

Rechtslehre Doctrine Dottrina

La vidéoconférence et le projet de révision du CPC

FRANÇOIS BOHNET* / SANDRA MARIOT**

Résumé

Cet article s'intéresse à la dématérialisation de la procédure civile par le biais de la vidéoconférence. Il répond à la question de l'impact prévisible de cette nouvelle technologie, qui peut se révéler très utile pour limiter les déplacements et les risques sanitaires, et se penche sur le projet de révision du CPC du 26 février 2020 qui propose de l'introduire en procédure civile suisse, sans y prêter cependant l'attention nécessaire. Il présente une analyse du processus et des modalités qui devraient être mis en place pour garantir le respect des garanties de procédure.

Zusammenfassung

Dieser Artikel beschäftigt sich mit der Entmaterialisierung des Zivilprozesses im Wege der Videokonferenz. Er fragt nach den absehbaren Auswirkungen dieser neuen Technologie, die sich als sehr nützlich erweisen kann, wenn es darum geht, Ortswechsel und gesundheitliche Risiken einzuschränken, und untersucht den Revisionsentwurf der ZPO vom 26. Februar 2020, worin diese Neuerung im schweizerischen Zivilprozess zwar vorgeschlagen wird, ohne ihr aber die nötige Aufmerksamkeit zu schenken. Schliesslich analysieren die Autoren Abläufe und Modalitäten, die einzuhalten sind, um die Einhaltung der Verfahrensgarantien sicherzustellen.

Riassunto

Questo articolo s'interessa alla dematerializzazione del processo civile attraverso la video-conferenza. Risponde alla questione dell'impatto prevedibile di questa nuova tecnologia, che può rivelarsi assai utile per limitare gli spostamenti e i rischi sanitari, e si china sul progetto di revisione del CPC del 26 febbraio 2020 che propone d'introdurla in procedura civile svizzera, ma senza prestarvi l'attenzione necessaria. Presenta un'analisi del processo e delle modalità che dovrebbero essere messe in atto per assicurare il rispetto delle garanzie procedurali.

* Cette contribution s'inscrit dans le projet e-procès civil, financé par le FNS.
Professeur à l'Université de Neuchâtel, avocat.

** Collaboratrice scientifique à l'Université de Neuchâtel, titulaire du brevet d'avocate.

Table des matières

- I. Introduction
- II. Evolution
- III. Processus
 - a. Lieu de la vidéoconférence
 - b. Conformité au principe d'immédiateté
 - c. Phase de la procédure concernée et forme de la requête
 - d. Conditions
 - i. Généralités
 - ii. Nature de l'affaire, comparution physique et comparution virtuelle
 - e. Procès-verbal
 - f. Recours contre une décision en matière de vidéoconférence
 - g. Entraide internationale en matière civile
 - h. Effet sur le comportement
- IV. Modalités
 - a. Généralités
 - b. Connexion
 - c. Caméras et microphones
 - d. Solutions en cas de dysfonctionnement
- V. Droit à un procès équitable
- VI. Conclusion

I. Introduction

La Suisse n'est pas à la pointe en matière de procédure civile digitalisée. Le papier, la transmission des actes par la poste et les audiences traditionnelles demeurent la règle. Certes, le CPC prévoit la possibilité de transmettre les actes par voie électronique (art. 139 CPC) et autorise l'enregistrement des audiences (art. 176 al. 2 et 3 CPC), mais il est rare que les procédures sortent du cadre traditionnel. Un groupe de réflexion «*Justitia 4.0 – digitalisation et transformation de la justice*» se penche depuis 2018 sur un projet de dématérialisation de la justice en Suisse à l'horizon 2022–2026. Il réunit les tribunaux de la Confédération et des cantons, le Ministère public de la Confédération, les parquets cantonaux, l'Office fédéral de la justice, les services d'exécution et la Fédération suisse des avocats. La numérisation prévue par ce projet est celle des dossiers en tant que support écrit¹. La possibilité de numériser certaines audiences judiciaires par le biais de la vidéoconférence² n'est pas abordée par *Justitia 4.0*, qui s'intéresse à la communication exclusivement électronique

1 JACQUES BÜHLER/JENS PIESBERGEN, «*Justitia 4.0*», Digitalisierung und Transformation in der Justiz/Numérisation et transformation à l'intérieur de la justice, in: Confoederatio helvetica (www.bj.admin.ch), Berne 2018, p. «<https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/staat/rechtsinformatik/magglingen/2018/09b-buehler-piesbergen-d-f.pdf>» (27.02.2020), p. 1 ss.

2 GIAN SANDRO GENNA, Sind wir Anwälte fit für die Digitalisierung?, *Revue de l'avocat* 2017/2 p. 55 ss, p. 58.

obligatoire pour certains acteurs de la justice et l'introduction du e-dossier accessible sur le portail dénommé Justitia.Swiss³.

De manière inattendue, alors que cet outil n'était aucunement envisagé dans l'avant-projet de révision du CPC du 2 mars 2018, le Conseil fédéral propose dans son projet du 26 février 2020 l'audition par vidéoconférence des témoins, des experts ainsi que des parties, pour permettre des développements en matière internationale⁴. Le risque sanitaire n'était alors pas encore envisagé. Comme nous le verrons, la réglementation proposée demeure cependant très sommaire et peu aboutie.

Trois notions coexistent derrière le terme de vidéoconférence en lien avec la procédure judiciaire. Il peut s'agir soit d'un système permettant l'enregistrement audiovisuel du déroulement de l'audience sans avoir besoin de le retranscrire sur un procès-verbal⁵, soit du même système permettant la diffusion en direct ou en différé d'une audience, par le biais d'un canal public tel qu'internet⁶, soit enfin d'«*un procédé interactif – combinant les techniques 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*»⁷. Dans les lignes qui suivent, c'est de vidéoconférence dans ce dernier sens dont il sera question.

Nous reviendrons tout d'abord sur l'émergence historique et géographique de cette technique dans les tribunaux de divers pays (cf. II.). Ensuite, nous nous pencherons sur le processus qu'il convient de prévoir, en prenant en compte les propositions de modification du CPC sur ce point (cf. III.), ainsi que sur les modalités techniques nécessaires au bon fonctionnement d'un tel système (cf. IV.). Ces développements nous permettront de déterminer si la vidéoconférence porte atteinte au droit à un procès équitable (cf. V.).

3 BÜHLER/PIESBERGEN (n° 1), p. 1 ss.

4 Message du 26 février 2020 relatif à la modification du code de procédure civile suisse (Amélioration de la praticabilité et de l'application du droit), p. 21.

5 IMMA BARAL, Vidéoconférence et principes fondamentaux du procès: publicité et inmediateción en Espagne, in: Institut des hautes études sur la justice (ihev.org), Paris 2014, p. «<https://ihev.org/programmes/politiques-de-justice/videoconference-et-principes-fondamentaux-du-proces-publicite-et-inmediacion-decryptage-du-cas-espagnol/>» (27.02.2020), p. 2.

6 Procédé utilisé par la CourEDH; on consultera à ce titre «<https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=hearings&c=fr>» (27.02.2020).

7 MARIE-LOUISE SIMONI/CHARLES DIAZ/MARTINE VALDES-BOULOQUE/DOMINIQUE LUCIANI/HERVÉ SIMON, Rapport sur l'utilisation plus intensive de la visioconférence dans les services judiciaires, in: Vie publique (<https://www.vie-publique.fr/>), France 2006, p. «<https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/064000662.pdf>» (27.02.2020), p. 5.

II. Evolution

Un peu partout, l'utilisation de la vidéoconférence en matière judiciaire a débuté avec la procédure pénale⁸. On relate que le premier usage d'un tel système dans ce domaine remonterait à 1972 dans le comté de Cook dans l'Etat de l'Illinois aux Etats-Unis⁹. La vidéoconférence a ensuite connu un essor important à partir des années 1990 dans différentes juridictions des Etats-Unis, en particulier en matière d'auditions de témoins, d'experts et de victimes¹⁰. Le recours à ce système y est devenu courant, toujours essentiellement dans des procédures pénales¹¹. S'en est suivi une évolution majeure, aussi en matière civile, y compris de ce côté de l'Atlantique. En Finlande, tous les tribunaux de district, les cours d'appel, les tribunaux administratifs, la Cour Suprême ainsi que les établissements pénitentiaires sont équipés depuis 2002 de matériel haute définition permettant l'utilisation d'un système de vidéoconférence¹². L'utilisation de la vidéoconférence a pris une telle ampleur en Autriche, qu'ALEXANDER SCHMIDT, vice-président du Tribunal de commerce de Vienne, déclarait en 2012 que «*les vidéoconférences font partie des outils de base*»¹³.

En Suisse, la possibilité de recourir à un système de vidéoconférence pour une audition dans le cadre de la procédure pénale est inscrite dans le Code de procédure pénale, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (art. 144 CPP)¹⁴. Le Conseil fédéral prévoit dans son Message du 26 février 2020 relatif à la modification du code de procédure civile suisse (Amélioration de la praticabilité et de l'application du droit) qu'une disposition analogue figure dans le CPC¹⁵. Il propose l'introduction d'un art. 170a et la modification des art. 187 et 193 CPC pour permettre l'audition des témoins, des experts et des parties par vidéoconférence. Toutefois – et ce point relativise nettement la portée de ce changement –, les tribunaux resteront libres de recourir ou non à un tel système. Ainsi, le constat fait par GENNA en 2017 selon lequel la numérisation des audiences civiles ou du moins une partie de celles-ci par des vidéoconférences en Suisse est une «*noch ferne Zukunftsmusik*» («*lointaine musique d'avenir*»)¹⁶ demeure d'actualité: la liberté laissée aux tribunaux ralentira nécessairement son application. La problématique sanitaire à laquelle nous faisons face actuellement (nouveau coronavirus) risque cependant d'accélérer le processus.

8 JÉRÔME BOSSAN, La visioconférence dans le procès pénal: un outil à maîtriser, in: Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2011/4, p. 801 ss; LAURENCE DUMOULIN/CHRISTIAN LICOPPE, Les audiences à distance: genèse et institutionnalisation d'une innovation dans la justice, Paris 2017, p. 11 ss et réf. citées; AKI HIETANEN, E-justice in Finland – Trends and Challenges, in: E-Justice in Österreich, Erfahrungsberichte und europäischer Kontext: Festschrift für Martin Schneider, Berne 2013, p. 757 ss.

9 DUMOULIN/LICOPPE (n° 8), p. 12 et réf. citées.

10 *Ibid.*

11 *Ibid.*

12 HIETANEN (n° 8), pp. 759 s. et 767.

13 BERNHARD ODEHNAL, La vidéoconférence, reine de la justice autrichienne, Plaidoyer 2012/1, p. 20 ss.

14 Pour de plus amples informations sur l'application de la vidéoconférence en procédure pénale on consultera «<https://www.his-programm.ch/fr/projets/videoconference>» (28.02.2020).

15 Message modification CPC (n° 4), p. 52.

16 GENNA (n° 2), p. 58.

III. Processus

a. Lieu de la vidéoconférence

Intégrer de manière fonctionnelle la vidéoconférence en procédure civile suisse suppose d'équiper en matériel approprié les tribunaux compétents – qu'il s'agisse des tribunaux de première instance, des tribunaux cantonaux ou des tribunaux fédéraux. Compte tenu du morcellement de l'organisation judiciaire en Suisse, cet aspect n'est pas négligeable et la question budgétaire reste ouverte. En particulier, il pourrait se révéler difficile de disposer du matériel adéquat dans chaque lieu prévu pour la conciliation préalable, organisée dans certains cantons au niveau communal¹⁷.

Sur le plan procédural, il conviendrait de prévoir que le «lieu d'audience» connecté par vidéoconférence puisse être différent de celui du for de la procédure. A titre d'exemple, la législation française utilise la formulation suivante: «*L'une ou plusieurs de ces salles d'audience peuvent se trouver en dehors du ressort de la juridiction saisie*»¹⁸. Une telle règle, essentielle pour la vidéoconférence, permettrait qu'une personne à Lausanne puisse participer à une audience pour une procédure dont le for est à Zurich. Le projet de révision du CPC est cependant muet sur ce point.

Se pose également la question de la salle d'audience à proprement parler, à savoir s'il doit s'agir d'une salle d'audience dans un tribunal ou s'il peut s'agir d'une salle dans un bâtiment public comme une salle de commune, voire du domicile ou d'une salle du lieu de travail du justiciable ou de son mandataire. A nouveau, le projet de révision du CPC n'en dit rien. Des questions de sécurité de transmission des images et du son pourraient impliquer un choix restreint. Il serait alors opportun de prévoir que le justiciable et/ou son représentant puissent se déplacer au tribunal de leur choix pour autant que ce dernier bénéficie d'une installation technique adéquate.

b. Conformité au principe d'immédiateté

Le principe d'immédiateté découle, dans le volet pénal, de l'art. 6 CEDH qui garantit le droit à un procès équitable¹⁹. Or cette disposition ne mentionne pas expressément le droit «*de prendre part à l'audience*» ou le «*droit de comparution*»²⁰ même si,

¹⁷ Par exemple au Tessin et en Valais.

¹⁸ Art. L. 111-12 al. 2 du Code de l'organisation judiciaire issue de la loi N° 2007-1987 du 20 décembre 2007 relative à la simplification du droit.

¹⁹ CONSEIL DE L'EUROPE, Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, Droit à un procès équitable (volet pénal), in: Cour européenne des droits de l'homme (echr.coe.int), Strasbourg, mis à jour au 31 août 2019, p. «https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_FRA.pdf» (27.02.2020), § 232.

²⁰ Art. 6 CEDH *a contrario*; voir également: arrêt CourEDH dans la cause *Marcello Viola c. Italie*, n° 45106/04, CEDH 2006-XI (extraits), § 52 et LAURE MILANO, Visioconférence et droit à un procès équitable, in: Revue des droits et libertés fondamentaux (www.revuedlf.com), s.l. 2011 n° 8, p. «<http://www.revuedlf.com/cedh/visioconference-et-droit-a-un-proces-equitable/>» (27.02.2020).

selon la jurisprudence de la CourEDH, celui-ci découle de l'objet et du but de cette disposition²¹. Toutefois, ce principe ne fait pas obstacle à la tenue d'une vidéoconférence dans le cadre d'une procédure pénale²². A fortiori, le principe d'immédiateté n'étant pas prévu dans le volet civil de cette disposition, la vidéoconférence ne devrait pas non plus porter atteinte à la garantie du droit à un procès équitable dans ce type de procédure. Par ailleurs, la CourEDH a encore affirmé que: «*ce procédé [la vidéoconférence] n'est pas en lui-même une forme de participation à la procédure incompatible avec la notion de procès équitable et public*»²³. Partant, lorsque la communication audiovisuelle entre tous les acteurs de la justice et le public est assurée, le droit à un procès public n'est en principe pas violé²⁴.

En droit espagnol, le principe de *l'inmediación* (principe d'immédiateté²⁵) découle du principe constitutionnel d'oralité du procès et est applicable tant en procédure civile que pénale²⁶. Il correspond globalement au principe d'immédiateté que nous connaissons également en Suisse²⁷. Selon ce principe espagnol, le juge doit assister à chaque étape du procès et être présent physiquement lors de la présentation des éléments de preuves soit notamment des auditions de témoins et de l'interrogatoire des parties. La règle empêche ainsi de présenter des écrits en lieu et place d'une audition ou d'un interrogatoire (pratique jusque-là acceptée)²⁸. L'introduction d'un système de vidéoconférence a permis de s'affranchir des pratiques jusque-là tolérées et de garantir que tous les actes de procédures et toutes les preuves soient présentés devant le même juge, peu importe la distance qui les sépare²⁹. Le principe fondamental est la présence physique au procès, toutefois le principe de proportionnalité permet au juge de décider, en motivant sa décision, de recourir à la vidéoconférence³⁰. Dans le cadre de la procédure pénale, le principe de la présence physique est interprété strictement, partant la comparution virtuelle par vidéoconférence ne doit être qu'exceptionnellement requise par le juge, contrairement à ce qui est applicable en procédure civile³¹.

21 Arrêt *Marcello Viola c. Italie* précité, § 52.

22 Arrêt *Marcello Viola c. Italie* précité; arrêt CourEDH dans la cause *Bivolaru c. Roumanie* (n° 2), n° 66580/12, 2 octobre 2018; arrêt CourEDH dans la cause *Sakhnovski c. Russie* [GC], n° 21272/03, 2 novembre 2010; arrêt CourEDH dans la cause *Asciutto c. Italie*, n° 35795/02, 27 novembre 2007; arrêt CourEDH dans la cause *Zagaria c. Italie*, n° 58295/00, 27 novembre 2007.

23 Arrêt *Sakhnovski c. Russie* précité, § 43.

24 MILANO (n° 19).

25 Comparaison de la version espagnole avec la version française de l'arrêt CourEDH dans la cause *Marcos Barrios c. Espagne*, n° 17122/07, § 14, 23, 25 et 37, 21 septembre 2010.

26 Article 120.2 de la Constitution espagnole; BARAL (n° 5), p. 9.

27 Art. 124 al. 2 CPC; FRANÇOIS BOHNET, Procédure civile, Neuchâtel et Bâle 2014, N 852 ss; CR CPC-HALDY, art. 124 N 4 ss; BSK ZPO-GSCHWEND, art. 124 N 6; CR CPP-BOMIO/BOUVERAT, Introduction aux articles 76 à 79 N 2.

28 BARAL (n° 5), p. 2.

29 *Ibid.*

30 *Id.*, pp. 10 et 12.

31 *Id.*, p. 11 s.

Tout comme la vidéoconférence ne porte pas atteinte au principe de l'*inmediación* en procédure civile espagnole, elle ne porte pas atteinte selon nous au principe de l'immédiateté tel que retenu en procédure civile suisse.

Relevons d'ailleurs que la «*comparution personnelle*» des parties n'est exigée en procédure civile suisse que lors de la procédure de conciliation³², de l'application de la procédure sommaire en droit matrimonial³³ et de la procédure de divorce ou d'annulation du mariage et de dissolution ou d'annulation du partenariat enregistré³⁴. Le juge peut également la requérir d'office (art. 68 al. 4 CPC). Si le CPC ne précise pas que la comparution correspond à une présence physique, une interprétation téléologique et systématique des dispositions précitées le suggère³⁵. Il est donc juste de prévoir expressément la possibilité de vidéoconférences par le biais d'une révision du CPC.

c. Phase de la procédure concernée et forme de la requête

Comme mentionné précédemment (*cf.* III. b.), il n'existe pas, en procédure civile, de droit supérieur à une comparution physique. Partant, la vidéoconférence pourrait intervenir à n'importe quel stade de la procédure et à chaque niveau de juridiction.

La conciliation est la seule phase de la procédure qui, selon les cantons, peut se dérouler en dehors d'un véritable tribunal, par exemple au domicile du juge de paix dans le canton de Bâle-Campagne³⁶. Bien qu'elle s'insère dans un cadre plus informel que le reste de la procédure, on ne devrait pas envisager de s'accommoder d'une vidéoconférence par le biais d'un canal internet tel que Skype. Les raisons de sécurité et de protection des données ne doivent pas être négligées³⁷.

Quoi qu'il en soit et bien que le Message du Conseil fédéral reste encore une fois muet à ce sujet, la partie ou un autre participant à la procédure qui souhaiterait former une requête d'audition par vidéoconférence devrait la déposer par écrit auprès du tribunal compétent. Il devrait en principe la requérir avant que l'audience ne soit fixée par le tribunal, de sorte que ce dernier puisse réserver une salle équipée du système adéquat.

32 Art. 204 CPC, des exceptions à la comparution personnelle sont prévues à l'art. 204 al. 3 CPC.

33 Art. 273 CPC, mesures protectrices de l'union conjugale (art. 271 CPC), mesures provisionnelles (art. 276 CPC).

34 Annulation du mariage et séparation de corps (art. 294 CPC), art. 278 CPC; art. 305 CPC.

35 BEAT BRÄNDLI, Einsatz von Informations- und Kommunikationstechnologie im schweizerischen Zivilprozess, in: Kommunikation in Wirtschaft, Recht und Gesellschaft, Berne 2010, p. 254 s.

36 § 19 de la Gesetz über die Organisation der Gerichte du 22 février 2001 du canton de Bâle-Campagne.

37 BOSSAN (n° 8), p. 814 et n. 106.

d. Conditions

i. Généralités

La CourEDH soutient que pour que le recours à un système de vidéoconférence puisse être imposé à un prévenu dans le cadre d'une procédure pénale, il faut qu'il poursuive des buts légitimes³⁸.

Le même raisonnement est applicable par analogie à la procédure civile lorsque le tribunal souhaite imposer la tenue d'une vidéoconférence à une personne qui n'est pas libre de se déplacer au tribunal, en particulier lorsqu'elle est détenue. En revanche, lorsque la personne est à l'étranger ou est hospitalisée par exemple, elle renoncera en principe par elle-même à se présenter au tribunal. La renonciation peut même être tacite pour autant qu'aucun intérêt public important ne soit atteint³⁹. Une requête pour simple convenance personnelle est également à prévoir lorsque la personne, bien que domiciliée en Suisse, est éloignée géographiquement du for de la procédure.

A la réception de cette requête, le tribunal devrait procéder à une pesée des intérêts. Dans ce cadre, l'éloignement géographique pourrait être un élément déterminant lorsque le for est situé dans un canton différent de celui dans lequel l'acteur juridique est domicilié ou exerce une activité lucrative. Par exemple, si une partie, un témoin ou un expert est domicilié ou exerce une activité lucrative dans le canton de Neuchâtel alors que le for de la procédure est aux Grisons, il pourrait être souhaitable que l'autorité judiciaire accepte la tenue d'une vidéoconférence. Par ailleurs, l'aspect financier ne doit pas être négligé. Or si tous les tribunaux sont équipés d'un système de vidéoconférence, il semble que les coûts liés à son utilisation ne devraient pas être exagérément élevés. La question financière reste toutefois ouverte.

ii. Nature de l'affaire, comparution physique et comparution virtuelle

Lorsqu'une audience ne nécessite pas, au vu de sa nature, la coprésence physique des parties, témoins ou experts, l'usage d'un système de vidéoconférence devrait être accepté.

En raison de l'état actuel de la technique, de la qualité de l'image et du son qu'il est possible d'obtenir dans le cadre de l'utilisation d'un système de vidéoconférence, il n'existe apparemment «*aucune différence de perception*» entre une plaidoirie en coprésence physique ou virtuelle⁴⁰. Ainsi, la comparution virtuelle est équivalente à une présence physique ou du moins est estimée de «*quasi immédiate*»

³⁸ Arrêt *Asciutto c. Italie* précité, § 68; selon cette jurisprudence, les buts légitimes admis sont: la défense de l'ordre public, la prévention du crime, la protection des droits à la vie, la liberté et la sûreté des témoins et des victimes des infractions, le respect de l'exigence du «délai raisonnable» de durée des procédures judiciaires.

³⁹ Arrêt *Sakhnovski c. Russie* précité, § 44.

⁴⁰ Propos du bureau AB1 retranscrit par DUMOULIN/LICOPPE (n° 8), p. 78.

dans la doctrine suisse⁴¹. Elle peut donc remplacer la confrontation physique si elle est conforme aux modalités prévues⁴².

Le concept d'équivalence entre la comparution physique et virtuelle fait cependant débat notamment en France⁴³. Deux avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, soutenus par le Syndicat des avocats de France, ont déposé une question prioritaire de constitutionnalité relative à une disposition qui permettait dans des circonstances particulières d'obliger un détenu, non encore jugé, de comparaître virtuellement dans le cadre de sa demande de mise en liberté. Cette disposition portait atteinte aux droits de la défense et a été jugée inconstitutionnelle⁴⁴. Partant, la question reste débattue en France, à tout le moins concernant certaines procédures ou certaines phases du procès.

e. Procès-verbal

Il convient de déterminer si un procès-verbal doit être tenu uniquement par les personnes présentes au tribunal avec le président/juge ou s'il est à prévoir un greffier à chaque «lieu d'audience» différent et autant de procès-verbaux. A titre d'exemple, le Code de procédure pénale français prévoit à son art. 706–71 qu'un procès-verbal est dressé dans chacun des lieux connectés. Or lors des premières vidéoconférences, cette disposition n'était pas appliquée et un seul procès-verbal était tenu⁴⁵. Par la suite, le magistrat qui présidait l'audience établissait un formulaire type de procès-verbal et le transmettait à l'autre site d'audience en lui demandant de le lui retourner par fax. Le second site d'audience quant à lui n'inscrivait que la formule suivante: «*un témoin est entendu, vu les articles 706–71 du CPP*» dans les minutes de la cour. Il ne changeait que le terme lorsqu'il s'agissait d'un expert. Cette pratique a été cassée par la Cour de cassation⁴⁶.

La seconde option est que le système de vidéoconférence permette l'enregistrement tant du son que de l'image et non uniquement leurs transmissions. Ainsi, la signature d'un procès-verbal serait inutile. L'Espagne privilégie cette solution⁴⁷. Elle a

41 CR CPP-THORMANN/MÉGEVAND/BRECHBÜHL, art. 144 N 6.

42 CR CPP-THORMANN/MÉGEVAND, art. 147 N 26 et réf. citées; WOLFGANG WOHLERS, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber (édit), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, 2^e éd., Zurich 2014, art. 147 N 20. *Contra*: ANAÏS DANET, *La présence en droit processuel*, Thèse, Bordeaux 2013, p. 71 s. et réf. citées.

43 THIBAUD CLAUS, *L'utilisation controversée de la visioconférence dans le procès pénal*, in: *Village de la justice, La communauté des métiers du droit (village-justice.com)*, France mai 2018, p. «<https://www.village-justice.com/articles/utilisation-controversee-visioconference-dans-proces-penal,28585.html>» (27.02.2020); OLIVIA DUFOUR, *Faut-il supprimer la visioconférence?*, in: *Gazette du Palais*, 24 octobre 2017, n° GPL305s4, p. 9 ss.

44 Décision n° 2019-802 QPC du 20 septembre 2019, *M. Abdelnour B.* (Utilisation de la visioconférence sans accord du détenu dans le cadre d'audiences relatives au contentieux de la détention provisoire).

45 Propos de l'avocat général qui s'occupe de la visioconférence, Saint-Denis de la Réunion, entretien du 22 octobre 2007 retranscrit par DUMOULIN/LICOPPE (n° 8), p. 99.

46 *Id.*, p. 100.

47 Art. 146 al 2 et 147 CPC espagnol.

l'avantage de mettre en exergue le langage non verbal, le ton de la voix, la force de conviction de même que les silences qui ne peuvent être retransmis avec exactitude dans un procès-verbal⁴⁸.

En Suisse, l'art. 176a let. a P-CPC privilégie une solution mixte. Il prévoit qu'un procès-verbal doit être établi, mais qu'il peut l'être après l'audience sur la base de l'enregistrement versé au dossier⁴⁹.

f. Recours contre une décision en matière de vidéoconférence

Le tribunal pourrait imposer, accepter ou refuser la tenue d'une vidéoconférence. Un recours contre l'ordonnance du juge n'est admissible que si celle-ci risque de créer un préjudice difficilement réparable (art. 319 CPC). Il semble douteux que la tenue d'une vidéoconférence, imposée ou acceptée (même sans le consentement des autres acteurs de la procédure), remplissant les conditions légales et respectant les modalités techniques, puisse engendrer un tel préjudice. On devrait parvenir à la même conclusion pour la conciliation: puisqu'il est possible de se faire représenter dans ce cadre aux conditions de l'article 204 al. 3 CPC, notamment lorsque la personne est domiciliée en dehors du canton, il est difficile d'envisager qu'une vidéoconférence (comparution personnelle virtuelle) puisse porter atteinte aux principes de la conciliation. En revanche, le refus de la tenue d'une vidéoconférence pourrait, dans de rares cas, engendrer un préjudice difficilement réparable lorsque celui-ci empêche l'audition de la personne.

A noter qu'il serait aussi possible pour le législateur de prévoir qu'en procédure civile, le consentement de l'ensemble des parties est nécessaire pour la tenue d'une vidéoconférence, sur le modèle français⁵⁰. A nouveau, le projet de révision du CPC n'en dit rien.

g. Entraide internationale en matière civile

Le Conseil fédéral mentionne dans son Message relatif à la modification du CPC que l'introduction d'une disposition analogue à l'art. 144 CPP dans le CPC: «résulte également de l'objectif consistant à faire de la Suisse un haut lieu de la justice internationale»⁵¹. Il précise que: «[e]n cas de vidéoconférences impliquant des personnes à l'étranger, les règles de l'entraide judiciaire internationale en matière civile devront être respectées»⁵². Ces règles figurent dans la Convention sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale (CLaH 70), la Convention de La Haye relative à la procédure civile (CLaH 54), les art. 11 et 11a LDIP et encore dans les diverses conventions bilatérales applicables en la matière. Lorsqu'un Etat

⁴⁸ MIGUEL GARRE, Captation vidéo des audiences en Espagne et droit à l'oubli: forces et faiblesses de l'acte électronique, *Revue Lamy droit de l'Immatériel*, 2014/100, p. 98 ss, p. 101.

⁴⁹ Message modification CPC (n° 4), p. 52 s.

⁵⁰ Art. L111-12 du code de l'organisation judiciaires français.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*

contractant à la CLaH 70 demande à un autre Etat d'effectuer un acte d'instruction tel qu'une audition ou un autre acte judiciaire, il doit adresser une demande par commission rogatoire (art. 1 CLaH 70). Une autorisation de l'autorité compétente est nécessaire lorsqu'un magistrat de l'Etat contractant souhaite participer à l'acte d'instruction, en l'occurrence une audition par un moyen de vidéoconférence (art. 8 CLaH 70). La CLaH 54 s'applique de manière subsidiaire (art. 11a al. 4 LDIP). Selon l'Office fédérale de la justice, lorsque la CLaH 54 est applicable, «*l'audition par vidéoconférence n'est pas possible, sauf cas exceptionnels*». Ceci s'explique par le fait que les actes d'entraide judiciaire doivent être exécutés en Suisse conformément au droit interne (art. 11a al. 1 LDIP). L'introduction des dispositions relatives à la vidéoconférence dans le CPC a pour conséquence de rendre ce procédé possible dans le cadre de n'importe quelle procédure civile internationale lorsque les demandes d'autorisation seront faites conformément aux dispositions légales⁵³.

h. Effet sur le comportement

Le champ restreint d'une caméra limite la possibilité de mouvement des acteurs de la justice. Il a ainsi été observé en France que lors de l'utilisation d'un système de vidéoconférence, en début d'audience il est devenu courant de ne pas se lever⁵⁴. En cours d'audience, l'usage de la vidéoconférence force les participants à adapter le volume et le débit de leur voix. A ce titre, il est nécessaire de fixer les limites acceptables en matière de qualité de son et d'image afin d'assurer le bon déroulement de l'audience. Pour ce faire, des tests devront être effectués afin de déterminer s'il est préférable d'utiliser un microphone à main ou si des microphones devront être installés à chacune des places⁵⁵. Dès que le système choisi et installé, les habitudes des acteurs de la justice devront être adaptées.

Lors des plaidoiries, l'avocat doit vérifier s'il doit prendre un microphone ou si celui-ci est installé sur son bureau; il ne peut pas se lever ou se déplacer pour ne pas sortir du champ de la caméra ni s'éloigner trop de son microphone si ce dernier est fixe⁵⁶.

Il convient encore de relever qu'en Suisse il est fréquent de tenter la conciliation à tous les stades de la procédure. Cette possibilité est prévue à l'art. 124 al. 3 CPC.

53 Voir: OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE OFJ, *Entraide judiciaire internationale en matière civile*, Ligne directrices, 3^e éd., Berne 2013, p. 13 s.

54 LAURENCE DUMOULIN/CHRISTIAN 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, in: Médecine & Hygiène «Déviance et Société» (Cairn.info), France 2013/3 Vol. 37, p. «<https://www.cairn.info/revue-deviance-et-societe-2013-3-page-323.htm>» (27.02.2020), p. 328.

55 DUMOULIN/LICOPPE (n° 53), pp. 326 et 328.

56 *Id.*, p. 328; MAUD VERDIER/LAURENCE DUMOULIN/CHRISTIAN 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, in: ethnographiques.org, Revue en ligne de sciences humaines et sociales (*ethnographique.org*), France, numéro 25, décembre 2012, p. «<http://www.ethnographiques.org/2012/Verdier-Dumoulin-Licoppe>» (27.02.2020).

On peut se demander si la vidéoconférence ne serait pas un frein à cette conciliation. En d'autres termes, si des personnes non-coprésentes physiquement renonceraient plus facilement à la tentative de conciliation ou y donneraient moins d'intérêt.

IV. Modalités

a. Généralités

Le message à l'appui du projet de révision du CPC est muet quant aux modalités de la vidéoconférence. Le Conseil fédéral estime que la tâche de les définir revient aux tribunaux⁵⁷. Or les modalités doivent être coordonnées au niveau suisse si l'on veut assurer une cohérence d'utilisation et faire de notre pays un «*haut lieu de la justice internationale*» comme semble le souhaiter le Conseil fédéral⁵⁸.

b. Connexion

L'utilisation d'un système de vidéoconférence influence le déroulement d'une audience. Plusieurs éléments doivent être adaptés et organisés afin que le cadre de celle-ci soit respecté.

La connexion peut être prévue à deux moments, soit avant soit après l'installation des intervenants dans la salle d'audience. Une connexion au préalable présente l'avantage d'éviter les désagréments de connexion lorsque tous les acteurs sont déjà présents. Or l'inconvénient majeur de cette manière de procéder est que les intervenants en procédure prêts avant que ceux dans l'autre salle le soient les voient s'installer, ce qui peut faire émerger un sentiment de désorganisation et un manque de solennité⁵⁹.

Par conséquent, il est préférable que la connexion soit établie lorsque tous les acteurs de la procédure sont prêts et installés à leur place. La connexion équivaut alors à l'ouverture de l'audience⁶⁰.

c. Caméras et microphones

Pour le bon déroulement de la procédure, les auteurs de la présente contribution estiment qu'il est nécessaire de disposer d'autant de caméras qu'il y a d'acteurs ou de groupes d'acteur de la justice (un groupe peut être composé d'une partie et de son représentant) ainsi que d'autant d'écrans qui permettent de voir l'intégralité des acteurs (ou groupes d'acteurs) de la justice en même temps. Lors d'une audience «classique», chacun peut décider de regarder la personne qu'il souhaite quand bien même celle-ci n'a pas la parole à ce moment-là. Le but est de recréer cette possibilité et

⁵⁷ Message modification CPC (n° 4), p. 52.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ CHRISTIAN LICOPPE/LAURENCE DUMOULIN, L'ouverture des procès à distance par visioconférence, in: Réseaux 2007/5 (n° 144), p. 118.

⁶⁰ LICOPPE/DUMOULIN (n° 58), pp. 114 et 118.

ainsi d'éviter l'orientation dite «*normative*» des participants, soit le fait que l'intervenant soit toujours à l'image au détriment des autres acteurs du procès⁶¹. La retransmission d'une image complète, soit non tronquée, et si possible avec le représentant afin de pouvoir observer tous les éventuels signes doit être privilégiée⁶². Cette manière de procéder éviterait de devoir choisir qui tiendrait la télécommande, à savoir qui orienterait la caméra et modifierait d'une quelconque manière la composition du cadre et le champ de la caméra⁶³.

S'il n'était pas possible d'équiper chacun des lieux d'audiences d'autant de caméras que nécessaire, un choix devrait être fait en faveur d'un technicien, du greffier ou alors du président pour déterminer qui tiendra la télécommande⁶⁴. Afin d'éviter l'intervention humaine dans cet exercice, il est également possible de prévoir un système informatique automatisé tel que ceux fonctionnant au sein des Grands conseils neuchâtelois et vaudois. Le député souhaitant prendre la parole actionne un bouton sur son bureau et lorsque le président la lui accorde, un message informatique est envoyé automatiquement à son microphone pour l'activer et à la caméra pour que celle-ci ajuste seule son champ de vision⁶⁵. Il serait également possible que l'intervenant presse un bouton pour activer lui-même son microphone au moment souhaité. Cette manière de procéder présente l'avantage de ne pas empêcher les prises de paroles spontanées étant donné que le président ne doit pas les valider.

d. Solutions en cas de dysfonctionnement

L'introduction d'un système technique augmente indubitablement les risques de pannes, par définition aléatoires. L'analyse de la gestion des pannes qui ont déjà été observées dans divers pays suite à l'introduction d'un système de vidéoconférence permet de déterminer quelle est la meilleure manière de procéder en cas de dysfonctionnement, et ce afin de ne pas être pris au dépourvu⁶⁶. En premier lieu, des standards minimums de qualité doivent être établis. Un léger dysfonctionnement tel qu'une image moins nette que souhaitée ou l'existence d'un léger grésillement ne doit pas forcément justifier la levée de l'audience.

En revanche, en cas de dysfonctionnement important tel que la perte totale du son ou de l'image ou en cas de rupture de connexion, l'audience doit immédiatement être suspendue. Un nouvel essai de connexion devrait alors aussitôt être tenté. Une liaison téléphonique pourrait être établie afin de faciliter les démarches en vue de la

61 *Id.*, p. 129.

62 CR CPP-THORMANN/MÉGEVAND/BRECHBÜHL, art. 144 N 11, BSK StPO/JStPO-HÄRING, art. 144 St N 8.

63 LICOPPE/DUMOULIN (n° 53), p. 328.

64 DUMOULIN/LICOPPE (n° 8), p. 32; VERDIER/DUMOULIN/LICOPPE (n° 55).

65 LE SECRÉTARIAT GÉNÉRAL DU COMITÉ NATIONAL, Rapport à l'intention de la sous-commission législative et du groupe de travail «informatisation du Grand Conseil», in: Site officiel du canton de Neuchâtel (www.ne.ch), Neuchâtel 8 février 2012, p. «https://www.ne.ch/autorites/GC/objets/Documents/Rapports/2012/12017_Annexe.pdf» (27.02.2020), pp. 4 et 22.

66 Pour un exemple concret de dysfonctionnement voir: DUMOULIN/LICOPPE (n° 53), p. 336 s.

nouvelle connexion ou afin de comprendre la raison du dysfonctionnement ou de l'échec de celle-ci⁶⁷.

Si l'audience devait être définitivement suspendue, une autre audience devrait être planifiée. Dans l'éventualité où les avocats et justiciables peuvent choisir le lieu de leur connexion, il pourrait soit être prévu que le tribunal tienne une audience similaire – en maintenant pour les avocats et les justiciables le libre choix du lieu de leur connexion – soit que le justiciable et/ou son avocat doivent se rendre dans un tribunal équipé avec du matériel de vidéoconférence pour l'audience suivante afin de garantir ou du moins de faciliter la connexion.

Si les lieux de connexion devaient toujours se situer dans des tribunaux, il serait alors possible de prévoir qu'en cas d'échec de connexion ou de dysfonctionnement lors de la première audience, la vidéoconférence soit abandonnée et que le déplacement physique au tribunal compétent soit requis pour la suite de la procédure tant et aussi longtemps que le système n'est pas réparé.

V. Droit à un procès équitable

Le droit à un procès équitable est garanti par les art. 6 § 1 CEDH, 14 Pacte ONU II et 29 al. 1 et 2 Cst. Il est composé de deux principes étroitement liés l'un à l'autre, à savoir ceux du contradictoire et de l'égalité des armes⁶⁸.

Le droit à une procédure contradictoire implique «la faculté pour les parties à un procès de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge, même par un magistrat indépendant, en vue d'influencer sa décision, et de la discuter»⁶⁹. Une partie de la doctrine soutient que le principe du contradictoire peut être mis à mal par l'usage d'un système de vidéoconférence sous prétexte qu'en raison de l'absence de présence physique et de contact direct, il est plus difficile de dialoguer ou de contester certains éléments⁷⁰. A ce titre, DANET soutient que «si le témoignage est recueilli par visioconférence, le témoin est comme 'protégé' par l'écran»⁷¹. Or la CourEDH a estimé, suite à la comparution d'un prévenu par vidéoconférence, que «l'intéressé a eu la possibilité d'exercer les droits et facultés inhérents à la notion de procès équitable, telle que résultant de l'article 6 de la Convention»⁷². Par ailleurs, il a été précédemment démontré (*cf.* III. d.) que la comparution virtuelle équivaut à la comparution physique «ou du moins est estimée de quasi im-

⁶⁷ DUMOULIN/LICOPPE (n° 58), p. 116.

⁶⁸ CONSEIL DE L'EUROPE, Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, Droit à un procès équitable (volet civil), in: Cour européenne des droits de l'homme (echr.coe.int), Strasbourg mis à jour au 31 décembre 2019, p. «https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_FRA.pdf» (27.02.2020), § 337. Voir également: arrêt CourEDH dans la cause *Regner c. République tchèque* [GC], n° 35289/11, § 146, 19 septembre 2017.

⁶⁹ CONSEIL DE L'EUROPE (n° 67), § 340. Voir également: arrêt CourEDH dans la cause *Vermeulen c. Belgique*, 20 février 1996, § 33, Recueil des arrêts et décisions 1996-I; arrêt CourEDH dans la cause *Ruiz-Mateos c. Espagne*, 23 juin 1993, § 63, série A n° 262.

⁷⁰ DANET (n° 41), p. 73 et n. 338 et réf. citées.

⁷¹ *Id.*, p. 73.

⁷² Arrêt *Marcello Viola c. Italie* précité, § 76; arrêt *Asciutto c. Italie* précité, § 72.

médiate de la personne à entendre»⁷³. Partant, la coprésence physique n'est pas nécessaire pour respecter le principe du contradictoire.

Le principe de l'égalité des armes implique «l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause – y compris ses preuves – dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire»⁷⁴. A ce titre, la CourEDH a d'ores et déjà jugé des affaires dans lesquelles le prévenu comparaisait par vidéoconférence, et a estimé que la défense n'a pas été placée «dans une position de désavantage substantiel par rapport aux autres parties au procès»⁷⁵.

Au vu de ce qui précède, si les modalités sont respectées, la vidéoconférence ne porte pas atteinte au droit à un procès équitable.

VI. Conclusion

A l'heure où l'on envisage la suppression des communications par poste et du dossier papier, il est logique que l'introduction de la vidéoconférence soit également débattue en procédure civile suisse. Certes, vu la taille restreinte de notre pays, le besoin de cet outil n'est pas des plus pressants en matière interne. Le projet de révision du CPC envisage d'ailleurs avant tout la vidéoconférence dans le cadre de demandes d'entraide judiciaire internationale en matière civile⁷⁶. Relevons cependant que dans la mesure où la vidéoconférence permet aux justiciables et à leurs mandataires de ne pas devoir se rendre physiquement au tribunal, un temps de déplacement parfois important peut être épargné tant pour l'avocat que pour son client, qui du même fait économise en frais de représentation. Cette technique est également utile en cas de risque sanitaire, afin d'éviter la propagation d'un virus et de ce fait l'éventuelle fermeture d'une institution.

L'introduction de la vidéoconférence en Suisse suppose l'adaptation du CPC. Seules les prémisses sont prévues par le Conseil fédéral aux art. 170a, 187 et 193 P-CPC. Au-delà du principe de la vidéoconférence, le Code devrait fixer les conditions auxquelles la vidéoconférence peut être imposée ou requise. Il conviendrait également qu'il précise que différents lieux d'audiences (qu'il conviendrait de définir) peuvent se trouver en dehors du ressort de la juridiction saisie.

Quant aux modalités techniques, contrairement à ce que préconise le Conseil fédéral⁷⁷, elles devraient être réglées dans une ordonnance fédérale (connexion, installation des caméras et des microphones, ainsi que les standards minimaux de qualité au maintien d'un tel procédé), dont les principes pourraient être illustrés dans un

73 CR CPP-THORMANN/MÉGEVAND/BRECHBÜHL, art. 144 N 6. Voir également: CR CPP-THORMANN/MÉGEVAND, art. 147 N 26 et réf. citées.

74 CONSEIL DE L'EUROPE (n° 67), § 344. Voir également: arrêt *Regner c. République tchèque* précité, § 146; arrêt CourEDH dans la cause *Dombo Beheer B. V. c. Pays-Bas*, 27 octobre 1993, § 33, série A n° 274.

75 Arrêt *Marcello Viola c. Italie* précité, § 76; arrêt *Asciutto c. Italie* précité, § 72.

76 Message modification CPC (n° 4), pp. 22 et 52.

77 *Id.*, p. 52.

guide pratique, basé sur le modèle français⁷⁸. Seule une réglementation claire, réfléchie et valant pour toute la Suisse permettra d'assurer une utilisation rationnelle de la vidéoconférence, dans le respect des garanties de procédure indispensables à un Etat de droit.

⁷⁸ Il existe en France un Guide méthodologique sur la visioconférence en matière civile, qui se fonde sur les textes légaux suivants: art. 25 Loi n° 2007-1787 du 20 décembre 2007 relative à la simplification du droit; Code de l'organisation judiciaire; Décret n° 2008-522 du 2 juin 2008 portant refonte de la partie réglementaire du code de l'organisation judiciaire; Arrêté du 5 décembre 2008 pris pour l'application de l'article R. 111-7 du code de l'organisation judiciaire et fixant les caractéristiques techniques des moyens de communication audiovisuelle susceptibles d'être utilisés pour la tenue d'audiences dans les juridictions judiciaires.