cas de la Société Nationale des Chemins de fer Belges » in *Regards croisés sur la régulation sociale des désordres*, sous la dir. de M. BOUCHER et V. MALOCHET, L'harmattan, Recherche et transformation sociale, 2012, p. 183. [94, 131, 135, 140, 142, 146, 147, 151, 163]
- « Du panopticon à la new surveillance », *Revue de droit pénal et de criminologie* novembre 2008, p. 1025. [129]
- FRANCOIS (Lyn), « La déontologie journalistique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Légipresse* 2008, II, n° 255, p. 148. [730]
- « Publication de photographies prises à l'audience d'une cour d'assises en violation de l'article 38 ter de la loi de 1881 sur la presse (partie 1) », *RLDI* avril 2015, 3712, p. 29. [573]
- « Liberté de la presse : évolution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme de 1950 à nos jours », *Comm. com. électr.* mai 2012, 5, étude 11. [665]
- « Publication de photographies prises à l'audience d'une cour d'assises en violation de l'article 38 ter de la loi de 1881 sur la presse (partie 2) », *RLDI* mai 2015, 3745, p. 28. [573, 665, 703]
- « Le droit du procès pénal à l'épreuve de la médiatisation », *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal* mars 2003, 1, p. 87. [31, 662, 663, 741, 743, 751, 754, 755, 762, 763]
- FRAYSSINET (Jean), « Le pseudo-droit à l'oubli appliqué à la presse », *Légipresse* octobre 2010, 276, p. 273. [730]

- FRISON-ROCHE (Marie-Anne), « Principes et intendance dans l'accès au droit et l'accès à la justice », *JCP G* 1 octobre 1997, 40, I, 4051
- « L'impartialité du juge », *D.* 1999, p. 53. [523, 699]
- FROMENT (Jean-Charles), « Sécurité, justice et technologies. De quelques enseignements du développement des technologies de contrôle à partir des exemples du placement sous surveillance électronique et de la vidéosurveillance », *Droit et cultures* 2011, 61, p. 215, URL : <http://droitcultures.revues.org/2517>. [120, 145]
- « Regard juridique sur la vidéosurveillance urbaine : un droit en trompe-l'oeil », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* 27 mars 2006, 13, p. 1080. [135, 138, 149, 152, 153, 162, 168, 171, 184]
- FUCINI (Sébastien), « Sonorisations et fixations d'images : nullités, formalités et pouvoir des policier », *Dalloz actualité* 11 février 2013. [317, 322, 331]
- FURET (Claude), « Les "blessés de la presse" réclament justice », *Médiaspouvoirs, Justice et Médias* avril - mai - juin 1991, 22, p. 110
- FYE (N.R.) et BANNISTER (J.), « The eyes upon the street, CCTV and th city » in *Images of the Street, Planning, Identy and Control in Public Space*, sous la dir. de N. FYE, Routledge, 1998, p. 256. [135]
- GABARDA (Olivier), « L'intérêt d'une bonne administration de la justice », *Revue du droit public* 2006, n° 1, p. 153. [21]
- GABOR (T.), « Crime displacement and situational prevention », *Canadian journal of criminology* 1990, 32, p. 60. [135]
- GAGNOUD (Pierre), « Les nullités de la garde à vue : essai d'un bilan », *Gaz. Pal.* 7 décembre 2000, 342, p. 2. [429]
- GALLOIS (Alexandre), « L'infiltration », *Procédures* mai 2015, alerte 19. [277]
- GARAPON (Antoine), « La justice est-elle délocalisable dans les médias ? », *Droit et Société* 1994, 28, p. 73. [722, 737, 743, 750, 753, 761, 763]
- « Eschyle, Kafka, O.J. Simpson : genèse et corruption du rituel judiciaire » in *La justice saisie par la télévision*, sous la dir. de G. PINEAU, Les dossiers de l'audiovisuel, La documentation Française, INA, n° 107, janvier - février 2003, p. 6. [752]

- « Justice et médias : une alchimie douteuse », *Revue Esprit* mars-avril 1995, p. 13. [563, 653, 745, 751, 762]
- GARAPON (Antoine) et JACOB (Robert), « Volumes, matières et couleurs. Pour une anthropologie de l'espace judiciaire » in *La justice en ses temples*, sous la dir. de A. française pour l'histoire de la JUSTICE, Errance, Coll. Art et patrimoine, 1992. [1]
- GARDE-LEBRETON (Sylvie), « L'enregistrement des interrogatoires : un rééquilibrage des forces pendant a garde à vue », *AJ Pénal* 2007, p. 462. [402, 404, 406, 431]
- GARDIN (Alexia), « Vidéosurveillance et contrôle des horaires : un mauvais mariage », *Revue de droit du travail* 2012, p. 223
- GARE (Thierry), « L'admission de la preuve illégale : la chambre criminelle persiste et signe », *D.* 2000, p. 391. [71, 309]
- GARRE (Miguel), « Captation vidéo des audiences en Espagne et droit à l'oubli : forces et faiblesses de l'acte électronique », *RLDI* janvier 2014, 100, 3337, p. 98. [614, 615, 627]
- GAUTIER (Pierre-Yves), « La preuve hors la loi ou comment, grâce aux nouvelles technologies, progresse la "vie privée" des salariés », *D.* 2001, p. 3148. [302]
- GAUTIER (Pierre-Yves) et SUR (Pierre-Olivier), « Secret et liberté d'expression de l'avocat en dehors des salles d'audience » in *Les renouvellements de la liberté d'expression*, Actes du Forum Légipresse du 04 octobre 2012, Légicom, 50, 2013/2, p. 75. [642]
- GAVARRI (Laurent), « Photographie et identité de la personne. La photographie imposée », *RLDI* 2006, p. 72
- GAYET (Carole), « Demande de mise en liberté et comparution personnelle du détenu non représenté à l'audience », *Dalloz actualité* 26 octobre 2007
- GERMAIN (Séverine), DOUILLET (Anne-Cécile) et DUMOULIN (Laurence), « Une technologie qui gagne du terrain : contribution à l'analyse des mécanismes de banalisation de la vidéosurveillance en France » in *Regards croisés sur la régulation sociale des désordres*, sous la dir. de M. BOUCHER et V. MALOCHET, L'harmattan, Recherche et transformation sociale, 2012, p. 195. [79, 82, 84, 86, 87, 119, 124, 128, 136, 138, 140, 142, 144, 145, 151, 152]
- GILL (M.), BRYAN (Jane) et ALLEN (Jenna), « Public perceptions of CCTV in residential areas. "It's not as good as we thought it would be" », *International Criminal Justice Review* 2007, 17 (4), p. 304. [133]

- GIRAULT (Carole), « Les nullités de la garde à vue », *AJ Pénal* 2005, p. 140. [429]
- « L'enregistrement audiovisuel des interrogatoires hors du “cabinet du juge d'instruction” : oui, mais ! », *AJ Pénal* 2015, p. 438. [416]
- GISSEROT (Gautier), « L'efficacité au service de la justice pénale (intervention) », *Gaz. Pal.* 27 novembre 2007, 331, p. 38. [540, 547]
- GODARD (Joëlle), « Contempt of court en Angleterre et en Ecosse ou le contrôle des médias pour garantir le bon fonctionnement de la justice », *RSC* 2000, p. 367. [705, 706]
- GOOLD (Benjamin J.), « Public area Surveillance and Police Work : the impact of CCTV on police behaviour and anatomy », *Surveillance and Society* 2003, 1, p. 191. [147]
- GORPHE (François), « Variétés et difficultés dans l'appréciation des indices », *RSC* 1938, 3, p. 215. [58, 63]
- GOUTTENOIRE (Adeline), « Les principes du droit processuel relatifs au mineur délinquant », *AJ Pénal* 2005, p. 49. [404]
- GOZZI (Marie-Hélène), « *Sed quis custodiet ipsos custodes?* À propos de la loi du 24 juillet 2015 relative au Renseignement », *JCP G* 14 septembre 2015, comm. 961. [259, 266, 277, 279, 315]
- GRANDMAISON (Rachel) et TREMBLAY (Pierre), « Évaluation des effets de la télé-surveillance sur la criminalité commise dans 13 stations du métro de Montréal », *Criminologie* 1997, 30, p. 93, DOI : 10.7202/017399ar. [134, 140, 142, 152, 163]
- GRAVEN (Jean), « Les moyens admissibles d'investigation moderne dans l'enquête de police et l'instruction pénale », *Revue internationale de Criminologie et de Police Technique* octobre-décembre 1959, XIII, N° 4, p. 258. [61, 344]
- GRUNVALD (Sylvie), « Police et LOPPSI 2 : Quels enjeux pour la justice pénale ? », *Archives de politique criminelle* 2011/1, 33, p. 63. [184, 464]
- GUERDER (Pierre), « La photographie entre diffamation et protection du droit à l'image », *Gaz. Pal.* 5 décembre 2006, 339, p. 17. [687]
- « Présomption d'innocence, droits des victimes, liberté de la presse et internet. Ombres et lumières sur la loi de 1881 », *Légipresse* mai 1999, 161, II, p. 49. [649]
- GUERIN (Didier), « La loyauté de la preuve devant le juge pénal », *Procédures* décembre 2015, dossier 11. [67]

- GUERRIER (Claudine), « La vidéosurveillance est-elle conciliable avec la liberté de circulation ? », *Juriscom* 21 septembre 2007. [**81, 83, 122, 135, 140, 165, 171, 180, 181, 218**]
- « Salariés et vidéoprotection au temps de la LOPPSI 2 », *Juriscom* 22 juillet 2013. [**166, 189, 226**]
- GUERY (Christian), « Les paliers de la vraisemblance pendant l'instruction préparatoire », *JCP G* 1998, 24, I, 140, p. 1031
- GUIDICELLI-DELAGE (Geneviève), « Rapport introductif » in *Justice pénale, police et presse*, sous la dir. de R. ERRERA, Travaux de l'institut de sciences criminelles de Poitiers, CUJAS, 1988, p. 3
- GUILHERMONT (Edith), « Qu'appelle-t-on "présomption d'innocence" », *Archives de politique criminelle* 2007/1, 29, p. 41. [**685**]
- GUILLEBAUD (Jean-Claude), « La question médiatique », *Le Débat* 2006/1, 138, p. 95, DOI : 10.3917/deba.138.0095. [**31, 662, 741, 755, 763**]
- GUINCHARD (Serge), « Le procès hors les murs » in *Droit civil, procédure, linguistique juridique*, Ecrits en l'honneur de Gérard Cornu, PUF, 1995, p. 201. [**748, 755, 760, 762, 764**]
- « Le procès équitable, droit fondamental ? », *AJDA* 1998, p. 191. [**21, 23, 373, 564**]
- « Le procès équitable : garantie formelle ou droit substantiel ? » in *Mélanges en l'honneur de Gérard Farjat*, Frison-Roche, 2000, p. 139. [**18, 752**]
- « Menaces sur la justice des droits de l'homme et les droits fondamentaux de procédure » in *Mélanges offerts à Jacques Normand*, Litec, Coll. Traités, 2003, p. 209
- GUINCHARD (Serge) et BOLARD (George), « Le juge dans la cité », *JCP G* 29 mai 2002, 22, I 137. [**604**]
- GUTMANN (D.), « La nature de l'image » in *L'image*, Association Henri Capitant, Thèmes et commentaires, 2005, p. 5. [**12**]
- HANIN (Frédéric), « La personnalisation de l'image du magistrat dans la presse : l'exemple de "l'affaire Urba" », *Droit et Société* 1994, 46, p. 19

- HANOTEAU (Claude), « L'audience et la presse » in *Justice pénale, police et presse*, sous la dir. de R. ERRERA, Travaux de l'institut de sciences criminelles de Poitiers, CUJAS, 1988, p. 93. [762]
- HASSLER (Théo), « La liberté de l'image et la jurisprudence de la Cour de cassation », *D.* 2004, p. 1611. [669]
- « Réflexions sur le droit à l'oubli appliqué aux images de personnes sur internet », *RLDI* août-septembre 2014, 107, 3567, p. 77. [731]
- « Flou et floutage, très brèves observations à propos de quelques décisions relatives à l'anonymisation des visages de personnes », *RLDI* janvier 2012, 78, p. 79. [659]
- HASSLER (Théo) et LAPP (Virginie), « Le droit à l'information du public confronté aux droits des victimes », *Les petites affiches* 17 décembre 1997, 151, p. 7. [664, 669, 674]
- HASTINGS-MARCHADIER (Antoinette) et VIGOUR (Cécile), « Les contraintes budgétaires de la justice pénale », *AJ Pénal* 2013, p. 584. [463]
- HEILMANN (Eric), « La vidéosurveillance à l'école, du maintien de l'ordre à l'autodiscipline », *Les risques urbains. Acteurs et systèmes de prévention* 1998, p. 231. [93, 150, 212]
- « La vidéosurveillance, une réponse efficace à la criminalité ? », *Criminologie* 2003, 36, p. 89, DOI : 10.7202/006554ar. [130, 132, 135, 136, 138, 148, 152]
- « Le marché de la vidéosurveillance. Du maintien de l'ordre public à la gestion des (dés)ordres privés », *Informations sociales* 2005/6, 126, p. 68. [85, 86]
- HEILMANN (Eric) et MORNET (Marie-Noëlle), « L'impact de la vidéosurveillance sur les désordres urbains, le cas de la Grande-Bretagne », *Les cahiers de la sécurité intérieure* 2001, 46, p. 197. [81, 83, 85, 134–138, 150, 181]
- HEILMANN (Eric) et VITALIS (André), « La vidéosurveillance : un moyen de contrôle à surveiller », *Le courrier du CNRS* mai 1996, 82, p. 47. [123, 165, 177]
- HENNION-JACQUET (Patricia), « Les gardes à vue dérogatoires, dix ans après la loi du 9 mars 2004 : entre conservatisme national et tourmente réformatrice européenne », *Gaz. Pal.* 15 août 2014, p. 23. [402, 407]
- « L'encadrement relatif de la liberté de la preuve par la convention européenne des droits de l'homme », *D.* 2005, p. 2575. [68, 70, 198]

- « La consécration légale du statut du suspect libre », *Gaz. Pal.* 27 juillet 2014, p. 9. [437]
- HENRIET (Dominique) et VOLLE (Michel), « Services de télécommunications : intégration technique et différenciation économique », *Revue économique* 1987, 38, p. 459, DOI : 10.2307/3501728. [257]
- HENRION (H.) et ROYER (Guillaume), « Au service de la sanction des irrégularités affectant l'instruction préparatoire », *RICPTS* 2005, p. 441. [431]
- HENRION (Hervé), « L'article préliminaire du Code de procédure pénale : vers une "théorie législative" du procès pénal ? », *Archives de politique criminelle* 2001/1, 23, p. 13. [489, 522, 685, 686]
- HERMITTE (Marie-Angèle), « L'administration de la preuve scientifique dans les dispositifs juridiques » in *Preuve scientifique, preuve juridique*, sous la dir. de E. TRUILHE-MARENGO, Larcier, droit des technologies, 2011, p. 97
- HERZOG-EVANS (Martine), « Aspects pratiques de la procédure disciplinaire pénitentiaire en France », *AJ Pénal* 2013, p. 660. [228]
- HINNA-DANESI (Fabrizio), « L'aménagement en vidéoconférence des audiences relatives à la grande criminalité par la loi italienne du 7 janvier 1998 », *Les petites affiches* 26 février 1999, 41, p. 5. [454]
- HINNA-DANESI (Fabrizio) et CASELLI (Gian-Carlo), « Présentation par transmission directe de deux procès en vidéoconférence », *Les petites affiches* 26 février 1999, 41, p. 10. [454, 470]
- HUAULT (Isabelle), « Paul DiMaggio et Walter Powell. Des organisations en quête de légitimité » in *Les grands auteurs en management*, sous la dir. de S. CHARREIRE-PETIT et I. HUAULT, EMS, 2009. [84]
- HUGUENEY (Louis), « Crimes et délits contre la chose publique », *RSC* 1954, p. 125. [670]
- HULLIN (Jean-Christophe), « L'enregistrement audiovisuel des actes d'enquête et d'instruction en France à la lumière de la loi du 17 juin 1998 », *Les petites affiches* 26 février 1999, 41, p. 28. [395, 398, 401]
- HUYETTE (Michel), « Faut-il enregistrer les délibérés des cours d'assises ? La réponse est non », *Paroles de Juges, Blog de Michel Huyette* 9 juin 2015. [617]
- HUYETTE (Michel), « Quelles réformes pour la cour d'assises ? », *D.* 2009, p. 2437. [608]

- « Faut-il faire entrer les caméras dans les salles d'audience ? », *Paroles de Juges, Blog de Michel Huyette* 27 janvier 2008, URL : <http://www.huyette.net/article-16046226.html>. [625, 628, 629, 654]
- INGALL-MONTAGNIER (Philippe), « Droit pénal, procédure pénale et nouvelles technologies » in *L'E-justice. Dialogue et Pouvoir*, Dalloz-Sirey, Coll. Archives de philosophie du droit, t. 54, 2011, p. 21. [30, 555]
- INGRAIN (Christophe), PASTERNAK (Julie) et LORRAIN (Rémi), « Pour une généralisation de l'enregistrement audiovisuel des gardes à vue et des interrogatoires en matière correctionnelle », *JCP G* 7 septembre 2015, 941. [436, 443]
- INSTITUT D'AMÉNAGEMENT ET D'URBANISME DE LA RÉGION ÎLE-DE-FRANCE, « La vidéosurveillance dans la sécurisation des transports collectifs franciliens », *Note rapide, sécurité et comportements* novembre 2004, 366. [85, 140, 141, 163, 164]
- JÄGER (Jens), « Photography : a means of surveillance ? Judicial photography, 1850 to 1900 », *Crime, Histoire et Société* 2001, 5, p. 27. [359]
- JAMES (Francis), « Le fait divers à la télévision : perspective cavalière » in *La justice saisie par la télévision*, sous la dir. de G. PINEAU, Les dossiers de l'audiovisuel, La documentation Française, INA, n° 107, janvier - février 2003
- JAMIN (Christophe), « L'efficacité au service de la justice », *Gaz. Pal.* 21 avril 2007, 111, p. 2. [455]
- JANIN (Marc), « La visioconférence à l'épreuve du procès équitable » in *La visio-conférence dans le prétoire*, Cahiers de la justice, 2011/2, p. 13. [471, 493, 508, 527, 538, 539, 541]
- JEANNENY (Jean-Noël), « Bourdieu, la télévision et son trop de mépris pour elle », *Le Débat* 2006/1, 138, p. 147, DOI : 10.3917/deba.138.0147
- JEHL (Joseph), « Québec : quand une juridiction censure le refus d'information de la police », *JCP G* 14 octobre 2013, 42, 1084. [642]
- JOUVENT (Jean-Louis), « Matérialisation de l'interrogatoire et du constat sur les lieux », *Revue de criminologie et de police technique* 1947, I, n° 2, p. 82. [350]
- JUNG (Heike), « Vers un nouveau modèle du procès pénal ? Réflexion sur les rapports "la mise en état des affaires pénales" », *RSC* 1991, p. 526
- KALUSZYNSKI (Martine), « Alphonse Bertillon et l'anthropométrie judiciaire. L'identification au coeur de l'ordre républicain » in *Aux origines de la police scientifique : Alphonse*

Bertillon, précurseur de la science du crime, sous la dir. de P. PIAZZA, Karthala, 2011.
[26]

KAYSER (Pierre), « La conformité à la Convention européenne des droits de l'homme et à la Constitution de la France, des écoutes téléphoniques administratives », *RSC* 1991, p. 17.
[259]

KIEJMAN (Georges), « La presse au service du justiciable », *Déviance et Société* 1978, Vol. 2, p. 65, DOI : 10.3406/ds.1978.971. [701]

KOERING-JOULIN (Renée), « Des implications répressives du droit au respect de la vie privée de l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme », *RSC* 1986, p. 721

— « De l'art de faire l'économie d'une loi », *D.* 1990, p. 187. [259]

— « La phase préparatoire du procès pénal : grandes lignes de la jurisprudence européenne » *in Procès pénal et droits de l'homme, vers une conscience européenne*, sous la dir. de M. DELMAS-MARTY, LGDJ, Presses Universitaires de France, coll. Les voies du droit, 1992, p. 47

KOERING-JOULIN (Renée) et SEUVIC (Jean-François), « Droits fondamentaux et droit criminel », *AJDA* 1998, p. 106. [695]

KOERING-JOULIN (Renée) et TRUCHE (Pierre), « Retour sur le champ "pénal" européen... » *in Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti*, Bruylant, Nemesis, 1998, p. 513.
[18]

LABREGERE (Philippe), « L'audition à distance, une nouvelle forme d'entraide judiciaire », *Droit pénal* août-septembre 1997, p. 4. [462, 474]

LACABARATS (Alain), « Le juge des référés et le droit à l'image » *in L'image menacée ?*, Actes du Forum Légipresse - Maison du Barreau de Paris du 4 octobre 2001, Victoires, Légipresse, 2002, p. 47

LACOUR (Laurence), « Justice publique ou spectacle » *in La justice saisie par la télévision*, sous la dir. de G. PINEAU, Les dossiers de l'audiovisuel, La documentation Française, INA, n° 107, janvier - février 2003. [750, 762]

LAFARGE (Grégoire), « Visioconférence et CD-rom : quand l'exemple vient de Saint-Pierre-et-Miquelon », *Gaz. Pal.* 12 juin 2003, 163, p. 2. [457]

LAGARDE (Xavier), « Vérité et légitimité dans le droit de la preuve », *Droits. Revue Française de théorie, de philosophie et de culture juridiques* 1996, 23, p. 31. [55]

- LAHLOU (Saadi), « L'activité de réunion à distance », *Réseaux* 2007/5, 144, p. 59, DOI : 10.3166/rseaux.144.59-101
- LAMBERT (Frédéric), « Les indices du direct (vérité, authenticité et simultanéité à la télévision) » in *Télévision : La vérité à construire*, L'Harmattan, Coll. Champs visuels, 2000, p. 37. [737]
- LAMBERT (Olivier), « L'audition hors garde à vue des mineurs mis en cause », *JCP G* 8 juillet 2013, 28, 821. [438-440]
- LAMY (Bertrand de), « La liberté de la presse contre le droit à l'oubli », *RSC* 2013, p. 907
- « La procédure pénale : exception, modulation et variations constitutionnelles », *RSC* 2013, p. 441. [410]
- LATOURET (Germain), « L'arrêt Papon du 22 janvier 2003 ou de la condamnation pénale définitive sans l'être », *D.* 2003, p. 1393. [595]
- LAVAL (N.), « La bonne administration de la justice », *Les Petites Affiches* 1999, 160, p. 12
- LAVENUE (Jean-Jacques), « Anormalité, surveillance et fichiers de police » in *Vidéo-surveillance et détection automatique des comportements anormaux*, Septentrion, Presses Universitaires, Espaces politiques, 2011, p. 235. [101-103]
- LAVENUE (Jean-Jacques) et VILLALBA (Bruno), « Traquer le comportement anormal. Entre considérations de recherches et applications sociales » in *Vidéo-surveillance et détection automatique des comportements anormaux*, Septentrion, Presses Universitaires, Espaces politiques, 2011, p. 9. [83, 85, 86, 88, 100-102, 112]
- LAVENUE (Jean-Jacques) et al., « Faisabilité juridique de la mise en place à partir de la vidéo d'un corpus de développement et de validation dans la cadre du projet Comportements Anormaux : Analyse, Détection, Alerte » in *Vidéo-surveillance et détection automatique des comportements anormaux*, Septentrion, Presses Universitaires, Espaces politiques, 2011, p. 73. [101, 218]
- LAVRIC (Sabrina), « La visioconférence : le procès de demain ? », *AJ Pénal* 2007, p. 464. [450, 453, 454, 460, 463, 471, 484]
- « Obligation d'enregistrement des gardes à vue : quelle étendue ? », *D.* 2009, p. 620. [407]
- « Vidéosurveillance : modifications réglementaires », *D.* 2009, p. 287. [161]
- « Atteinte à la vie privée de jurés d'assises », *D.* 2010, p. 768. [577]

-
- « Droit à l'information du public : atteinte à la vie privée (affaire Mediapart) », *D.* 2013, p. 2468
- « Violences de groupes : adoption en première lecture par l'Assemblée nationale », *Dalloz actualité* 3 juillet 2009. [389]
- « Nouvel arrêté sur la communication audiovisuelle dans les tribunaux. Arrêté du 5 décembre 2008 », *Dalloz actualité* 5 janvier 2009. [484]
- LAZERGES (Christine), « Fallait-il modifier l'ordonnance du 2 février 1945 ? », *RSC* 2003, p. 172. [405]
- LAZERGUES (Christine), « Le renforcement de la protection de la présomption d'innocence et des droits des victimes : histoire d'une navette parlementaire », *RSC* 2001, 1, p. 7. [675]
- « La dérive de la procédure pénale », *RSC* 2003, p. 649. [314]
- LE CERCLE DU BAREAU, « L'abrogation de l'ordonnance de Colbert », *Palais littéraire* 12 mars 2008
- LE COZ (Nicolas), « L'audition des personnes soupçonnées dans les enquêtes pénales », *AJ Pénal* 2014, p. 320. [437]
- LE GOFF (Tanguy), « La vidéosurveillance dans les lycées, de la prévention des intrusions à la régulation des indisciplines », *Déviante et société* 2010/3, 34, p. 447, DOI : 10.3917/ds.343.0447. [126, 127, 130, 137, 139, 149, 212]
- LE MONDE, « Le juge et le cameramen », *Le Monde* 15 novembre 2004, Supplément Télévision, p. 1. [602]
- « Une suggestion de Mme Simone Rozès, Téléviser les procès des chauffards ? », *Le Monde* 26 septembre 1989, p. 18. [656]
- LE RUDULIER (Nicolas), « Vidéosurveillance et copropriété », *AJDI* 2012, p. 9. [192, 194]
- LEBLOIS-HAPPE (Jocelyne), « Les yeux et les oreilles de la justice pénale » in *De code en code, Mélanges en l'honneur du doyen Georges Wiederkher*, Dalloz, 2009, p. 499. [27]
- LEBORGNE (Anne), « L'impact de la loyauté sur la manifestation de la vérité ou le double visage d'un grand principe », *RTD Civ.* juill. - sept. 1996, p. 535. [221]
- LECLERC (Henri), « Une loi quotidiennement et impunément violée » in *Justice pénale, police et presse*, sous la dir. de R. ERRERA, Travaux de l'institut de sciences criminelles de Poitiers, CUJAS, 1988, p. 57. [649]

- « Pour un nouveau procès pénal » in *Notre justice. Le livre vérité de la justice française*, sous la dir. de D. SOULEZ LARIVIERE et H. DALLE, Robert Laffont, 2002, p. 190. [16, 633, 762]
- « Les docu-fictions : le respect de la vie privée et la liberté de création », *Légicom* 2012/1, 48, p. 105. [756]
- « Où en est le statut de l'information judiciaire et policière à l'aune des réformes annoncées du code de procédure pénale, du développement des techniques de diffusion et de la Jurisprudence de la CEDH ? », *Légicom* 2012/1, 48, p. 39
- LECLERC (Olivier), « La distinction entre la "preuve en droit" et la "preuve en science" est-elle pertinente ? » in *Preuve scientifique, preuve juridique*, sous la dir. de E. TRUILHE-MARENGO, Larcier, droit des technologies, 2011, p. 55. [68]
- LECLERCQ (Philippe), « À propos de la biométrie », *Communication commerce électronique* mars 2006, étude 7, 3. [110]
- LEMAN-LANGLOIS (S.), « The local impact of police videosurveillance » in *Technocrime*, Willan Publishing, Portland, 2008. [133]
- LEMOINE (Pascal), « La loyauté de la preuve (à travers quelques arrêts récents de la chambre criminelle) » in *Rapport annuel*, Cour de Cassation, deuxième partie, 2004, p. 141. [69, 70]
- LENA (Maud), « Visioconférence et assistance effective d'un défenseur », *Dalloz actualité* 12 novembre 2010. [511]
- « Refus d'interview d'une détenue incarcérée : condamnation de la Suisse », *D.* 2012, p. 2025. [682]
- LEPAGE (Agathe), « L'article 226-2-1 du Code pénal : une nouvelle strate dans la protection pénale de la vie privée », *Comm. com. électr.* Février 2017, étude 3. [301]
- LEROY (Jacques), « La garde à vue : des pistes pour une réforme » in *La réforme du code pénal et du code de procédure pénale, Opinio doctorum*, sous la dir. de V. MALABAT, B. DE LAMY et M. GIACOPELLI, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2009. [515]
- LETTERON (R.), « Le droit à l'oubli », *Revue de droit public* 1996, n° 2, p. 394. [731]
- LEVASSEUR (Georges), « La protection pénale de la vie privée » in *Études offertes à Pierre Kayser, t. II*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1979. [298, 300]

- LEVY (Elisabeth), « Le rapt du réel », *Le Débat* 2006/1, 138, p. 75, DOI : 10.3917/deba.138.0075. [677, 742, 748]
- LEVY (Jean-Paul), « Droit à l'information et secret de l'enquête et de l'instruction : la cohabitation est-elle possible ? », *Légipresse* mai 2004, 211, I, p. 71. [418, 646]
- LIBOIS (Boris), « Pour un concept philosophique de droit de la communication », *Réseaux* 2001/6, 110, p. 166, DOI : 10.3917/res.110.0166. [745, 748]
- LICOPPE (Christian), « Ouvrir, suspendre et lever une audience à distance tenue par visio-conférence », *Études de communication* 2006, 29, p. 95, URL : <http://edc.revues.org/377>. [556]
- LICOPPE (Christian) et DUMOULIN (Laurence), « Réflexions sur une panne de connexion lors d'une formation à l'école nationale de la magistrature » in *La visio-conférence dans le prétoire*, Cahiers de la justice, 2011/2, p. 53. [552]
- LICOPPE (Christian) et RELIEU (Marc), « Présentation », *Réseaux* 2007/5, 144, p. 9, URL : <http://www.cairn.info/revue-reseaux-2007-5-page-9.html>. [503]
- LINDON (Raymond), « La presse et la vie privée », *JCP G* 1965, I, 1887. [744]
- « Les dispositions de la loi du 17 juillet 1970 relatives à la protection de la vie privée », *JCP G* 1970, I, 2357, p. 49. [298]
- « La télévision à l'audience ? », *D.* 1985, p. 81. [569, 584, 604, 626, 629, 728, 737, 766]
- LOISEAU (Grégoire), « l'autonomie du droit à l'image » in *L'image menacée ?*, Actes du Forum Légipresse - Maison du Barreau de Paris du 4 octobre 2001, Victoires, Légipresse, 2002, p. 11
- LOKIEC (Pascal) et PORTA (Jérôme), « Droit du travail : relations individuelles de travail », *D.* 2012, p. 901. [190, 224]
- LOPEZ (Laurent), « Alphonse Bertillon dans l'ombre des récidivistes et le bertillonnage dans l'oeil des forces de l'ordre de la Belle Époque » in *Aux origines de la police scientifique : Alphonse Bertillon, précurseur de la science du crime*, sous la dir. de P. PIAZZA, Karthala, 2011, p. 94. [361]
- LOUIS-LUCAS (Pierre), « Vérité matériel et vérité juridique » in *Mélanges offerts à René Savatier*, Faculté de droit et des Sciences économiques de Poitiers, Dalloz, 1965, p. 583. [65]

- LUCHAIRE (François), « La vidéosurveillance et la fouille des voitures devant le Conseil constitutionnel », *Revue de droit public* 1995, p. 575. [178]
- LUFF (P.), HINDMARSCH (J.) et HEALTH (C.), « Workplace studies », *Cambridge University Press* 2000. [138]
- MALABAT (Valérie), « L'avant-projet du futur code de procédure pénale : refonte, simplification ou confusion des phases de la procédure pénale ? », *AJ Pénal* 2010, p. 162. [412]
- MALLET-POUJOL (Nathalie), « Le double langage du droit à l'information », *D.* 2002, p. 2420. [663, 669]
- « Information judiciaire et droit à l'oubli », *Légicom* 2012/1, 48, p. 111. [734, 736]
- MANDELBAUM (Jacques), « La caméra joue le rôle d'une loupe », *Le Monde* Dimanche 16 - Lundi 17 mai 2004, p. 20
- MARGUENAUD (Jean-Pierre), « La résolution des conflits entre le droit à la liberté d'expression et les droits à l'image et à la réputation », *RTD Civ.* 2012, p. 279. [684]
- MARON (Albert) et HAAS (Marion), « Sound and Fury », *Droit pénal* février 2015, comm. 27. [320]
- MARTIAL-BRAZ (Nathalie), ROCHFELD (Judith) et GATTONE (Emilie), « Quel avenir pour la protection des données à caractère personnel en Europe ? », *D.* 2013, p. 2788. [117]
- MARY (Philippe), « Pénalité et gestion des risques : vers une justice "actuarielle" en Europe ? », *Déviante et Société* 2001, 25, p. 35. [116]
- MASSE (Michel), « L'évolution en matière de gel et de confiscation », *RSC* 2006, p. 463. [283, 284]
- MASSIAS (Florence), « Le champ pénal européen selon la Cour européenne des droits de l'homme : interprétation autonome et applicabilité des article 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme » in *Le champ pénal*, Mélanges en l'honneur du professeur Reynald Ottenhof, Dalloz, 2006, p. 89. [18]
- MASSIS (Thierry), « Le droit du citoyen à l'information dans la jurisprudence française », *Gaz. Pal.* 10 février 1996. [663, 745]

- MATCHER (V.), « La notion de tribunal » in *Les Nouveaux développements du procès équitable au sens de la convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 1996, p. 36. [698]
- MATSOPOULOU (Haritini), « Les innovations dans la conduite de l'information judiciaire : une urgence pour 2010 ! », *Droit pénal* 2007, étude 5. [477]
- MATSOPOULOU (Haritini), « Renforcement du caractère contradictoire, célérité de la procédure pénale et justice des mineurs. Commentaire de la loi 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale », *Droit pénal* mai 2007, étude 6. [404, 513, 529]
- MAXIMY (Hubert De), « Justice et film, un regard professionnel », *Revue Experts* 1er décembre 2006, 73, p. 46. [713]
- MAYER (Danièle), « L'information du public par la presse sur les affaires en cours d'instruction », *D.* 1995, p. 80
- MAZEAU (Guillaume), « Le procès révolutionnaire : naissance d'une justice médiatique (Paris, 1789-1799) », *Le temps des médias* 2010/2, 15, p. 111, DOI : 10.3917/tm.015.0111. [5, 563, 744, 749, 752]
- MÄZOUZ (Alicia), « L'image de la mort et le regard des vivants », *Gaz. Pal.* 19 avril 2016, n° 13. [673]
- MC PARTLIN (Noel), « Filmer les procès dans les juridictions pénales écossaises », *Le temps des médias* 2010/12, 15, p. 231, DOI : 10.3917/tm.015.0231
- MERCINIERE (Emmanuel) et DAOUD (Emmanuel), « Garde à vue : la french touch », *AJ Pénal* 2008, p. 269
- MEUNIER (Julie), « La notion de procès équitable devant la Cour européenne des droits de l'homme » in *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs*, sous la dir. de H. RUIZ-FABRI, Travaux de l'atelier de droit international de l'UMR de droit comparé de Paris, Société de législation comparée, 2003. [504, 523, 529]
- MIAILLE (Michel), « Le droit par l'image », *Droit et société* 1990, 16, p. 303. [708]
- MICHALSKI (Cédric), « Liberté d'expression et débat d'intérêt général. Analyse critique », *AJ Pénal* 2013, p. 19. [746]
- MICHALSKI (Cédric) et PIOT (Philippe), « La médiatisation de la personne décédée », *Légipresse* juillet/août 2007, 243, II, p. 91. [672]

- MIEN (Dominique) et BARRE (Jean-François), « Reste-t-il des droits de la défense en phase d'enquête ? », *AJ Pénal* 2004, p. 235
- MIGNAUX (Jacques), « Vers la recherche d'un équilibre entre les droits de la défense et les nécessités opérationnelles des services d'enquête », *Gaz. Pal.* 20 mars 2012, 80, p. 8. [441]
- MIKALEF-TOUDIC (Véronique), « L'image du procès », *Comm. com. électr.* février 2003, p. 19. [581, 730]
- MILANO (Laure), « Visioconférence et droit à un procès équitable », *Revue des droits et libertés fondamentaux* 2011, chron. 8, URL : <http://webu2.upmf-grenoble.fr/rdlf/?p=699>. [9, 507, 510]
- « NTCI et procès équitable », *Conférence des présidents des cours d'appel des pays de l'Union européenne* Du jeudi 13 au samedi 15 octobre 2011, Dijon, URL : http://www.juop.info/fileadmin/documents/Dijon_2011/NTCI_et_proces_equitable_-Laure_Milano.pdf. [464, 469]
- MILLET (Jérôme), « La caméra-mobile des forces de sécurité intérieure : un régime juridique précisé », *JCP Administrations et collectivités territoriales* 6 mars 2017, n° 9, 2069. [383, 386, 392-394]
- MOLINA (Emmanuel), « Réflexion critique sur l'évolution paradoxale de la liberté de la preuve des infractions en droit français contemporain », *RSC* 2002, p. 263. [70, 309]
- MOLINA (Emmanuel) et MARIAGGI (Jean-Michel), « Et s'il fallait enregistrer les délibérés de Cour d'assises », *Le Monde* 4 juin 2015. [616]
- MOLURI (Fabienne), « La notion de cybersurveillance » in *Vidéo-surveillance et détection automatique des comportements anormaux*, Septentrion, Presses Universitaires, Espaces politiques, 2011, p. 195. [115]
- MONDADA (Lorenza), « Imbrications de la technologie et de l'ordre interactionnel. L'organisation de vérifications et d'identifications de problèmes pendant la visioconférence », *Réseaux* 2007, 144, p. 141, DOI : 10.3166/rseaux.144.141-182. [449]
- MONFORT (Jean-Yves), « La public d'informations interdites et le procès pénal » in *Liberté de la presse et droits de la personne*, sous la dir. de J.-Y. DUPEUX et A. LACABARATS, Dalloz, Thèmes et commentaires, 1997, p. 105. [671]
- MONTGOLFIER (Eric De), « La justice et les justiciables sur la scène médiatique » in *Les médias et l'Europe*, sous la dir. de P. AUVRET, Larcier, Dossiers, 2009, p. 272

- MOREL (Agathe), « L'enfant victime : la voix de l'enfant dans la procédure pénale », *AJ Pénal* 2014, p. 20. [396, 400]
- MORNET (Marie-Noëlle), « La vidéosurveillance, instrument d'espionnage ou mode de preuve ? » in *Études de droit théorique et pratiques*, Annales de la faculté de droit de Strasbourg, 1998, p. 53. [58]
- MUCCHIELLI (Laurent), « À quoi sert la vidéosurveillance de l'espace public ? », *Déviante et Société* 2016/1, p. 25, DOI : 10.3917/ds.401.0025. [125]
- MULARD (Claudine), « États-Unis justice en direct », *Le Monde* 19 août 1991, p. 16. [659, 704, 723, 738, 761]
- MURAU (Cristina), « La suppression du juge d'instruction : éléments de droit comparé », *AJ Pénal* 2010, p. 433
- NAGOUAS-GUERIN (Marie-Cécile), « Mythe et réalité du doute favorable en matière pénale », *RSC* 2002, p. 283. [66]
- NEYLAND (Daniel) et KROENER (Inga), « Cut to the chase : Editing Time and Space through Closed-Circuit Television Surveillance », *Droit et Cultures, Revue internationale interdisciplinaire* 2011, 61, p. 147, URL : <http://droitcultures.revues.org/2478>
- NICOLAS-VULLIERME (Laurence), « Le "délai raisonnable" ou la mesure du temps », *Les Petites Affiches* 3 janvier 2005, 1, p. 3. [528]
- NIORE (Vincent), « De la recherche de la manifestation de la vérité à la saisie photographique illicite », *Gaz. Pal.* 19 septembre 2015, 262, p. 11. [347]
- NORRIS (Clive) et ARMSTRONG (Gary), « The maximum surveillance society », *New York, Berg* 1999. [119]
- NORRIS (Clive), MORAN (J.) et ARMSTRONG (Gary), « Surveillance, closed circuit television and social control », *Aldershot, Ashgate* 1998. [79]
- OBERDORFF (Henri), « La justice, les nouvelles technologies et la garantie des libertés fondamentales » in *Justice et Technologies - Surveillance électronique en Europe*, sous la dir. de J.-C. FROMENT et M. KALUSZYNSKI, Grenoble, PUG, 2006, p. 199. [115, 181]
- OCQUETEAU (Frédéric), « Cinq ans après la loi "vidéosurveillance" en France, que dire de son application ? », *Les cahiers de la sécurité intérieure* 2001, 43, p. 101. [159, 161, 168]

- OCQUETEAU (Frédéric) et HEILMANN (Eric), « Droit et usages des nouvelles technologies, les enjeux d'une réglementation de la vidéosurveillance », *Droit et société* 1997, 36, p. 331. [104, 123, 177, 195, 206]
- OCQUETEAU (Frédéric) et POTTIER (Marie-Lys), « Vidéosurveillance et gestion de l'insécurité dans un centre commercial : les leçons de l'observation », *Les cahiers de la sécurité intérieure* 1995, 21, p. 60. [113, 147, 149]
- OLLIVIER (Laurent), « Affaire AZF : des responsables mais pas de coupable », *D.* 2010, p. 813. [587]
- PADOVA (Yann), « À la recherche de la preuve absolue », *Archives de politique criminelle* 2004/1, 26, p. 71. [116]
- PAPAUX (Alain), « La logique indiciaire de la preuve scientifique en droit : de l'articulation juridique du vrai et du juste » in *Preuve scientifique, preuve juridique*, sous la dir. de E. TRUILHE-MARENGO, Larcier, droit des technologies, 2011, p. 237
- PECAUD (Dominique), « De la vidéosurveillance comme manifestation des raisons d'être ensemble » in *Vidéo-surveillance et détection automatique des comportements anormaux*, Septentrion, Presses Universitaires, Espaces politiques, 2011. [80, 99, 100]
- PELLE (Sébastien), « Garde à vue : la réforme de la réforme (acte I) », *D.* 2014, p. 1508. [420]
- PERELMAN (Chaïm), « La preuve en droit, essai de synthèse » in *La preuve en droit*, sous la dir. de C. PERELMAN et P. FORIERS, Travaux du centre national de recherche de logique, Bruylant, 1981, p. 357
- PERRIER (Jean-Baptiste), « Le principe constitutionnel d'égalité impose l'enregistrement de toutes les gardes à vue en matière criminelle », *AJ Pénal* 2012, p. 423. [409]
- PESCHAUD (Henri), « Le salarié surveillé : mal vu, pas pris », *Les Petites Affiches* 9 octobre 2012, 202, p. 5. [226]
- PETTITI (Louis), « Liberté d'expression dans le champ de l'audiovisuel et Convention européenne des droits de l'homme : les nouvelles technologies » in *Libertés, Mélanges en l'honneur de Jacques Robert*, Monchrestien, 1998, p. 391. [689, 736]
- PETTITI (Louis-Edmond), « Les écoutes téléphoniques devant la Cour européenne des droits de l'homme », *RSC* 1990, p. 615

- PHILIPPE (Arnaud) et OUSS (Aurélien), « L'impact des médias sur les décisions de justice », *Institut des politiques publiques* janvier 2016, URL : <http://www.ipp.eu/wp-content/uploads/2016/01/n22-notesIPP-janv2016.pdf>. [700]
- PILLOT (Frédéric), « La visioconférence - Éthique, Modernité, Humanité », *Intervention à la conférence des présidents des cours d'appel des pays de l'Union européenne* Du jeudi 13 au samedi 15 octobre 2011, Dijon. [450, 451, 455, 463, 540, 549]
- PINGAUD (Denis) et POULET (Bernard), « Du pouvoir des médias à l'éclatement de la scène publique », *Le Débat* 2006/1, 138, p. 6, DOI : 10.3917/deba.138.0006
- PIOT (Philippe), « La publicité nécessite une multiplicité de destinataires et l'absence d'une communauté d'intérêts entre eux », *Gaz. Pal.* 19 - 20 juin 2013, 170 à 171, p. 14
- « Publicité et procès pénal », *AJ Pénal* 2007, p. 18. [624]
- POISSONNIER (Ghislain), « Droits de l'homme », *Gaz. Pal.* 28, 302, p. 13. [528]
- POMPE (W.P.J.), « La preuve en procédure pénale », *RSC* 1961, p. 269. [58, 220]
- PONCELA (Pierrette), « Les liaisons dangereuses du droit à l'image et du droit à l'information du public », *RSC* 2012, p. 649. [666, 681]
- POTASZKIN (Tatiana), « Retour sur le principe d'égalité devant la justice pénale dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *D.* 2012, 43, p. 2910. [409, 694-696]
- « Précisions sur les mesures de sonorisation et de fixation d'images », *D.* 25 avril 2013, 15, p. 1045. [330, 332]
- PRADEL (Jean), « Vers un "aggiornamento" des réponses de la procédure pénale à la criminalité. Apports de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 dite "PERBEN II", seconde partie », *JCP G* 12 mai 2004, étude 134. [324]
- « Les dispositions de la loi du 17 juillet 1970 sur la protection de la vie privée », *D.* 1971, p. 111. [298, 300, 304, 305]
- « Les techniques audiovisuelles, la justice et l'histoire », *D.* 1986, p. 113. [584-590, 592, 594, 663]
- « Écoutes téléphoniques et Convention européenne des droits de l'homme », *D.* 1990, p. 15
- « La notion européenne de tribunal impartial et indépendant selon le droit français », *RSC* 1990, p. 692. [23, 377, 379, 698]

- « Une condamnation des écoutes téléphoniques à la française par le Cour européenne des droits de l'homme », *D.* 1990, p. 353. [259]
 - « Un exemple de restauration de la légalité criminelle : le régime des interceptions de correspondances émises par la voie des télécommunications », *D.* 1992, p. 49. [259]
 - « Secret des procédures et presse » in *Liberté de la Presse et Droit Pénal*, XII^{ème} journées de l'Association Française de Droit Pénal, en hommage au Doyen Fernand Boulan, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1994, p. 291. [642, 702, 704, 705]
 - « La notion de procès équitable en droit pénal européen », *Revue générale de droit* 1996, 27, p. 505. [504, 557]
 - « De l'enquête pénale proactive : suggestion pour un statut légal », *D.* 1998, p. 57. [19, 37, 38]
 - « L'enregistrement par magnétophone d'une conversation entre un suspect et un policier agissant sur commission rogatoire », *D.* 1998, p. 354. [52, 310, 314]
 - « Un contrôle très strict des écoutes téléphoniques par la Cour de Strasbourg », *D.* 2005, p. 1755
 - « La célérité entre quelques législations européennes » in *Le champ pénal*, Mélanges en l'honneur du professeur Reynald Ottenhof, Dalloz, 2006, p. 251. [529]
 - « Nullité d'une procédure pour défaut de l'enregistrement de l'interrogatoire d'un mineur en garde à vue », *D.* 2007, p. 2141. [432]
 - « Principe *Ne bis in idem*, poursuites successives de nature différente et Cour européenne des droits de l'homme », *D.* 2009, p. 2014. [564]
 - « Vers une métamorphose de la garde à vue ? », *D.* 2010, p. 2783
 - « L'enquête pénale aujourd'hui. Vers une stabilisation dans l'équilibre ? », *D.* 2014, p. 1647. [420]
 - « Procédure pénale juin 2013 - juin 2014 », *D.* 2014, p. 1736. [77, 235, 336]
 - « Rapport général » in *Les systèmes pénaux à l'épreuve du crime organisé*, Revue internationale de droit pénal, Association internationale de droit pénal, Colloque préparatoire Guadalajara 14-17 octobre 1997, Erès, 3^e et 4^e trimestres 1998, p. 643. [37, 327, 333]
- PREUMONT (Marc), « Vérité et justice dans le procès pénal » in *La vérité et le droit*, Travaux de l'association Henri Capitant, Tome XXXVIII, Economica, 1987. [634]

- QUEMENER (Myriam), « L'amélioration du traitement judiciaire des procédures de délinquance sexuelle sur mineurs : les préconisations du rapport Viout », *AJ Pénal* 2005, p. 153
- QUEMENER (Myriam), « Réponses pénales face à la cyberpédopornographie », *AJ Pénal* 2009, p. 107. [50, 275]
- « Les spécificités juridiques de la preuve numérique », *AJ Pénal* 2014, p. 63. [75, 76, 267, 314]
- « Les nouvelles dispositions de lutte contre la cybercriminalité issues de la loi du 13 novembre 2014 renforçant la lutte contre le terrorisme », *AJ Pénal* 2015, p. 32. [269, 282]
- « Les techniques spéciales d'enquête en matière de lutte contre la cybercriminalité », *AJ Pénal* 2015, p. 403. [269, 275, 283, 284]
- « La loi 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (LOPPSI2) au regard des nouvelles technologies », *Comm. com. électr.* mai 2011, p. 7. [88, 269]
- « La procédure pénale à l'épreuve de la géolocalisation », *AJ Pénal* novembre 2013, p. 568. [265]
- QUESSADA (Dominique) et SADIN (Eric), « Big Brother n'existe pas, il est partout. Discussion à partir du livre d'Eric Sadin, autour de la surveillance comme prisme d'observation des mutations de l'environnement contemporain », *Multitudes* 2010/1, 40, p. 78, DOI : 10.3917/mult.040.0078. [105, 115]
- RAISON REBUFAT (Laurence), « Le principe de loyauté en droit de la preuve », *Gaz. Pal.* 27 juillet 2002, 208, p. 3
- RAVANAS (Jacques), « De l'histoire à la mémoire : procès télévisés et droits de la personnalité », *JCP G* 1995, 49, II, 22547, p. 499. [585, 590, 591, 693, 744]
- REBUT (Didier), « Le secret de l'enquête et de l'instruction, garantie du bon déroulement du procès pénal ? » in *Les renouvellements de la liberté d'expression*, Actes du Forum Légipresse du 4 octobre 2012, Légicom, 50, 2013/2, p. 87. [650]
- REGNIER (Isabelle), « Images d'exception d'une justice ordinaire », *Le Monde* Dimanche 16 - Lundi 17 mai 2004, p. 20. [713]
- REINHARD (Antoine), « L'affichage médiatique, nouvelles sources du droit pénal, instinct et institutions », *RSC* 2003, p. 543. [710, 749]

- RELIEU (Marc), « La téléprésence ou l'autre visiophonie », *Réseaux* 2007, 144, p. 183, DOI : 10.3166/rseaux.144.183-223. [503, 538]
- REMILLIEUX (Pascal), « La Cour de cassation précise quelques règles d'administration de la preuve à l'audience », *AJ Pénal* 2004, p. 327. [599, 600]
- RENNEVILLE (Marc), « Le bertillonage dans l'univers carcéral » in *Aux origines de la police scientifique : Alphonse Bertillon, précurseur de la science du crime*, sous la dir. de P. PIAZZA, Karthala, 2011, p. 169. [26, 344, 354, 358, 359]
- RENUCCI (Jean-François), « Enregistrement des audiences et droit à la présomption d'innocence », *RSC* 2009, p. 924. [591]
- « Les limites de la liberté d'information », *RSC* 2010, p. 943. [572, 579]
- « Loyauté des preuves et distinction entre “provocation à l'infraction” et “provocation à la preuve” », *RSC* 2014, p. 843. [235, 336]
- RIVOIRE (Jean-Luc), « Vers une nouvelle oralité ? Entretien avec Jean Danet » in *La visio-conférence dans le prétoire*, Cahiers de la justice, 2011/2, p. 73. [521, 539, 547, 553]
- R.M., « Le problème des tables d'écoute et de l'enregistrement mécanique aux États-Unis », *RSC* 1958, p. 718. [323]
- ROBERT (Jacques), « La bonne administration de la justice », *AJDA* 1995, p. 117. [22]
- ROBERT (Jacques-Henri), « Renseignement. Les grandes oreilles françaises », *JCP G* 7 septembre 2015, p. 1598. [266, 278, 315]
- ROBERT (Jacques-Henri), « La protection de la présomption d'innocence selon la loi du 4 janvier 1993 », *Légipresse* mai 1994/4, 111, II, p. 37. [686]
- ROETS (Damien), « Menottes, entraves et dignité de la personne », *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal* 2001, p. 607. [674, 675, 677, 680]
- « Big Brother au parloir », *D.* 2006, p. 764
- « Le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *AJ Pénal* 2008, p. 119. [337]
- « La surveillance d'un suspect par Global Positioning System et le droit au respect de la vie privée », *RSC* 2011, p. 217. [266]

- « Précisions confuses sur le droit pour l’avocat d’accéder au dossier durant la phase préparatoire du procès pénal », *RSC* 2015, p. 736. [419]
- ROSSO (François), « Le fait divers : une facette de la vie » in *Les médias et l’Europe*, sous la dir. de P. AUVRET, Larcier, Dossiers, 2009, p. 312. [742]
- ROURE (Sandrine), « L’élargissement du principe de publicité des débats judiciaires : une judiciarisation du débat public », *Revue française de droit constitutionnel* 2006/4, 68, p. 737. [23, 28, 564, 622, 624, 626, 631, 658, 698, 719, 750, 751, 764]
- ROUSSEL (Patrick), « L’emploi de l’informatique sur l’administration de la preuve », *Comm. com. électr.* septembre 2005, p. 6. [75, 76, 267, 268, 281]
- ROUSSELET (M.), « Les ruses et artifices dans l’instruction criminelle », *RSC* 1946, p. 50. [234]
- ROUSSINEAU (Thomas), « La notion de droit à l’image existe-t-elle encore ? », *Comm. com. électr.* juin 2005, p. 14. [665]
- ROYER (Guillaume), « Le juge naturel en droit criminel interne », *RSC* 2006, p. 787. [763]
- « Nullité de l’interrogatoire du mineur en cas de défaillance du matériel informatique servant à son enregistrement », *AJ Pénal* 2008, p. 286. [425]
- RUET (Céline), « L’expression par l’image au regard de l’article 10 de la Convention européenne des droits de l’homme » in *Image et droit*, sous la dir. de P. BLOCH, L’harmattan, 2002, p. 33. [735]
- « Protection de l’image et de la vie privée vue par la jurisprudence française et la jurisprudence européenne » in *Les médias et l’Europe*, sous la dir. de P. AUVRET, Larcier, Dossiers, 2009, p. 280. [2, 301, 669, 673, 683]
- SACKS (Harvey), « Notes on methodology » in *Structures of social action : Studies in Conversation Analyses*, Cambridge University Press, 1984, p. 21. [434]
- SAINT-PAU (Jean-Christophe), « Le délit d’atteinte à l’intimité de la vie privée exige-t-il... une atteinte effective à l’intimité de la vie privée ? », *D.* 1999, p. 152. [302]
- « L’entraide judiciaire internationale et européenne », *Droit pénal* 2004, étude 9. [478]
- « L’enregistrement clandestin d’une conversation téléphonique amicale relative à l’activité professionnelle », *D.* 2007, p. 1184. [302]

- SAINT-PIERRE (François), « La nature juridique des droits de la défense dans le procès pénal », *D.* 2007, p. 260
- SALAS (Denis), « Opinion publique et justice pénale. Une rencontre impossible ? », *Le temps des médias* 2010/2, 15, p. 99, DOI : 10.3917/tdm.015.0099. [749]
- SALVAT (Xavier), « Preuve : un document qui est produit en procédure par un particulier ne relève pas du contentieux de l'annulation dès lors qu'il constitue une pièce à conviction et ne procède dans sa confection d'aucune intervention directe ou indirecte d'une autorité publique », *RSC* 2012, p. 401. [310]
- SARTRE (Fabien), « La visioconférence », *Traité pratique de l'instruction* 2015, Fasc. 4-10. [478, 497]
- SAUTERAUD (Anne-Mrie), « Le statut des dessinateurs de presse et le droit à l'image des justiciables », *Légicom* 2012/1, 48, p. 79. [581, 582]
- SCHMELCK (Robert), « Le new look de la délinquance en col blanc : la "piraterie audiovisuelle" » in *Droit pénal contemporain, Mélanges en l'honneur d'André VITU*, Cujas, 1997
- SCHWENDENER (Marc), « L'action de la police judiciaire confrontée à l'exigence de loyauté », *AJ Pénal* 2005, p. 267
- SECAIL (Claire), « De la loi du 6 décembre 1954 au rapport Linden (2005) : vers le retour des caméras dans le prétoire ? », *Le temps des médias* 2010/2, 15, p. 269, DOI : 10.3917/tdm.015.0269. [569, 657, 718, 720, 725]
- SENAC (François), « De la légitimité d'introduire la caméra dans le prétoire », *Front de Libération Télévisuelle*, www.a-suivre.org, URL : <http://www.a-suivre.org/flt/de-la-legitimite-d-introduire-la-camera-dans-le-pretoire.html>. [628, 662, 696, 723, 724]
- SERGEANT (Patrick), « Les limites posées à la liberté d'informer dans le cadre de la vie privée : la tentation de l'arbitraire », *Légipresse* janvier/février 2004, 208, II, p. 1. [665]
- SERVERIN (Evelyne) et BRUXELLES (Sylvie), « Enregistrement, procès-verbaux, transcriptions devant la commission d'enquête : le traitement de l'oral en question », *Droits et Cultures* 2008, 55, p. 149, URL : <http://droitcultures.revues.org/318>. [396, 433-436]

- SGUBBI (Filippo), « Problèmes relatifs à l'application de la vidéoconférence dans le procès pénal Italien », *Les petites affiches* 26 février 1999, 41, p. 20. [454, 538]
- SHEPARD (Richard), « US TV Networks Irked at Coverage of Eichmann Trial », *New York Times* 2 février 1961. [630]
- SIBI (Barbara), « Le principe de l'égalité des armes et la victime au procès pénal », *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal* 2005, p. 547
- SIMON-DELCROS (Julien), « Visioconférence : moderniser sans déshumaniser », *Gaz. Pal.* 11 mai 2010, 131, p. 8. [449, 555]
- SINOPOLI (Laurence), « Le procès équitable en droit international privé français et "européen" » in *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs*, sous la dir. de H. RUIZ-FABRI, Travaux de l'atelier de droit international de l'UMR de droit comparé de Paris, Société de législation comparée, 2003
- SOLINAS (Stéphanie), « Comment la photographie a inventé l'identité » in *Aux origines de la police scientifique : Alphonse Bertillon, précurseur de la science du crime*, sous la dir. de P. PIAZZA, Karthala, 2011, p. 70. [12, 360, 361]
- SONTAG (Sophie), « Intervention de l'avocat aux procédures dématérialisées », *AJ Pénal* 2011, p. 455
- SONTAG-KOENIG (Sophie), « Intervention de l'avocat et droits de la défense en garde à vue : quel avenir pour les enregistrements audiovisuels ? », *AJ Pénal* 2012, p. 527. [430–433, 441]
- « Les perquisitions 2.0 : quand l'informatique se saisit de l'immatériel », *AJ Pénal* 2016, p. 238. [273, 280]
- « ADN : vraie gêne et faux gènes, bilan et évolution des techniques », *Droit pénal* avril 2015, étude 11. [364, 365, 367]
- SORLIN (Pierre), « Vérité - contre, ou les deux versants de l'image » in *Télévision : La vérité à construire*, L'Harmattan, Coll. Champs visuels, 2000, p. 37. [708]
- SOTTEAU SOUALLE (Stéphanie), « Ernest Appert (1831-1890), un précurseur d'Alphonse Bertillon en matière de photographie judiciaire ? » in *Aux origines de la police scientifique : Alphonse Bertillon, précurseur de la science du crime*, sous la dir. de P. PIAZZA, Karthala, 2011, p. 54. [27, 47, 48]

- SOULEZ-LARIVIERE (Daniel), « Faiblesse du pouvoir judiciaire et médias », *Médiaspouvoirs, Justice et Médias* avril - mai - juin 1991, 22, p. 100. [643]
- SOYER (Jean-Claude) et SALVA (Michel de), « Article 6 » in *Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, sous la dir. de L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, Economica, Relations et Droit International, 1999, p. 239. [23, 379]
- SPENCER (John), « Le procès pénal en Angleterre » in *Procès pénal et droits de l'homme, vers une conscience européenne*, sous la dir. de M. DELMAS-MARTY, puf, Les voies du droit, 1992, p. 117
- SUDRE (Frédéric), « Le mystère des "apparences" dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH* 2009, 79, p. 633. [699]
- SURETTE (Ray), « Video Technology in Criminal Justice : Live Judicial Proceedings and Patrol and Surveillance » in *New Technologies and Criminal Justice*, sous la dir. de M. LEBLANC, P. TREMBLAY et A. BLUMENSTEIN, 38^e cours international de criminologie, Les cahiers de recherches criminologiques, 9, 1988. [453]
- TAUPIAC-NOUVEL (Guillemine) et BOTTON (Antoine), « La réforme du droit à l'information en procédure pénale », *JCP G*, 27 7 juillet 2014, p. 1351. [421]
- TESSIER (Philippe), « Tronchet et la réorganisation constituante des institutions judiciaires », *Annales historiques de la Révolution française* octobre-décembre 2007, 350, URL : <http://ahrf.revues.org/11200>. [618, 623]
- THELLIER DE PONCHEVILLE (Blandine), « La preuve illicite au regard de la Convention européenne des droits de l'homme : Analyse de la recevabilité de la preuve illicite produite par un particulier au procès pénal », *Revue pénitentiaire et de droit pénal* juillet-septembre 2010, 3, p. 537. [197, 198, 311]
- THERY (Philippe), « Justice et médias : faut-il une caméra dans la salle d'audience ? », *RTD Civ.* 2006, p. 147. [692, 720, 723, 725, 740]
- THIEBLEMONT-DOLLET (Sylvie), « Les deux visages de la justice », *Communication et Langages* 1997, 113, p. 49, DOI : 10.3406/colan.1997.2780. [753]
- THOMAS (Didier), « Le concept de procès pénal » in *La sanction du droit : Mélanges offerts à Pierre Couvrat*, sous la dir. de G. GUIDICELLI et al., PUF, Publications de la Faculté de droit et de sciences criminelles de Poitiers, 2001, p. 401. [18]

- « Les transformations de l'administration de la preuve pénale », *Archives de politique criminelle* 2004/1, 26, p. 113. [19–21, 61]
- THOMAS-TAILLANDIER (Delphine), « La procédure pénale en matière de criminalité et de délinquance organisées dix ans après la loi Perben II », *Gaz. Pal.* 15 août 2014, 227, p. 15. [274]
- THOUZELLIER (Bruno), « Les affaires dans la presse : traitement et dérives », *Légicom* 2005/1, 33, p. 7. [648, 748]
- THWAITES (Nadine L. C.), « Eurojust : autre brique dans l'édifice de la coopération judiciaire en matière pénale ou solide mortier ? », *RSC* 2003, p. 45. [284]
- TILIA (Giuseppe), « Vidéoconférence : problèmes techniques et de coût », *Les petites affiches* 26 février 1999, 41, p. 8
- TOPIN (Jean-Yves), « La mise en place d'un système de vidéoprotection dans les transports urbains », *AJ Collectivités territoriales* 2011, p. 341. [179]
- TRAPET (Marie-Dominique), « Les technologies de l'information et de la communication (TIC) au service de la justice du XXI^{ème} siècle », *Gaz. Pal.* 3 mars 2012, 63, p. 8
- TRICOIRE (Emmanuel), « Droit de la presse et des médias », *JCP G* 28 octobre 2013, 44, 1152
- TRUILHE-MARENGO (Eve), « La preuve entre science et droit » in *Preuve scientifique, preuve juridique*, sous la dir. de E. TRUILHE-MARENGO, Larcier, droit des technologies, 2011, p. 7. [19, 61]
- TUMAN (Joseph), « Médias et vie privée aux états-unis », *Légipresse* mars 1999, 159, II, p. 28. [674]
- VAN DE KERCHOVE (Michel), « La preuve pénale dans la jurisprudence de la Cour et de la Commission européenne des droits de l'homme », *RSC* 1992, p. 1. [289]
- VELKOVSKA (Julia) et ZOUINAR (Moustafa), « Interaction visiophonique et formes d'asymétries dans la relation de service », *Réseaux* 2007/5, 144, p. 225, DOI : 10.3166/réseaux.144.225-264
- VERDIER (Maud), DUMOULIN (Laurence) et LICOPPE (Christian), « Les usages de la visioconférence dans les audiences judiciaires en France : les enjeux d'un protocole de recherche basé sur l'enregistrement audiovisuel des pratiques », *ethnographiques.org* dé-

cembre 2012, 25, URL : [http://www.ethnographiques.org/2012/%20Verdier, Dumoulin, Licoppe](http://www.ethnographiques.org/2012/%20Verdier,Dumoulin,Licoppe). [456, 533, 538–541, 544, 552, 553, 555]

VERGES (Etienn), « Provocation policière, loyauté de la preuve et étendue de la nullité procédurale », *AJ Pénal* 2006, p. 354. [336]

VERGES (Etienne), « La notion de criminalité organisée après la loi du 9 mars 2004 », *AJ Pénal* 2004, p. 181. [314]

— « Les liens entre la connaissance scientifique et la responsabilité civile : preuve et conditions de la responsabilité civile » in *Preuve scientifique, preuve juridique*, sous la dir. de E. TRUILHE-MARENGO, Larcier, droit des technologies, 2011, p. 129

VERIN (Jacques), « Téléviser les débats judiciaires ? », *RSC* 1984, p. 811. [622, 628, 654, 703, 704, 740]

VERNY (Edouard), « Des sonorisations et des fixations d'image décidées par le juge d'instruction », *RPDP* 2004, p. 777

VERPEAUX (Michel), « La loi sur le renseignement, entre sécurité et libertés », *JCP G* 14 septembre 2015, comm. 981. [278]

VEY (Antoine), « La cour d'assises sous écoutes », *Dalloz actualité* 3 décembre 2014. [613, 616]

VILLALBA (Bruno), « De la légitimité démocratique à la légitimité technique. Le comportement anormal défini par les dispositifs techniques » in *Vidéo-surveillance et détection automatique des comportements anormaux*, Septentrion, Presses Universitaires, Espaces politiques, 2011, p. 87

VITALIS (André), « Vers la société de contrôle ? », *Cahiers du C.R.I.D.* n° 13, p. 41. [218]

VLAMYNCK (Hervé), « Approche policière de la garde à vue », *AJ Pénal* 2008, p. 262. [407]

— « Première approche policière et pratique du projet de code de procédure pénale », *AJ Pénal* 2010, p. 174

— « Le point sur la captation de l'image et des paroles dans l'enquête de police », *AJ Pénal* 2011, p. 574. [287, 288, 294, 325, 326, 329, 331]

— « Le policier et le principe de l'inviolabilité de domicile », *AJ Pénal* 2011, p. 352. [76, 343]

— « La loyauté de la preuve au stade de l'enquête policière », *AJ Pénal* 2014, p. 325. [223]

- VORMS (David), « Procès en images, images en procès » in *Procès pénal et droits de l'homme*, sous la dir. de M. DELMAS-MARTY, PUF, Coll. Les voies du droit, 1992, p. 234. [721]
- VOULAND (Philippe), « Le renforcement de l'équilibre de la procédure pénale : en faveur des droits de la défense ? », *AJ Pénal* 2007, Hors-Série, p. 117. [406, 407, 410]
- WALTER (Jean-Baptiste), « La protection du droit au respect de la vie privée : entre texte et prétextes (Retour sur les arrêts Von Hannover de la CEDH) », *RLDI* novembre 2013, 98, p. 34. [647]
- WELSH (B.) et FARRINGTON (D.), « Effects of closed circuit television surveillance on crime », *Campbell Systematic Reviews* 2008, 17, p. 2. [130]
- WIBAULT (Jean), « Image, Image... » in *Image et droit*, sous la dir. de P. BLOCH, L'Harmattan, coll. Champs Visuels, 2002, p. 11. [4, 10]
- WOOG (Jean-Claude), « Les risques de la justice médiatique et du dysfonctionnement de la justice étatique », *Gaz. Pal.* 1996, p. 1406. [651]
- ZARLOWSKI (Chantal), « L'audition du mineur victime », *AJ Pénal* 2014, p. 13. [396, 400]
- ZIENTARA-LOGEAY (Sandrine), « La théâtralité du procès-verbal : entre archaïsme et modernité », *Criminocorpus* 8 février 2013, DOI : 10.4000/criminocorpus.2376. [552]

Rapports

- ALFONSI (Nicolas), *Rapport sur la proposition de loi relative à la réforme des procédures de révision et de réexamen d'une condamnation pénale définitive*, Sénat, 16 avril 2014. [611, 612]
- BAQUIAST (Jean-Pierre), *Rapport sur l'impact des NTIC sur la modernisation de l'administration*, 1998. [455]
- BATHO (Delphine) et BENISTI (Jacques-Alain), *Rapport d'information sur les fichiers de police*, Assemblée nationale, 24 mars 2009. [116]
- BRAIBANT (Guy), *Données personnelles et société de l'information*, sous la dir. de R. au PREMIER MINISTRE SUR LA TRANSPOSITION EN DROIT FRANÇAIS DE LA DIRECTIVE N° 95/46, 3 mars 1998

CAPDEVIELLE (Colette) et POPELIN (Pascal), *Rapport sur le projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale*, Assemblée nationale, déposé le 18 février 2016. [273]

CIOTTI (Eric), *Rapport sur la proposition de loi n° 2237, modifiée par le Sénat, renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public*, Assemblée Nationale, 20 janvier 2010. [390]

— *Rapport sur le projet de loi n° 1697, d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure.*, Assemblée Nationale, 27 janvier 2010. [268, 464]

CNIL, *16^e rapport d'activité*, 1996. [218]

— *27^e rapport d'activité*, 2006, URL : http://www.ladocumentationfrancaise.fr/docfra/rapport_telechargement/var/storage/rapports-publics/074000422/0000.pdf. [105, 214, 219]

— *28^e rapport d'activité*, 2007, URL : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/084000197.pdf>. [106]

— *29^e rapport d'activité*, 2008, URL : http://www.ladocumentationfrancaise.fr/docfra/rapport_telechargement/var/storage/rapports-publics/094000211/0000.pdf. [240]

— *30^e rapport d'activité*, 2009, URL : http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/La_CNIL/publications/CNIL-30erapport_2009.pdf

— *31^e rapport d'activité*, 2010, URL : http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/La_CNIL/publications/CNIL_rapport_annuel_%202010.pdf

— *33^e rapport d'activité*, 2012, URL : http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/La_CNIL/publications/CNIL_RA2012_web.pdf

— *35^e rapport d'activité*, 2014, URL : https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/CNIL-35e_rapport_annuel_2014.pdf.pdf. [219]

CNIL, *36^e rapport d'activité*, 2015. [393]

COMMISSION MIXTE PARITAIRE, *Annexe au rapport sur le projet de loi relatif à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises*, Assemblée Nationale et Sénat, 21 mai 2014. [185]

- COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, *Guide sur la visioconférence dans les procédures judiciaires transfrontières*, 2009, DOI : 10.2860/30191. [475]
- CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE, *Rapport annuel*, 2007, URL : http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/sites/all/themes/csm/rapports/RAPPORT_MAGISTRATURE_2007.pdf. [567, 655, 658, 660]
- CONTRÔLEUR GÉNÉRAL DES LIEUX DE PRIVATION DE LIBERTÉ, *Avis du 14 octobre 2011 relatif à l'emploi de la visioconférence à l'égard des personnes privées de liberté*, Journal officiel de la République Française, 9 novembre 2011, NOR : CPLX1130072V. [508, 510, 556]
- COURTOIS (Jean-Patrick) et BUFFET (François-Noël), *Avis sur le projet de loi de finances pour 2010, t. XI, Sécurité - Immigration, asile et intégration*, Sénat, 19 novembre 2009. [292, 293]
- COURTOIS (Jean-Patrick) et GAUTIER (Charles), *La vidéosurveillance : pour un nouvel encadrement juridique*. [82, 85, 106, 138, 141, 152, 183, 184, 240]
- DELMAS-MARTY (Mireille), *La mise en état des affaires pénales*, Commission Justice pénale et droits de l'homme, Ministère de la justice, 1991, URL : http://www.ladocumentationfrancaise.fr/docfra/rapport_telechargement/var/storage/rapports-publics/914059500/0000.pdf. [221, 308]
- DUMOULIN (Laurence) et LICOPPE (Christian), *Justice et visioconférence : les audiences à distance. Genèse et institutionnalisation d'une innovation*, Mission de recherche Droit et Justice, janvier 2009. [449, 450, 452, 459, 496, 497, 508, 532, 541, 548]
- *Les comparutions par visioconférence : la confrontation de deux mondes. Prison et tribunal*, Mission de recherche Droit et Justice, octobre 2013. [455, 460, 466, 476, 500, 502, 536, 553]
- FONTENEAU (Mathilde), *Vidéosurveillance et espaces publics. État des lieux des évaluations menées en France et à l'étranger*, sous la dir. de T. LE GOFF, Institut d'aménagement et d'urbanisme d'île-de-France, octobre 2008, URL : http://www.iaurif.org/fileadmin/Etudes/etude_534/Synthese_video_esp_public.pdf. [82, 83, 85, 87, 104, 123, 130, 133, 138, 140, 142-144, 152, 154]
- FOYER (Jean), *Rapport sur le projet de loi n° 2516 relatif à l'informatique et aux libertés*, Assemblée nationale, 4 octobre 1977

- GARAPON (Antoine), *Rapport du group de réflexion sur la symbolique du futur tribunal de Paris*, Institut des hautes études sur la justice, 21 juillet 2016, URL : http://www.justice.gouv.fr/publication/160721_Rapport_%5C%20Garapon.pdf. [550]
- GAUDIN (Michel) et BAUER (Alain), *Livre blanc sur la sécurité publique*, novembre 2011, URL : http://www.ladocumentationfrancaise.fr/docfra/rapport_telechargement/var/storage/rapports-publics/114000645.pdf. [106, 107, 123, 289, 295, 385, 389]
- GEOFFROY (Guy), *Rapport d'information sur la contribution de l'état au développement de la vidéoprotection, n° 2728*, Assemblée nationale, 13 juillet 2010. [82, 123, 145, 148, 156, 173, 184, 205]
- GILL (Martin) et SPRIGGS (Angela), *Assessing the impact of CCTV*, Home Office Research, Development et statistics directorate, 2005. [133]
- GROUPE DE TRAVAIL INTERMINISTÉRIEL SUR LA LUTTE CONTRE LA CYBERCRIMINALITÉ, *Protéger les internautes*, février 2014, URL : http://www.justice.gouv.fr/include_htm/pub/rap_cybercriminalite.pdf
- GUIDICELLI-DELAGE (Geneviève) et MATSOPOULOU (Haritini), *Les transformations de l'administration de la preuve pénale : perspectives comparées. Allemagne, Belgique, Espagne, États-Unis, France, Italie, Portugal, Royaume-Uni*, Mission de recherche Droit et Justice, décembre 2003. [19, 65, 258]
- HEMPEL (L.) et TÖPFER (E.), *CCTV in Europe, Final report*, Berlin, Center for Technology et Society, 2004. [104, 133]
- HYEST (Jean-Jacques) et CABANEL (Guy-Pierre), *Les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France*, Sénat, 29 juin 2000, URL : <http://www.senat.fr/rap/199-449/199-4491.pdf>. [682]
- IFSECGLOBAL, *Video surveillance : Market trends and expectations*, 2015. [90, 148]
- JOLIBOIS (Charles), *Rapport sur le projet de loi adopté par l'Assemblée Nationale relatif à l'enregistrement audiovisuel ou sonore des audiences des juridictions et tendant à modifier l'article 773 du code de procédure pénale*, 1984-1985. [729]
- La vidéo protection, Conditions d'efficacité et critères d'évaluation*, Institut National des Hautes Etudes de Sécurité, mai 2008

- LASSERRE (Bruno), *L'État et les technologies de l'information : Vers une administration à accès pluriel*, 2000, URL : http://www.ladocumentationfrancaise.fr/docfra/rapport_telechargement/var/storage/rapports-publics/004000954.pdf. [455]
- LE GOFF (Tanguy), *Surveiller à distance : une ethnographie des opérateurs municipaux de vidéosurveillance*, Institut d'Aménagement et d'Urbanisme d'île de France, septembre 2011. [113, 147, 183]
- LECERF (Jean-René) et MICHEL (Jean-Pierre), *Rapport d'information sur l'évolution du régime de l'enquête et de l'instruction*, Sénat, 8 décembre 2010, URL : <http://www.senat.fr/rap/r10-162/r10-1621.pdf>
- LEGER (Philippe), *Rapport du comité de réflexion sur la justice pénale*, septembre 2009, URL : http://www.ladocumentationfrancaise.fr/docfra/rapport_telechargement/var/storage/rapports-publics/094000401.pdf. [607, 608, 645]
- LINDEN (Elisabeth), *Rapport de la commission sur l'enregistrement et la diffusion des débats judiciaires*, Ministère de la Justice, 22 février 2005, URL : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/054000143/0000.pdf>. [602, 603, 692, 708, 716, 718-720, 723, 725, 727-729, 740]
- MARCHAND (Philippe), *Rapport n° 2717 fait au nom de la commission des lois*, Assemblée Nationale, 29 mai 1985. [585, 586, 590, 592]
- MARIANI (Thierry), *Rapport relatif à la maîtrise de l'immigration et au séjour des étrangers en France*, Assemblée nationale, 18 juin 2003, URL : <http://www.assemblee-nationale.fr/12/pdf/rapports/r0949.pdf>. [480]
- MARIOTTE (Sophie), *Évaluation de l'impact de la vidéosurveillance sur la sécurisation des transports en commun en région île-de-France*, Institut d'aménagement et d'urbanisme d'île-de-France, mars 2004, URL : http://www.iau-idf.fr/fileadmin/Etudes/etude_139/Evaluation_de_l_impact_de_la_videosurveillance_sur_la_securisation_des_TC_en_IdF.pdf. [134, 137, 139, 141, 151, 163]
- MELCHIOR (Philippe), *La vidéosurveillance et la lutte contre le terrorisme*, octobre 2005. [83]
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Circulaire sur l'enregistrement audiovisuel de l'interrogatoire des mineurs en garde à vue*, Direction des affaires criminelles et des grâces, 9 mai 2009

— *Circulaire concernant l'enregistrement audiovisuel de l'interrogatoire des mineurs en garde à vue*, Direction des affaires criminelles et des grâces, 9 mai 2011

MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR, DE L'OUTRE MER ET DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES, *Modèle de C.C.T.P concernant la fourniture et l'installation d'un système de vidéoprotection*, URL : <http://www.interieur.gouv.fr/content/download/29197/214277/file/20090518100503-1.pdf>. [92, 161]

— *Note technique : Les composants d'un système de vidéo-protection*, 18 novembre 2010, URL : http://www.interieur.gouv.fr/content/download/29129/213603/file/composants_systeme.pdf. [89-95]

— *Note technique : La vidéo-protection intelligente*, juillet 2008, URL : http://www.interieur.gouv.fr/content/download/29107/213350/file/video_intelligente.pdf. [92, 99, 104, 110, 214, 292, 293]

MISSION DE RECHERCHE DROIT ET JUSTICE, *Caméras dans le prétoire*, Rapport RDJ 28, Hiver 2007-2008. [627]

PLACE (Jean-Vincent), *Rapport d'information fait au nom de la commission des finances sur les investissements dans la police et la gendarmerie*, Sénat, 22 octobre 2013. [290]

PLANÈTE PUBLIQUE, *Évaluation de la vidéosurveillance dans 3 sites expérimentaux Grenoblois*, septembre 2013

SALLAZ (Jean-Pierre), DEBROSSE (Philippe) et HAN (Dominique), *Rapport sur l'efficacité de la vidéoprotection*, Ministère de l'Intérieur, de l'outre mer et des collectivités territoriales, juillet 2009, URL : http://www.interieur.gouv.fr/content/download/29244/214651/file/09-031-03_-_Efficacite_videoprotection_global_-_definitif.pdf. [128, 135, 143, 145, 147, 148, 164, 170, 182, 184, 205]

— *Rapport complémentaire sur l'efficacité de la vidéoprotection*, Ministère de l'Intérieur, de l'outre mer et des collectivités territoriales, novembre 2010

SALMON (Christopher), *Review of CCTV provision within the Dyfed-Powys Police area*, 3 novembre 2014. [153]

SÉNAT, *Rapport d'information sur l'évolution du régime de l'enquête et de l'instruction*, 162, 8 décembre 2010

SÉNAT, *Compte rendu intégral des débats parlementaires*, Sénat, Discussions du projet de loi relatif à la garde à vue, Séance du 8 mars 2011

- Taser : dernière gégène au pays des droits de l'homme ?*, RAIDH (Réseau d'Alerte et d'Intervention pour les droits de l'homme), juin 2006, URL : <http://www.raidh.org/taserraidhweb.pdf>. [382]
- TOURRET (Alain), *Rapport sur la proposition de loi relative à la réforme des procédures de révision et de réexamen d'un condamnation pénale définitive*, Assemblée nationale, 19 février 2014. [612]
- *Rapport sur la proposition de loi relative à la réforme des procédures de révision et de réexamen d'un condamnation pénale définitive*, Assemblée nationale, 21 mai 2014. [612]
- UNTERMAIER (Cécile), *Rapport sur le projet de loi n° 1814, adopté par le sénat après engagement de la procédure accélérée, portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales*, Assemblée nationale, 29 avril 2014, URL : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/rapports/r1895.pdf>. [421]
- VALDES-BOULOUQUE (Martine) et al., *Rapport sur l'utilisation plus intensive de la Visioconférence dans les services judiciaires*, Direction générale de la modernisation de l'État, juin 2006. [449, 455, 459, 460, 463, 469, 484, 485]
- VALLINI (André) et HOUILLON (Philippe), *Rapport fait au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement*, Assemblée nationale, 6 juin 2006. [406, 443]
- VERDIER (Fabrice), *Rapport sur le projet de loi relatif à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises*, Assemblée nationale, 29 janvier 2014. [185, 186]
- ZOCCHETTO (François), *Rapport sur le projet de loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, Sénat, 24 septembre 2003. [607]

Colloques, conférences et communications

ASSOCIATION HENRI CAPITANT, *L'image*, 2005. [218]

BBC NEWS, *The end of the CCTV era ?*, 15 janvier 2015

CNIL, *Vidéosurveillance/vidéoprotection : les bonnes pratiques pour des systèmes plus respectueux de la vie privée*, communiqué de Presse, 21 juin 2012. [80, 84, 85, 95, 100, 104–107, 109, 111, 219]

COLLÈGE D'ÉTHIQUE DE LA VIDÉOPROTECTION, *Charte d'éthique de la vidéoprotection des espaces publics de la ville de Lyon*, Ville de Lyon

COMITÉ DES MINISTRES, *Recommandation R(97)13 sur l'intimidation des témoins et les droits de la défense*, Conseil de l'Europe, 10 septembre 1997. [467]

CONSEIL DE L'EUROPE, *Deuxième protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, Rapport explicatif*, Conseil de l'Europe, 8 novembre 2001. [475]

Convention entre le Conseil supérieur de l'audiovisuel et la société Télévision Française 1, version consolidée au 13 février 2014

Droit à l'image et dignité, sous la dir. de S. GABOURIAU et H. ARDANT, Table ronde, Presses Universitaires de Limoges et du Limousin, Entretiens d'Aguesseau, 2006, p. 311. [638, 666, 673]

DRUMMOND (Eléonore), *Contrôles routiers : vitesse, alcool, stupéfiants. Jurisprudence de la chambre criminelle*, Cour de cassation, 30 juillet 2015. [291]

INA, *Les faits divers dans les JT : toujours plus*, juin 2013. [700]

Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la convention européenne des droits de l'homme, Actes du colloque du 22 mars 1996 en la grande Chambre de la Cour de cassation, Bruylant, 1996

MICHIELS (Jean-Pierre), *La vidéosurveillance : un enjeu de société*, Association culturelle Joseph Jacquemotte, décembre 2009, URL : <http://acjj.be/publications/nos-analyses/la-videosurveillance-un-enjeu-de.html>. [129, 154]

MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Le procès à distance au moyen de la vidéoconférence : l'expérience Italienne*, Dixième congrès des Nations Unies sur la prévention du crime et le traitement des délinquants, 10-17 avril 2000. [454, 486]

MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Enfants victimes d'infractions pénales : guide des bonnes pratiques*, Direction des affaires criminelles et des grâces, décembre 2003. [397]

MINISTÈRE DE LA JUSTICE ET DES LIBERTÉS, *Le procès médiatique, éléments de définition et questions essentielles, Fiche de pré-diagnostic*, Direction des services judiciaires, Cabinet de la Directrice, Pôle communication. [746, 747]

— *Guide méthodologique sur l'organisation d'un procès sensible*, Direction des services judiciaires, Sous-direction de la performance et des méthodes (SDPM), Bureau des schémas d'organisation, des méthodes et des études (PM1), janvier 2011. [468, 746]

MINISTRE DE L'INTÉRIEUR, *Publication du dispositif d'un arrêt dans un journal municipal. Droit de réponse de l'administré concerné*, Procédures, octobre 2013, alerte 58. [689]

RODOLPHE (Jarry) et NEILLON (Rozenn Le), *Note d'information suite à la demande d'accréditation faite à l'occasion de la tenue du procès contre Maurice Agnelet devant la cour d'assises d'Ille-et-Vilaine statuant en appel*, Le magistrat référent presse et l'attaché de communication, Rennes, 28 février 2014. [747]

SÉNAT, *Justice et médias : des caméras dans le prétoire ?*, mardi 7 juin 2005, URL : http://www.senat.fr/colloques/rencontres_justice_3/rencontres_justice_3_mono.html. [655, 660, 730, 740, 742, 743]

SYNDICAT DE LA MAGISTRATURE, *Contre-circulaire sur le recours imposé à la visioconférence en matière juridictionnelle*, 29 avril 2009

TÜRK (Alex), *Avis sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, pour la confiance dans l'économie numérique*, Sénat, 11 juin 2003. [270]

VILLEZ (Barbara) et SECAIL (Claire), *Entretien avec Antoine Garapon*, 2010/2, 15, p. 207. [745]

Notes de jurisprudence, chroniques et conclusions

- ADER (Basile), *Autorisation de diffuser des extraits du procès de Maurice Papon*, note sous *TGI Paris, ordonnance référé, 18 octobre 2004, SA Histoire c/ Maurice Papon et a.*; *CA Paris, 14^e chambre, section B, 3 décembre 2004, Maurice Papon c/ SA Histoire*, *Légipresse*, janvier/jévrier 2005, 218, III, p. 14. [597, 598]
- *La Cour de cassation se prononce sur l'article 35 ter-1 de la loi du 29 juillet 1881*, note sous *Cass. crim., 08 juin 2004, n° 03-87.584*, *Légipresse*, 216, novembre 2004, III, p. 197. [676]
- *La diffusion des images d'un procès à la télévision doit être préalablement autorisée*, note sous *Cass. crim., 8 juin 2010, n° 09-87.526*, *Légipresse*, décembre 2010, n° 278, p. 423. [579]
- *La salle des délibérés de cour d'assises, lieu privé au sens de l'article 226-1 du code pénal*, note sous *CA Amiens, ch. corr., 04 février 2009, Nezzari, Tessier et a. c/ Min. public et Ch. Najjari-Corne, n° 08/00903*, *Légipresse*, n° 260, avril 2009, p. 70. [576]
- *Les photographies prises à l'ouverture de l'audience ne tombent pas sous le coup de l'article 38 ter, al. 1 de la loi de 1881*, note sous *CA Lyon, chambre des vacations, 18 août 2004, M. Bouygues c/ Le Progrès SA*, *Légipresse*, n° 216, novembre 2006, p. 207
- ASTAIX (Anthony), *Les outils techniques personnels des salariés : quelle confidentialité ?*, note sous *Soc. 23 mai 2012, 10-23.521*, *Dalloz actualité*, 01 juin 2012. [50]
- *Preuve : nouvelle illustration de procédé déloyal, obs. sous 4 juillet 2012*, *Dalloz actualité*, 26 juillet 2012
- *Surveillance vidéo : nouvelle application de l'exigence de transparence*, note sous *Cass., Soc., 10 janvier 2012, 10-23.482*, *Dalloz actualité* 24 janvier 2012. [225]
- BACHELET (Olivier), *Dignité, sûreté et équité : la garde à vue à la croisée des chemins*, note sous *Cass. crim., 11 juillet 2012, n° 12-82.136*, *Gaz. Pal.*, 18 septembre 2012, 262, p. 19. [414]
- *Géolocalisation dynamique : le zèle de la Cour de cassation*, note sous *Cass. crim., 22 octobre 2013, 13-81.945 et 13-81.949*, *Gaz. Pal.*, 15 - 16 novembre 2013, 319 à 320, p. 19. [264]

- *Sonorisation de cellules de garde à vue : loyauté versus légalité, note sous Cass. crim., 07 janvier 2014, n° 13-85.246, Gaz. Pal., 08 février 2014, 39, p. 19. [333, 339, 342]*
- BARBIER (Gildas), *Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation, chambre criminelle, note sous Cass. crim., 06 mai 2014, 12-87.789, D. 2014, p. 1414*
- BARBRI (Eric), *note sous CA Paris 14^e Ch. section B, 3 décembre 2004, Maurice Papon c. SA Histoire et autres, Gaz. Pal., 11 décembre 2004, 346, p. 13*
- BARBRY (Eric), *note sous, CA Paris, 14^e chambre, section B, 03 décembre 2004, Maurice Papon c/ SA Histoire, Gaz. Pal., 11 décembre 2004, n° 346, p. 13. [598]*
- BAUDELLOT (Yves), *Condamnation de journalistes pour recel de violation du secret de l'instruction, Légipresse, octobre 2001, 185, III, p. 164. [644]*
- BELFANTI (Ludovic), *La sanction du défaut d'enregistrement audiovisuel des interrogatoires criminels devant le juge d'instruction, note sous Cass.crim., 3 mars 2010, D. 2010, p. 1688*
- BENELLI DE BENAZE (Cécile), *Visioconférence et détention provisoire : la publicité des débats en questions, Dalloz actualité, 30 mars 2016. [533]*
- BENILLOUCHE (Mikaël), *note sous CA Amiens, ch. corr., 4 février 2009, JCP G, 15, 8 avril 2009, II 10063*
- *obs. sous CA Amiens, ch. corr., 4 février 2009, JCP G, 9, 25 février 2009, act. 111*
- BIGOT (Christophe), *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de liberté d'expression. juillet 2011 - juillet 2012, Légipresse, septembre 2012, 297, p. 523*
- *L'affaire dite du "Canard Enchaîné" devant la Cour européenne des droits de l'homme, obs. sous Cour EDH, Grande chambre, 21 janvier 1999, Fressoz et Roire c. France, Requête n° 29183/95, Revue trimestrielle des droits de l'homme, 01 juillet 1999, 39, p. 682*
- *Publication de photographies dénaturant l'image de la personne, note sous TGI Paris, 17^e chambre, 25 février 2002, Légipresse, n° 192, juin 2002, p. 109. [669]*
- BLIN (Henri), *Publication des décisions de justice et atteinte à l'intimité de la vie privée, note sous TGI Paris, 1^{re} ch., 08 décembre 1971, F. c. La Gazette du Palais, JCP G, 1972, I, 2470. [305]*
- BRAUNSCHWEIG (André), *Archives audiovisuelles de la justice. Rejet d'une requête par l'autorité compétente. Recours en annulation, note sous Cass. crim., 26 avril 1989, n° 88-86.135, RSC, 1990, p. 113*

- BREGOU (Aurélien), *Polémique autour de l'utilisation de la caméra cachée : le juge des référés n'est pas juge du procédé utilisé*, Légipresse, mars 2009, 259, III, p. 49
- BRETZNER (Jean-Daniel), *obs. sous Cass.civ., 1^{re}, 24 septembre 2009*, D. 2010, p. 2671
- BUISSON (Jacques), *Captation de données informatiques, obs. sous Décret 2011-1413 du 3 novembre 2011 portant modification du code de procédure pénale*, Procédures, décembre 2011, 12, Comm. 381. [268]
- *La mise en place effective d'une sonorisation constitue le point de départ de la durée de quatre mois, note sous Cass.crim., 13 nov. 2008, 08-85.456*, Procédures, février 2009, comm. 64. [321]
- *L'audition sous hypnose est interdite. Est permis l'enregistrement, au parloir d'une maison d'arrêt, de propos tenus entre des mis en examen et leurs proches, note sous Cass.crim., 12 déc. 2000, 00-83.852*, Procédures, mars 2001, comm. 70
- *obs. sous Cass.crim., 27 février 2008*, RSC, 2008, p. 659
- *Preuve : enregistrements obtenus de manière illicite ou déloyale, obs. sous Cass.crim., 7 mars 2012, 11-88.118*, Procédures, juin 2012, comm. 119
- *Secret des journalistes, obs. sous Cass. crim., 25 février 2014, n° 13-84.761*, Procédures, avril 2014, 4, comm. 126. [645]
- CARON (Danièle) et MENOTTI (Sylvie), *Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation - chambre criminelle*, D., 2007, p. 1817
- CERE (Jean-Paul), *Instruction et captation de conversations privées : la Cour de cassation persiste ?*, note sous Cass.crim., 1^{er} mars 2006, AJ Pénal, 2006, p. 222. [320]
- CERF-HOLLENDER (Agnès), *Pas d'audition libre pour les mineurs dans le cadre de l'article 73, alinéa 2 du Code de procédure pénale, note sous Cass. crim., 06 novembre 2013, 13-84.320*, EDPF, 15 décembre 2013, 11, p. 6. [439]
- CHAUMONT (Paul), *Chronique sous Cass.crim., 18 mai 2010*, D. 2010, p. 1656
- CHAUVY (Yves), *De l'utilisation au regard du principe de bonne foi, des moyens modernes de captation d'image et de parole comme preuve du comportement professionnel*, D. 1992, p. 73

CHAVENT-LECLERE (Anne-Sophie), *Identification des appels, géolocalisation de véhicules, sonorisation et captation d'images : tous les moyens technologiques sont-ils permis ?*, note sous *Cass. crim.*, 22 nov. 2011, 11-84.308, *Procédures* janvier 2012, 1, comm. 18

— *La déloyauté de la sonorisation d'une geôle de garde à vue*, comm. sous *Cass. crim.*, 07 janvier 2014, 13-85.246, *Procédures*, mars 2014, 3, comm. 83. [333]

— *Le défaut d'enregistrement audiovisuel d'une confrontation hors le cabinet du juge porte nécessaire atteinte aux droits de la défense*, note sous *Cass. crim.*, 13 mai 2015, n° 14-87.534, *Procédures*, juillet 2015, comm. 240

CHAVENT-LECLERE (Anne-Sophie), *Le secret des sources cède devant le secret de l'instruction*, note sous *Cass., crim.*, 14 mai 2013, *Procédures*, 7, juillet 2013, comm. 220. [77, 645]

— *L'enregistrement de la garde à vue faisant suite à une commission rogatoire internationale reste sous le contrôle de la chambre de l'instruction*, note sous *Cass. crim.*, 16 février 2010, *Comm.com.électr.*, mai 2010, p. 25

— *L'impossibilité d'entendre librement un mineur mis en cause sans le placer en garde à vue*, note sous *Cass. crim.*, 6 novembre 2013, n° 13-84.320, *Procédures*, février 2014, comm. 55, p. 32. [439]

— *Précisions quant au principe de loyauté*, note sous *Cass. crim.*, 14 avril 2015, n° 14-88.515, *Procédures*, août 2015, comm. 273. [329]

— *Question prioritaire de constitutionnalité et criminalité organisée*, note sous *Cass. crim.*, 18 janvier 2012, *Procédures*, mars 2012, comm. 85. [410]

— *Revirement de jurisprudence relatif à la géolocalisation*, note sous *Cass. crim.*, 22 octobre 2013, 13-81.945 et 13-81.949, *Procédures*, décembre 2013, 358, p. 30

COLLET (Philippe), *Évolution de la nullité d'une perquisition accomplie en violation du secret de l'instruction*, note sous *Cass. crim.*, 10 janvier 2017, n° 16-84.740, *JCP G*, n° 6, 6 Février 2017, 138. [637]

COSTES (Lionel), *Défaut d'originalité d'une vidéo*, obs. sous *CA Paris*, pôle 5, chambre 1, 06 juin 2012, *J-C. X c. Sté Mondadori Magazines France*, n° 10/21371, *RDLI*, juillet 2012, 84, p. 21

- *Diffusion sur Facebook de la reproduction des circonstances d'un crime ou délit portant gravement atteinte à la dignité d'une victime, obs. sous Cass. crim., 03 septembre 2014, n° 13-83.129, RLDI, octobre 2014, 3587, p. 37*
- *Incidence d'une publication sur la présomption d'innocence, obs. sous Cass.crim., 28 janvier 2014, n° 12-88.430, RLDI, mars 2014, 102, p. 41*
- COSTES (Lionel) et DE ROMANET (Joséphine), *Affaire Bettencourt (suite) : enregistrements clandestins jugés attentatoires à la vie privée, note sous CA Versailles, 1^{re} chambre, 1^{re} section, 04 juillet 2013, n° 12/00157, RLDI, août-septembre 2013, 96, p. 45. [52]*
- Cyber-enquête et provocation à la preuve, note sous Cass. crim., 30 avril 2014, n° 13-88.162, Gaz. Pal., 27 juillet 2014, n° 208. [268]*
- DANET (Jean), *note sous Cass.crim., 4 janvier 2001, RSC, 2011, p. 144 et AJ Pénal, 2011, p. 83. [540]*
- DE FONTBRESSIN (Patrick), *L'arrêt Goodwin : le devoir de se taire, corollaire du droit d'informer ?*, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 01 juillet 1996, 27, p. 444
- DE PERCIN (Marie-Christine), *La censure de l'image d'actualité par la Cour européenne, note sous Cour EDH, 14 juin 2007, HACHETTE FILIPACCHI ASSOCIES c/ France, Requête 71111/01, Légipresse, septembre 2007, 244, II, p. 110*
- DE ROMANET (Joséphine), *La mise en ligne malveillante d'un jugement constitutive d'une diffamation, obs. sous CA Versailles, 17 octobre 2013, Gilles S. c. Sébastien D., RLDI, décembre 2013, 99, p. 35*
- DE ROMANET (Joséphine), *Condamnation pour détournement de la finalité d'un système de vidéoprotection, note sous CA Paris, 24 février 2015, J.C.D et la Closerie des Lilas c. Ministère public et J.-M. T., RLDI, avril 2015, 3722, p. 49. [169]*
- DELEBECQUE (Philippe), BRETZNER (Jean-Daniel) et GELBARD-LE DAUPHIN (Isabelle), *Droit de la preuve, juillet 2009 - juin 2010, D. 2010, p. 2671*
- DERIEUX (Emmanuel), *Conditions de diffusion d'un procès pour crime contre l'humanité, note sous CA Paris, 14^e chambre, section A, 22 janvier 2003, SA Histoire c/ Fédération nationale des déportés et internes résistants et patriotes, Légipresse, avril 2003, p. 51. [595]*

- *Diffusion d'enregistrements clandestins, droit à l'information et respect de la vie privée, note sous CA Versailles, 1^{re} chambre 1^{re} section, 04 juillet 2013, n° 2/00157, RLDI, août-septembre 2013, 96, p. 37*
- *La justice télé-réalité sous le contrôle du juge des référés, note sous TGI Paris, ord. réf., 27 février 2014, 14/51822 et CA Paris, 28 février 2014, 14/04355, JCP G, 10 mars 2014, 10-11, comm. 295*
- *Le choc des photos. comm. sous TGI Paris, 17^e chambre, 10 septembre 1996, Ministère public c/ R. Théron et a., Légipresse, janvier/jévrier 1997, III, 138, p. 10. [670]*
- *Protection de la vie privée et droit à l'information du public, JCP G, 29, 15 juillet 2013, 828*
- *Publication d'extraits d'un procès-verbal d'audition, note sous CA Paris, pôle 2, chambre 7, 24 octobre 2012, A. Jouan et autres c. SAS les laboratoires Serviers, RLDI, décembre 2012, 88, p. 32. [640]*
- DETRAZ (Stéphane), *Interception de courriers électroniques, obs. sous Cass. crim., 8 juillet 2015, n° 14-88.457, JCP G, 27 juillet 2015, comm. 884. [262]*
- *Recevabilité des moyens de preuve issus d'un vol commis par un particulier sans intervention de l'autorité publique, note sous Cass. crim., 27 novembre 2013, 13-85.042, JCP G, 03 février 2014, 5, comm. 139. [236, 309]*
- *Sonorisation d'une cellule de garde à vue : un stratagème qui vicie la recherche de la preuve, obs. sous Cass. crim., 07 janvier 2014, n° 13-85.243, D., 2014, p. 264. [333-336]*
- DEYGAS (Serge), *Visioconférence et garanties procédurales, note sous CE, 4^e et 5^e sous-section, 23 septembre 2013, 360070, Syndicat des avocats de France, Procédures, décembre 2013, 367, p. 35. [532]*
- DINTILHAC (Jean Pierre), *observations sous Cass.crim., 2 avril 1997, RSC, 1997, p. 858*
- DREYER (Emmanuel), *Chronique de Jurisprudence, Droit de la presse et droits de la personnalité, janvier 2010 - décembre 2010, D. 2011, p. 780. [675, 686]*
- *Limites de l'information sur la vie privée par le texte et l'image, Comm. sous Civ. 1^{re}, 16 mai 2006, 04-10.359, Hachette Filipacchi c/ J-P Belmondo, Légipresse, octobre 2006, 235, III, p. 171*
- *Présomption d'innocence, chronique (janvier - décembre 2013), un an de droit européen en matière pénale, Droit pénal, 4, avril 2014, chron. 4. [678]*

- DUPARC (Caroline), *Le seul fait de fixer, d'enregistrer et de transmettre, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé constitue une atteinte à l'intimité de la vie privée*, note sous Cass.crim. 16 février 2010, 09-81492, AJ Pénal, 2010, p. 340. [302, 303, 577]
- FAVOREU (Louis), *Nécessaire conciliation par le législateur de la prévention des atteintes à l'ordre public et des libertés constitutionnellement garanties*, note sous Cons. const., 18 janvier 1995, Décision 94-352 DC, Jcp G, 1995, II, 22525
- FERAL-SCHUHL (Christiane), *Sans élément intentionnel pas d'atteinte à la vie privée*, obs. sous TGI Lyon, corr., 28 février 2012, Lexbase, Bulletin d'actualités 4, 2012. [222]
- FLEURIOT (Caroline), *Selon la CNCDH, la protection des sources ne concerne pas que les journalistes*, note sous Avis CNCDH du 25 avril 2013, Dalloz actualité, 02 mai 2013. [645]
- FONTEIX (Cloé), *Recherche des caractères morphologiques de l'auteur d'un viol*, obs. sous Cass. crim., 25 juin 2014, n° 13-87.493, Dalloz actualité, 16 juillet 2014. [365]
- FORTI (Valerio), *Sur les preuves obtenues par la vidéosurveillance des salariés en dehors des locaux de l'entreprise*, note sous Cass. soc., 10 janvier 2012, RLDI, 2012, 80, p. 43. [190, 225]
- FOURMENT (François), *Atteinte au principe de loyauté des preuves et au droit à un procès équitable*, note sous Cass. crim., 4 juin 2008, n° 08-81.045, JCP G, 14 janvier 2009, 3, II, 10009. [235]
- *Chronique de procédure pénale, 1^{er} mars 2012 - 31 mai 2012*, Gaz. Pal., 28 juillet 2012, 210, p. 30
- *Donner aux cours d'assises le temps de s'équiper*, note sous Cons. constit., 20 novembre 2015, n° 2015-7499 QPC et Cass. crim., 9 septembre 2015, n° 15-81.208, Gaz. Pal., 26 janvier 2016, p. 68. [609, 610, 616]
- *Égalité devant l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires en matière criminelle*, note sous Cons. const., 6 avril 2012, 2012-228/229 QPC, Gaz. Pal., 28 juillet 2012, 210, p. 30. [408]
- *En matière de reportage audiovisuel, tu spécifieras exactement les passages et reproduiras littéralement les propos litigieux*, obs. sous Cass., crim., 9 mai 2012, 11-83.150, Gaz. Pal., 04 octobre 2012, 278, p. 11

- *Encore la question de l'annulation d'un moyen de preuve illicite administré par un particulier*, note sous Cass. crim 31 janvier 2012, n° 11-85.464, Gaz. Pal., Recueil mars-avril 2012, p. 1036. [236, 309, 310, 313]
 - *Enregistrement audiovisuel du silence de la personne mise en examen*, note sous Cass. crim., 22 juin 2016, n° 15-87.752, Gaz. Pal., 4 octobre 2016, n° 34, p. 60. [428]
 - *La difficile entrée de la publicité en matière de détention provisoire*, note sous Cass. crim., 23 janvier 2013, 12-87.382, Gaz. Pal., 11 mai 2013, 131, p. 42
 - *L'hypothétique audition libre sous contrainte de l'article 73, alinéa 2, du Code de procédure pénale*, note sous Cass. crim., 06 novembre 2013, n° 13-84.320, Gaz. Pal., 11 février 2014, 42, p. 39. [438]
 - *Nullité de procédure : confirmation et élargissement du renversement de jurisprudence*, Gaz. Pal., 28 juillet 2012, 210, p. 30. [429]
- FOURMENT (François), *Précisions autour du régime des sonorisations et fixations d'images de certains lieux ou véhicules*, note sous Cass. crim., 23 janvier 2013, 12-85.059, Gaz. Pal., 11 mai 2013, 131, p. 40. [322, 330]
- *Publication d'actes d'enquête et préjudice personnel de la personne concernée*, obs. sous Civ., 1^{re}, 28 avril 2011, n° 10-17.909, Gaz. Pal., 16 juin 2011, 167, p. 12. [633]
 - *Souriez à l'officier de police judiciaire, vous êtes filmés!*, note sous Cass. crim., 6 mars 2013, 12-87.810, Gaz. Pal., 21 juillet 2013, 202, p. 37. [201, 318]
 - *Toujours la question de l'annulation d'un moyen de preuve illicite administré par un particulier*, Gaz. Pal., 28 juillet 2012, 210, p. 30. [310]
- FRANCILLON (Jacques), *Traitement de données à caractère personnel, Pouvoir de sanction de la CNIL*, note sous CE, 27 juillet 2012, AIS 2 (sté) c/ CNIL, 340026, RSC, 2012, p. 614
- FUCINI (Sébastien), *Portée de l'obligation d'enregistrement des interrogatoires matière criminelle*, note sous Cass. crim., 13 mai 2015, n° 14-87.534, Dalloz actualité, 27 mai 2015
- *Sonorisations et fixations d'images : nullités, formalités et pouvoir des policiers*, note sous Cass. crim., 23 janvier 2013, 12-85.059, Dalloz actualité, 11 février 2013
- GALLOIS (Alexandre), *Loyauté des preuves pénales : la Cour de cassation est-elle allée trop loin ?*, note sous Cass. crim., 07 janvier 2014, n° 13-85.246, JCP G, 03 mars 2014, 9, 272. [335, 337, 338]

- GARAUD (Eric), *La liberté de l'information et le respect de la présomption d'innocence : quel équilibre ?*, note sous Civ. 2^e, 20 juin 2002, 00-11916, JCP G, 2003, 25, II, 10101, p. 1152
- GEORGET (Valérie), *Un an d'instruction préparatoire, octobre 2011 - octobre 2012*, Droit pénal, janvier 2013, chron. 2
- GIRAULT (Carole), *La tentation du portrait-robot génétique*, note sous Cass. crim., 25 juin 2014, n° 13-87.493, AJ Pénal, 2014, p. 487. [364–366]
- GIRAULT (Christian), *Enregistrement des interrogatoires en matière criminelle : lex specialis...*, note sous Cass. crim., 02 décembre 2009, 09-85.103, Dalloz actualité, 18 janvier 2010. [407]
- *L'enregistrement audiovisuel de l'interrogatoire de première comparution*, note sous Cass. crim., 03 mars 2010, 09-87.924, Dalloz actualité, 19 avril 2010
- *Note sous Cass.crim., 27 mai 2009, 09-82.115*, D. 2009, p. 1697
- *Notion de lieu privé pour les sonorisations et captations d'images*, note sous Cass.crim., 27 mai 2009, 09-82.115, Dalloz actualité, 15 juin 2009. [318]
- *Suites de l'abrogation immédiate des septièmes alinéas des articles 64-1 et 116-1 du code de procédure pénale*, note sous Cass.crim., 10 mai 2012, 11-87.328, Dalloz actualité, 07 juin 2012. [409]
- GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève), *Abus de confiance. Preuve. Enregistrement sur caméra*, RSC, 1994, p. 776
- GOETZ (Dorothee), *Purge des nullités vs enregistrement audiovisuel de la garde à vue : 1-0*, obs. sous Cass. crim., 15 février 2016, n° 15-80.622, Dalloz actualité, 10 mars 2016. [430]
- GRAND (R.), *La visioconférence dans les lieux de privation de liberté*, obs. sur l'avis du cocontrôle général des lieux de privation de liberté du 14 octobre 2011, Dalloz Actualités, 16 novembre 2011
- GREVY (M.), *Vidéosurveillance dans l'entreprise : un mode normal de contrôle des salariés ?*, Droit social, 1995, p. 329
- GRIDEL (Jean-Pierre), *Retour sur l'image du préfet assassiné : dignité de la personne humaine et liberté de l'information d'actualité*, note sous Civ. 1^{re}, 20 décembre 2000, D. 2001, p. 872. [673]

- GUIDICELLI-DELAGÉ (Geneviève), *note sous Cass.crim.*, 6 avril 1994, RSC, 1994, p. 776
- HASSLER (Théo), *Diffamation, droit à l'image et liberté d'expression*, RLDI, mai 2013, 93, p. 30. [687]
- *Le pied de nez du droit à l'image à la loi du 29 juillet 1881 sur la presse*, *note sous Cass. crim.*, 5 juillet 2005, n° 03-13.913, Légipresse, n° 226, novembre 2005, p. 213. [669, 674]
- HAUSER (Jean), *La caméra cachée en droit social et en droit pénal*, *note sous Cass. crim.*, 23 juillet 1992, 92-82.721, RTD civ. 1993, p. 101
- *Les fondamentaux du Code Napoléon et le protection de la vie privée ; l'article 1134 à la rescousse!*, *note sous Civ. 1^{re}*, 04 novembre 2011, 10-24.761, RTD Civ, 2012, p. 90
- HERZOG-EVANS (Martine), *À quoi servent les enregistrements vidéos s'ils ne sont point utilisés ? obs. sous CAA de Lyon*, 18 avril 2013, 12LY2085, AJ Pénal, novembre 2013, p.624. [228, 229]
- *Nullité de la sanction disciplinaire d'un détenu à qui le visionnage d'enregistrements vidéo a été refusé*, *note sous TA Dijon*, 12 juin 2012, 1100942, AJ Pénal, 2012, p. 557
- *Particularité du droit à l'image des détenus*, *note sous TA Paris*, 13 juillet 2012, 1201622/7-1, AJ Pénal, 2013, p. 57. [682]
- KAMINA (Pascal), *Le droit du public à l'information peut-il justifier une exception au droit d'auteur ?*, *note sous TGI Paris*, 3^e chambre, 23 février 1999, D., 1999, p. 580
- LASERRE-CAPDEVILLE (Jérôme), *Précisions sur la coexistence entre la recherche de l'auteur d'une violation du secret de l'instruction et le principe du secret des sources des journalistes*, *note sous Cass. crim.*, 14 mai 2013, 11-86.626, AJ Pénal, 2013, p. 467. [645]
- *Publicité des débats devant la chambre de l'instruction en matière de détention provisoire*, *note sous Cass. crim.*, 23 janvier 2013, 12-87.382, AJ Pénal, 2013, p. 346
- LAURENT (Benoît), *Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation, chambre criminelle*, *note sous Cass. crim.*, 29 janvier 2014, 13-81.479, D. 2014, p. 1414
- LAVRIC (Sabrina), *Complicité de publication d'enregistrement effectué sans autorisation à l'audience d'une juridiction*, *note sous Cass. crim.*, 08 juin 2010, 09-87.526, Dalloz actualité, 20 juillet 2010. [579]

- *Défaut d'enregistrement des interrogatoires en matière de criminalité organisée : deux questions prioritaires de constitutionnalité renvoyées, note sous Cass. crim., QPC, 18 janvier 2012, 11-90.115 et 11-90.116, Dalloz actualité, 27 janvier 2012. [405]*
- *La liberté d'information ne permet pas la diffusion d'enregistrements de conversations privées, note sous CA Versailles, 04 juillet 2013, 12/00191, AJ Pénal, novembre 2013, p. 615. [52]*
- *Note sous Cass.crim., 12 juin 2007, AJ Pénal, 2007, p. 388. [486]*
- *Obligation d'enregistrement des gardes à vue : quelle étendue ?, note sous Dépêche de la DACG, 2 février 2009 et CA VersaiVers, 09 janvier 2009, 09/00165, Dalloz actualité, 02 mars 2009*
- *obs. sous Cass.crim., 26 juin 2007, AJ Pénal, 2007, p. 487*
- *Radar automatique : transmission des données aux juridictions de proximité, note sous Cass. crim., 07 avril 2009, n° 08-86.492, Dalloz actualité, 18 mai 2009. [291]*
- *Sécurité intérieure : présentation d'un nouveau projet de loi, Dalloz actualité, 29 mai 2009. [161]*
- *Violation du délai raisonnable : droit à réparation mais pas à annulation, note sous Cass. crim., 24 avril 2012, 12-82.863, Dalloz actualité, 15 mai 2013. [530]*
- LEBLOIS-HAPPE (Jocelyne), *obs. sous Cass.crim., 27 février 2008, AJ Pénal 2008, p. 284*
- LECLERC (Henri), *Présomption d'innocence et droits des victimes. Commentaire de la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, Légipresse, septembre 2000, 173, IV, p. 83. [649]*
- LENA (Maud), *Confirmation de l'unité de sanction en matière d'enregistrement audiovisuel, note sous Cass., crim., 22 juin 2012, 10-81.275, Dalloz actualité, 01 septembre 2010*
- *Criminalité organisée : l'absence d'enregistrement des interrogatoires censurée, note sous Cons. const., 06 avril 2012, 2012-228/229-QPC, dalloz actualité, 17 avril 2012. [409]*
- *Garde à vue des mineurs : impossibilité technique d'enregistrement, note sous Cass.crim., 26 mars 2008, D. 2008, p. 1416*
- *Prolongation de la détention : refus de la visioconférence, note sous Cass. crim., 11 octobre 2011, 11685.602, D. 2011, p. 2732. [491]*

— *Visioconférence : interprétation du nouvel article 707-71 du Code de Procédure Pénale, observations sous Cass.crim., 11 octobre 2011*, Dalloz Actualité, 14 novembre 2011

LEPAGE (Agathe), *Conciliation de la liberté de la presse et du droit à l'image, note sous Civ., 1^{re}, 18 septembre 2008, n° 07-16.471*, Comm. com. élec., décembre 2008, 12, comm. 138. [659]

— *Enregistrement effectué sans autorisation à l'audience d'une juridiction, note sous Cass., crim., 8 juin 2010, 09-87.526*, Comm. com. électr., octobre 2010, 10, comm. 100

— *Le droit au respect de la vie privée s'impose face à la liberté de création, note sous Civ., 1^{re}, 30 septembre 2015, n° 14-16.273*, Comm. com. élec., novembre 2015, n° 92. [758–760]

— *Note sous Cass.crim., 4 décembre 2007*, Comm.com.électr., février 2008, p. 40

— *obs. sous Cass. crim., 16 février 2010*, Comm. com. électr., 2010, Comm. 66. [577]

— *Perquisition au siège d'un organe de presse*, Comm. com. élec., février 2008, p. 40, note sous Cass. crim., 4 décembre 2007, n° 07-86.086. [77]

LEPAGE (Agathe), *Quand les enregistrements du maître d'hôtel se retrouvent sur internet...*, note sous CA Paris, pôle, 1^{re} ch., 23 juillet 2010, Comm. com. électr.

— *Secret de l'enquête et de l'instruction - Vu à la télé, note sous Cass. crim., 10 janvier 2017, n° 16-84.740*, Procédures, Comm. com. électr., n° 3, mars 2017, comm. 25. [636, 637]

— *Un an de droit pénal des nouvelles technologies, octobre 2011 - octobre 2012*, Droit pénal, 12, décembre 2012, chron. 10, p. 17. [49]

— *Un an de droit pénal des nouvelles technologies, octobre 2012 - octobre 2013*, Droit pénal, 12, décembre 2013, chron. 11

LINDON (Raymond), *Note sous C.A. Besançon, 5 janvier 1978*, D. 1978, p. 357

MAISTRE DU CHAMBON (Patrick), *observations sous Cass.crim., 16 février 2008*, RPDP, 2008, p. 861

MARECHAL (Jean-Yves), *Note sous Cass.crim., 3 avril 2007*, JCP, éd. Gén., 2007, II, 10131

MARGUENAUD (J.-P.), *Médiatisation du procès pénal et impartialité du juge répressif, note sous Ordonnance du premier président de la cour d'appel de Paris, 26 octobre 2000*, D. 2001, p. 1647

MARON, *Note sous Cass.crim., 25 octobre 2000*, Droit pénal, 2001, comm. 27

MARON (Albert), *Couvrez ce sexe que je ne saurais voir*, Droit pénal, mai 2006, comm. 78.

[624]

— *Éblouis par une lueur de preuve...*, note sous Cass. crim., 1 février 2006, 05-86.035 et 05-86.036, Droit pénal, mai 2006, comm. 77

— note sous Cass. crim., 07 janvier 2014, 13-85.246, JCP G, 31 mars 2014, 13, doct. 409.

[333]

MARON (Albert) et HAAS (Marion), *Sonorisation involontaire*, note sous Cass. crim., 14 avril 2015, n° 14-88.515, Droit pénal, juin 2015, 6, comm. 90. [262, 329, 330]

MATHIEU (Bertrand), *La vidéosurveillance et la fouille des voitures devant le Conseil constitutionnel*, note sous Cons. const., 18 janvier 1995, Décision 94-352 DC, Revue de droit public, 1995, p. 575

MERLET (Laurent) et VERLY (Nicolas), *Droit à l'information du public et droit à l'image des fonctionnaires de police*, comm. sous Civ. 1^{re}, 10 mai 2005 et, Légipresse, septembre 2005, 224, III, p.168. [661, 668]

MESA (Rodolphe), *Perquisitions et secret de l'enquête : souriez, vous êtes filmés!*, note sous Cass. crim., 10 janvier 2017, n° 16-84.740, Gaz. Pal., n° 8, 21 février 2017, p. 20. [636]

MICHALSKI (Cécric), *Constitutionnalité des articles 226-1 et 226-2 du code pénal : circulez, y a rien à peser!*, Gaz. Pal., 08-12 juin 2014, p. 18

MICHALSKI (Cédric), *À quelques milliers de pixels près?*, note sous 1^{re} Civ., 5 avril 2012, Gaz. Pal., 28 juillet 2012, 210, p. 30. [667]

— *Atteinte au droit à l'image : identification de la personne*, note sous Civ. 1^{re}, 05 avril 2012, 11-15.328, Dalloz actualité, 20 avril 2012. [687]

— *Faites entrer l'accusé, mais pas les enquêteurs*, note sous CEDH, section 2, 29 juin 2010, 12976/05, Karadag c/ Turquie, Gaz. Pal., 30 septembre 2010, 273, p. 15. [677]

— *Feu l'infraction-obstacle de l'article 38!*, note sous Cass. crim., 28 janvier 2014, 12-88.430, Gaz. Pal., 08-12 juin 2014, p. 12. [641]

— *Informations et photographies relatives à la toxicomanie d'un célèbre mannequin : du caractère contingent de l'atteinte à la vie privée*, obs. sous CEDH, 4^e section, 18 janvier 2011, Mgn Limited c. Royaume-Uni, Requête 39401/04, Gaz. Pal., 16 juin 2011, 167, p. 12

- *Le droit à l'image comme victime par ricochet d'une atteinte à la vie privée, note sous 2011, 1^{re}, 16 mai 2012, 11-18.449, Gaz. Pal., 4 octobre 2012, 278, p. 11. [665]*
- *Une atteinte à la présomption d'innocence n'est justifiée ni par la bonne foi, ni par la parole judiciaire officielle, note sous CEDH, sect. 2, 23 juillet 2013, 19866/04, Urfi Centinkaya c. Turquie, Gaz. Pal., 2 - 3 octobre 2013, 275 - 276, p. 19*
- MOLINA (Emmanuel), *Note sous Cass.crim., 12 décembre 1992, JCP, 1998, I, 22975. [260]*
- MOUYSSSET (Olivier), *Un an de droit pénal de la presse avril 2012- avril 2013, Droit pénal, juin 2013, 6, p. 17*
- *Un an de droit pénal de la presse, note sous Cass. crim., 14 mai 2013, 11-86.626 et Cass. crim., 25 février 2014, 13-84.471, Droit pénal, juin 2014, -, p. 23. [645]*
- NGUYEN (Van Tuong), *La vidéo-surveillance et l'application de la "loi informatique", note sous Cons. const., 18 janvier 1995, Décision 94-352 DC, Revue administrative, 1995, p. 142 et 245*
- PATIN (Maurice), *note sous, Cass. crim., 17 février 1955, D. 1955, p. 191. [571]*
- PAULIK (Isabelle), *Liberté d'expression par l'image et respect des droits de la personnalité, note sous 1^{re} Civ., 13 novembre 2003, n° 00-19.403, Les petites affiches, 29 juillet 2004, 151, p. 14. [731, 733-735]*
- PESCHAUD (Henri), *Le salarié surveillé : mal vu, pas pris, note sous Cass. soc., 04 juillet 2012, 11-30.266, Les Petites Affiches, 09 octobre 2012, 202, p. 5*
- PIOT (Philippe), *Cachez ce prononcé que nous ne saurions voir, note sous Cass. crim., 8 juin 2010, 09-87.526, Gaz. Pal., 30 septembre 2010, 273, p. 15. [579]*
- *La présomption d'innocence prévaut jusqu'à une décision pénale irrévocable, Gaz. Pal., 20 juin 2013, 171, p. 20*
- *L'utilisation d'un procédé déloyal, comme une caméra cachée, doit être dûment justifiée par le contexte, note sous Cour EDH, 5^e section, 16 janvier 2014, Tierbefreier E. V. c. Allemagne, Requête n° 45192/09, Gaz. Pal., 08-12 juin 2014, p. 22. [52, 307]*
- *Protection des sources journalistiques : le secret de l'instruction à l'épreuve de "l'impératif prépondérant d'intérêt public", note sous Cass. crim., 14 mai 2013, 11-86.626, Gaz. Pal., 2 - 3 octobre 2013, 275 à 276, p. 23. [645]*

- PORTERON (Cédric), *La limitation de la liberté d'expression de l'avocat en dehors du prétoire, note sous Cour EDH, 5^e section, 11 juillet 2013, Morice c. France, Requête 29369/10, AJ Pénal*, 2013, p. 675. [642, 643]
- POUPEAU (Diane), *Les détenus ne perdent pas tout droit sur leur image, obs. sous TA Paris, 13 juillet 2012, AJDA*, 2012, p. 1436. [680, 681]
- PRADEL (Jean), *L'enregistrement par magnétophone d'une conversation entre un suspect et un policier agissant sur commission rogatoire, note sous Cass. crim., 16 décembre 1997, D. 1998*, p. 354
- *obs. sous Cass.crim., 23 juillet 1992, D. 1993*, p. 206
- *ote sous Cass.crim., 3 avril 2007, D. 2007*, p. 2141. [430]
- *panorama Procédure Pénale, août 2012 - juin 2013, D. 2013*, p. 1993. [699]
- *panorama Procédure Pénale, juillet 2008 - juin 2009, D. 2009*, p. 2239
- *panorama Procédure Pénale, juillet 2009 - août 2010, D. 2010*, p. 2254. [72]
- *Un plaignant peut-il utiliser, à l'appui de sa plainte, des enregistrements obtenus à l'insu des personnes qu'il suspecte d'avoir commis une infraction dont il est victime ?, note sous Cass. crim., 23 juillet 1992, 92-82.721, D. 1993*, p. 206. [310]
- PRIOU-ALIBERT (L.), *La collecte des preuves : vers un régime européen commun, observations sur le projet de direct concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Dalloz actualités*, 9 septembre 2010
- PRIOU-ALIBERT (Lucile), *La Vidéosurveillance est (presque) morte, vive la vidéoprotection !, note sous Rapport Assemblée nationale, 2728, 13 juillet 2010, Dalloz actualité*, 30 juillet 2010. [173, 182]
- Procès AZF : enregistrement des débats, note sous Cass. crim., 17 février 2009, n° 09-80.558, D. 2009*, p. 634. [587]
- PRONIER (Julien), *La clarification des règles encadrant le recours à un dispositif de captation des images et des paroles, note sous Cass. crim., 23 janvier 2013, 12-85.059, AJ Pénal*, 2013, p. 227. [331]
- PUTMAN (Emmanuel), *La Cour de cassation précise les rapports entre droit à l'image et liberté de la presse, note sous Cass. 1^{re} Civ., 05 juillet 2005, 03-13.913, RJPF*, 2005, 12

- RAVANAS (Jacques), *Droit à l'oubli et oubli du droit*, note sous Civ. 1^{re}, 20 novembre 1990, JCP G, 1992, II, 21908. [732, 733]
- note sous Civ. 1^{re}, 10 octobre 1995, JCP G, 1997, II, 22765. [734]
- RENUCCI (Jean-François), *obs. sous CEDH, 27 août 1992, Tomai c. France*, D. 1993, p. 383
- ROBERT (Jacques-Henry), *Du secret des sources à la réquisition des fadettes*, JCP G, 41, 10 octobre 2011, p. 1834. [76]
- ROUJOU DE-BOUBEE (Gabriel) et GARE (Thierry), *obs. sous Cass. crim., 16 février 2010*, D. 2010, p. 2732. [577]
- ROUSSEL (Gildas), *Constatations visuelles, preuves corroborantes et indices apparents*, note sous Cass. crim., 25 juin 2014, n° 14-81.647, AJ Pénal, 2014, p. 486. [296]
- ROYER (Guillaume), *Note sous Cass.crim., 3 avril 2007*, AJ Pénal, 2007, p. 287. [425]
- *obs. sous Cass.crim., 21 mars 2007*, AJ Pénal, 2007, p. 286. [423]
- SUDRE (Frédéric), *Note sous CEDH, 27 août 1992, Tomasi c. France*, JCP, 1999, II, 10193
- *obs. sous CEDH, 27 août 1992, Tomasi c. France*, RSC, 1993, p. 33
- *Présomption d'innocence*, JCP G, 20 janvier 2014, 78, p. 108
- SURREL (Hélène), *S'il respecte certaines garanties, un journaliste peut filmer en caméra cachée*, note sous Cour EDH, 2^e section, 24 février 2015, *Haldimann et autres c. Suisse*, Requête n° 21830/09, JCP G, 23 mars 2015, 12, 337
- TREZEGUET (Marlène), *Diffusion des images d'un procès : les restrictions à la liberté d'information sont justifiées*, *obs. sous Cass. crim*, 8 juin 2010, n° 09-87.526, RLDI, 2010, 63. [572, 577]
- *Utilisation d'une photographie de portrait comm.e modèle pour établir un portrait-robot : l'analyse de la CJUE*, note sous CJUE, 3^e chambre, 01 décembre 2011, affaire C-145/10, *Eva-Maria P. c. Standard Verlags GmbH et autres*, RLDI, janvier 2012, 78, p. 14. [679]
- VERGES (Etienne), *Loyauté et licéité, deux apports majeurs à la théorie de la preuve pénale*, note sous Cass. crim. 07 janvier 2014, n° 13-85.246, D. 2014, p. 407. [235, 334, 336]
- VERLY (Nicolas), *comm. sous Civ. 1^{re}, 28 avril 2011*, Légipresse, juillet/août 2011, 285, p. 419

— *Un an de contentieux de la presse, septembre 2012 - octobre 2013*, *Chron.*, Procédures, 12, décembre 2013, 3. [645]

VERON (Michel), *Identification de l'auteur d'une infraction par ses empreintes génétiques*, note sous *Cass. crim.*, 25 juin 2014, n° 13-87.493, *Droit pénal*, octobre 2014, comm. 127. [364]

— *La publication des photos d'un mariage célébré dans une synagogue*, *Droit pénal*, janvier 2012, 1, comm. 4. [48]

— *L'étendue de l'interdiction de publication d'actes de procédure*, *Commentaire sous Cass. crim.*, 28 janvier 2014, n° 12-88.430, *Droit pénal*, 4, avril 2014, comm. 58

— *Reproduction des circonstances d'un crime ou d'un délit*, comm. sous *Cass. crim.*, 18 décembre 2013, 13-83.129, *Droit pénal*, février 2014, 2, comm. 2

VOORHOOF (Dirk), note sous, *Cour EDH*, 4^e section, 28 janvier 2003, *Peck c. Royaume-Uni*, Req. n° 44647/98, IRIS, 2003-6/2

VOUIN (Robert), note sous, *Cass. crim.*, 17 février 1955, JCP G, 1955, I, 8621. [571]

WINCKELMULLER (Florie), « *Nécessités de l'enquête* » et perquisitions de domicile, note sous *Cass. crim.*, 06 mars 2013, 12-87.810, *Dalloz actualité*, 08 avril 2013. [201, 318]

Table de jurisprudence

Les numéros en gras et entre crochets renvoient aux pages où la décision est citée.

Conseil constitutionnel

Cons. const., 23 juillet 1975, n° 75-56 DC, [**695**]; *RDP* 1975, p. 1313, note L. FAVOREU et L. PHILIP

Cons. const., 12 juillet 1979, n° 79-107 DC, [**694**]

Cons. const., 20 janvier 1981, n° 80-127 DC, [**121, 685, 695**]; *D.* 1982, p. 441, obs. A. DE-KEUWER; *JCP G* 1981, II, 19701, obs. C. FRANCK; *AJDA* 1981, p. 275, Autour de la loi sécurité et liberté. « Filtrer le moustique et laisser passer le chameau » ? J. RIVERO; *Revue administrative* février 1981, p. 266, obs. M. de VILLIERS

Cons. const., 3 septembre 1986, n° 86-213 DC, [**696**]; *RSC* 1987, note F. LOLOUM et P. NGUYEN DUY-TAN; *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* mars-avril 1989, n° 2, p. 399, note L. FAVOREU

Cons. const., 18 janvier 1995, n° 94-352 DC, [**120, 156, 178, 180, 195, 206, 207, 321**]; *Revue administrative* 1995, n° 287, p. 483, Le Conseil constitutionnel, la liberté individuelle et l'ordre public F. BARLOY; *Revue administrative* 1995, 145 et 245, La vidéo-surveillance et l'application de la "loi informatique" V. T. NGUYEN; *Revue de droit public* 1995, p. 575, La vidéosurveillance et la fouille des voitures devant le Conseil constitutionnel B. MATHIEU; *JCP G* 1995, II, 22525, note L. FAVOREU; *Les petites affiches* 21 avril 1995, p. 18; *Revue administrative* 1995, p. 483, Le Conseil constitutionnel, la liberté individuelle et l'ordre public L. FAVOREU

Cons. const., 2 février 1995, Décision 95-360 DC, p. 2097, [**685**]; *J.O.*, 02 février 1995

- Cons. const., 16 juillet 1996, n° 96-377 DC, [321]; *Gaz. Pal.* 26 février 1997, p. 2, obs D. RICHARD; *Revue française de droit administratif* 1997, p. 538, note P.-E. SPITZ; *Revue du droit public* 1996, p. 1245, note F. LUCHAIRE; *Les petites affiches* 24 juillet 1996, p. 4
- Cons. const., 22 avril 1997, n° 97-389 DC, [696]; *AJDA* 1997, p. 524, note F. JULIEN-LAFERRIÈRE; *D.* 1999, p. 237, obs. F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN
- Cons. const., 16 juin 1999, n° 99-411 DC, [121, 685]; *Les Petites Affiches* 21 septembre 1999, p. 12, obs. B. MATHIEU; *AJDA* 1999, p. 694, obs. J.-E. SCHOETTL; *D.* 1999, p. 589, note Y. MAYAUD; *Revue de droit public* 1999, p. 1287, note F. LUCHAIRE; *JCP G* 2000, I, 201, note B. MATHIEU et M. VERPEAUX
- Cons. const., 29 août 2002, Décision 2002-461 DC, [22]
- Cons. const., 13 mars 2003, Décision 2003-467 DC, [121, 122, 196]
- Cons. const., 20 novembre 2003, Décision 2003-484 DC, [196, 485, 503, 513, 514]; *AJDA* 2004, p. 599, note O. LECUCQ; *D.* 2004, p. 1278, obs. L. DOMINGO; *D.* 2004, p. 1405, obs. O. LECUCQ; *RTD Civ.* 2004, p. 65, obs. J. HAUSER
- Cons. const., 2 mars 2004, Décision 2004-492 DC, [321–323, 408, 411, 531]; *Cahiers de droit européen* 2004, p. 157, note E. DÉAL; *JCP G* 2004, p. 619, note J.-C. ZARKA; *D.* 2004, p. 965, note M. DOBKINE
- Cons. const., 19 janvier 2006, Décision 2005-532 DC, [196]
- Cons. const., 28 décembre 2006, Décision 2006-545 DC, [22]
- Cons. const., 10 juin 2009, Décision 2009-580 DC, [22, 194]
- Cons. const., 3 décembre 2009, Décision 2009-595 DC, [22]; *RTD Civ.* 2010, n° 3, p. 510, note P. PUIG; *Revue Française de droit administratif* 2010, n° 1, p. 1, note B. GENEVOIS
- Cons. const., 25 février 2010, Décision 2010-604 DC, [194, 195]; *Les Cahiers du Conseil constitutionnel* Cahier n° 28
- Cons. const., 23 juill. 2010, Décision 2010-15/23 QPC, [443]; *D.* 2010, p. 2254, obs. J. PRADEL; *AJDA* 2010, p. 1553, Tribune J.-D. DREYFUS; *D.* 2010, p. 2686, note C. LACROIX; *RSC* 2011, p. 188, note B. DE LAMY
- Cons. const., 30 juillet 2010, n° 2010-14/22 QPC, [440]; *RSC* 2011, p. 165, obs. B. DE LAMY; *D.* 2010, p. 2259, Chron. J. PRADEL; *Gaz. Pal.* 28 et 30 juillet 2013, p. 4, note D. ROETS et V. TELLIER-CAYROL; *RSC* 2011, p. 139, obs. A. GUIDICELLI; *D.* 2010, p. 1928, note

C. CHARRIÈRE-BOURNAZEL ; *Procédures* 2010, p. 22, note A.-S. CHAVENT-LECLÈRE ; *AJ Pénal* 2010, p. 470, Etude J.-B. PERRIER

Cons. const., 16 septembre 2010, n° 2010-25 QPC, [366, 411] ; *AJ Pénal* 2010, p. 545, note J. DANET ; *D.* 2012, p. 308, note J.-C. GALLOUX et H. GAUMONT-PRAT

Cons. const., 10 mars 2011, Décision 2011-625 DC, [182, 186] ; *D.* 2011, p. 1162, note P. BONFILS ; *Les cahiers de la fonction publique et de l'administration* mars 2011, 309, p. 21, note F. MARCEL ; *Constitutions* avril-juin 2011, 2, p. 223, note A. DARSONVILLE ; *AJ Droit Administratif* 30 mai 2011, 19, p. 1097, obs. G. DAVID ; *AJ Droit Administratif* 30 mai 2011, 19, p. 1075, obs. X. LATOUR ; *Les Cahiers de la Justice* septembre 2011, 3, p. 91, note C. LAZERGES ; *Revue française de droit constitutionnel* octobre 2011, 88, p. 803, Comm. A. PENA-GAÑA ; *Cahiers d'Administration* 2012, p. 2, note G. DRAGO

Cons. const., 9 juin 2011, Décision 2011-631 DC ; *AJDA* 2011, p. 1174 ; *AJDA* 2011, p. 1936, note O. LECUCQ ; *Constitutions* 2012, p. 581, obs. V. TCHEN ; *Constitutions* 2012, p. 63, obs. A. LEVADE

Cons. const., 6 avril 2012, Décision 2012-228/229 QPC, [405, 408, 409, 611, 696] ; *Gaz. Pal.* 2012, 210, p. 30, note F. FOURMENT ; *Lettre "Actualités Droits-Libertés" du CREDOF* 10 avril 2012, note O. BACHELET ; *D.* 2012, p. 1376, note C. COURTIN ; *AJ Pénal* 2012, p. 423, obs. J.-B. PERRIER ; *Gaz. Pal.* 19 juin 2012, 171, p. 18, note L. BELFANTI ; *Dalloz actualité* 17 avril 2012, obs. M. LÉNA

Cons. const., 23 juillet 2015, n° 2015-713 DC, [278] ; *JCP G* 14 septembre 2015, comm. 981, note M. VERPEAUX

Cons. const., 20 novembre 2015, n° 2015-499 QPC, [608] ; *JurisData* n° 2015-025922 ; *JCP G* 2016, 119, note A. BOTTON ; *Procédures* 2016, comm. 30, note J. BUISSON ; *Gaz. Pal.* 26 janvier 2016, p. 68, note F. FOURMENT

Cour de justice de l'Union européenne

CJUE, 4^e chambre, 11 décembre 2014, Affaire C-212/13 *Frantisek Rynes c. Urad pro ochranu osobnich udaju*, [215, 216] ; *Communiqué de presse n° 175/14*, 11 décembre 2014, Cour de justice de l'Union européenne ; *D.* 2015, p. 11

Cour de justice des Communautés européennes

Cour de justice des Communautés européennes, 28 octobre 1975, Roland Rutili contre ministère de l'Intérieur, 36-75, [121]; *Recueil de jurisprudence* 1975, p. 1219

Cour européenne des droits de l'homme

Grande chambre

Cour EDH, Grande chambre, 27 mars 1996, *Goodwin c. Royaume-Uni*, Req. n° 28957/95; *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 1 juillet 1996, 27, p. 444, obs. P. DE FONTBRESSIN

Cour EDH, Grande chambre, 25 novembre 1997, *Zana c. Turquie*, Req. n° 69/1996/688/880, [524]

Cour EDH, Grande chambre, 21 janvier 1999, *Fressoz et Roire c. France*, Req. n° 29183/95, [644, 646, 664, 732]; *Légipresse* 1999, II, 115, note G. COHEN-JONATHAN; *RTD Com* 1999, p. 783, obs. F. DEBOISSY; *JCP G* 1999, II, 10120, note E. DERIEUX; *D.* 1999, Somm, p. 272, obs. N. FRICERO; *Journal du droit international (Clunet)* 1^{er} janvier 2000, p. 91, note A. GUEDJ; *RTD Civ.* 1999, p. 359, obs. J. HAUSER; *RTD Civ.* 1999, 178 et 325, obs. J.-P. MARGUÉNAUD et J. RAYNARD; *RJF* 1999, 3, 178 et 325, Chron. E. MIGNON; *D.* 2000, p. 267, La divulgation d'une information patrimoniale F. DEBOISSY et J.-C. SAINT-PAU; *RDP* juin 2000, p. 699, Chron. F. SUDRE, G. GONZALEZ et C. HUGON; *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 1 juillet 1999, 39, p. 682, obs. C. BIGOT

Cour EDH, Grande chambre, 21 janvier 1999, *Van Geyseghem c. Belgique*, Req. n° 26103/95, [524]

Cour EDH, Grande chambre, 25 mars 1999, *Pélissier et Sassi c. France*, Req. n° 25444/94, [528]

Cour EDH, Grande chambre, 28 juillet 1999, *Selmouni c. France*, Req. n° 25803/94, [68, 308]; *JCP G* 1999, II, 10193, note F. SUDRE

Cour EDH, Grande chambre, 16 février 2000, *Amann c. Suisse*, Req. n° 27798/95, [203, 232]; *AJ Pénal* 2009, p. 71, Violation de l'article 8 de la Convention EDH par le fichage illimité des suspects G. ROUSSEL

Cour EDH, Grande chambre, 5 mai 2000, *Rotaru c. Roumanie*, Req. n° 293241/95, [197, 203, 208, 232]

Cour EDH, Grande chambre, 7 juin 2001, *Kress c. France*, Req. n° 39594/98, [641]

Cour EDH, Grande chambre, 1^{er} mars 2006, *Sejdovic c. Italie*, Req. n° 56581/00, [507, 509, 519]

Cour EDH, Grande chambre, 18 octobre 2006, *Hermi c. Italie*, Req. n° 18114/02, [507]

Cour EDH, Grande chambre, 23 novembre 2006, *Jussila c. Finlande*, Req. n° 73053/01, [504, 564]

Cour EDH, Grande chambre, 10 décembre 2007, *Stoll c. Suisse*, Req. n° 69698/01

Cour EDH, Grande chambre, 5 février 2008, *Ramanauskas c. Lituanie*, Req. n° 74420/01, [235, 337]; *JCP G* 14 janvier 2009, II, 10009, note F. FOURMENT

Cour EDH, Grande chambre, 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie*, Req. n° 36391/02, [492, 524]; *AJDA* 2009, p. 872, chron. J.-F. FLAUSS

Cour EDH, Grande chambre, 4 décembre 2008, *S. et Marper c. Royaume-Uni*, Req. n° 30562/04 et 30566/04, [242, 247, 366]; *RSC* 2009, p. 182, note J.-P. MARGUÉNAUD; *AJDA* 2009, p. 872, note J.-F. FLAUSS; *D.* 2012, p. 308, note J.-C. GALLOUX et H. GAUMONT-PRAT

Cour EDH, Grande chambre, 10 mars 2009, *Bykov c. Russie*, Req. n° 4378/02, [235]; *JCP G* 13 juillet 2009, 29, Chron.143, Chron. F. SUDRE

Cour EDH, Grande chambre, 3 décembre 2009, *Kart c. Turquie*, Req. n° 8917/05, [528]

Cour EDH, Grande chambre, 29 mars 2010, *Mededyev et autres c. France*, Req. n° 3394/03, [492, 528, 530]; *AJDA* 2010, p. 648, obs. S. BRONDEL; *D.* 2010, p. 1390, note P. HENNION-JAQUET; *D.* 2010, p. 1386, obs. S. LAVRIC; *RSC* 2011, p. 685, note J.-P. MARGUÉNAUD; *Gaz. Pal.* 27 avril 2010, note H. MATSOPOULOU; *D.* 2010, p. 970, note D. REBUT; *D.* 2010, p. 1386, note J.-F. RENUCCI

Cour EDH, Grande chambre, 2 novembre 2010, *Sakhnovski c. Russie*, Req. n° 21272/03, [492, 509, 526, 527]; *Dalloz actualité* 12 novembre 2010, obs. M. LÉNA

Cour EDH, Grande chambre, 15 décembre 2011, *Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni*, Req. n° 26766/05 et 22228/06, [521]

Cour EDH, Grande chambre, 7 février 2012, *Von Hannover c. Allemagne*, Req. n° 40660/08 et n° 60641/08, [3]; *D.* 2012, p. 1040; *Gaz. Pal.* 14 juin 2012, 166, p. 11, note C. MICHALSKI;

RTD civ 2012, p. 279, Etude J.-P. MARGUÉNAUD ; *D.* 2012, p. 1040, note J.-F. RENUCCI ;
RLDI novembre 2013, p. 34, note J.-B. WALTER

Cour EDH, Grande chambre, 12 juillet 2013, *Allen c. Royaume-Uni*, Req. n° 25424/09, [691] ;
JCP G 20 janvier 2014, 78, p. 108, obs. F. SUDRE

Cour EDH, Grande chambre, 12 novembre 2013, *Söderman c. Suède*, Req. n° 5786/08 ; *JCP G*
20 janvier 2014, 78, p. 109, obs. F. SUDRE ; *JCP G* 2013, act. 1282, obs. C. PICHERAL

Cour EDH, Grande chambre, 15 décembre 2015, *Schatschaschwili c. Allemagne*, Req. n° 9154/10,
[432]

Cour EDH, Grande chambre, 29 mars 2016, *Bédat c. Suisse*, Req. n° 56925/08, [634, 647, 651,
652] ; *Dalloz actualité* 15 avril 2016, obs. AUTIER

Cour plénière

Cour EDH, Cour plénière, 8 juin 1976, *Engel c. Pays-Bas*, Req. n° 5100/71, [504, 564]

Cour EDH, Cour plénière, 18 janvier 1978, *Irlande c. Royaume-Uni*, Req. n° 5310/71, [247]

Cour EDH, Cour plénière, 28 juin 1978, *König c. Allemagne*, Req. n° 6232/73, [528]

Cour EDH, Cour plénière, 26 avril 1979, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, Req. n° 6538/74, [242,
664] ; *AFDI* 1979, p. 311, Les articles rendus par la CEDH en 1979 R. PELLOUX ; *JDI*
1990, p. 471, Chronique de la jurisprudence de la CEDH P. ROLLAND

Cour EDH, Cour plénière, 8 décembre 1983, *Pretto et autres c. Italie*, Req. n° 7984/77, [623]

Cour EDH, Cour plénière, 21 février 1984, *Öztürk c. Allemagne*, Req. n° 8544/79, [504]

Cour EDH, Cour plénière, 22 février 1984, *Sutter c. Suisse*, Req. n° 8209/78, [507]

Cour EDH, Cour plénière, 2 août 1984, *Malone c. Royaume-Uni*, Req. n° 8691/79, [242]

Cour EDH, Cour plénière, 26 mai 1988, *Ekbatani c. Suède*, Req. n° 10563/83, [509]

Cour EDH, Cour plénière, 12 juillet 1988, *Schenk c. Suisse*, Req. n° 108062/84, [226, 234, 289,
311, 335] ; *RSC* 1988, p. 840, obs. PETTITI et TEITGEN

Cour EDH, Cour plénière, 6 décembre 1988, *Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne*, Req.
n° 10590/83, [69, 70, 289, 311, 517, 518] ; *RSC* 1990, p. 388, Procès équitable et témoin
anonyme L.-E. PETTITI ; *RSC* 1992, p. 15, Les limites de la liberté de la preuve H.
LECLERC

Cour EDH, Cour plénière, 20 novembre 1989, *Kostovski c. Pays-Bas*, Req. n° 11454/85, [519]

Cour EDH, Cour plénière, 29 octobre 1991, *Fejde c. Suède*, Req. n° 12631/87, [507]

Cour EDH, Cour plénière, 29 octobre 1991, *Helmers c. Suède*, Req. n° 11826/85, [510]

Cour EDH, Cour plénière, 29 octobre 1991, *Jan-Ake c. Suède*, Req. n° 11274/84

Cour EDH, Cour plénière, 30 octobre 1991, *Borgers c. Belgique*, Req. n° 12005/86, [561]

Chambre

Cour EDH, Chambre, 27 juin 1968, *Neumeister c. Autriche*, Req. n° 1936/63, [528, 529]

Cour EDH, Chambre, 27 juin 1968, *Wemhoff c. Allemagne*, Req. 2122/64, [528]

Cour EDH, Chambre, 17 janvier 1970, *Delcourt c. Belgique*, Req. n° 2689/65, [22, 561, 641]

Cour EDH, Chambre, 9 octobre 1979, *Airey c. Irlande*, Req. n° 6289/73, [525]

Cour EDH, Chambre, 1^{er} octobre 1982, *Piersack c. Belgique*, Req. n° 8692/79, [523, 698]

Cour EDH, Chambre, 25 mars 1983, *Minelli c. Suisse*, Req. n° 8660/79

Cour EDH, Chambre, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, Req.s n° 7819/77 et n° 7878/77, [524, 561, 564]; *Droit Pénal* juin 2004, étude 7, La Cour européenne des droits de l'homme et la discipline pénitentiaire E. VERGES ; 1984-06-28

Cour EDH, Chambre, 26 octobre 1984, *De Cubber c. Belgique*, Req. n° 9186/80, [561, 641]

Cour EDH, Chambre, 12 février 1985, *Colozza c. Italie*, Req. n° 9024/80, [509]

Cour EDH, Chambre, 26 mars 1985, *X et Y contre Pays-Bas*, Req. n° 8978/80, [199]

Cour EDH, Chambre, 2 mars 1987, *Monnell et Morris c. Royaume-Uni*, Req. n° 9818/82, [507, 509]

Cour EDH, Chambre, 26 mars 1987, *Leander c. Suède*, Req. n° 9248/81, [203]; *AJ Pénal* 2009, p. 71, Violation de l'article 8 de la Convention EDH par le fichage illimité des suspects G. ROUSSEL

Cour EDH, Chambre, 21 juin 1988, *Affaire Plattform "Ärtze für das leben" c. Autriche*, Req. n° 10126/82, [199]

Cour EDH, Chambre, 19 décembre 1989, *Kamasinski c. Autriche*, Req. n° 9783/82, [509, 510]

- Cour EDH, Chambre, 24 avril 1990, *Kruslin c. France*, Req. n° 11801/85, [259]; *D.* 1990, p. 353, Une condamnation des écoutes téléphoniques à la française par la Cour européenne des droits de l'homme J. PRADEL
- Cour EDH, Chambre, 19 novembre 1990, *Delta c. France*, Req. n° 11444/85, [519]; *D.* 1991, p. 213, obs. J. PRADEL; *RSC* 1991, p. 393, obs. L.-E. PETTITI
- Cour EDH, Chambre, 15 juin 1992, *Lüdi c. Suisse*, Req. n° 12433/86, [226]
- Cour EDH, Chambre, 27 août 1992, *Tomasi c. France*, Req. n° 12850/87, [68, 308]; *JCP* 1999, II, 10193, note F. SUDRE; *D.* 1993, p. 383, obs. J.-F. RENUCCI; *RSC* 1993, p. 33, obs. F. SUDRE
- Cour EDH, Chambre, 22 septembre 1992, *Boddaert c. Belgique*, Req. n° 12919/87, [22, 373, 528]
- Cour EDH, Chambre, 27 octobre 1993, *Dombo Beheer BV c. Pays-Bas*, Req. n° 14448/88, [226, 505]
- Cour EDH, Chambre, 23 novembre 1993, *Poitrimol c. France*, Req. n° 14032/88, [507, 509, 519, 524]
- Cour EDH, Chambre, 24 novembre 1993, *Imbrioscia c. Suisse*, Req. n° 13972/88, [493, 564]
- Cour EDH, Chambre, 23 février 1994, *Stanford c. Royaume-Uni*, Req. n° 16757/90, [509]
- Cour EDH, Chambre, 22 septembre 1994, *Hentrich c. France*, Req. n° 13616/88, [226]
- Cour EDH, Chambre, 22 septembre 1994, *Lala c. Pays-Bas*, Req. n° 14861/89, [509, 519]
- Cour EDH, Chambre, 10 février 1995, *Allenet de Ribemont c. France*, Req. n° 15175/89, [335, 686]; *RSC* 1995, p. 639, obs. L.-E. PETTITI; *JCP G* 1996, I, 3910, obs. F. SUDRE; *D.* 1996, p. 196, obs. J.-F. RENUCCI
- Cour EDH, Chambre, 22 février 1996, *Bulut c. Autriche*, Req. 17358/9, [505]
- Cour EDH, Chambre, 26 mars 1996, *Doorson c. Pays-Bas*, Req. n° 20524/92, [492, 521]
- Cour EDH, Chambre, 23 avril 1996, *Remli c. France*, Req. n° 16839/90, [699]
- Cour EDH, Chambre, 17 décembre 1996, *Saunders c. Royaume-Uni*, Req. n° 19187/91, [238, 239]; *RSC* 1997, p. 476, note R. KOERING-JOULIN; *JCP G* 1997, 4000, 18, note F. SUDRE
- Cour EDH, Chambre, 18 décembre 1996, *Askoy c. Turquie*, Req. n° 21987/93, [247]
- Cour EDH, Chambre, 24 février 1997, *De Haes et Gijssels c. Belgique*, Req. n° 19983/92, [688]

Cour EDH, Chambre, 25 février 1997, *Gregory c. Royaume-Uni*, Req. n° 22299/93, [698]

Cour EDH, Chambre, 18 mars 1997, *Foucher c. France*, Req. n° 22209/93, [505]

Cour EDH, Chambre, 23 avril 1997, *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, Req. n° 21363/93, 21364/93, 21427/93 et 22056/93, [521, 522]

Cour EDH, Chambre, 29 août 1997, *Worm c. Autriche*, Req. n° 22714/93, [686]; *Rec. CEDH* 1997, V, n° 95, p. 1534

Cour EDH, Chambre, 16 décembre 1997, *Camenzind c. Suisse*, Req. n° 136/1996/755/954, [489]

Cour EDH, Chambre, 20 mai 1998, *Gautrin et autres c. France*, Req. n° 38/1997/822/1025-1028, [623]

Cour EDH, Chambre, 9 juin 1998, *Teixeira de Castro c. Portugal*, Req. n° 25829/94, [70, 235, 236, 308]; *RSC* 1999, p. 401, obs. R. KOERING-JOULIN; *JCP G* 1999, I, 105, n° 38, obs. F. SUDRE; *AJ Pénal* 2006, p. 354, Provocation policière, loyauté de la preuve et étendue de la nullité procédurale E. VERGES

Cour EDH, Chambre, 24 août 1998, *Lambert c. France*, n° 88/1997/872/1084, [197]; *D.* 1999, p. 271, obs. J.-F. RENUCCI; *RSC* 1998, p. 384, obs. R. KOERING-JOULIN; *RTD Civ.* 1998, p. 994, obs. J.-P. MARGUÉNAUD; *JCP G* 1995, I, 105, obs. F. SUDRE

Cour EDH, Chambre, 25 mars 1998, *Kopp c. Suisse*, Req. n° 23224/94, [340, 341]

Cour EDH, Chambre, 24 juin 2004, *Von Hannover c. Allemagne*, Req. n° 59320/00, [207, 665, 686, 746]; *D.* 2004, p. 2538, obs. J.-F. RENUCCI; *AJDA* 2004, p. 1809, obs. J.-F. FLAUS; *Mélanges Aubert* 2005, p. 441, Etude J.-P. GRIDEL; *RTD civ* 2004, p. 802, obs. J.-P. MARGUÉNAUD; *Légipresse* décembre 2004, 217, III, p. 209; *RLDI* novembre 2013, p. 34, note J.-B. WALTER

Cour EDH, Chambre, 22 septembre 1994, *Pelladoah c. Pays-Bas*, Req. n° 16737/90, [525]

1^{re} section

Cour EDH, 1^{re} section, 26 septembre 2000, *Guisset c. France*, Req. n° 33933/96, [692]

Cour EDH, 1^{re} section, 27 février 2001, *Lucà c. Italie*, Req. n° 33354/96, [518]

Cour EDH, 1^{re} section, 28 novembre 2002, *Lavents c. Lettonie*, Req. n° 58442/00, [242]

Cour EDH, 1^{re} section, 6 novembre 2003, *Pantano c. Italie*, Req. n° 60851/00, [491]

Cour EDH, 1^{re} section, 19 août 2005, *Diamantides c. Grèce* (n.2), Req. n° 71563/01, [528, 686]

Cour EDH, 1^{re} section, 24 novembre 2005, *Tourancheau et July c. France*, Req. n° 53886/00, [632, 639–641, 664, 701]; *Légipresse* 2006, n° 230, III, p. 50, note B. ADER

Cour EDH, 1^{re} section, 15 décembre 2005, *Vaniane c. Russie*, Req. n° 53203/99, [70, 308]; *RSC* 2006, p. 449, obs. MASSIAS

Cour EDH, 1^{re} section, 7 décembre 2006, *Österreichischer Rundfunk c. Autriche*, Req. n° 35841/02, [683]

Cour EDH, 1^{re} section, 14 décembre 2006, *Verlagsgruppe News GmbH c. Autriche* (n° 2), Req. n° 10520/02, [674]

Cour EDH, 1^{re} section, 24 mai 2007, *Gorodnitchev c. Russie*, Req. n° 52058/99

Cour EDH, 1^{re} section, 14 juin 2007, *Hachette Filipacchi Associés c. France*, Req. n° 71111/01, [673]; *Légipresse* juillet/août 2007, 243, I, p. 108; *Légipresse* septembre 2007, 244, II, p. 110, note M.-C. DE PERCIN

Cour EDH, 1^{re} section, 15 janvier 2009, *Reklos et Davourlis c. Grèce*, Req. n° 1234/05, [664, 665]; *JCP G* 2009, I, 143, n° 18, obs. F. SUDRE

Cour EDH, 1^{re} section, 14 janvier 2010, *Shugayev c. Russie*, Req. n° 11020/03, [526]

Cour EDH, 1^{re} section, 24 mai 2011, *Konstas c. Grèce*, Req. n° 53466/07, [688]; *RSC* 2011, p. 711, obs. D. ROETS; *Dalloz actualité* 5 juillet 2011, obs. O. BACHELET

Cour EDH, 1^{re} section, 31 janvier 2012, *Slashchev c. Russie*, Req. n° 24996/05, [526]

Cour EDH, 1^{re} section, 26 juin 2012, *Sayd-Akhmed Zubayrayev c. Russie*, Req. n° 34653/04, [531]

Cour EDH, 1^{re} section, 3 septembre 2015, *Sérvulo & Associados et autres c. Portugal*, Req. n° 27013/10, [280]; *JurisData* n° 2015-019340; *Procédures* novembre 2015, comm. 340, obs. A.-S. CHAVENT-LECLÈRE

2^e section

Cour EDH, 2^e section, 18 mai 2004, *Editions Plon c. France*, Req. n° 58148/00, [579]; *D.* 2004, p. 1838, note A. GUEDJ; *D.* 2004, p. 2539, obs. N. FRICERO; *RDSS* 2004, p. 841, note L. DUBOIS; *RTD Civ.* 2004, p. 483, obs. J. HAUSER; *JCP G* 2004, I, 161, obs. F. SUDRE

Cour EDH, 2^e section, 1^{er} juin 2004, *Van der Graaf c. Pays-Bas*, Req. n° 8704/03, [241, 341]; *RSC* 2007, p. 607, obs. J. BUISSON

Cour EDH, 2^e section, 6 juillet 2004, *Dondarini c. Saint-Martin*, Req. n° 50545/99

Cour EDH, 2^e section, 15 juillet 2004, *Ernst et autres c. Belgique*, Req. n° 33400/96, [633]

Cour EDH, 2^e section, 20 décembre 2005, *Wisse c. France*, Req. n° 71611/01, [72, 78, 208, 288, 324]; *D.* 2006, p. 764, note D. ROETS; *RSC* 2007, p. 607, note J. BUISSON

Cour EDH, 2^e section, 6 juin 2006, *Segerstedt-Wiberg et autres c. Suède*, Req. n° 62332/00, [242]

Cour EDH, 2^e section, 10 octobre 2006, *Affaire L.L. c. France*, Req. n° 7508/02, [198]

Cour EDH, 2^e section, 13 novembre 2007, *Attanasio c. Italie*, Req. n° 15619/04, décision sur la recevabilité, [549]

Cour EDH, 2^e section, 27 novembre 2007, *Zagaria c. Italie*, Req. n° 58295/00, [525, 527]

Cour EDH, 2^e section, 04 mars 2008, *Cavallo c. Italie*, Req. n° 9786/03, [549]

Cour EDH, 2^e section, 27 mars 2008, *Guidi c. Italie*, Req. n° 28320/02, [549]

Cour EDH, 2^e section, 13 mai 2008, *Affaire N.N. et T.A. c. Belgique*, Req. n° 65097/01, [198]

Cour EDH, 2^e section, 7 juillet 2008, *Asciutto c. Italie*, Req. n° 35795/02, [492, 509, 511, 525]

Cour EDH, 2^e section, 17 juillet 2008, *De Pace c. Italie*, Req. n° 22728/03, [549]

Cour EDH, 2^e section, 13 octobre 2009, *Dayanan c. Turquie*, Req. n° 7377/03, [524]

Cour EDH, 2^e section, 23 février 2010, *Mariano c. Italie*, Req. n° 35086/02, décision sur la recevabilité, [549]

Cour EDH, 2^e section, 29 juin 2010, *Karadag c. Turquie*, Req. n° 12976/05, [677]; *Gaz. Pal.* 30 septembre 2010, 273, p. 15, obs. C. MICHALSKI

Cour EDH, 2^e section, 7 décembre 2010, *Poyraz c. Turquie*, Req. n° 15966/06, [648]; *Légi-*
presse septembre 2011, 286, p. 501, Comm. F. LYN; *Daloz actualité* 11 janvier 2011,

Personnes investies de responsabilités publiques quand l'obligation de réserve prime la liberté d'expression, note O. BACHELET; *RLDI* 2011/69, 2269, Comm. W. JEAN-BAPTISTE

Cour EDH, 2^e section, 28 juin 2011, *Pinto Coelho c. Portugal*, Req. n° 28439/08, [640, 650]

Cour EDH, 2^e section, 23 juillet 2013, *Urfi Centinkaya c. Turquie*, Req. n° 19866/04, [678]; *Gaz. Pal.* 2 - 3 octobre 2013, 275 à 276, p. 19, note C. MICHALSKI

Cour EDH, 2^e section, 11 mars 2014, *Riina c. Italie*, Req. n° 43575/09, décision sur la recevabilité, [191]; *CEDH* 3 avril 2014, Communiqué de presse G. de la COUR

Cour EDH, 2^e section, 24 février 2015, *Haldimann et autres c. Suisse*, Req. n° 21830/09; *JCP G* 23 mars 2015, 12, 337, obs. H. SURREL

3^e section

Cour EDH, 3^e section, 12 mai 2000, *Khan c. Royaume-Uni*, Req. n° 35394/97, [234, 338]

Cour EDH, 3^e section, 23 mai 2000, *Van Pelt c. France*, Req. n° 31070/96, [524]; *RSC* 2001, p. 429, note F. MASSIAS

Cour EDH, 3^e section, 14 novembre 2000, *Riepan c. Autriche*, Req. n° 35115/97, [535]

Cour EDH, 3^e section, 10 avril 2001, Req. n° 36445/97, [22, 373]

Cour EDH, 3^e section, 25 septembre 2001, *P.G et J.H c. Royaume-Uni*, Req. n° 44787/98, [289, 341]

Cour EDH, 3^e section, 16 octobre 2001, *Brennan c. Royaume-Uni*, Req. n° 39846/98, [525]

Cour EDH, 3^e section, 14 février 2002, *Visser c. Pays-Bas*, Req. n° 26668/95, [521]

Cour EDH, 3^e section, 6 mai 2003, *P4 Radio Hele Norge ASA c. Norvège*, Req. n° 76682/01, décision sur la recevabilité, [740]

Cour EDH, 3^e section, 17 juillet 2003, *Perry c. Royaume-Uni*, Req. n° 63737/00, [168, 169, 208, 231–233, 236, 237, 341]

Cour EDH, 3^e section, 10 février 2005, *Graviano c. Italie*, Req. n° 10075/02, [518]

Cour EDH, 3^e section, 9 novembre 2006, *Golubev c. Russie*, Req. 26260/02, décision d'admissibilité, [527]

Cour EDH, 3^e section, 5 octobre 2006, *Marcello Viola c. Italie*, Req. n° 45106/04, [491, 492, 509–511, 519, 524, 525]; *JCP G* 2007, I, 106, obs. F. SUDRE; *RTDH* 2008, p. 223, note M. CHIAVARO

Cour EDH, 3^e section, 7 juin 2007, *Dupuis c. France*, Req. n° 1914/02, [579, 644, 652, 664]; *D.* 2007, p. 2506, note J.-P. MARGUÉNAUD; *RSC* 2007, p. 563, obs. J. FRANCILLON; *JCP G* 2007, II, 10127, obs. E. DERIEUX; *Droit Pénal* 2008, p. 36, obs. E. DREYER

Cour EDH, 3^e, 15 novembre 2007, *Galstyan c. Arménie*, Req. n° 26986/03, [524]

Cour EDH, 3^e section, 14 février 2008, *July et Sarl Libération c. France*, Req. n° 20893/03, [664]

Cour EDH, 3^e section, 24 février 2009, *Tarau c. Roumanie*, Req. n° 3584/02, [518]

4^e section

Cour EDH, 4^e section, 5 novembre 2002, *Allan c. Royaume-Uni*, Req. n° 48539/99, [237–239, 338, 339, 341]

Cour EDH, 4^e section, 14 janvier 2003, *Lagerblom c. Sweden*, Req. n° 26891/95, [524]

Cour EDH, 4^e section, 28 janvier 2003, *Peck c. Royaume-Uni*, Req. n° 44647/98, [72, 78, 178, 187, 207, 208, 288, 289]; *Iris, observatoire européen de l'audiovisuel* 2003-6/2, obs. D. VOORHOOF; *JCP G* 10 septembre 2003, I, 160, Étude F. SUDRE

Cour EDH, 4^e section, 11 janvier 2005, *Sciacca c. Itaie*, Req. n° 50774/99, [665]

Cour EDH, 4^e section, 11 octobre 2005, *Savitchi c. Moldova*, Req. n° 11039/02, [689]

Cour EDH, 4^e section, 11 juillet 2006, *Campisi c. Italie*, Req. n° 24358/02

Cour EDH, 4^e section, 8 janvier 2008, *The Conde Nast Republications and Carter c. Royaume Uni*, Req. n° 29746/05, décision sur la recevabilité, [492]

Cour EDH, 4^e section, 8 décembre 2009, *Taavitsainen c. Finland*, Req. n° 25597/07, [530]

Cour EDH, 4^e section, 2 février 2010, *M Kabwe et Chungu c. Royaume-Uni*, Req. n° 33269/08, décision sur la recevabilité, [492, 509]

Cour EDH, 4^e section, 06 avril 2010, *Ruokanen et autres c. Finland*, Req. n° 45130/06, [678]

Cour EDH, 4^e section, 21 septembre 2010, *Szypusz c. Royaume-Uni*, Req. n° 8400/07, [128]

Cour EDH, 4^e section, 18 janvier 2011, *Mgn Limited c. Royaume-Uni*, Req. 39401/04, [746];
Gaz. Pal. 16 juin 2011, 167, p. 12, obs. C. MICHALSKI

Cour EDH, 4^e section, 17 avril 2012, *Piechowicz c. Pologne*, Req n° . 20071/07, [244]

Cour EDH, 4^e section, 16 février 2016, *Paluch c. Pologne*, Req. n° 57292/12, [244]

Cour EDH, 4^e section, 6 décembre 2016, *Vasilica Mocanu c. Roumanie*, Req. n° 43545/13,
[242, 340, 341]

5^e section

Cour EDH, 5^e section, 26 juin 2008, *Shulepov c. Russie*, Req. n° 15435/03, [526]

Cour EDH, 5^e section, 10 juillet 2008, *Medvedyev et autres c. France*, Req. n° 3394/03, [527, 530]; *Gaz. Pal.*, 2008, 302, p. 13, note G. POISSONNIER; *D.* 2008, p. 3055, note P. HENNION-JAQUET; *D.* 2009, p. 600, note J.-F. RENUCCI; *RSC* 2009, p. 176, obs. J.-P. MARGUÉNAUD; *Procédures* 2008, comm. 343, obs. J. BUISSON; *Droit pénal* 2009, p. 20, obs. E. DREYER; *Droit pénal* 2009, comm. 28, obs. V. LESCLIOUS; *JCP G* 2009, I, 5, p. 104, obs. F. SUDRE

Cour EDH, 5^e, 5 février 2009, *Brunet-Lecomte et autres c. France*, Req. n° 42117/04, [242]

Cour EDH, 5^e section, 23 juillet 2009, *Hachette filipacchi associés (« Ici Paris ») c. France*,
Req. n° 12268/03, [665]

Cour EDH, 5^e section, 18 février 2010, *Baccichetti c. France*, Req. n° 22584/06, [387]

Cour EDH, 5^e section, 2 septembre 2010, *Uzun c. Allemagne*, Req. n° 35623/05, [233, 241, 265]; *D.* 2011, p. 724, obs. S. LAVRIC; *RSC* 2011, p. 217, Etude D. ROETS; *D.* 2011, p. 724, note H. MATSOPOULOU; *JCP G* 2010, 905, obs. K. GRABARCZYK

Cour EDH, 5^e section, 5 octobre 2010, *Köpke c. Allemagne*, n° 420/07, [190]

Cour EDH, 5^e section, 14 octobre 2010, *Brusco c. France*, Req. n° 1466/07, [338, 504]; *JCP G* 2010, 1064, obs. F. SUDRE

Cour EDH, 5^e section, 15 décembre 2011, *Mor c. France*, Req. n° 28198/09, [643]

Cour EDH, 5^e section, 12 avril 2012, *Martin et autres c. France*, Req. n° 30002/08, [730]

Cour EDH, 5^e section, 21 juin 2012, *Schweizerische Radio und Fernsehgesellschaft SRG c. Suisse*, Req. n° 34124/06, [682]; *D.* 2012, p. 2025, obs. M. LÉNA; *RSC* 2012, p. 649, Etude P. PONCELA

- Cour EDH, 5^e section, 19 juillet 2012, *Hummer c. Allemagne*, Req. n° 2617/07, [518]
- Cour EDH, 5^e section, 27 juin 2013, *Vassis et autres c. France*, Req. n° 62736/09, [530]
- Cour EDH, 5^e section, 11 juillet 2013, *Morice c. France*, Req. n° 29369/10, [699]; *AJ Pénal* 2013, p. 675, note C. PORTERON
- Cour EDH, 5^e section, 16 janvier 2014, *Tierbefreier E. V. c. Allemagne*, Req. n° 45192/09; *Gaz. Pal.* 8-12 juin 2014, p. 22, note P. PIOT
- Cour EDH, 5^e section, 25 février 2016, *Société de conception de presse et d'édition c. France*, Req. n° 4683/11, [673]; *Dalloz actualité* 2 mars 2016, obs. S. LAVRIC
- Cour EDH, 5^e section, 10 novembre 2016, *Kiril Zlatkov Nikolov c. France*, Req. n° 70474/11 et 68038/12, [433]

Conseil d'État

- CE, 19 mai 1933, *Benjamin*, Rec. 541, [165]; *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative* 2013, 19^e édition, n° 47, obs. M. LONG et al.
- CE, Section, 9 mars 1951, *Société des concerts du conservatoire*, n° 92004, [694]
- CE, Assemblée, 28 mai 1971, *Ministre de l'équipement et du logement contre fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé « ville nouvelle est »*, n° 76216, [166]; *AJDA* 1971, p. 404, Chron. LABETOULLE et CABANES; *D.* 1972, p. 194, note LEMASSURIER; *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative* 13^e édition, 2001, p. 623, obs. M. LONG et al.
- CE, 4 octobre 1974, *Dame David*, Rec. 464, [624]; *JCP G* 1975, II, 17967, note R. DRAGO; *AJDA* 1974, p. 546; *RTD Civ.* 1975, p. 534, obs. J. NORMAND
- CE, 5/3 SSR, 29 décembre 1997, *Commune d'Ostricourt*, n° 170606, [183, 184]
- CE, 7/10 SSR, 20 mars 1998, *SEM de sécurité active et de télématique*, n° 157586, [184]
- CE, 30 avril 2004, n° 262144, [291]
- CE, Ordonnance de référé, 9 décembre 2005, *Alouache et autres*, n° 287777, [171]; *JurisData* n° 2005-069389
- CE, Section de l'intérieur, 24 mai 2011, avis n° 385.125, [212]

CE, 4^e et 5^e sous-section, 23 septembre 2013, *Syndicat des avocats de France*, n° 360070 ; *JurisData* n° 2013-020668 ; *Procédures* décembre 2013, 367, p. 35, note S. DEYGAS

CE, 9^e et 10^e sous-section, 11 mai 2015, [216] ; *RLDI*, 116 juin 2015, 3774, obs. L. COSTES

CE, Section de l'intérieur, 28 janvier 2016, avis n° 391004, [392]

CE, ordonnance de référé, 28 juillet 2016, M. B, n° 401800, [245, 246]

Cour de cassation

Assemblée plénière

Cass. Ass.plén., 24 novembre 1989, Affaire Baribeau, [260] ; *D.* 1990, p. 15, Chron. J. PRADEL

Cass., Ass. Plén., 11 juin 2004, n° 98-82.323, [596, 597, 599–601, 605, 618] ; *JurisData* n° 2004-024113 ; *Bull. crim.*, 2004, n° 1 ; *D.* 2004, p. 2010 ; *D.* 2005, p. 684, note J. PRADEL ; *JCP G* 2004, I, 182

Cass. Ass.plén., 6 mars 2015 n° 14-84.339, [333] ; *Dalloz* 2015, p. 711, obs. S. FUCINI ; *Gaz. Pal.* 21 mars 2015, 10, note S. RAOULT ; *RSC* 2015, p. 117, note P.-J. DELAGE

1^{re} chambre civile

Civ. 1^{re}, 20 novembre 1990, Dame Monanges c. Kern et autres, [732] ; *JCP G* 1992, II, 21908, note J. RAVANAS ; *Gaz. Pal.* 1991, p. 62

Civ., 1^{re}, 6 mars 1996, n° 93-20.478, [685] ; *Légipresse* 1996, n° 131, III, p. 58

Civ., 1^{re}, 12 novembre 1998, 96-17.147, [688] ; *Bull.* 1998, I, n° 313, p. 216 ; *RTD Civ.* 1999, p. 63, obs. J. HAUSER ; *Legipresse* 1999, n° 161, III, p. 58

Civ., 1^{re}, 20 décembre 2000, n° 98-13.875, [673] ; *D.* 2001, p. 885 ; *D.* 2001, p. 872, note J.-P. GRIDEL ; *Légipresse* avril 2001, 180, III, p. 57, note E. DERIEUX

Civ. 1^{re}, 20 février 2001, n° 99-15.970, [669] ; *Bull. civ.*, I, n° 43 ; *D.* 2001, p. 1199, note J.-P. GRIDEL ; *JCP G* 2001, IV, 1687 ; *Légipresse* avril 2001, n° 180, III, p. 53, note E. DERIEUX

- Civ., 1^{re}, 12 juillet 2001, n° 98-21.337, [669, 674]; *Bull. civ.* 2001, I, 222, p. 139; *Légipresse* décembre 2001, 187, III, p. 214, Comm. B. ADER; *D.* 2002, p. 1380, note C. BIGOT; *D.* 2002, p. 2298, note L. MARINO; *RTD Civ.* 2001, p. 852, obs. J. HAUSER; *Gaz. Pal.* 11 octobre 2011, 284, p. 17, obs. F. GHILAIN; *JCP G* 9 octobre 2002, 41, II, 10152, p. 1799, note J. RAVANAS; *RJPF* novembre 2001, 11, p. 10, note E. GARAUD
- Civ. 1^{re}, 3 avril 2002, n° 01-81.592, [732]; *D.* 2002, p. 3164, note C. BIGOT; *D.* 2003, p. 1543, obs. D. CARON; *JCP G* 2003, I, 126, obs. E. TRICOIRE
- Civ., 1^{re}, 23 avril 2003, n° 00-20.740, [732]; *D.* 2003, p. 1854
- Civ., 1^{re}, 9 juillet 2003, n° 00-20.289, [757, 758]; *JurisData* n° 2003-019816; *JCP G* 2003, II, 10139, note J. RAVANAS; *Comm. com. électr.* 2003, comm. 115
- Civ. 1^{re}, 13 novembre 2003, n° 00-19.403, [674, 734]; *Bulletin civil* 2003, I, 231, p. 183; *JurisData* n° 2003-020896; *Les petites affiches* 29 juillet 2004, 151, p. 14, note I. PAULIK
- Civ., 1^{re}, 10 septembre 2014, n° 13-22.612; *D.* 2014, p. 1824
- Civ. 1^{re}, 10 mai 2005, n° 02-14.730, [665, 668]; *Bull. civ.* 2005, I, 206, p. 175; *D.* 2005, p. 2643, Pan. A. LEPAGE, L. MARINO et C. BIGOT; *Gaz. Pal.* 5 décembre 2006, 339, p. 41, note P. GUERDER; *RLDC* juillet/août 2005, 18, 747, p. 43, obs. G. MARRAUD DES GROTTES; *RLDA* septembre 2005, 85, 5332, p. 52; *RLDI* juillet/août 2005, p. 38, obs. L. COSTES
- Civ. 1^{re}, 5 juillet 2005, n° 03-13.913, [687]; *Bull. civ.* 2005, I, 295, p. 246; *RLDI* octobre 2005, 9, 253, p. 37, obs. L. COSTES; *D.* 2006, p. 1020; *Gaz. Pal.* 30 mai 2006, 150, p. 32; *Gaz. Pal.* 5 décembre 2006, 339, p. 17, note P. GUERDER; *Légipresse* novembre 2005, 226, III, p. 214, Comm. T. HASSLER; *RTD Civ.* 2005, p. 755, Chron. J. HAUSER; *D.* 2006, p. 1020, note F. VIANGALLI; *RJPF* 2005, 12, note E. PUTMAN
- Civ. 1^{re}, 5 juillet 2005, n° 04-10.607, [668]; *Bull. civ.* 2005, I, 298, p. 249; *RTD Civ.* 2005, p. 755, Chron. J. HAUSER; *Gaz. Pal.* 5 décembre 2006, 339, p. 42; *RLDA* octobre 2005, 86, p. 62; *RLDC* novembre 2005, 21, 880, p. 41, obs. G. MARRAUD DES GROTTES; *RLDI* septembre 2005, 8, 223, p. 38, obs. L. COSTES; *D.* 2005, p. 2643, Pan. A. LEPAGE, L. MARINO et C. BIGOT
- Civ., 1^{re}, 7 février 2006, n° 04-10.941, [757]
- Civ., 1^{re}, 16 mai 2006, 04-10.359; *Légipresse* octobre 2006, 235, III, p. 171, Comm. E. DREYER; *JCP G* 2006, II, 10105, note E. DREYER; *Gaz. Pal.*, 6 octobre 2007, 279, p. 54, obs. S. LASFARGEAS; *Gaz. Pal.*, 17 août 2006, 229, p. 22; *D.* 2006, p. 1002; *Comm.*,

com. élec. 2006, comm. 133 ; *D.* 2006, p. 2702, obs. A. LEPAGE ; *JCP G* 2006, IV, p. 2279 ; *RTD Civ.* 2006, p. 535, note J. HAUSER ; *RLDC* 2006, 30, p. 19, obs. C. KLEITZ ; *RLDI* 2006, 18, p. 40

Civ., 1^{re}, 16 avril 2008, n° 06-20.978, [481] ; *JurisData* n° 2008-043636 ; *D.* 2008, p. 1349, obs. S. LAVRIC ; *Revue critique de droit international privé* 2009, p. 716, note D. COHEN

Civ., 1^{re}, 18 septembre 2008, n° 07-16.471, [659] ; *JurisData* n° 2008-045026 ; *Comm. com. électr.* décembre 2008, 12, comm. 138, note A. LEPAGE

Civ., 1^{re}, 11 juin 2009, n° 08-12.295, [689] ; *Légipresse* janvier 2010, 268, III, p. 7, Avis M. DOMINGO ; *Gaz. Pal.* 22 septembre 2009, 265, p. 18 ; *RJPF* octobre 2009, 10, p. 17, obs. E. PUTMAN ; *RLDI* juillet 2009, 51, p. 42, obs. L. COSTES

Civ., 1^{re}, 24 septembre 2009, n° 08-19.482, [176, 223] ; *D.* 2010, p. 2671, obs. J.-D. BRETZNER ; *Droit et procédures* 2010, 21, obs. N. FRICERO

1^{re} civ., 1^{er} juillet 2010, n° 09-15.479, [673] ; *D.* 2010, p. 2044, note P.-J. DELAGE ; *RTD Civ.* 2010, p. 526, obs. J. HAUSER ; *Comm. com. électr.* 2010, n° 126, obs. A. LEPAGE ; *Légipresse* 2010, p. 300, notes J.-B. WALTER

Civ., 1^{re}, 15 décembre 2010, n° 09-11.576, [407]

Civ., 1^{re}, 3 février 2011, n° 09-10.301, [52, 746] ; *D.* 2012, p. 756, note E. DREYER

Civ., 1^{re}, 28 avril 2011, n° 10-17.909 ; *D.* 2012, p. 765, Chron. E. DREYER ; *Légipresse* juillet/août 2011, 285, p. 421, Comm. N. VERLY ; *D.* 2011, p. 1734, note E. DREYER ; *RLDC* 2011, 83, 4276 ; *RJPF* novembre 2011, 11, p. 18, obs. E. PUTMAN ; *RLDI* juin 2011, 72, 2392, p. 49, obs. L. COSTES ; *Gaz. Pal.* 16 juin 2011, 167, p. 12, note F. FOURMENT ; *Gaz. Pal.* 5 mai 2011, 125, p. 27, obs. C. BERLAUD ; *EDFP* 15 juin 2011, 6, p. 2, obs. T. DOUVILLE

Civ., 1^{re}, 4 novembre 2011, n° 10-24.761, [668] ; *Légipresse* février 2012, 291, p. 113, Comm. J.-M. BRUGIERE et A. BREGOU ; *RLDI* décembre 2011, 77, 2560, p. 71, note L. COSTES ; *RLDI* avril 2012, 81, 2716, p. 51, note L. COSTES ; *D.* 2012, p. 765, Chron. E. DREYER ; *Les Petites affiches* 6 juillet 2012, 135, p. 16, note S. DRUFFIN-BRICCA ; *Gaz. Pal.* 2 février 2012, 33, p. 12, note C. MICHALSKI et P. PIOT ; *RTD Civ.* 2012, p. 90, note J. HAUSER ; *RJPF* janvier 2012, 1, p. 19, note E. PUTMAN

- Civ., 1^{re}, 5 avril 2012, n° 11-14.177; *Bull. civ.*, II, 85; *D.* 2012, p. 1596, note LARDEUX; *RTD civ.* 2012, p. 506, obs. J. HAUSER; *D.* 2012, p. 2826, Chron. J.-D. BRETZNER et I. DARGET-GOURGEON
- Civ., 1^{re}, 5 avril 2012, n° 11-15.328, [667, 687]; *Bull. civ. I*, 1986; *D.* 2012, p. 1062; *Comm. com. électr.* 2012, comm. 81, obs. A. LEPAGE; *Dalloz actualité* 20 avril 2012, obs. J. MARROCHELLA; *Gaz. Pal.*, 14 juin 2012, 166, p. 16, obs. C. MICHALSKI
- Civ., 1^{re}, 12 mai 2012, n° 10-81.249, [478]; *Droit pénal* 2010, comm. 101 A. MARON et M. HAAS; *Procédures* 2010, comm. 289 A.-S. CHAVENT-LECLÈRE; *Dalloz* 2010, p. 1287
- Civ., 1^{re}, 16 mai 2012, n° 11-18.449; *Gaz. Pal.* 4 octobre 2012, 278, p. 11, note C. MICHALSKI; *RLDI* juin 2012, 83, 2787, p. 50, obs. L. COSTES
- Civ., 1^{re}, 16 janvier 2013, 12-15.547, [668, 687]; *JurisData* n° 2013-000261; *Bull. civ.* 2013, I, n° 4; *D.* 2013, p. 555, L'image attentatoire à la vie privée et à l'honneur E. DREYER
- Civ., 1^{re}, 10 avril 2013, n° 11-19.530; *Bull.* 2013, I, n° 77; *Gaz. Pal.* 20 juin 2013, p. 14, note P. PIOT
- Civ., 1^{re}, 10 avril 2013, n° 11-28.406, [688]; *JurisData* n° 2013-006714; *Gaz. Pal.* *Gaz. Pal.*, 20 juin 2013, 171, p. 20, note P. PIOT; *Gaz. Pal.* 25 avril 2013, 115, p. 25
- Civ., 1^{re}, 30 octobre 2013, n° 12-28.018, [691]; *Gaz. Pal.* 2014, n° 36, p. 20, La subtile réécriture de l'article 9-1 du code civil F. FOURMENT
- Civ., 1^{re}, 5 février 2014, n° 13-21.929; *Gaz. Pal.* 8-12 juin 2014, p. 18, note C. MICHALSKI
- Civ., 1^{re}, 11 mars 2014, n° 12-29.419, [640, 641]; *Gaz. Pal.* 8 juin 2014, p. 12, note C. MICHALSKI
- Civ., 1^{re}, 30 septembre 2015, n° 14-16.273, [758]; *JurisData* n° 2015-021531; *Comm. com. électr.* novembre 2015, n° 92, Le droit au respect de la vie privée s'impose face à la liberté de création A. LEPAGE; *D.* 2015, p. 277, chron. E. DREYER

2^e chambre civile

Civ., 2^e, 20 juin 2002, n° 00-11.916, [687]; *Bull. civ.* 2002, II, 142, p. 113; *JCP G* 2003, 25, II, 10101, p. 1152, note E. GARRAUD; *Légipresse* janvier/février 2003, 198, III, p. 5, Comm. B. ADER; *Droit et Patrimoine* janvier 2003, 111, p. 116, note G. LOISEAU; *Gaz. Pal.* 19 septembre 2002, 262, p. 13, obs. F. GHILAIN; *Les Petites Affiches* 13 septembre 2002, 184, p. 17, note E. DERIEUX; *JCP G* 2003, I, 126, 12, obs. B. BEIGNIER; *Gaz. Pal.* 23 décembre 2003, 357, p. 70, note P. GUERDER

Civ., 2^e, 11 décembre 2003, n° 01-17.623, [668]; *D.* 2004, p. 2596, note C. BIGOT

Civ., 2^e, 19 février 2004, n° 02-11.122, [668]; *D.* 2004, p. 2596, note C. BIGOT

Civ., 2^e, 19 février 2004, n° 02-12.742; *D.* 2004, p. 2596, note C. BIGOT

Civ., 2^e, 8 juillet 2004, n° 02-50.070, [482]; *Bull. II*, n° 364; *D.* 2004, p. 2195

Civ., 2^e, 17 mars 2005, n° 02-14.514, [600, 601]; *Bull. civ. II* 2005, 72; *D.* 2005, p. 1051; *JCP G* 2005, V, p. 1977; *RLDI* 2005, 4, p. 36

Civ., 2^e, 7 octobre 2014, n° 03-12.653, [223]; *JCP G*, 2005, II, 10025, note LÉGER

Chambre commerciale

Cass. com., 13 octobre 2009, n° 08-19.525, *Leymarie c. Association de gestion et de comptabilité d'Auvergne*, [176, 223]; *D.*, 2010, p. 2671, obs. P. DELEBECQUE, J.-D. BRETZNER et I. G.-L. DAUPHIN

Chambre sociale

Cass. soc., 20 novembre 1991, n° 88-43.120, [225]; *RTD civ.* 1992, 365, obs. J. HAUSER; *D.* 1992, p. 73, obs. Y. CHAUVY

Cass. soc., 14 mars 2000, n° 98-42.090, [225]; *Les petites affiches* 11 juillet 2000, 137, p. 6; *Gaz. Pal.* 2000, juris. p. 6, note J. BERENGUER-GUILLON et L. GUIGNOT; *JCP G* 2000, IV, 1806; *JCP G* 2001, II, 10472, note C. PUIGELIER

Cass. Soc., 15 mai 2001, n° 99-42.219, [225]; *D.* 15 octobre 2001, p. 3015; *JCP G* 11 juillet 2001, IV, 2273

Cass. soc., 11 mai 2004; *Droit pénal* 2004, comm. 122, Comm. A. MARON

Cass. soc., 2 février 2011, n° 10-14.263, [226]; *D.* 2012, p. 901, obs. P. LOKIEC et J. PORTA ;
Gaz. Pal. 23 avril 2011, 113, p. 27, note E. WALLE

Cass. soc., 2 février 2011, n° 10-14.263 ; *D.* 2012, p. 901, obs. P. LOKIEC et J. PORTA

Cass. soc., 10 janvier 2012, n° 10-23.482, [190, 225]; *RLDI* 2012/80, 2682, p. 43, obs. V. FORTI ; *Dalloz actualité* 24 janvier 2012, obs., Surveillance vidéo : nouvelle application de l'exigence de transparence A. ASTAIX ; *Les petites affiches* 3 juin 2013, 110, p. 5, Chron. F. BUY et J. THÉRON ; *Revue de droit du travail* 2012, p. 223, note A. GARDIN ; *D.* 2012, p. 901, obs. P. LOKIEC et J. PORTA

Cass. soc., 23 mai 2012, n° 10-23.521, [50]; *Bull. crim.* 2012, V, 156, note A. ASTAIX ; *JurisData* n° 2012-010790 ; *Dalloz actualité* 1 juin 2012, note A. ASTAIX ; *D.* 2012, p. 2826, Chron., Droit de la preuve P. DELEBECQUE ; *JCP S* 16 septembre 2008, 38, 1476, De l'usage des moyens de preuve en droit du travail P.-H. ORNANO ; *Gaz. Pal.* 21 juin 2012, 173, p. 25

Cass. soc., 4 juillet 2012, n° 11-30.266, [226]; *Dalloz actualité* 26 juillet 2012, obs. A. ASTAIX ; *Recueil Dalloz* 2012, p. 2826, Chron. Droit de la preuve, octobre 2011 - septembre 2012 J.-D. BRETZNER ; *Les Petites Affiches* 9 octobre 2012, 202, p. 5, note, Le salarié surveillé : mal vu, pas pris H. PESCHAUD ; *Les Petites Affiches* 3 juin 2013, 110, p. 5, Chron. "Éthique de l'entreprise" F. BUY et J. THÉRON

Cass. soc., 26 juin 2013, n° 12-16.564, [166]; *JurisData* n° 2013-013515 ; *RLDI* octobre 2013, 97, p. 52, obs. S. SOLTANI

Cass. soc., 8 octobre 2014, n° 13-14.991, [223, 226]; *Liaisons sociales quotidien* 16 octobre 2014, n° 16692, p. 1 ; *RLDI*, 2014, 109, n° 4608, note J. DE ROMANET

Chambre criminelle

Cass. crim., 13 janvier 1869, [624]; *Bull. crim.*, n° 14

Cass. crim., 31 janvier 1881, [69, 308]; *S.* 1889, 1, p. 241

Cass. crim., 17 février 1955, [571]; *Bull. crim.*, 1955, n° 111 ; *JCP G* 1955, I, 8621, note VOUIN ; *D.* 1955, p. 191, note PATIN

Cass. crim., 16 mars 1961, [73, 223, 312]; *Bull. crim.*, n° 172 ; *D.* 1961, p. 332

Cass. crim., 27 février 1996, n° 95-81.366, [234, 235, 260]; *Bull. crim.* 1993 ; *D.* 1996, p. 346, note C. GUÉRY ; *RSC* 1996, p. 689, obs. J.-P. DINTILHAC

- Cass. crim., 2 mars 1971, n° 91-810/70, [**70, 236, 308**]; *Bull. crim. n° 71*
- Cass. crim., 12 octobre 1972, n° 72-92.272, [**571**]; *Bull. crim., 1972, n° 285*
- Cass. crim., 8 mai 1974, n° 73-93.626, [**571**]; *Bull. crim., 1974, n° 166*
- Cass. crim., 10 juillet 1974, [**624**]; *Bull. crim. 1974, n° 253*
- Cass. crim., 21 octobre 1980, n° 80-90.146, [**301**]; *Bull. crim., n° 262 1980*; *RSC 1981, p. 878*,
obs. LEVASSEUR
- Cass. crim., 19 mai 1981, n° 80-94.634, [**302**]
- Cass. crim., 21 avril 1982, n° 81-91.472, [**571**]; *Bull. crim., 1982, n° 97*
- Cass. crim., 13 octobre 1982, [**325**]
- Cass. crim., 24 avril 1984, [**646**]; *D. 1986, p. 125*
- Cass. crim., 25 janvier 1996, n° 95-85560, [**646**]; *D. 1996, p. 258*, note J. PRADEL
- Cass. crim., 28 avril 1987, [**73, 223, 312**]
- Cass. crim., 12 janvier 1989, n° 88-51.592, [**518, 520**]; *Bull. crim., n° 13*; *D. 1989, p. 174*, obs.
J. PRADEL; *RSC 1990, p. 350*, obs. BRAUNSCHWEIG
- Cass. crim., 22 mars 1989, n° 88-84.580, [**518**]; *Bull. crim., n° 144*
- Cass. crim., 26 avril 1989, n° 88-86.135, [**589**]; *Bull. crim., n° 171*; *RSC 1990, p. 113*, note
A. BRAUNSCHWEIG
- Cass. crim., 16 janvier 1990, n° 89-83.075, [**302**]
- Cass. crim., 8 février 1990, n° 89-91.832, [**518**]; *Bull. crim., n° 70*
- Cass. crim., 27 juin 1990, n° 89-87.077, [**518**]; *Bull. crim., n° 264*
- Cass. crim., 13 novembre 1990, n° 90-85.439, [**351**]; *Gaz. Pal. 17 juillet 1991, p. 14*; *Dalloz*
action Droit et pratique de l'instruction préparatoire 172.53
- Cass. crim., 23 janvier 1991, n° 90-81.846, [**518**]; *Bull. crim., n° 40*
- Cass. crim., 6 mars 1991, n° 90-84.990, [**518**]
- Cass. crim., 22 avril 1992, n° 90-85.125, [**235, 236**]; *D. 1995, p. 59*, obs. H. MATSOPOULOU
- Cass. crim., 23 juillet 1992, n° 92-82.721, [**73, 223, 224, 310, 312**]; *JurisData n° 1992-001981*;
Bull. crim. n° 174, 1992; *JCP G 1992, 46, p. 311*; *Gaz. Pal. 14 mars 1993, 73-75, Chron.*

34; *RTD civ.* 1993, p. 101, La caméra cachée en droit social et en droit pénal, note J. HAUSER; *D.* 1993, p. 206, note J. PRADEL

Cass. crim., 12 décembre 1992; *JCP G* 1998, I, 22975, obs MOLINA

Cass. crim., 6 avril 1993, N° 93-80.184, [223]

Cass. crim., 16 mars 1994, n° 94-81.062, [589, 590]; *JurisData* n° 1994-000606; *Bull. crim.*, 1994, n° 105; *JCP G* 1995, 49, II, 22547, p. 499, De l'histoire à la mémoire : procès télévisés et droits de la personnalité J. RAVANAS

Cass. crim., 6 avril 1994, n° 93-82.717, [71, 224, 236, 309]; *Bull. crim.*, 136 1994, 136, p. 302; *RSC* 1994, p. 776, obs. G. GUIDICELLI-DELAGE; *D.* 1994, p. 155; *JCP G* 1994, 32, p. 228; *Gaz. Pal.* 1994, 202, p. 18

Cass. crim., 23 août 1994, n° 93-84739, [300]; *Bull. crim.*, n° 1291 1994, p. 711

Cass. crim., 4 mars 1997, n° 96-84.773, [300]; *Bull. crim.*, 83 1997; *Droit Pénal* 1997, p. 75

Cass. crim., 2 avril 1997, n° 97-80.269 et 97-80.270, [260]; *RSC* 1997, p. 858, obs J.-P. DINTILHAC

Cass. crim., 6 mai 1997, n° 96-83.512, [505]; *Bull. crim.*, n° 170; *JCP G* 1998, II, 10056, note LASALLE; *D.* 1998, p. 223, note CERF; *RSC* 1997, p. 858, obs. J.-P. DINTILHAC

Cass. crim., 16 décembre 1997, n° 96-85.589, [307, 310]; *JCP G* 1998, 18, p. 786; *D.* 1998, p. 2; *Gaz. Pal.* 26 avril 1998, 118, p. 57; *D.* 1998, p. 81; *D.* 1998, p. 354, note J. PRADEL; *RSC* 1999, p. 588, note J.-P. DELMAS SAINT-HILAIRE; *Les petites affiches* 1999, 21, note BARBERIS; *Procédures* 1998, Comm. 98, Procédures 1998. Comm. 98, obs. Buisson J. BUISSON; *Droit pénal* 1998, Comm. 61, obs. A. MARON; *Gaz. Pal.* 1998, 1, Chron. 57, note DOUCET

Cass. crim., 20 octobre 1998, n° 97-84.621, [301, 302]; *Bull. crim.*, n° 264 1998; *D.* 1999, p. 106, note B. BEIGNIER; *Droit Pénal* 1999, n° 18; *JCP G* 1999, 10044, note G. LOISEAU

Cass. crim., 30 mars 1999, n° 97-83.464, [71, 309]; *D.* 2000, p. 391, obs. T. GARÉ

Cass. crim., 8 juin 1999, n° 97-82.834, [300]; *Droit Pénal* 1999, p. 146

Cass. crim., 22 juin 1999, n° 98-84.197, [639]; *Droit Pénal* 2000, comm. 20, note M. VÉRON; *RSC* 2001, p. 177, obs. J. FRANCILLON; *Légipresse* 1999, n° 165, III, p. 139

Cass. crim., 23 juin 1999, n° 98-84.701, [223]; *AJ Pénal* 2014, p. 325, note H. VLAMYNCK

- Cass. crim., 23 juin 1999, n° 99-82.186, [429]; *Bull. crim.*, 149, p. 408; *D.* 1999, p. 221
- Cass. crim., 10 octobre 2000, n° 00-84.883, [528]
- Cass. crim., 25 octobre 2000, n° 00-80.829, [260]; *Bull. crim.* 2000, 317, p. 318; *Droit pénal* 2001, Comm 27, obs. A. MARON
- Cass. crim., 12 décembre 2000, n° 00-83.852, [70, 308, 342]; *D.* 2001, p. 1340, note MAYER et CHASSAING
- Cass. crim., 4 janvier 2011, n° 10-85.520; *RSC* 2011, p. 144, obs. J. DANET
- Cass., crim., 19 juin 2001, n° 99-85.188, [644]; *D.* 2001, p. 2358, note B. BEIGNIER et B. DE LAMY; *RSC* 2002, p. 96, obs. B. BOULOC; *Pratiques professionnelles du pénal, Lettre d'actualité* 19 septembre 2001, 8, p. 15, obs. B. BROM; *Les Petites Affiches* 5 septembre 2001, 177, p. 14, note E. DERIEUX; *RSC* 2002, p. 119, note J. FRANCILLON; *JCP G* 17 avril 2002, 16-17, II, 10064, p. 780; *Gaz. Pal.* 26 février 2002, 57, p. 24, note Y. MONNET; *D.* 2002, p. 1463, obs. J. PRADEL
- Cass. crim., 18 septembre 2001, n° 00-86.518, [643]; *JurisData* n° 2001-011119; *Gaz. Pal.* 2002, p. 1330, note Y. MONNET
- Cass. crim., 17 octobre 2001, n° 00-86.505, [291]; *D.* 2001, p. 3395; *Procédures* décembre 2001, 12, Comm. 238, p. 17, p. 3395, note J. BUISSON
- Cass. crim., 13 novembre 2001, n° 00-83.382, [635]; *Legipresse* 2002, n° 188, III, p. 3, note B. ADER
- Cass. crim., 13 novembre 2001, n° 01-81.418; *Légipresse* janvier/février 2002, 188, III, p. 6, Comm. B. ADER; *RSC* 2002, p. 615, note J. FRANCILLON
- Cass. crim., 11 juin 2002, n° 01-85.237, [223, 645]; *Bull. crim.* 2002, 132, p. 486; *Légipresse* novembre 2002, 196, p. 182, Comm. J.-Y. DUPEUX; *RSC* 2003, p. 93, note B. BOULOC; *RSC* 2002, p. 881, note J.-F. RENUCCI; *D.* 2004, p. 317, note B. DE LAMY; *RSC* 2002, p. 619, note J. FRANCILLON
- Cass. crim., 11 juin 2002, n° 01-85.559, [71, 236, 309]; *JurisData* n° 2002-014851; *Les petites affiches* 6 janvier 2003, 4, p. 15, Le «testing», mode de preuve valable des discriminations raciales, note F. RINGEL; *D.* 2003, p. 1309, La chambre criminelle valide le testing comme mode de preuve, serait-il déloyal... , note L. COLLET-ASKRI; *RSC* 2002, p. 879, La loyauté des preuves et les procédés dit de « testing », note J.-F. RENUCCI; *RTD* 2002, p. 498, Testing, scoring, ranking , note B. FAGES

- Cass. crim., 24 septembre 2002, n° 01-85.890, [671]; *Bull. crim.*, 2002, n° 175; *RSC* 2003, p. 119, note J. FRANCILLON; *Droit pénal* 2003, comm. 5, obs. M. VÉRON
- Cass. crim., 27 novembre 2002, n° 02-80.659, [220, 227, 228]; *JurisData* n° 2002-017298
- Cass. crim., 6 mai 2003, n° 02-80.284, [524]; *Bull. crim.*, n° 94
- Cass. crim., 3 février 2004, n° 04-80.530, [588]
- Cass. crim., 8 juin 2004, n° 03-87.584, [676, 680]; *Bull. crim.* 2004, n° 156; *Légipresse* novembre 2004, 216, III, p. 197, note B. ADER; *JCP G* 2005, I, 143, obs. B. DE LAMY; *Comm. com. électr.* 2004, n° 127, obs. A. LEPAGE
- Cass. crim., 13 octobre 2004, n° 00-86.726, [236, 339]; *Bull. crim.*, n° 243; *RPDP* 2005, n° 2, p. 410, obs. C. AMBROISE-CASTÉROT
- Cass. crim., 12 avril 2005, n° 04-86.780, [430]; *Bull. crim.* 2005, n° 125, p. 434; *Procédures* 2005, n° 24, Comm. J. BUISSON
- Cass. crim., 31 mai 2005, n° 04-85.469, [206]; *JurisData* n° 2005-029273
- Cass. crim., 9 novembre 2005, n° 04-87.471; *Droit pénal* mai 2006, 5, comm. 78, note A. MARON
- Cass. crim., 18 janvier 2006, n° 05-84.608; *Droit pénal* mai 2006, 5, comm. 78, note A. MARON
- Cass. crim., 1^{er} février 2006, n° 05-86.035, [59]; *Droit pénal* mai 2006, 5, comm. 77, note A. MARON
- Cass. crim., 1^{er} février 2006, n° 05-86.036, [59]; *Droit pénal* mai 2006, 5, comm. 77, note A. MARON
- Cass. crim., 14 février 2006, n° 05-84.384, [302]; *D* 2007, p. 1184, note J.-C. SAINT-PAU
- Cass. crim., 1^{er} mars 2006, n° 05-87.251, [336, 339, 341, 342]; *D* 2006, p. 1504, note J. PRADEL; *AJ Pénal* 2006, p. 222, obs. J.-P. CÉRÉ; *RSC* 2007, p. 611, obs J. BUISSON
- Cass. crim., 7 juin 2006, n° 06-82.405, [320]
- Cass. crim., 30 octobre 2006, 06-85.693; *JurisData* n° 2006-035866; *JCP G* 28 mars 2007, 13, II, 10054, p. 4, note F. FOURMENT, C. MICHALSKI et P. PIOT
- Cass. crim., 28 novembre 2006, n° 06-81.200, [71, 301, 575]; *Revue pénitentiaire et de droit pénal* 2007, p. 184, obs. J.-C. SAINT-PAU

- Cass. crim., 31 janvier 2007, n° 06-82.383, [236]; *Bull. crim. n° 27*; *RPDP* 2007, p. 385, obs. C. AMBROISE-CASTÉROT; *D.* 2007, p. 1817, obs. D. CARON et S. MÉNOTTI
- Cass. crim., 21 mars 2007, n° 06-89.444, [199, 294, 296, 318, 330]; *D.* 2007, p. 1817, obs. D. CARON et S. MÉNOTTI; *D.* 2007, p. 1204, obs. DARSONVILLE; *D.* 2007, p. 1817, obs. D. CARON; *AJ Pénal* 2007, p. 286, obs. G. ROYER; *RSC* 2007, p. 841, obs. F. R.; *RSC* 2007, p. 897, obs. J.-F. RENUCCI; *Droit pénal* 2007, comm. 91, obs. A. MARON; *Procédures* 2007, comm. 201, obs. J. BUISSON; *Revue Pénit.* 2007, p. 678, obs. VERNY; *RSC* 2008, p. 655, obs. J. BUISSON
- Cass. crim., 3 avril 2007, n° 06-87.264, [421, 422]; *AJ Pénal* 2007, p. 287, obs. G. ROYER
- Cass. crim., 3 avril 2007, n° 07-80.807; *D.* 2007, p. 1817, obs. D. CARON et S. MÉNOTTI; *D.* 2007, p. 1422
- Cass. crim., 12 juin 2007, n° 07-80.194, [422, 442]; *AJ Pénal* 2007, p. 388, obs. S. LAVRIC; *D.* 2007, p. 1960
- Cass. crim., 26 juin 2007, n° 07-82.401, [327]; *Bull. crim. 172*; *AJ Pénal* 2007, p. 487, obs. S. LAVRIC; *D.* 2007, p. 2238
- Cass. crim., 12 septembre 2007, n° 06-87.498, [399]; *Bull. crim., 207*
- Cass. crim., 25 septembre 2007, n° 07-84.760
- Cass. crim., 4 décembre 2007, n° 06-87.444, [52]; *D.* 2008, p. 298
- Cass. crim., 4 décembre 2007, n° 07-86.086, [77]; *Comm. com. électr.* février 2008, Comm. 28, p. 40, obs. A. LEPAGE
- Cass. crim., 4 décembre 2007, n° 07-86.794, [430]; *D.* 2008, p. 2757, note J. PRADEL
- Cass. crim., 16 janvier 2008, n° 07-87.633, [70, 235, 308]; *D.* 2008, p. 2757, obs. J. PRADEL; *RSC* 2008, p. 367, obs. R. FINIELZ
- Cass. crim., 13 février 2008, n° 07-87.458, [320, 322]; *Bull. crim.* 2008, n° 40; *RSC* 2008, p. 364, obs. R. FINIELZ; *RSC* 2008, p. 661, obs. J. BUISSON; *AJ Pénal* 2008, p. 193, note S. LAVRIC; *Droit pénal* 2009, n° 43, note A. MARON et M. HASS; *Procédures* 2009, n° 64, obs. J. BUISSON
- Cass. crim., 27 février 2008, n° 07-88.275, [319]; *AJ Pénal* 2008, p. 284, obs. J. LEBLOIS-HAPPE; *RSC* 2008, p. 659, obs. J. BUISSON

- Cass. crim., 12 mars 2008, n° 07-88.604, [317]; *Droit pénal* 2008, Comm. 75, obs. A. MARON et M. HAAS
- Cass. crim., 26 mars 2008, n° 07-88.554, [425]; *AJ Pénal* 2008, p. 286, obs. G. ROYER; *Droit pénal* 2008, Comm. 119, note A. MARON et M. HASS; *D.* 2008, p. 1416, obs. M. LÉNA; *D.* 2008, p. 1859, obs. P. BONFILS; *Droit pénal* 2008, Chron. 8, obs. LESCLOUS; *Droit pénal* 2009, Chron. 1, obs. GUÉRIN
- Cass. crim., 14 mai 2008, n° 08-81.424, [494, 546]
- Cass. crim., 4 juin 2008, n° 08-81.045, [338]; *Droit pénal*, avril 2014, 4, étude 7, note A. BERGEAUD-WETTERWALD; *JCP G* 14 janvier 2009, 3, II, 10009, note F. FOURMENT; *Les petites affiches* 28 août 2008, 173, p. 17, note G. BEAUSSONIE
- Cass. crim., 9 juillet 2008, n° 08-82.091, [336, 339]; *Bull. crim.* 170; *AJ Pénal* 2008, p. 424, obs. J. LASSERRE-CAPDEVILLE; *Droit pénal* 2009, chron. 1, obs. D. GUÉRIN
- Cass. crim., 28 octobre 2008, n° 08-81.432, [643]; *Bull. crim.*, 2008, 215; *Légipresse* mars 2009, 259, III, p. 54, Comm. H. ADER; *AJ Pénal* 2009, p. 26, note C. PORTERON; *D.* 2009, p. 2238, Pan. J. PRADEL; *RSC* 2009, p. 97, note Y. MAYAUD; *D.* 2009, p. 2825, Chron. G. ROUJOU DE BOUBÉE, T. GARÉ et S. MIRABAIL
- Cass. crim., 13 novembre 2008, n° 08-85.456, [321]; *Procédures* 2009, Comm. 64, note J. BUISSON
- Cass. crim., 17 février 2009, n° 09-80.558, [586, 589–591, 732]; *Bull. crim.*, 2009, 40; *BICC* 15 juillet 2009, 996; *D.* 2009, p. 634; *RSC* 2009, p. 924, obs. J.-F. RENUCCI; *Dalloz actualité* 26 février 2009, obs. S. LAVRIC; *AJ Pénal* 2009, p. 235; *JCP G* 25 mars 2009, IV, 1519
- Cass. crim., 1 avril 2009, n° 08-88.549, [414, 428]; *RLDI* 2009, 49, p. 56; *RLDI* 2009, 50, p. 26, obs. P. BELLOIR; *AJ Pénal* 2009, p. 271, obs. C. DUPARC; *D.* 2009, p. 2240, obs. J. PRADEL
- Cass. crim., 29 avril 2009, n° 08-87.412, [488, 499]
- Cass. crim., 12 mai 2009, n° 08-85.732, [633, 647]; *Bull. crim.* 2009, 88; *JurisData* n° 2009-048546
- Cass. crim., 27 mai 2009, n° 09-82.115, [223]; *D.* 2009, p. 1697, obs. C. GIRAULT; *D.* 2009, p. 2241, obs. J. PRADEL

- Cass. crim., 27 octobre 2009, n° 09-82.505, [430]; *D.* 2010, p. 245, note P.-J. DELAGE; *AJ Pénal* 2010, p. 37, obs. C. GIRAULT
- Cass. crim., 10 novembre 2009, n° 08-86.295, [664]
- Cass. crim., 2 décembre 2009, n° 09-85.103, [407]; *D.* 2010, p. 211; *RLDI* juillet 2010, p. 35, note L. BELFANTI; *Dalloz actualité* 18 janvier 2010, obs. C. GIRAULT
- Cass. crim., 19 janvier 2010, n° 09-84.408, [311]; *Bull. crim.* 2010, 12
- Cass. crim., 27 janvier 2010, n° 09-83.395, [71, 309, 311]; *AJ Pénal* 2010, p. 280, note J. LASSERRE CAPDEVILE; *Revue des sociétés* 2010, p. 241, note B. BOULOC; *RTD Com* 2010, p. 617, note B. BOULOC; *Procédures* 2010, 156, obs. A.-S. CHAVENT-LECLÈRE; *Bull. crim.*, 2010, 16; *D.* 2010, p. 656
- Cass. crim., 16 février 2010, n° 09-81.492, [302, 577]; *AJ Pénal* 2010, p. 340, obs. C. DUPARC; *D.* 2010, p. 768, obs. S. LAVRIC; *Comm. com. électr.* 2010, Comm. 66, obs. A. LEPAGE; *D.* 2010, p. 2732, obs. G. ROUJOU DE BOUBÉE et T. GARÉ; *JCP G* 2010, 1258, obs. E. TRICOIRE; *Gaz. Pal.* 28-29 juillet 2010, p. 23, obs. S. DETRAZ; *D.* 2011, p. 780, obs. E. DREYER
- Cass. crim., 16 février 2010, n° 09-88.273, [414]; *Procédures* mai 2010, p. 25, note A.-S. CHAVENT-LECLÈRE
- Caas. crim., 17 février 2010, n° 09-82.476, [490, 499]
- Cass. crim., 24 février 2010, n° 09-88.024, [490]
- Cass. crim., 3 mars 2010, n° 09-87.924, [427, 430]; *D.* 2010, p. 1688, note L. BELFANTI; *Dalloz actualité* 19 avril 2010, obs. C. GIRAULT
- Cass. crim., 7 mai 2010, n° 09-80.774; *D.* 2010, p. 1286; *Cah. Cons. const.* 2010, p. 256, Chron. P. de MONTALIVET; *Constitutions* 2010, p. 366, obs. A.-M. LE POURHIET; *Cah. Cons. const.* 2010, p. 261, Chron. A. VIDAL-NAQUET; *RSC* 2010, p. 640, obs. J. FRANCILLON; *RTD Civ.* 2010, p. 504, obs. P. DEUMIER; *Comm. com. électr.* 2010, 75, obs. A. LEPAGE; *JCP G* 2010, 1258, obs. B. de LAMY; *D.* 2011, p. 780, obs. E. DREYER
- Cass. crim., 18 mai 2010, n° 09-83.156, [48, 72, 289]; *D.* 2010, p. 1656, Chron. P. CHAUMONT; *D.* 2010, p. 2254, obs. J. PRADEL
- Cass. crim., 27 mai 2010, n° 09-83.823, [490, 499]

Cass. crim., 8 juin 2010, n° 09-87.526, [572, 578, 675]; *Légipresse* décembre 2010, 278, p. 423, note B. ADER; *Gaz. Pal.* 12 août 2010, 224, p. 25, obs. C. BERLAUD; *D.* 2010, p. 1791; *RLDI* 2009, 49, p. 32, obs. E. DERIEUX; *Gaz. Pal.* 30 septembre 2010, 273, p. 15, note P. PIOT; *Comm. com. électr.* octobre 2010, 10, comm. 100, note A. LEPAGE; *RLDI* 2010, 63, p. 69; *RSC* 2011, p. 943, note J.-F. RENUCCI; *D.* 2011, p. 780, obs. E. DREYER; *Dalloz actualité* 20 juillet 2010, obs. S. LAVRIC

Cass. crim., 22 juin 2010, n° 10-81.275, [426]; *Procédures* novembre 2010, Comm. 384, obs. J. BUISSON; *Dalloz actualité* 1 septembre 2010, obs. M. LÉNA

Cass. crim., 28 septembre 2010, n° 10-90.096; *D.* 2011, p. 780, obs. E. DREYER; *Comm. com. électr.* 2010, Comm. 128, obs. A. LEPAGE

Cass. crim., 6 octobre 2010, n° 10-85.237, [499]; *AJ Pénal* 2011, p. 41, obs. E.A.

Cass. crim., 27 octobre 2010, n° 09-87.925, [498]; *JurisData* n° 2010-022031

Cass. crim., 4 novembre 2010, n° 10-85.279, [423, 424]; *BICC* 2011, 288; *RLDI* 2011, 69, p. 36, note L. BELFANTI

Cass. crim., 10 novembre 2010, n° 09-87.877, [498, 499]

Cass. crim., 24 novembre 2010, n° 10-86.713, [646, 675]; *JurisData* n° 2010-024677; *D.* 2011, p. 780, sous la dir. de E. DREYER

Cass. crim., 7 décembre 2010, n° 10-86.884; *RSC* 2011, p. 419, note J. DANET

Cass. crim., 2 mars 2011, n° 10-88-448, [485]

Cass. crim., 2 mars 2011, n° 10-88.524, [490]; *RSC* 2011, p. 419, note J. DANET; *RSC* 2012, p. 801, Etude J. BOSSAN

Cass. crim., 2 mars 2011, n° 10-88.525, [490]; *RSC* 2011, p. 419, note J. DANET; *RSC* 2012, p. 801, Etude J. BOSSAN

Cass. crim., 17 mai 2011, n° 11-81.036, [534]

Cass. crim., 7 juin 2011, n° 11-90.028, [534]

Cass. crim., 28 juin 2011, n° 11-82.273, [534, 545]

Cass. crim., 28 juin 2011, n° 11-82.273, QPC (non-lieu à renvoi)

Cass. crim., 1^{er} septembre 2011, n° 10-88.582, [498]

Cass. crim., 14 septembre 2011, n° 10-85.428, [498]; *JurisData* n° 2011-021658

Cass. crim., 11 octobre 2011, n° 11-85.602, [479, 491]; *Dalloz actualité* 14 novembre 2011, obs. M. LÉNA; *RSC* 2012, p. 197, obs. J. DANET; *D.* 2011, p. 2732, obs. M. LÉNA; *Gaz. Pal.* 10 novembre 2011, 314, p. 25, obs. C. BERLAUD

Cass. crim., 22 novembre 2011, n° 11-84.308, [200, 316, 325, 326, 328]; *AJ Pénal* 2012, p. 293, note J. LASSERRE CAPDEVILE; *Gaz. Pal.*, 14 janvier 2012, p. 44, obs. F. FOURMENT; *Procédures* janvier 2012, 1, comm. 18, obs. A.-S. CHAVENT-LECLÈRE; *Droit pénal* 2012, comm. 12, obs. A. MARON et M. HASS; *JCP G* 2012, p. 49, note A. BONNET; *Comm. com. électr.* 2012, comm. 21, obs. A. LEPAGE; *Droit pénal* 2013, chron. 2, Chron. V. GEORGET

Cass. crim., 7 décembre 2011, n° 11-81.710, [490, 499]

Cass. crim., 3 janvier 2012, n° 11-87.520, [490]

Cass. crim., 18 janvier 2012, n° 11-90.116; *Procédures* mars 2012, Comm. 85, obs. A.-S. CHAVENT-LECLÈRE; *Dalloz actualité* 27 janvier 2012, obs. S. LAVRIC; *D.* 2012, p. 362; *D.* 2012, p. 1376, note C. COURTIN

Cass. crim., 31 janvier 2012, n° 11-85.464, [73, 74, 236, 310, 312]; *D.* 2012, p. 914, note F. FOURMENT; *Procédures* mars 2012, Comm. 86, note A.-S. CHAVENT-LECLÈRE; *D.* 2012, p. 2118, obs. J. PRADEL; *RSC* 2012, p. 401, note X. SALVAT; *AJ Pénal* 2012, p. 224, obs. E. DAOUD et P.-P. BOUTRON-MARMION; *D.* 2012, p. 440, obs. M. LÉNA; *Droit pénal* 2013, chron. 2, Chron. V. GEORGET; *RLDI* 2012, 81, p. 41, note L. BELFANTI et P. BELLOIR

Cass. crim., 14 février 2012, n° 11-84.694, [338]; *Gaz. Pal.* 6 mars 2012, 66, p. 17, note O. BACHELET; *Procédures* janvier 2012, 1, comm. 18, note A.-S. CHAVENT-LECLÈRE

Cass. crim., 14 février 2012, n° 11-88.123, [490]

Cass. crim., 15 février 2012, n° 11-88.289, [479]

Cass. crim., 29 février 2012, n° 11-85.025, [498]

Cass. crim., 7 mars 2012, n° 11-88.118, [224, 310, 313, 429]; *Gaz. Pal.* 2012, 210, p. 30, note F. FOURMENT; *Droit pénal* 2013, chron. 2, Chron. V. GEORGET; *Procédures* juin 2012, comm. 199, obs. J. BUISSON; *Gaz. Pal.* 28 juillet 2012, 210, p. 30, note F. FOURMENT; *AJ Pénal* 2012, p. 346, obs. A. LIONEL; *D.* 2012, p. 818

Cass. crim., 13 mars 2012, n° 11-88.737, [429]; *Gaz. Pal.* 2012, 210, p. 30, note F. FOURMENT

Cass. crim., 11 avril 2012, n° 12-81.804, [489]; *Bull. crim.*, 2012, 90

- Cass. crim., 9 mai 2012, n° 11-83.150; *Gaz. Pal.* 4 octobre 2012, 278, p. 11, obs. F. FOURMENT; *Gaz. Pal.* 5 juillet 2012, 187, p. 25, obs. C. BERLAUD
- Cass. crim., 10 mai 2012, n° 11-87.328, [409]; *Bull. crim.* 2012, 116; *Gaz. Pal.* 2012, 210, p. 30, note F. FOURMENT; *Lettre "Actualités Droits-Libertés" du CREDOF* 10 avril 2012, note O. BACHELET; *Droit pénal* 2013, chron. 2, Chron. V. GEORGET; *Dalloz actualité* 7 juin 2012, obs. C. GIRAULT
- Cass. crim., 6 juin 2012, n° 10-88.249, [490, 499]
- Cass. crim., 20 juin 2012, n° 12-81.024; *D.* 2012, p. 1890; *RSC* 2012, p. 264, Etude J. DANET
- Cass. crim., 11 juillet 2012, n° 12-82.136, [414, 419]; *Bull. crim. n° 167, 2012*; *JurisData* n° 2012-015587; *Gaz. Pal.* 18 septembre 2012, 262, p. 19, note O. BACHELET; *Droit pénal* janvier 2013, chron. 2, Chron. V. GEORGET; *Droit pénal* septembre 2013, chron. 8, Chron. V. LESCLOUS
- Cass. crim., 25 juillet 2012, n° 12-83.440, [490]
- Cass. crim., 19 septembre 2012, n° 11-88.111, [419]; *Droit pénal* 2013, chron. 2, Chron. V. GEORGET
- Cass. crim., 23 janvier 2013, n° 12-85.056; *AJ Pénal* 2013, p. 346; *Dalloz actualité* 7 mars 2013, obs. M. LÉNA; *Gaz. Pal.* 11 mai 2013, 131, p. 4, note F. FOURMENT; *Gaz. Pal.* 28 février 2013, 59, p. 21; *AJ Pénal* 2013, p. 227, note J. PRONIER
- Cass. crim., 23 janvier 2013, n° 12-87.382, [634]; *AJ Pénal* 2013, p. 346, note J. LASERRE CAPDEVILLE
- Cass. crim., 23 janvier 2013, n° 12-85.059, [317, 319, 322, 330, 331]; *AJ Pénal* 2013, p. 346; *Bull. crim.* 2013, 27; *Dalloz actualité* 7 mars 2013, obs. M. LÉNA; *Gaz. Pal.* 11 mai 2013, 131, p. 4, note F. FOURMENT; *Gaz. Pal.* 11 mai 2013, 131, p. 42, note F. FOURMENT; *Dalloz actualité* 11 février 2013, note S. FUCINI; *Gaz. Pal.* 28 février 2013, 59, p. 21; *Gaz. Pal.* 28 février 2013, 59, p. 21; *AJ Pénal* 2013, p. 346, note J. LASERRE CAPDEVILLE
- Cass. crim., 20 février 2013, n° 12-83.402, [490]; *JurisData* n° 2013-004835
- Cass. crim., 20 février 2013, n° 12-83.869; *Bull. crim.* 2013, 45; *Procédures* mai 2013, 5, comm. 163, note A.-S. CHAVENT-LECLÈRE
- Cass. crim., 2 mars 2013, n° 12-86.592; *JurisData* n° 2013-004234; *Droit pénal* septembre 2013, chron. 8, Chron. V. LESCLOUS

- Cass. crim., 5 mars 2013, n° 12-83.220; *JurisData* n° 2013-005502
- Cass. crim., 6 mars 2013, n° 12-80.368, [490]; *JurisData* n° 2013-005504
- Cass. crim., 6 mars 2013, n° 12-81.861, [543]; *JurisData* n° 2013-005505
- Cass. crim., 6 mars 2013, n° 12-87.810, [201, 318]; *Gaz. Pal.* 21-23 juillet 2013, 202, p. 37, note F. FOURMENT; *Procédures* 2013, comm. 168, obs. J. BUISSON; *AJ Pénal* 2013, p. 349, obs. J. PRONIER; *Dalloz actualité* 8 avril 2013, note F. WINCKELMULLER
- Cass. crim., 20 mars 2013, n° 12-82.112, [398, 399]
- Cass. crim., 30 mars 2013, n° 13-90.001; *AJ Pénal* 2013, p. 486, note E. SENNA
- Cass. crim., 4 avril 2013, n° 12-85.032, [490, 498]
- Cass. crim., 24 avril 2013, n° 12-82.863, [529]; *JurisData* n° 2013-007944; *Bull. crim. n° 100, 2013*; *Dalloz actualité* 15 mai 2013, note S. LAVRIC; *Gaz. Pal.* 21 septembre 2013, 264, p. 19, note H. KASSOUL; *Gaz. Pal.* 23 juillet 2013, 204, p. 47, note F. FOURMENT
- Cass. crim., 14 mai 2013, n° 11-86.626; *Procédures* juillet 2013, 7, comm. 220, note A.-S. CHAVENT-LECLÈRE; *Gaz. Pal.* 20 juin 2013, 171, p. 25; *AJ Pénal* 2013, p. 467, note J. LASERRE CAPDEVILLE; *Gaz. Pal.* 2 - 3 octobre 2013, 275 à 276, p. 23, note P. PIOT
- Cass. crim., 14 mai 2013, n° 13-81.600, [545]; *JurisData* n° 2013-010731
- Cass. crim., 18 juin 2013, n° 12-87.538, [220, 227]; *Gaz. Pal.* 10-11 juillet 2013, 191, p. 28
- Cass. crim., 26 juin 2013, n° 12-82.860, [49]; *JurisData* n° 2013-013155
- Cass. crim., 22 octobre 2013, n° 13-81.945, [199, 265]; *AJ Pénal* 2013, p. 568, La procédure pénale à l'épreuve de la géolocalisation, note M. QUÉMÉNER; *JurisData* n° 2013-023276; *Droit pénal* décembre 2013, La boîte de Pandore est ouverte, note A. MARON et M. HAAS; *Gaz. Pal.* 5 novembre 2013, 309, p. 16, note L. ROBERT; *Gaz. Pal.* 16 novembre 2013, 320, p. 19, note O. BACHELET; *Gaz. Pal.* 6 -7 novembre 2013, 310 à 311, p. 25; *Procédures* décembre 2013, 358, p. 30, note A.-S. CHAVENT-LECLÈRE; *AJ Pénal* 2013, p. 668, L'inconventionnalité de la géolocalisation dans le procès pénal : à propos de deux arrêts de la Cour de cassation, Comm. L. ASCENSI
- Cass. crim., 22 octobre 2013, n° 13-81.949, [199, 265]; *AJ Pénal* 2013, p. 568, La procédure pénale à l'épreuve de la géolocalisation, note M. QUÉMÉNER; *JurisData* n° 2013-023279; *Droit pénal* décembre 2013, La boîte de Pandore est ouverte, note A. MARON et M. HAAS; *Gaz. Pal.* 5 novembre 2013, 309, p. 16, note L. ROBERT; *Gaz. Pal.* 16 novembre 2013, 320,

- p. 19, note O. BACHELET; *Gaz. Pal.* 6-7 novembre 2013, 310 à 311, p. 25; *Procédures* décembre 2013, 358, p. 30, note A.-S. CHAVENT-LECLÈRE; *AJ Pénal* 2013, p. 668, L'inconventionnalité de la géolocalisation dans le procès pénal : à propos de deux arrêts de la Cour de cassation, Comm. L. ASCENSI
- Cass. crim., 6 novembre 2013, n° 13-84.320, [438, 439]; *Gaz. Pal.* 11 février 2014, 42, p. 39, Chron. F. FOURMENT; *EDFP* 15 décembre 2013, 11, p. 6, obs. A. CERF-HOLLENDER; *Procédures* février 2014, comm. 55, note A.-S. CHAVENT-LECLÈRE
- Cass. crim., 27 novembre 2013, n° 13-85.042; *JurisData* n° 2013-026728; *JCP G*, 3 février 2014, 5, 139, note S. DETRAZ
- Cass. crim., 18 décembre 2013, n° 13-83.129, [670]; *JurisData* n° 2013-029932; *Droit pénal* février 2014, 2, comm. 27, note M. VÉRON
- Cass. crim., 7 janvier 2014, n° 13-85.246, [333]; *Droit pénal* avril 2014, 4, étude 7, sous la dir. de A. BERGEAUD-WETTERWALD; *JCP G* 31 mars 2014, 13, 409, obs. A. MARON; *Gaz. Pal.* 8 février 2014, 39, p. 19, note O. BACHELET; *D.* 2014, p. 264, obs. S. DETRAZ; *D.* 2014, p. 407, note E. VERGÈS; *Procédures* mars 2014, 3, comm. 83, note A.-S. CHAVENT-LECLÈRE; *JCP G* 3 mars 2014, 9, 272, note A. GALLOIS
- Cass. crim., 28 janvier 2014, n° 12-88.430, [635, 650]; *JurisData* n° 2014-001172; *RLDI* mars 2014, 102, p. 41, obs. L. COSTES; *Droit pénal*, 4, avril 2014, comm. 58, Comm. M. VÉRON; *Gaz. Pal.* 8-12 juin 2014, p. 12, note C. MICHALSKI
- Cass. crim., 28 janvier 2014, n° 13-87.462, [512]; *JurisData* n° 2014-001047
- Cass. crim., 25 février 2014, n° 13-84.471; *Droit pénal* mai 2014, 6, p. 23, note O. MOUYSSSET; *Procédures* avril 2014, 4, comm. 126, obs. J. BUISSON
- Cass. crim., 30 avril 2014, n° 13-88.162, [236, 336]; *JurisData* n° 2014-008634; *D.* 2014, p. 1736, note J. PRADEL; *Droit pénal* 2014, 12, chron. 11, obs. A. LEPAGE; *AJ Pénal* 2014, p. 374; *Dalloz actualité* 12 mai 2014, Principe de loyauté : régularité du stratagème de constatation de la preuve S. FUCINI
- Cass. crim., 25 juin 2014, n° 14-81.647, [296]; *AJ Pénal* 2014, p. 486, note G. ROUSSEL; *D.* 2014, p. 1452
- Cass. crim., 25 juin 2014, n° 13-87.493, [363-365]; *Dalloz actualité* 16 juillet 2014, obs. C. FONTEIX; *D.* 2014, p. 1453; *Droit pénal*, octobre 2014, comm. 127, note M. VÉRON; *AJ Pénal* 2014, p. 487, note C. GIRAULT; *RSC* 2014, p. 595, note J. DANET

Cass. crim., 3 septembre 2014, n° 13-83.129, [670]; *RLDI*, octobre 2014, 108, 3587, p. 37, obs. L. COSTES

Cass. crim., 9 septembre 2014, n° 12-87.638; *JurisData* n° 2014-020228

Cass. crim., 10 décembre 2014, n° 14-81.725, [499]

Cass. crim., 6 janvier 2015, n° 14-85.448, [320]; *Droit pénal, comm.* 27 février 2015, note A. MARON et M. HAAS

Cass. crim., 24 février 2015, n° 14-88.043, [494]; *JurisData* n° 2015-004072

Cass. crim., 24 février 2015, n° 14-88.044, [494]; *JurisData* n° 2015-004742

Cass. crim., 18 février 2015, n° 14-87.534, [415]; *Dalloz actualité* 27 mai 2015, note S. FUCINI

Cass. crim., 25 février 2015, n° 14-88.028, [512]; *JurisData* n° 2015-011814

Cass. crim., 14 avril 2015, n° 14-88.515, [262, 329]; *JurisData* n° 2015-008123; *Droit pénal* juin 2015, 6, comm. 90, note A. MARON; *Procédures* août 2015, comm. 273, note A.-S. CHAVENT-LECLÈRE

Cass. crim., 15 avril 2015, n° 14-87.616, [317]; *JurisData* n° 2015-008126

Cass. crim., 15 avril 2015, n° 14-87.620, [295]; *JurisData* n° 2015-008131

Cass. crim., 5 mai 2015, n° 14-88.157, [425]; *JurisData* n° 2015-010454

Cass. crim., 13 mai 2015, n° 14-87.534, [415, 428]; *Dalloz actualité* 27 mai 2015, note S. FUCINI; *AJ Pénal* 2015, p. 438, note C. GIRAULT; *Procédures* juillet 2015, comm. 240, note A.-S. CHAVENT-LECLÈRE

Cass. crim., 9 juin 2015, n° 14-80.713, [638, 639, 646, 651, 679]; *JurisData* n° 2015-013720; *Comm. com. électr.* 2015, com. 70, note A. LEPAGE; *AJ Pénal* 2016, p. 85

Cass. crim., 24 juin 2015, n° 15-82.152, [489]; *JurisData* n° 2015-015469

Cass. crim., 8 juillet 2015, n° 14-88.457, [257, 262, 263, 273, 324]; *JCP G* 27 juillet 2015, comm. 884, obs. S. DETRAZ; *Procédures* octobre 2015, comm. 309, Comm. A.-S. CHAVENT-LECLÈRE

Cass. crim., 8 juillet 2015, n° 15-81.731, [260, 347]; *JurisData* n° 2015-016435; *Dalloz actualité* 24 juillet 2015, obs. S. FUCINI; *Procédures* octobre 2015, comm. 308, note A.-S. CHAVENT-LECLÈRE

- Cass. crim., 9 septembre 2015, n° 15-81.208, [608]; *JurisData* n° 2015-020514; *Gaz. Pal.* 26 janvier 2016, p. 68, note F. FOURMENT
- Cass. crim., 15 novembre 2015, n° 14-86.475, [498]; *Droit pénal* janvier 2016, comm. 14, obs. A. MARON et M. HAAS; *JurisData* n° 2015-025742
- Cass. crim., 17 novembre 2015, n° 15-83.437, [419]; *Gaz. Pal.* 26 janvier 2016, p. 65, note F. FOURMENT
- Cass. crim., 15 décembre 2015, n° 15-81.322, [59]
- Cass. crim., 12 janvier 2016, n° 14-86.776, [59]
- Cass. crim., 10 février 2016, n° 15-80.622, [430]; *Dalloz actualité* 10 mars 2016, obs. D. GOETZ
- Cass. crim., 16 mars 2016, n° 15-82.676, [73]; *JurisData* n° 2016-004598; *AJ Pénal* 2016, p. 266, note J.-B. THIERRY
- Cass. crim., 16 mars 2016, n° 15-87.644, [533]; *Dalloz actualité* 30 mars 2016, obs. C. BENNELLI DE BÉNAZÉ
- Cass. crim., 30 mars 2016, n° 15-82.039, [305]; *JurisData* n° 2016-011107; *D.* 2016, p. 898
- Cass. crim., 24 mai 2016, n° 16-80.564, [402]; *JurisData* n° 2016-009880
- Cass. crim., 25 mai 2016, n° 16-81.217, [478]; *JurisData* n° 2016-009885
- Cass. crim., 22 juin 2016, n° 15-87.752, [427, 428]; *Gaz. Pal.* 4 octobre 2016, n° 34, p. 60, note F. FOURMENT
- Cass. crim., 5 octobre 2016, n° 16-81.843, [330]; *Dalloz actualité* 24 octobre 2016, obs. D. GOETZ
- Cass. crim., 10 janvier 2017, n° 16-84.740, [635, 637]; *JurisData* n° 2017-000198; *Gaz. Pal.* n° 8, 21 février 2017, p. 20, note R. MÉSA; *Comm. com. électr.* n° 3, mars 2017, comm. 25, note A. LEPAGE; *Procédures* n° 3, mars 2017, comm. 48, note A.-S. CHAVENT-LECLÈRE; *JCP G* n° 6, 6 Février 2017, 138, obs. P. COLLET; *AJ Pénal* 2017, p. 140, obs. J.-B. THIERRY

Cours d'appel

CA Paris, 11^e chambre, 22 juillet 1953, [671]

- CA Besançon, 5 janvier 1978, [**71, 189, 301, 575**]; *D.* 1978, p. 357, note R. LINDON
- CA Paris, 19 novembre 1986, [**71, 162, 288**]
- CA Paris, 1^{re} chambre, section A, 24 octobre 1988, [**646**]; *D.* 1988, p. 285
- CA Paris, ch. accus., 16 février 1989, [**260**]
- CA Paris, 1^{re} chambre, 17 décembre 1991, [**687**]; *JCP G* 1992, IV, 1378
- CA Paris, 1^{re} chambre, 26 février 1992, [**688**]
- CA Douai, 7 octobre 1992, [**270, 271**]; *JurisData* n° 1992-049432
- CA Paris, 18 novembre 1992, [**270**]
- CA Aix-en-Provence, 4 janvier 1994, Perez c. SA Beli et Intermarché, [**167**]; *JCP G* 1995, II, 22514, note J. COLONNA; *Droit social* 1995, p. 329, note M. GRÉVY
- CA Paris, 1^{re} chambre, 23 mai 1995, [**218**]; *D.* 1996, com. 75, obs. T. HASSLER
- CA Montpellier, 1^{re} chambre, section A, 8 avril 1997, L'indépendant du Midi c. N. Besse, [**733**]; *Légipresse* 1998, I, p. 52
- CA Paris, 11^e chambre, 18 septembre 1997, [**670**]; *D.* 1998, p. 83; *Légipresse* 1997, I, p. 96
- CA Douai, 4^e chambre, 3 mars 1999, [**574**]; *JurisData* n° 1999-045434; *JCP G* 2000, IV, 1615
- CA Paris, 11^e chambre A, 16 juin 1999, [**645**]; *D.* 2000, p. 167
- CA Aix-en-Provence, 21 mars 2000, [**734**]
- CA Paris, 11^e chambre, 26 avril 2000, [**635**]
- CA Paris, 11^e chambre, section B, 11 mai 2000, [**639**]; *D.* 2000, p. 193
- CA Paris, Ordonnance du premier président, 26 octobre 2000, n° XP261000X; *D.* 2001, p. 1647, Médiatisation du procès pénal et impartialité du juge répressif, note J.-P. MARGUÉNAUD; *D.* 2001, p. 1646
- CA Versailles, 1^{re} chambre A, 7 décembre 2000, Caroline de Bendern c/ Agence de presse Gamma; *Légipresse* mars 2001, 179, III, p. 35
- CA Paris, 1^{re} chambre, B, 15 décembre 2000, SNC Hachette Filipacchi c. Larissa Vadko-Zschech, [**731**]; *Gaz. Pal.* 2001, p. 1527, note D. AMSON
- CA Paris, 22 mars 2001, [**650, 651**]; *Legipresse* 2001, n° 183, I, p. 83

- CA Paris, 11^e chambre, 21 mai 2001, [632]; *Légipresse* 2002, n° 190, I, p. 44
- CA Paris, 14^e ch., 31 octobre 2001, [687]; *Comm. com. électr.* 2002, Comm. 50, obs. A. LEPAGE; *D.* 2002, p. 2374, obs. L. MARINO
- CA Paris, 1^{re} chambre, section A, 2 août 2002, [688]; *Legipresse* 1999, n° 161, I, p. 119
- CA Colmar, 1^{re} chambre civile, 3 septembre 2002, [688]; *Légipresse* 2008, n° 196, I, p. 40
- CA Paris, 14^e chambre, section A, 22 janvier 2003, SA Histoire c/ Fédération nationale des déportés et internes résistants et patriotes, [595, 597]; *JurisData* n° 2003-214213; *Légipresse* avril 2003, 200, III, p. 52, Comm. E. DERIEUX; *D.* 2003, p. 1393, note G. LATOUR
- CA Lyon, chambre des vacations, 18 août 2004, M. Bouygues c/ Le Progrès SA, [573, 574]; *Légipresse* novembre 2004, 216, IV, p. 208, Comm. B. ADER
- CA Paris, 14^e chambre, section B, 3 décembre 2004, Maurice Papon c/ SA Histoire, n° 04-20813, [597, 598, 629]; *Légipresse* janvier/février 2005, 218, III, p. 14, Comm. B. ADER; *RLDI* 2009, 45, p. 26, note E. DERIEUX
- CA Aix-en-Provence, 18 janvier 2008, n° 06/03538, [193]; *AJDI* 2012, p. 9, note N. LE RUDULIER
- CA Douai, 6^e chambre, 3 juin 2008, [672]; *Les petites affiches* 2008, n° 213, p. 13, note E. DERIEUX
- CA Paris, 14^e chambre, section B, 6 juin 2008, [687]; *JurisData* n° 2008-369083
- CA Paris 18 décembre 2008, [733]; *Légipresse* 2008, n° 161, III, p. 83, note E. TRICOIRE
- CA Amiens, ch. corr., 4 février 2009, Nezzari, Tessier et a. c/ Min. public et Ch. Najjari-Corne, n° 08/00903, [574, 575]; *JCP G* 15, 8 avril 2009, II 10063, note M. BENILLOUCHE; *Comm. com. électr.* 2009, Comm. 38, obs. A. LEPAGE; *JCP G* 9, 25 février 2009, act. 111, obs. M. BENILLOUCHE; *RLDI* 2009, 49, p. 32, obs. E. DERIEUX; *Légipresse* avril 2009, 260, III, p. 73, Comm. B. ADER
- CA Paris, pôle 1, chambre 3, 28 mai 2009, Sté de conception de presse et d'édition c. R. Halimi et autres, n° 09/11065, [673]; *JurisData* n° 2009-020775; *Légipresse* juillet/août 2009, 263, III, p. 157, Comm. E. DERIEUX
- CA Poitiers, chambre de l'instruction, 2 juillet 2010, n° 193 et 194, [423]; *RLDI* mars 2011, p. 36, note L. BELFANTI

- CA Paris, pôle, 1^{re} ch., 23 juillet 2010, n° 10/14028, [304]; *JurisData* n° 2010-014327; *Comm. com. électr.* janvier 2011, p. 31, note A. LEPAGE
- CA Paris, pôle 1, chambre 2, 20 octobre 2010, Hachette Filipacchi associés c. Roman Polanski, [668]; *Légipresse* janvier 2011, n° 279, p. 40, obs. T. ROUSSINEAU
- CA Reims, Ch. spéciale des mineurs, 7 décembre 2010, n° 10/01107, [398]
- CA Paris, 27 janvier 2011, [734]; *Légipresse* mai 2011, p. 270
- CA Reims, Ch. spéciale des mineurs, 15 février 2011, n° 10/01107, [398, 401]
- CA, Bordeaux, chambre de l'instruction, 5 mai 2011, n° 2011/00203, [76]; *JCP G*, 41, 10 octobre 2011, p. 1834, Du secret des sources à la réquisition des fadettes J.-H. ROBERT
- CAI, Paris, 15 septembre 2011, [48]
- CA Paris, pôle 2, chambre 7, 4 avril 2012, B. Grandordy c/ Mme Kuhn et a., n° 12/02250, [645]; *JurisData* n° 2012-023884; *Légipresse* juillet/août 2012, 296, p. 447, Comm. J.-Y. DUPEUX
- CA Paris, pôle 5, chambre 1, 6 juin 2012, J-C. X c. Sté Mondadori Magazines France, n° 10/21371, [49]; *RLDI* juillet 2012, 84, p. 21, obs. L. COSTES
- CA Aix-en-Provence, chambre de l'instruction, 19 juin 2012, n° 505/12, [440]; *JCP G* 8 juillet 2013, 821, L'audition hors garde à vue des mineurs mis en cause O. LAMBERT
- CA Paris, pôle 2, chambre 7, 24 octobre 2012, A. Jouan, Sté du Figaro et a. c/ Les Laboratoires Servier, [640]; *RLDI* décembre 2012, 88, p. 32, note E. DERIEUX
- CA Versailles, 1^{re} chambre 1^{re} section, 4 juillet 2013, n° 12/00191, [298, 666, 690]; *JurisData* n° 2013-013920; *AJ Pénal* 2013, p. 615, obs. S. LAVRIC; *JCP G* 29, 15 juillet 2013, 828, Protection de la vie privée et droit à l'information du public, obs. E. DERIEUX; *RLDI* août-septembre 2013, 96, p. 37, note E. DERIEUX; *JCP G* 28 octobre 2013, n° 43, 1152, note E. TRICOIRE
- CA Versailles, 8^e chambre, 17 octobre 2013, Gilles S. c. Sébastien D.; *RLDI* décembre 2013, 99, p. 35, obs. J. DE ROMANET; *Legipresse* janvier 2014, 312, p. 7
- CA Paris, Pôle 1, chambre 2, 28 février 2014, n° 14/04355, [758, 759]; *JurisData* n° 2014-003374; *JCP G* 10 mars 2014, 10-11, 295, note E. DERIEUX; *Daloz actualité* 10 mars 2014, Arrêt de la diffusion de l'émission « Intime conviction » pour atteinte à la vie privée R. MESA

CA Paris, 24 février 2015, J.C.D et la Closerie des Lilas c. Ministère public et J.-M. T., [169];
RLDI avril 2015, 3722, p. 49, note J. DE ROMANET

Tribunaux de grande instance

TGI Paris, 1^{re} ch., 8 décembre 1971, F. c. La Gazette du Palais, [659]; *JCP G* 1972, I, 2470,
Publication des décisions de justice et atteinte à l'intimité de la vie privée, note H. BLIN

TGI Paris, 13 octobre 1981, [733]; *D.* 1983, note R. LINDON

TGI Paris, 17^e chambre correctionnelle, 23 octobre 1986, [71, 162, 288, 680]; *Gaz. Pal.*, 8
janvier 1987, L'image en prison P. BERTIN

TGI Paris, 18 décembre 1991, Denise Labbé c. Cogédipresse, [732, 733]; *Gaz. Pal.* 1992,
p. 347

TGI Paris, 1^{re} chambre, 15 décembre 1993, [731, 733]; *JurisData* n° 1993-050277

TGI Paris, 18 janvier 1995, [731]; *JurisData* n° 1995-003483

TGI Paris, 17^e ch., 6 juillet 1995, [189]

TGI Paris, 1^{re} chambre 20 décembre 1995, [639]; *Légipresse* 1996, n° 131, I, p. 54

TGI Paris, 17^e chambre, 5 février 1996, [639]; *Légipresse* 1996, n° 131, III, p. 54, sous la dir.
de B. ADER

TGI Paris, 17^e chambre, 10 septembre 1996, Minsitère public c/ R. Thérond et a., [651, 670];
Légipresse janvier/février 1997, 138, III, p. 7, Comm. E. DERIEUX; *Gaz. Pal.* 1997, p. 258,
note VRAY; *Chron. crim.*, 1997, p. 146, obs. J.-P. DOUCET

TGI Paris, 3^e chambre, 23 février 1999, [664]; *D.* 1999, p. 580, note P. KAMINA

TGI Paris, 25 février 2000; *D. Affaires* 2000, p. 219, obs. X. DELPECH

TGI Bordeaux, référés, 31 mars 2000, [651]; *Legipresse* 2000, n° 172, I, p. 77

TGI Paris, 1^{re} chambre, 3^e section, 12 février 2001, [651]; *Légipresse* 2001, n° 181, I, p. 59

TGI Paris, 17^e chambre, 6 mars 2001, [639]; *Légipresse* 2002, n° 191, I, p. 60

TGI Paris, 17^e chambre, 18 octobre 2001, Tolédano et autres c/ Swiners-Gibaud et a., [633,
635, 639]; *Légipresse* mars 2002, 189, III, p. 39

- TGI Paris, 17^e chambre, 25 février 2002, Henry et Couvreur c/ L'Express; *Légipresse* juin 2002, 192, III, p. 111, Comm. C. BIGOT
- TGI Nanterre, 1^{re} chambre, 28 octobre 2002, M. Marszewski c. Hachette Filipacchi Associés, [668, 734]; *Légipresse* mars 2003, 199, I, p. 23
- TGI Paris, 17^e chambre civile, 14 mai 2003, R. Pensec c/ Snc les Editions Hatier; *Légipresse* septembre 2004, 214, III, p. 158, Comm. C. BIGOT
- TGI Paris, ordonnance de référé, 31 octobre 2003, Marc Tellenne dit karl Zéro c/ Marc-Olivier Fogiel, Gilbert Collard, Edouard Martial, Sté Paf productions, Sté France 3, [687]; *Légipresse* décembre 2003, 207, III, p. 204
- TGI Paris, 17^e chambre civile, 2 juin 2004, M. Ben Salah c/ L. Delahaye, Agence Magnum et a.; *Légipresse* septembre 2004, 214, III, p. 158, Comm. C. BIGOT
- TGI Paris, 17^e chambre, 11 juin 2004, [676, 678]; *Légipresse* 2004, n° 214, I, p. 122
- TGI Paris, ordonnance de référé, 18 octobre 2004, SA Histoire c/ Maurice Papon et a., [597]; *Légipresse* janvier/février 2005, 218, III, p. 14, Comm. B. ADER
- TGI Paris, référé, 5 janvier 2005, [678]; *Légipresse* 2005, n° 220, I, p. 50
- TGI Paris, 17^e chambre, 15 octobre 2005; *Légipresse* 2008, n° 250, I, p. 49
- TGI Paris, référé, 13 juin 2006, [678]; *Légipresse* 2006, n° 234, I, p. 121
- TGI Paris, 17^e chambre, 15 octobre 2007, [678]; *Légipresse* 2008, n° 250, I, p. 49
- TGI Amiens, 27 mai 2008, Procureur de la République et Ch. Najjari-Corne c. M. Nezzari et a.; *RLDI* 2009, 49, p. 32, obs. E. DERIEUX
- TGI Paris, ordonnance de référé, 12 novembre 2008, L. Pieau et a. c/ CAPA, France 2 et a.; *Légipresse* mars 2009, 259, III, p. 49, Comm. A. BREGOU
- TGI Paris, 17^e ch., 18 décembre 2008, Procureur de la République c. Ch. Frigara, n° 0735308077, [572, 578, 580]; *RLDI* 2009, 45, p. 26, note E. DERIEUX
- TGI Paris, ordonnance de référé, 16 août 2010, n° 10-56840; *RSC* 2012, p. 649, Etude P. PONCELA
- TGI Paris, ordonnance de référé, 1^{er} juin 2011, n° 11/53904; *JurisData* n° 2011-012148; *JCP G* 29 août 2011, 35, 882; *RLDI* juillet 2011, 73, 2428, p. 63, obs. L. COSTES; *Légipresse* juillet/août 2011, 285, p. 418, Comm. B. ADER

- TGI Paris, ordonnance de référé, 15 juin 2011, France Quick c/ France Télévision et Kaliste Productions ; *Légipresse* juillet/août 2011, 285, p. 435
- TGI Lyon, corr., 6^e chambre, 28 février 2012, [222]
- TGI Paris, 17^e chambre correctionnelle, 31 janvier 2013, [670] ; *RLDI* octobre 2014, 3587, p. 37, obs. L. COSTES
- TGI Bourg-en-Bresse, ordonnance de référé, 9 juillet 2013, Association L214 c. Sté Gaec du Perrat ; *Legipresse* Legipresse, p. 16
- TGI Paris, 18 octobre 2013, n° 13/57406, [674] ; *D.* 2013, p. 2468, obs. S. LAVRIC ; *Dalloz actualité* 22 octobre 2013, obs. S. LAVRIC
- TGI Paris, 17^e chambre, 26 novembre 2013, Khelifati c. Ponson et autres, [680] ; *Legipresse* janvier 2014, 312, p. 16
- TGI Paris, ordonnance de référé, 27 février 2014, n° 14/51822, M. c/s, [757] ; *JurisData* n° 2014-003266 ; *JCP G* 10 mars 2014, 10-11, 295, note E. DERIEUX ; *Dalloz actualité* 27 février 2014, « Intime conviction » : la fiction judiciaire devant la justice M. BABONNEAU ; *Dalloz actualité* 10 mars 2014, Arrêt de la diffusion de l'émission « Intime conviction » pour atteinte à la vie privée R. MESA
- TGI Nantes, sect., A, 6^e chambre, 3 septembre 2014, T. Meilhon c. M.-O. Amaury, [572-574] ; *RLDI* 2015, 3712 et 3745, note L. FRANCOIS

Tribunaux administratifs

- TA Marseille, 21 juin 1999, [166]
- TA Nice, 22 décembre 2006, SA Vigitel-commune de Fréjus, [183]
- Tribunal administratif de Dijon, 23 février 2011, [228] ; *AJ Pénal* 2013, p. 624, A quoi servent les enregistrements vidéos s'ils ne sont point utilisés ?, obs. M. HERZOG-EVANS
- TA Dijon, 12 juin 2012, n° 1100942 ; *AJ Pénal* 2012, p. 557, Nullité de la sanction disciplinaire d'un détenu à qui le visionnage d'enregistrements vidéo a été refusé, note M. HERZOG-EVANS
- TA Paris, 13 juillet 2012, n° 1201622, [681] ; *AJDA* 2012, p. 1436, obs. D. POUPEAU ; *RSC* 2012, p. 649, Etude P. PONCELA ; *AJ Pénal* 2013, p. 57, obs. M. HERZOG-EVANS

TA Versailles, 15 juillet 2016, référé, n° 1604905, [243, 244]

Index

Les entrées référencées renvoient à des numéros de verset.

A

Accès au dossier

garde à vue, 627

procédure disciplinaire, 324

Accès au juge, voir Droit au juge naturel

ADN, voir Portrait-robot

Anthropométrie, 519, 520

Architecture

procès Eichmann, 989

procès Nuremberg, 901

vidéoprotection, 201

visioconférence, 841

Audience

visioconférence, 824

Audition libre

enregistrement audiovisuel, 662

Avocat

enregistrement audiovisuel, 667

visioconférence, 727, 790, 828

B

Biométrie, 159, 307

C

Caméra-piéton, voir Caméras mobiles

Caméras mobiles, 560, 566

régime juridique, 578, 583

Captation de données, 351, 371

CNIL

caméras mobiles, 585

vidéoprotection, 298, 338

Communication par l'image

enregistrement de l'audience, 1120

visioconférence, 816, 834

Communications électroniques

captation de données informatiques, 371

interception, 357

notion, 353

Compte-rendu d'audience, 980

Contrôles d'identité, 568

Criminalité organisée

enregistrement audiovisuel, 610

interception des correspondances, 380

LAPI, 404

vidéo-captation, 436

vidéoprotection, 342

Croquis de presse, 894

D

Délai raisonnable

visioconférence, 796

Dispositifs autoroutiers, 402

Données personnelles, *voir* Vidéoprotection

Droit à l'image, 1045

personnes concourant à la procédure, 1048

personnes détenues, 1071

personnes vulnérables, 1054

suspects, 1061

Droit à l'information, 1043

liberté, 1081

présomption d'innocence, 1080

Droit à l'oubli, 1160

Droit au juge naturel, 1218

Droits de la défense

accès au dossier, 628

enregistrement audiovisuel, 582, 587, 601, 629, 670

enregistrement audiovisuel des audiences, 923, 953

publicité des débats, 1175

secret de l'enquête et de l'instruction, 1007

vidéoprotection, 325

visioconférence, 744, 753, 760, 767, 790, 828

Drones, 161, 410, 1072

E

Egalité des armes, 322

visioconférence, 761

Enquête

criminalité organisée, *voir* Criminalité organisée

fichiers de police, 170

proactive, 30, 54

réactive, 55

renseignements, *voir* Renseignements (activités de)

secret, *voir* Secret de l'enquête et de l'instruction

Enregistrement audience

rituel, 1213

Enregistrement audiovisuel

audition libre, 662

consultation, 625

défaut d'enregistrement, 631
sanction, 647

droits de la défense, *voir* Droits de la défense

garde à vue, 667

impossibilité matérielle, 641

impossibilité technique, 634

majeurs, 610

mineurs

suspects, 607

victimes, 589

régime juridique, 617

transcription, 654

véhicules, 554

Enregistrement audiovisuel des audiences

bonne administration de la justice, 948

croquis de presse, 894

diffusion des images, 1033, 1132, 1152

élément probatoire, 945

finalité pédagogique, 1024, 1208

interdiction, 865

lieu de l'interdiction, 875

moment de l'interdiction, 879

loi du 11 juillet 1985 (Badinter), 900

diffusion des images, 926

potentiel inhibé, 960

régime juridique, 908
usage *praeter legem*, 934
pays étrangers, 1135
procès équitable, 1095
publicité, *voir* Publicité

F

Fenêtre d'information, 1013
Force probante, *voir* Preuve

G

Géolocalisation, 366
Garde à vue
enregistrement audiovisuel en matière
criminelle, 611
sonorisation des cellules, 460
vidéo-captation (sonorisation), 460

H

Happy slapping, 69

I

Image
caractère informationnel, 19
définition, 5
falsification, 21
Impartialité, 788, 1004, 1102
Indices
images, 487
Interception
correspondances, 357
données informatiques, 372
Intimité, *voir* Vie privée

L

LAPI, 404
Loi informatique et libertés, 298
Loyauté de la preuve, *voir* Preuve

M

Médiatique (caractère), *voir* Procès médiatique
Montage, 22, 424, 1125

N

NTIC
définition, 14
Nuremberg
Procès, 18

P

Périphériques audiovisuels, 377
Perquisition et saisies, 118
données informatiques, 388
gel de données, 391
pénétration, 390
Photographie
histoire, 11
métrique, 483
scientifique, 492
Police administrative, 176
Police technique et scientifique, 91, 485
polysémie, 4
Portrait-robot, 524, 1069
génétique (ADN), 528
reconstruction faciale, 512
Présomption d'innocence
droit à l'information, 1080
entraves et menottes, 1062
secret de l'enquête et de l'instruction,
1018
visioconférence, 787
Preuve
auto-incrimination, 335, 470
classification des modes de preuve, 75
force probante, 77, 95, 171

lieu privé, 426
loyauté, 319, 322, 332, 430, 461
préconstitution, 59
 admissibilité, 104
 recueil, 115
preuve scientifique, 90
proactive, 56
provocation, 334, 467
vidéoprotection, 314, 332

Principe du contradictoire, 322, 323, 571,
670, 781

Procès de Nuremberg, 70, 901, 988, 1121

Procès Eichmann, 989

Procès médiatique, 1179

fiction, 1207
médiatisation, 1181
mise en scène et reconstitution, 1203

Procès-verbal

transcription, *voir* Transcription

Publicité

audience, 1169
audiovisuelle, 984
compte-rendu d'audience, 980
fenêtre d'information, 1013
finalité pédagogique, 1024
principe, 977
visioconférence, 801

R

Reconstitution des faits, 497

vidéo, 498

Renseignement (activités de), 55, 341, 369,
385, 437

Rituel judiciaire

désacralisation, 1213
solemnité, 840

unité de lieu, 813, 815
visioconférence, 813

S

Scène de crime

reconstitution, 501
3D, 503

Secret de l'enquête et de l'instruction, 992

actes couverts par le secret, 998
fenêtre d'information, 1013
personnes tenues au secret, 1006

Sonorisation, *voir* Vidéo-captation

T

Témoignage

droit à la confrontation, 781
enregistrement audiovisuel, 654, 946
visioconférence, 681, 702

TASER, 557, 574

Terrorisme, 237, 247, 343, 357, 383, 718,
726, 777, 1099

Transcription, 113, 323, 361, 434, 449, 654,
936

V

Vidéo

définition, 12

Vidéo-captation, 436

cellule de garde à vue, 460
détournement, 464
dispositif technique, 457
régime juridique, 443

Vidéoprotection, 122

architecture, 201
aspects techniques, 134
auto-incrimination, 335
biométrie, 159, 307

- caméras intelligentes, 149
- captation d'images, 135
- cellule de détention, 338
- comportement suspect (définition), 165
- conservation des images, 289
- consultation des images (droit), 177
- délégation, 263
- détection des comportements, 150
- détournement, 327
- données personnelles, 169, 298, 320
- effet dissuasif, 191
- effet plumeau, 196
- établissements pénitentiaires, 251, 323
- établissements scolaires, 182
- exploitation des images, 142
- genèse et développement, 124
- identification des personnes, 159
- information du public, 199, 256
- liberté d'aller et venir, 261
- lieu de travail, 274, 320
- lieux privés, 272, 309
- lieux publics, 228, 306
- opérateurs, 215
- police administrative, 176
- preuve, 207, 314, 328, 332
- sentiment d'insécurité, 194
- transcription, 323
- transports, 239
- urgence, 247
- vie privée, 278, 284
- Vidéosurveillance**, *voir* Vidéoprotection
- Vie privée**
 - intimité, 113, 275, 286, 338, 419, 884
 - vidéoprotection, 278
- Visioconférence**, 673
 - application des peines, 712
 - architecture, 841
 - audience, 711, 824
 - avocat, 727, 790, 828
 - caractère particulier de l'interaction, 816, 834
 - chambre de l'instruction, 711, 713, 720, 737
 - champ d'application, 717
 - comparution, 763
 - consentement, 746
 - coopération internationale, 713
 - décision de recours, 733
 - délai raisonnable, 796
 - droit à la confrontation, 781
 - droits de la défense, *voir* Droits de la défense
 - égalité des armes, 761
 - garde à vue, 711
 - genèse et développement, 678
 - instruction, 711
 - normes techniques, 722
 - points visio-justice, 705
 - polyvalence, 692
 - présomption d'innocence, 787
 - principe de présence, 764, 773
 - procès équitable, 759
 - procès verbaux, 752
 - publicité des débats, 801
 - régime juridique, 716
 - retransmission, 703
 - rituel judiciaire, *voir* Rituel judiciaire
 - témoignage des victimes, 702

Table des matières

Avertissement	iii
Glossaire	vii
Sommaire	ix
Introduction	1
Section I La polysémie de l'image	2
§ 1. LA DÉFINITION NÉCESSAIREMENT CIRCONSCRITE DE L'IMAGE	2
§ 2. LE CARACTÈRE INFORMATIONNEL DE L'IMAGE	11
Section II La portée de l'image à l'égard du procès pénal	17
§ 1. L'IDENTIFICATION DES ENJEUX DU PROCÈS PÉNAL	17
A. <i>La recherche de la preuve</i>	19
B. <i>La bonne administration de la justice</i>	21
§ 2. L'INFLUENCE DE L'IMAGE SUR L'ÉVOLUTION DU PROCÈS PÉNAL	25
A. <i>La modernisation du procès pénal</i>	25
B. <i>La métamorphose du procès pénal</i>	28

Partie I L'image et la preuve	33
Titre I La préconstitution de la preuve par l'image	41
Chapitre 1 La préconstitution empirique de la preuve	45
Section I L'établissement de la preuve par l'image	46
§ 1. LA PLURALITÉ DES SOURCES DE PREUVE PAR L'IMAGE	47
§ 2. LA QUALIFICATION JURIDIQUE DE LA PREUVE PAR L'IMAGE	53
A. <i>L'inadaptation des classifications classiques</i>	53
1. La notion de preuve	54
2. L'obsolescence des classifications binaires	55
a. Preuve parfaite et imparfaite	55
b. Preuve accusatoire et preuve justificative	56
c. Preuve directe et preuve indirecte	56
3. L'inapplicabilité de la distinction quadripartite des preuves	58
B. <i>La piste du caractère « scientifique » de l'image</i>	60
C. <i>La force probante de l'image</i>	63
Section II L'administration de la preuve préconstituée	67
§ 1. L'ADMISSIBILITÉ DE LA PREUVE PRÉCONSTITUÉE	67
A. <i>L'exigence de légalité</i>	68
B. <i>La nécessité de loyauté</i>	69
1. L'auteur de l'image	70
2. Le lieu de l'image	71
§ 2. LE RECUEIL DE LA PREUVE PRÉCONSTITUÉE	74
A. <i>La réquisition</i>	75
B. <i>La perquisition</i>	76
Chapitre 2 La préconstitution structurée de la preuve : la vidéoprotection	79
Section I Le développement d'un outil préventif et probatoire	80
§ 1. L'ÉVOLUTION DE LA TECHNIQUE DE LA VIDÉOPROTECTION	81
A. <i>Le fruit d'un isomorphisme institutionnel</i>	81
B. <i>Le produit d'une évolution technique</i>	88

1.	Les critères techniques de fonctionnement	89
a.	La captation d'images	89
b.	L'exploitation technique des images	93
2.	L'avenir de la vidéoprotection par la convergence des moyens	98
a.	L'émergence de techniques nouvelles	98
i.	La détection des comportements	99
ii.	L'identification des personnes	105
b.	Vers une définition et une identification du « suspect »	110
i.	La définition d'un comportement suspect	111
ii.	L'agrégation de données personnelles	115
§ 2.	MYTHES ET RÉALITÉ DE LA VIDÉOPROTECTION	118
A.	<i>Les deux temps de la vidéoprotection ou la multiplication de ses finalités</i>	119
1.	Des rôles de police administrative	120
2.	Des rôles de police judiciaire	127
B.	<i>Des résultats contrastés</i>	129
1.	Les critères d'un effet dissuasif	131
a.	L'influence de la vidéoprotection sur les individus	131
b.	Les critères liés au dispositif et à son environnement	137
2.	L'utilisation des images comme éléments probatoires	142
3.	L'œil derrière la caméra	147
Section II Le cadre légal du recours à la vidéoprotection		154
§ 1.	LE RÉGIME JURIDIQUE GÉNÉRAL DE LA VIDÉOPROTECTION	155
A.	<i>Le contrôle administratif des lieux publics</i>	156
1.	Les critères d'autorisation du recours à la vidéoprotection	156
a.	La détermination du champ d'application du régime juridique	158
i.	Le champ géographique	158
ii.	Le champ matériel	158
b.	Les finalités du recours à un système de vidéoprotection	161
i.	La nécessité du dispositif	161
ii.	La proportionnalité du dispositif	164
iii.	Les dispositifs soumis à des dispositions dérogatoires	170
2.	Les règles de fonctionnement de la vidéoprotection	175
a.	La publicité du système de vidéoprotection	176
i.	L'information du public	176

ii.	L'accès aux images	177
b.	Les personnes habilitées à observer la voie publique	182
c.	L'effectivité des règles	186
B.	<i>L'apparente liberté des lieux privés</i>	189
1.	L'absence de régime juridique <i>ad hoc</i>	189
2.	La vidéoprotection confrontée à la notion de vie privée	192
a.	Le contrôle du Conseil constitutionnel	192
b.	Le regard de la Cour européenne	196
§ 2.	LES OBLIGATIONS SUPPLÉMENTAIRES LIÉES À L'ENREGISTREMENT DE L'IMAGE	203
A.	<i>La conservation des images</i>	204
1.	La durée de conservation des images	204
2.	Le sort des images conservées	205
3.	La jurisprudence de la Cour européenne, source d'exigences supplémentaires	207
B.	<i>Le respect de la loi de 1978 et le rôle de la CNIL</i>	209
1.	Les critères d'application de la loi « informatique et libertés »	210
a.	La donnée personnelle	210
b.	Le traitement	211
2.	Le champ d'application	213
a.	Les lieux publics	213
b.	Les lieux privés	214
§ 3.	LA PREUVE PAR VIDÉOPROTECTION	220
A.	<i>L'administration de la preuve par vidéoprotection</i>	221
1.	La recherche de la preuve	222
2.	La discussion de la preuve	226
B.	<i>Le détournement d'une caméra de vidéoprotection</i>	230
1.	L'affaire <i>Perry contre Royaume-Uni</i>	231
2.	Appréciation au regard du droit de la preuve	234
Titre II	La constitution de preuve par l'image	251
Chapitre 1	La captation de données constitutives d'images	255
Section I	Les données émises par la voie des communications électro- niques	257

§ 1. L'INTERCEPTION DES CORRESPONDANCES ÉMISES PAR LA VOIE DES COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES	258
§ 2. LA GÉOLOCALISATION	263
Section II La captation de données informatiques	267
§ 1. L'INTERCEPTION DE DONNÉES INFORMATIQUES	268
A. <i>L'extension du champ d'application</i>	269
B. <i>L'évolution du régime juridique</i>	273
§ 2. LA SAISIE DE DONNÉES INFORMATIQUES	280
Chapitre 2 La création d'images	287
Section I La captation de l'image de la commission de l'infraction	287
§ 1. LA CAPTATION DE L'IMAGE DANS LES LIEUX PUBLICS	288
A. <i>L'image dans un lieu public</i>	288
1. Aspects généraux de la captation de l'image dans un lieu public	288
2. Les dispositifs autoroutiers	290
B. <i>L'image d'un lieu privé visible depuis la voie publique</i>	294
§ 2. LA CAPTATION DE L'IMAGE DANS LES LIEUX PRIVÉS	298
A. <i>L'image produite par un « particulier »</i>	298
1. L'illicéité de l'image d'une personne dans un lieu privé	299
a. La création de l'image	299
b. Les infractions connexes	303
i. Le matériel ayant permis l'infraction	303
ii. L'exploitation de l'image	304
2. L'admissibilité de l'image d'un lieu privé comme moyen probatoire	306
a. La clandestinité de la captation de l'image	306
b. La valeur probatoire de l'image dans un lieu privé	307
B. <i>L'image produite par les autorités judiciaires</i>	314
1. Le régime juridique de la captation d'image dans les lieux privés	315
a. Précisions préliminaires liées à l'image	316
b. Un cadre légal utilement complété par la jurisprudence	319
2. La perfectibilité de l'interprétation jurisprudentielle	328
a. Le recours nécessaire à un dispositif technique	328

b.	La légalité du dispositif de vidéo-captation à travers le cas particulier de la cellule de garde à vue	332
i.	La loyauté du dispositif	332
α.	Le détournement de procédure	333
β.	La provocation à la preuve	335
γ.	Le droit de ne pas s'auto-incriminer	337
ii.	La légalité du dispositif	340
Section II La fixation par l'image des constatations de l'infraction		343
§ 1.	LA SCÈNE DE L'INFRACTION	343
A.	<i>Fixer l'image des lieux de l'infraction</i>	344
1.	La photographie métrique	344
2.	L'image des indices	346
a.	La photographie « simple »	347
b.	La photographie scientifique	348
B.	<i>Révéler le scénario des faits</i>	350
1.	La reconstitution des faits	350
2.	La reconstitution des lieux	352
§ 2.	LES ACTEURS DE L'INFRACTION	354
A.	<i>Images de la victime</i>	354
1.	L'image de la victime	354
2.	La reconstruction faciale	355
B.	<i>Images du suspect</i>	358
1.	L'image d'identification	358
2.	Le portrait-robot	361
a.	Le portrait classique	361
b.	Le portrait moderne	363

Partie II L'image et la bonne administration de la justice pénale	371
Titre I L'image et la garantie d'un procès équitable	375
Chapitre 1 L'image comme garantie des personnes	379
Section I L'enregistrement de l'activité des forces de l'ordre	380
§ 1. L'ENREGISTREMENT DE L'INTERVENTION DES FORCES DE L'ORDRE	380
A. <i>La modernisation des outils des forces de l'ordre</i>	380
1. Les véhicules	381
2. L'équipement de l'agent	381
a. L'arme	382
b. L'accessoire	383
B. <i>Une garantie plus largement profitable</i>	385
1. Des finalités multiples	385
a. Les finalités attribuées	385
b. Les finalités attribuables	386
2. Une portée limitée	387
a. Les limites matérielles	387
b. Les limites juridiques	389
§ 2. L'ENREGISTREMENT AUDIOVISUEL DE L'AUDITION DES MINEURS VICTIMES	394
A. <i>Le régime juridique de l'enregistrement audiovisuel</i>	395
B. <i>La finalité de l'enregistrement audiovisuel</i>	400
Section II L'image comme garantie des personnes mises en causes	402
§ 1. L'ENREGISTREMENT AUDIOVISUEL DES PERSONNES MISES EN CAUSE	403
A. <i>Un champ d'application intuitu personae</i>	404
1. Les mineurs	404
2. Les majeurs	406
B. <i>Un régime juridique commun</i>	413
1. Le recours à l'enregistrement	413
a. La mise en œuvre de l'enregistrement	413
b. La consultation des images	417
2. Le défaut d'enregistrement	421
a. Les exceptions à l'enregistrement	421

i.	Les exceptions légales à l'enregistrement audiovisuel	422
α.	L'impossibilité technique	422
β.	L'impossibilité matérielle	425
ii.	Les nécessaires précisions jurisprudentielles	426
b.	La sanction du défaut d'enregistrement	428
§ 2.	UN ÉLÉMENT DE GARANTIE D'UNE BONNE ADMINISTRATION DE LA JUSTICE	431
A.	<i>La question de la transcription de l'image</i>	432
B.	<i>La place de l'enregistrement au sein des droits de la personne subissant une mesure de contrainte</i>	436
1.	L'enregistrement audiovisuel dans le cadre de l'audition libre	437
2.	La place de l'enregistrement audiovisuel au regard du renforcement de la présence de l'avocat en garde à vue	440
Chapitre 2 L'image et la participation à distance au procès pénal . .		445
Section I Le développement de la visioconférence au sein de l'institution judiciaire		451
§ 1.	DE L'EXPÉRIMENTATION À LA GÉNÉRALISATION : UNE GESTATION HORS DU DROIT	451
A.	<i>La réponse à un besoin précis en un lieu déterminé</i>	452
1.	La genèse d'un outil technique de communication à distance	452
2.	Les premiers pas de la visioconférence en matière judiciaire	456
B.	<i>La découverte d'un dispositif polyvalent</i>	460
1.	La réduction des distances et du temps	461
2.	La bonne gestion financière de la justice pénale	463
3.	La multiplication des usages par commodité	466
§ 2.	UN CADRE LÉGAL POSTÉRIEUR À L'OBJET ENCADRÉ	471
A.	<i>La construction progressive d'un socle légal</i>	471
B.	<i>Le régime juridique de la visioconférence</i>	476
1.	Le champ d'application de la visioconférence	477
2.	Les normes techniques	481
3.	La mise en œuvre judiciaire de la visioconférence	487
a.	La décision de recourir à la visioconférence	487
i.	L'autorité compétente	488
ii.	La motivation de la décision	489

iii.	Les formalités attachées à la décision	493
iv.	Le consentement	495
b.	La mise en œuvre de la visioconférence judiciaire	496
Section II Les particularités de la justice rendue par visioconférence . .		502
§ 1.	LE « VISIO-PROCÈS » ÉQUITABLE	504
A.	<i>L'égalité des armes</i>	505
1.	Le droit de comparaître personnellement	506
a.	Le principe de présence	506
i.	Des jurisprudences favorables	508
ii.	Une application concrète non dénuée de zones d'ombre	514
b.	Le droit de contester les témoignages	517
c.	La présomption d'innocence	522
2.	Le droit à être assisté par un avocat	524
B.	<i>Le délai raisonnable</i>	528
C.	<i>La publicité des débats</i>	531
§ 2.	LE RITUEL JUDICIAIRE	536
A.	<i>La rupture de l'unité de lieu</i>	537
1.	Les particularités de l'interaction par visioconférence	538
2.	Les particularités de l'audience par visioconférence	542
a.	Conduire l'audience par visioconférence	542
b.	Le dilemme de l'avocat	545
c.	Les spécificités de l'audition à distance	547
B.	<i>La perte de la solennité</i>	550
Titre II L'image et la garantie d'une bonne justice pénale		559
Chapitre 1 La rareté des images du procès pénal		567
Section I De l'interdiction à l'exception historique		568
§ 1.	UNE INTERDICTION PROGRESSIVEMENT ASSOUPLEE	568
A.	<i>Le principe d'interdiction de captation d'images</i>	568
1.	L'évolution législative de l'interdiction des images à l'audience	568
2.	Une jurisprudence complétant utilement l'interdiction des images d'audience	570
a.	La portée de la méconnaissance de l'interdiction	571
b.	Le lieu de l'interdiction	572

c.	Le moment de l'interdiction	573
i.	L'ouverture de l'audience	573
ii.	Les délibérations	574
iii.	Le prononcé du verdict	577
B.	<i>La survivance de certaines images d'audience</i>	580
1.	Le croquis de presse	581
2.	Les images précédant les débats	582
§ 2.	L'EXCEPTION DU PROCÈS HISTORIQUE	583
A.	<i>L'usage restreint d'une ratio legis plus vaste</i>	583
B.	<i>Le régime juridique</i>	587
1.	L'audience historique	587
2.	La décision de procéder à l'enregistrement des débats	588
a.	La demande d'autorisation et l'autorité compétente	588
b.	Le recours contre la décision	590
3.	La réalisation des enregistrements	592
4.	La diffusion des images	594
	Section II Un potentiel partiellement inhibé	599
§ 1.	UN USAGE <i>praeter legem</i> DES ENREGISTREMENTS HISTORIQUES	599
A.	<i>L'usage probatoire des enregistrements historiques</i>	599
B.	<i>L'étonnant contournement de la loi Badinter</i>	602
§ 2.	DE MULTIPLES FINALITÉS AU SERVICE DES JURIDICTIONS	605
A.	<i>L'enregistrement comme élément probatoire</i>	605
B.	<i>L'enregistrement comme élément d'une bonne administration de la justice</i>	606
1.	La difficile gestation de l'article 308	606
2.	Un potentiel inhibé	612
	Chapitre 2 L'influence des images sur le procès pénal	621
	Section I Le caractère public du procès pénal	622
§ 1.	L'IMAGE ET L'EXIGENCE DE PUBLICITÉ DU PROCÈS PÉNAL	623
A.	<i>La publicité des débats</i>	624
1.	Le compte-rendu d'audience	624
2.	Les particularités de la publicité audiovisuelle	626
B.	<i>Le secret de l'enquête et de l'instruction</i>	632
1.	L'efficacité des poursuites	633

a.	Le nécessaire secret des investigations	634
i.	L'interdiction de publier des actes couverts par le secret judiciaire	634
ii.	Les personnes tenues au secret judiciaire	642
b.	L'indispensable fenêtre d'information	648
2.	Le respect de la présomption d'innocence	650
§ 2.	LA PRÉTENDUE VERTU PÉDAGOGIQUE DE L'IMAGE DU PROCÈS PÉNAL	653
A.	<i>L'argument pédagogique au soutien de la captation de l'image</i>	654
B.	<i>les inconvénients inhérents à la diffusion des images</i>	658
Section II Le caractère médiatique du procès pénal		661
§ 1.	L'INFORMATION PAR L'IMAGE ET LA GARANTIE DES DROITS	663
A.	<i>Les limites du droit à l'information par l'image</i>	663
1.	Le respect de l'image des personnes	667
a.	L'image des individus concourant à la procédure	667
b.	L'image des parties	669
i.	L'image des personnes vulnérables	669
ii.	L'image des mis en cause	674
α.	l'image des suspects	674
β.	L'image des personnes détenues	680
2.	Le respect de la présomption d'innocence	684
a.	Le conflit entre la liberté d'information et la présomption d'innocence	685
b.	La difficile conciliation de l'image d'information et de la présomption d'innocence	691
B.	<i>La garantie d'un procès équitable</i>	694
1.	Le respect du principe d'égalité	694
2.	L'impartialité de l'institution judiciaire	697
a.	L'atteinte à l'exigence d'impartialité	698
b.	Les mécanismes de protection de l'impartialité	701
§ 2.	LA COMPLEXITÉ DE L'IMAGE DU PROCÈS PÉNAL	707
A.	<i>Les particularités de l'image du procès pénal</i>	707
1.	Les spécificités de la communication par l'image	707
a.	La complexité du message	707
b.	L'inévitable recours au montage	710
2.	Pistes et obstacles à la diffusion de l'image de l'audience pénale	715
a.	Les solutions envisagées pour développer le recours aux images	715

i.	L'éclectisme des solutions étrangères	715
ii.	Le libéralisme des propositions du rapport « Linden »	718
b.	Les obstacles à l'usage opportun des images	721
i.	Les modalités de recours à l'image de l'audience	721
ii.	Le paradoxe de la diffusion	725
α.	Le moment de la diffusion	726
β.	Le droit à l'oubli	730
iii.	L'image comme artifice de publicité du procès pénal	736
B.	<i>Le procès médiatique</i>	741
1.	La médiatisation du procès pénal	742
a.	L'attractivité du procès pénal	742
b.	La prévention contre les inconvénients de la médiatisation	746
2.	Le procès hors les murs	748
a.	L'émancipation du procès pénal	748
b.	L'affranchissement du procès pénal	752
i.	La narration du procès pénal	752
α.	La mise en scène du procès pénal	752
β.	La fictionnalisation du procès pénal	756
ii.	La désacralisation de l'acte de juger	760
	Conclusion générale	769
	Annexes	771
	Bibliographie	815
	OUVRAGES GÉNÉRAUX	815
	OUVRAGES SPÉCIAUX	818
	THÈSES ET MÉMOIRES	824
	ARTICLES	827
	RAPPORTS	874
	COLLOQUES, CONFÉRENCES ET COMMUNICATIONS	880
	NOTES DE JURISPRUDENCE, CHRONIQUES ET CONCLUSIONS	882
	Table de jurisprudence	899

CONSEIL CONSTITUTIONNEL	899
COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE	901
COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES	902
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME	902
<i>Grande chambre</i>	902
<i>Cour plénière</i>	904
<i>Chambre</i>	905
<i>1^{re} section</i>	907
<i>2^e section</i>	909
<i>3^e section</i>	910
<i>4^e section</i>	911
<i>5^e section</i>	912
CONSEIL D'ÉTAT	913
COUR DE CASSATION	914
<i>Assemblée plénière</i>	914
<i>1^{re} chambre civile</i>	914
<i>2^e chambre civile</i>	918
<i>Chambre commerciale</i>	918
<i>Chambre sociale</i>	918
<i>Chambre criminelle</i>	919
COURS D'APPEL	933
TRIBUNAUX DE GRANDE INSTANCE	937
TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS	939
Index	941
Table des matières	946
Abstract	959
ABSTRACT	960
Résumé	961
RÉSUMÉ	962

Abstract

The image and the french criminal process

Today, with the rise of new technologies, the image is playing a leading role in our society. If it has been incrementally utilised by the general public, the field of law has also increasingly developed and put this tool to use. The advent of the image has impacted all areas of law, including criminal law and more specifically criminal proceedings. However, it would be wrong to say that it is currently present throughout the whole procedure, where its appearances are surprisingly rare. This leads us to question the place and role of this multiform tool within this wide system.

In reality, the image covers all aspects of the criminal trial in its entirety, from the first stage of the investigation to the delivery of the judgement. And even more, as the image goes beyond this framework, by its upstream presence before a criminal act is committed, and downstream from the hearing. In this way, the image appears in a multiplicity of forms throughout all steps of the procedure.

However, the diversity of its uses is not the only explanation to its recurring presence, as it also has the ability to serve different purposes. The different forms of an image allow for a variety of uses and purposes, sometimes complementary, but other times very diverse. We can notice, nevertheless, a fundamental distinction between an image serving probationary purposes and used for the proper administration of justice.

Present throughout the criminal proceedings, the image will clearly be confronted with all the main principles that govern criminal matters, particularly in its procedural aspect. At a time when a comprehensive reform of criminal proceedings is constantly put forward, the study of a transversal notion, simultaneously serving the establishment of the truth and the good administration of justice, may be necessary if the system needed to evolve. The image would then be considered as the breadcrumb trail on the « path leading to the sentence ».

Résumé

Aujourd'hui, du fait de l'essor des nouvelles technologies, l'image a pris une place prépondérante dans notre société. Si son évolution au sein du grand public est significatif, le droit a lui aussi eu à connaître du développement de cet outil. L'avènement de l'image a touché l'ensemble des branches du droit, y compris le droit pénal et, plus particulièrement, la procédure pénale. Pour autant, dire qu'elle serait désormais présente au niveau de l'ensemble de cette procédure semble presque relever de la méprise, tant les images de cette dernière sont rares. On en vient alors à s'interroger sur la place réellement occupée aujourd'hui par cet outil protéiforme au sein de ce vaste ensemble.

L'image englobe en réalité l'ensemble du procès pénal pris dans sa définition la plus large, des premiers stades de l'enquête, jusqu'au prononcé d'un verdict de culpabilité. Plus encore, l'image déborde ce cadre par sa présence en amont de la commission d'une infraction et en aval de l'audience. C'est par la multiplicité de ses formes que l'image se retrouve à toutes les étapes de la procédure.

Toutefois, la diversité des usages de l'image n'est pas la seule raison à son utilisation récurrente. À cela s'ajoute sa faculté à servir différentes finalités. Les différentes formes que peut revêtir l'image lui permet de servir des ambitions et des usages différents, parfois complémentaires, d'autres fois très différents. Néanmoins, se dessine une distinction fondamentale entre une image à vocation probatoire et une image servant la bonne administration de la justice.

Présente tout au long du procès pénal, il est manifeste que l'image va se voir confrontée à l'ensemble des grands principes qui gouvernent la matière pénale, particulièrement dans son aspect procédural. Dans une période où une réforme globale de la procédure pénale est sans cesse mise en avant, l'étude d'une notion transversale, au service à la fois de la manifestation de la vérité et de la bonne administration de la justice, pourrait s'avérer nécessaire si d'avenir une évolution devait intervenir. L'image servirait alors de fil d'Ariane sur le « chemin menant à la peine ».