



UNIVERSITÉ PARIS II
PANTHÉON-ASSAS

BANQUE DES MÉMOIRES

Master Justice et droit du procès
Codirigé par Madame le Professeure Cécile Chainais et
Monsieur le Professeur Bertrand Seiller
2018-2019

***La publicité de la justice et l'accès des
caméras aux prétoires***

STAURI Anthony

Sous la direction de Madame Raphaëlle Théry

UNIVERSITÉ PARIS II PANTHÉON ASSAS

Master 2 - Justice et Droit du Procès

Dirigé par les Professeurs Cécile Chainais et Bertrand Seiller

2018-2019

**La publicité de la justice
et l'accès des caméras aux prétoires**

Mémoire de recherche
Sous la direction de Madame Raphaëlle Théry

Anthony Stauri

Avertissement

L'Université Panthéon-Assas (Paris II) Droit – Économie – Sciences sociales n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ces écrits. Ces opinions doivent être considérées comme propres à son auteur.

Une parenthèse exaltée dans une vie ordinaire.

Remerciements

À l'université Panthéon-Assas Paris II. Pour les ressources mises à notre disposition. Pour la chance qu'il m'a été donné de pouvoir consulter des ouvrages parfois de deux à trois fois plus vieux que moi et encore en parfait état de conservation.

Aux services administratifs. Au service d'entretien pour la propreté des locaux.

À mes Professeurs et chargés de travaux dirigés qui m'ont tant apporté et pour qui j'éprouve un profond respect.

À mes directeurs de Master, les Professeurs Cécile Chainais et Bertrand Seiller d'avoir reçu ma candidature et ce faisant, donné un sens à mes efforts. Aussi, de diriger ce Master qui m'a permis d'étudier le droit au plus près de ses sources tant juridictionnelles, doctrinales que philosophiques.

À ma directrice de mémoire tout particulièrement, Madame Raphaëlle Théry, d'avoir accepté de diriger mes travaux. Pour son aide précieuse et sa disponibilité, la pertinence de ses remarques et conseils, sa bienveillance et son ouverture d'esprit.

Aux doctorants du Centre de Recherche sur la Justice, pour l'intérêt, le temps et la considération qu'ils m'ont accordé.

À ma famille. Ma mère, mon père, mes deux soeurs.

À ma seconde famille, mes amis.

À Marion. Sans amour point de gloire.

Liste des abréviations

- a.
 - AJDA
 - AJ Pénal
 - ccl.
 - coll.
 - Convention EDH

 - Cour EDH
 - D.
 - Déc.
 - Dir.
 - éd.
 - idem.
 - Infra.
 - JCP
 - JO
 - no ou n°
 - op. cit.
 - Prêf.
 - Rapp.
 - RSC

 - RTD Civ.
 - Supra.
 - v.
 - vol.
- Autre(s)
 - Actualité Juridique de Droit Administratif
 - Actualité Juridique Pénal
 - Conclusion(s)
 - Collection
 - Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
 - Cour européenne des droits de l'homme
 - Revue Dalloz
 - Décision
 - Direction
 - Edition
 - Du même ouvrage
 - Ci-dessous
 - JurisClasseur Périodique
 - Journal Officiel
 - Numéro
 - Ouvrage précité
 - Préface
 - Rapport
 - Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
 - Revue trimestrielle de droit civil
 - Ci-dessus
 - Voir / voyez
 - Volume

Sommaire

Première Partie - De lege lata : la publicité des débats déduite de la seule ouverture des portes du prétoire	16
Chapitre premier - L'ouverture des portes : un héritage historique	17
<i>Section première - De l'Antiquité à la moitié du XXe siècle : la publicité entre deux extrêmes</i>	17
<i>Section seconde - De 1954 à nos jours : la publicité teintée par son histoire</i>	24
Chapitre second - L'ouverture des portes : un héritage gardé	38
<i>Section première - Un cadre juridique contraignant</i>	38
<i>Section seconde - Des positions doctrinales militantes</i>	45
Deuxième Partie - De lege ferenda : La publicité des débats certifiée par l'accès des caméras aux prétoires	52
Chapitre premier - La justice portes ouvertes : fruit d'un malentendu	53
<i>Section première - Les portes ouvertes en question</i>	53
<i>Section seconde - La question de l'open justice</i>	62
Chapitre second - L'accès des caméras aux prétoires : un fruit défendu ?	72
<i>Section première - Une variété d'options</i>	72
<i>Section seconde - Un régime adéquat</i>	78

« Un voisinage permanent ne peut manquer d'engendrer enfin quelque liaison entre diverses familles. De jeunes gens de differens sexes habitent des Cabanes voisines, le commerce passager que demande la Nature en amène bientôt un autre, non moins doux et plus permanent par la fréquentation mutuelle. On s'accoutume à considérer differens objets, et à faire des comparaisons ; on acquiert insensiblement des idées de mérite et de beauté qui produisent des sentimens de préférence. À force de se voir, on ne peut plus se passer de se voir encore. Un sentiment tendre et doux s'insinue dans l'âme, et par la moindre opposition devient une fureur impétueuse : la jalousie s'éveille avec l'amour ; la Discorde triomphe, et la plus douce des passions reçoit des sacrifices de sang humain.

À mesure que les idées et les sentimens se succèdent, que l'esprit et le coeur s'exercent, le Genre-humain continue à s'appriivoiser, les liaisons s'étendent et les liens se resserrent. On s'accoutuma à s'assembler devant les Cabanes ou autour d'un grand Arbre : le chant et la danse, vrais enfans de l'amour et du loisir, devinrent l'amusement ou plutôt l'occupation des hommes et des femmes oisifs et attroupés.

Chacun commença à regarder les autres et à vouloir être regardé soi-même, et l'estime publique eut un prix. Celui qui chantoit ou dansoit le mieux ; le plus beau, le plus fort, le plus adroit ou le plus éloquent devint le plus considéré, et ce fut là le premier pas vers l'inégalité, et vers le vice en même tems : de ces premières préférences nâquirent d'un côté la vanité et le mépris, de l'autre la honte et l'envie ; et la fermentation causée par ces nouveaux levains produisit enfin des composés funestes au bonheur et à l'innocence. »

Jean-Jacques Rousseau, 1754,
Second Discours,
La fête primitive à l'âge des cabanes.

« J'avertis le lecteur que ce chapitre doit être lu posément,
et que je ne sais pas l'art d'être clair pour qui ne veut pas être attentif. »

Jean-Jacques Rousseau, *Du Contrat Social*, Livre II, Chapitre I.

Introduction

1. Constat. « Une salle bondée. Du public partout sur les poêles et les rebords des fenêtres, pendu en grappes humaines. On boit, on mange, des sandwiches et des bouteilles thermos circulent ; on fume. Une odeur de mangeaille et de tabagie surgit du prétoire, il y a des relents de cabarets de nuit. Et ce sont des cris : on frappe du pied comme au théâtre pour faire venir le jury qui tarde ; on pousse des hurlements d'animaux. Un photographe installe une lampe électrique juste au-dessus de la place où Landru viendra tout à l'heure, pour guetter et photographier son dernier rictus.¹ »

Difficile à imaginer, à croire même, mais ces quelques lignes décrivent bien une salle d'audience lorsque deux entités *a priori* inconciliables sont réunies : la justice et la presse.

2.0. Une antinomie. En effet, au premier abord, inconciliables elles sont. Ceci est dû à plusieurs raisons. Ces dernières peuvent être étudiées en considération de la méthode employée d'une part et des principes fondants l'institution en question d'autre part. Ces points permettent d'illustrer avec une grande acuité le fossé qui sépare le procès contradictoire judiciaire et le débat *contradictoire* médiatique.

2.1. Au plan méthodologique. Sur le plan de la méthode d'abord. Bien qu'astreinte à un objectif de célérité², la justice nécessite et demande un temps³ long pour des raisons essentielles. Sans prétendre à l'exhaustivité tant ces raisons sont nombreuses, il est possible d'affirmer qu'un temps long permet au juge de prendre du recul sur une situation donnée, ce recul est alors le gage de son indépendance et de son impartialité vis-à-vis des faits eux-mêmes, des parties ou du contexte politique et social dans lequel il rend sa décision.

C'est une maxime bien établie parmi les hommes qu'il faut battre le fer tant qu'il est encore chaud ; mais plus établie encore, qu'il ne faut pas confondre vitesse et précipitation⁴. Ce temps long permet au juge d'examiner les faits, de commander des actes d'instruction et par le mariage de la patience et du contradictoire de forger en son for intérieur, sa vérité ou plutôt son intime conviction ; car en effet, le temps long offre aux parties tout le loisir de se contredire voire de contredire le juge par des moyens de droits⁵ pour faire advenir la vérité.

¹ Claretie (G.), *Le Figaro*, 01/12/1921, à l'occasion du procès Landru.

² Comme le disait Pierre Drai, Premier Président de la Cour de Cassation, le 31 Décembre 1980, si la justice ne répond pas à l'objectif de célérité : « Elle apporte des réponses mortes à des questions mortes »

³ Badinter (R.), *Les troisièmes rencontres sénatoriales de la justice*, Colloque organisé par M. Christian Poncelet, président du Sénat, le 7 Juin 2005 au Palais du Luxembourg :
« Il n'y a évidemment rien à voir entre le temps judiciaire et le temps médiatique, il n'y a rien à voir non plus dans les finalités. »

⁴ Guinchard (S.), Chainais (C.) et a., *Droit processuel*, éd. Dalloz, coll. « Précis Dalloz », Paris, 10ème éd., 2019, p. 1033.

⁵ « Enonciation par une partie d'un fait, d'un acte ou d'un texte, d'où, par un raisonnement juridique, elle prétend déduire le bien-fondé d'une demande ou d'une défense. »

Or, rien d'analogue n'est à attendre du débat médiatique⁶. Les débats télévisés ou radiodiffusés sont inaudibles puisqu'aucune contrainte, aucune police si ce n'est celle du présentateur, ne peut réguler l'ordre de parole.

Quand ils sont audibles, ils consistent souvent en un mélange de sophisme, de langue de bois et de politiquement correct. De plus, les médias sont à la recherche du nouveau scoop, voire de la dernière *fake news* qui pourra le cas échéant faire la *Une*⁷. Le traitement de l'information est alors éphémère, une nouvelle en emportant une autre et en conséquence substantiellement inconsistant⁸.

2.2. Au plan des principes. Du côté des principes, le procès est encadré par de nombreux impératifs⁹ comme l'indépendance et l'impartialité, le respect de la présomption d'innocence ou encore le droit au procès équitable.

Impératifs *a priori* inconciliables avec le travail médiatique qui, dans le cadre même de sa fonction d'information, est quasiment contraint d'y porter atteinte¹⁰.

⁶ Bolard (G.) & Guinchard (S.), « Le juge dans la cité », *JCP*, éd. Générale, n° 22, 29 mai 2002, p. 980. : « L'activité juridictionnelle est l'antithèse de l'activité médiatique. »

⁷ Dallest (J.), Le parquet et la communication ou les exigences de la modernité, *AJ Pénal*, 2018, p. 298. : « Il est banal de dire que les temporalités sont opposées. *A priori*, tout oppose presse et justice à cet égard. La presse vit de l'urgence et de la divulgation : urgence absolue de l'information, en temps réel, peu modérée, divulgation immédiate de l'information qui ne peut être retardée, concurrence féroce oblige. La représentation de l'émotion ressentie est également l'un des ressorts profonds de la presse. Il importe en effet que le consommateur d'information, avide de bons sentiments, trouve sans délai matière à partager sa peine. Et voir celle de l'autre. »

⁸ Plessix (B.), *Droit Administratif n° 8-8*, Août 2016, repère 8. : « Un deuxième enseignement de l'affaire du burkini, davantage propre au droit, nous démasque la profonde inculture juridique des Français, y compris de leurs journalistes. En définitive, le citoyen ne connaît de la justice que la figure controversée du juge d'instruction (...) À sa décharge, le système médiatique ne l'y aide pas : celui-ci ne prend jamais, ne serait-ce que quelques brèves minutes, pour présenter simplement quelques idées simples, rappeler par exemple en une phrase le rôle du Conseil d'État. Il le fait pourtant bien, y compris aux heures de grande écoute, pour l'économie et les sciences : pourquoi ne le fait-il donc jamais pour le droit ? "Trop compliqué", ce sont des "arguties", répond-il couramment, comme si l'économie ou la physique quantique étaient plus simples et moins discutées. Passons, dans l'affaire du burkini, sur l'emploi indifférencié des expressions "arrêt" ou "avis" pour annoncer ou commenter la décision du Conseil d'État. Plus significativement, dans une émission de télévision diffusée sur une chaîne nationale et réputée sérieuse, le présentateur posa la question déroutante d'un téléspectateur, à laquelle il ne savait pas répondre : "mais qui siège vraiment au Conseil d'État ? " ; "y-a-t-il des femmes ?". L'un des journalistes de la presse écrite présents, favorable à la décision rendue, s'empessa de prendre la parole pour dire que le public devait bien comprendre qu'il s'agissait en l'espèce d'une véritable décision de justice, dotée de toute l'autorité attachée à de telles décisions, rendue par d'authentiques magistrats issus, comme tous les magistrats, de l'École nationale de la magistrature ! Un autre journaliste, personnellement défavorable au développement du port du burkini sur les plages françaises, rétorqua que le Conseil d'État était tout de même le conseil juridique du Gouvernement, qu'il avait en l'espèce statué comme "autorité administrative " et non comme juge ! On reste consterné par de telles ignorances qui désinforment les citoyens. (...) En titrant "le Conseil d'État valide le burkini en France », un grand quotidien ne commet pas seulement une erreur juridique, il renforce dans l'imaginaire collectif l'idée que le droit a désormais supplanté la politique, que le jugement d'un seul s'est substitué à la délibération de tous. »

⁹ En ce sens : Dallest (J.), Le parquet et la communication ou les exigences de la modernité, *AJ Pénal*, 2018, p. 298.

¹⁰ Dallest (J.), Le parquet et la communication ou les exigences de la modernité, *AJ Pénal*, 2018, p. 298. : « Si la charte des journalistes leur interdit "d'utiliser des moyens déloyaux pour obtenir une information" et de "confondre leur rôle avec celui du policier", il n'est pas contestable que se heurtant au secret des enquêtes et des informations prévu par l'article 11 du code de procédure pénale, le journaliste d'investigation a intérêt à connaître, pour une meilleure information des lecteurs, ce que contiennent les dossiers confidentiels. »

Pour illustrer cette porosité simplement, il suffit de noter que là où le secret de l'instruction judiciaire s'arrête, le droit à l'information et le secret des sources commence.

Que donc, l'un se délimite négativement par rapport à l'autre et *vice versa*¹¹. En effet, pour alimenter leurs lecteurs et auditeurs, les médias n'hésitent pas à braver le secret de l'instruction en divulguant des éléments d'enquête. Plus encore, l'expérience du juge d'instruction Fabrice Burgaud lors du *procès Outreau* en témoigne : en s'emballant sur un sujet d'actualité, la machine médiatique et la croissance exponentielle des commentaires qu'elle suscite, place le juge sous pression, sous influence. Ce faisant, elle compromet son objectivité voire son indépendance et son impartialité.

2.3. Illustration. Cette opposition méthodologique et principielle est particulièrement palpable à l'observation d'un moment phare de l'activité judiciaire comme médiatique : le débat.

Fondamentalement, le débat contradictoire judiciaire, c'est-à-dire le procès, est fertile et vertueux. Sa définition même suggère un mouvement vers une fin. En effet, procès dérive du latin *procedere*¹² qui désigne donc un *processus* par lequel une partie entend notamment faire valoir ses droits, par lequel le juge entend vider un litige de sa substance. Pour arriver à cette fin, le procès est encadré par des principes directeurs qui permettent notamment d'assurer la sérénité des débats, le droit pour chacun de se défendre par écrit et par oral, le droit de contredire les arguments adverses et en définitive de recevoir une solution exécutoire qui, remédiant au litige, y donne un terme¹³.

Si, au regard de l'attitude de certains organes de presse, la question a pu se poser de savoir s'il n'y avait pas une fâcheuse tendance des médias à vouloir *enquêter* sur des faits, *instruire* une affaire et même orchestrer des *procès* en empiétant sur l'office d'un véritable juge¹⁴, il faut noter que le débat médiatique n'est qu'un débat, non un processus finalisé. Que donc, par définition, il ne mène à rien. Dans ce cadre, l'accès des caméras aux prétoires semble accentuer les frictions existantes. Cet accès entraîne la réunion dans une même salle et pour l'information d'un même événement de ces deux entités antagonistes.

¹¹ Voir le rapport n° 420 (2007-2008) de F. N. Buffet, fait au nom de la commission des lois du Sénat, à propos du projet de loi relatif à la protection des sources des journalistes. :

« Ces deux légitimités dans une société démocratique sont amenées à se heurter dès lors que la recherche de la vérité passe précisément par la connaissance, voire la divulgation, des informations couvertes par le secret de l'autre. »

¹² Entrée « *procès* » & « *procédure* », Cornu (G.), *Vocabulaire juridique*, éd. Puf, coll. « *Quadrige* », Paris, 11^{ème} éd., 2016.

¹³ Entrée « *procès* », Rials (S.) & Alland (D.), *Dictionnaire de la culture juridique*, éd. Puf, coll. « *Quadrige* », Paris, 4^{ème} éd., 2012. :

« On définit habituellement le procès tantôt comme une contestation réglée par une juridiction, tantôt comme un mode de résolution des conflits. »

¹⁴ Guinchard (S.), « Les procès hors les murs », *Mélanges Gérard Cornu*, Paris, éd. Puf, 1994. :

« Il faut faire avec des journalistes juge d'instruction, jurés, procureurs. »

3. Réaction politique. Ces frictions n'ont pas manqué d'attirer l'attention des décideurs politiques qui face à certains errements ont été contraints d'intervenir dans le champ de la publicité de la justice à travers la réglementation de l'activité médiatique. Les débats parlementaires mettent en lumière cette nécessaire réaction.

Jean Minjoz, député socialiste disait alors :

« Des procès récents ont appelé l'attention sur les graves inconvénients que présente, pour la sérénité de la justice et même pour la défense des accusés et des prévenus, la présence dans les salles d'audience de photographes et la prise de photographies au cours des débats. La présence des appareils photographiques et les prises de vues troublent également l'ordre de l'audience et font d'un procès un spectacle nuisible à la sérénité et à la dignité des débats et de la justice. La reproduction de ces photographies dans la presse alimente une curiosité malsaine et donne à des criminels et des délinquants une publicité de mauvais aloi. Si l'on objecte que la présence de photographes, et bientôt peut-être d'appareils de télévision et de radiodiffusion est une conséquence du principe de la publicité de l'audience et des débats, il importe de remarquer que cette publicité est suffisamment assurée par la présence du public dans la salle d'audience.¹⁵ »

Pierre Marcilhacy, le rapporteur de la loi du 6 Décembre 1954¹⁶ se proposant de renverser la pratique en faisant de l'interdiction de l'accès des médias aux prétoires la solution de principe, abondait en ce sens :

« Nous sommes un certain nombre à avoir remarqué, dans les salles d'audience, le trouble qui était apporté par l'emploi intempestif d'appareils photographiques, et notamment du flash. Nous avons également constaté que l'utilisation de caméras de cinéma ou de télévision ou encore d'appareils d'enregistrement sonore ne pouvait pas, sans nuire au bon développement du débat judiciaire, être admise dans les salles d'audience. (...) Nous ne travaillons jamais trop à rétablir dans le cadre de nos enceintes judiciaires le climat de sérénité et de dignité sans lequel aucun débat, si mince soit-il, ne saurait se dérouler.¹⁷ »

¹⁵ Assemblée Nationale, Documents parlementaires, Séance du 23 janvier 1953, Annexe n° 5353, p. 53.

¹⁶ Loi du 6 Décembre 1954, n°54-1218.

¹⁷ Conseil de la République, séance du 29 Juin 1954, p. 1181.

Ladite loi adoptée disposait dans son article principal :

« Art. 1er – Il est inséré dans l'article 39 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, un avant-dernier alinéa ainsi conçu :

« Pendant le cours des débats et à l'intérieur des salles d'audience des tribunaux administratifs ou judiciaires, 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. »

Par là, le législateur entendait donc corriger avec une grande fermeté certains errements particulièrement illustrés dans des affaires de l'époque¹⁸.

D'abord, le procès Pétiot de Mars-Avril 1946¹⁹ où, malgré leur volume, les caméras n'hésitaient pas à s'approcher du visage de l'accusé ; ceci dans une salle pleine à craquer où la tribune de la presse étrangère et française, déjà comble, était accompagnée « d'une armée de photographes qui tentait de trouver tant bien que mal une place²⁰ ».

Aussi et surtout, ce sont les procès Marie Besnart (1952, 1954) et Gaston Dominici (1954) qui ont précipité la réforme²¹. *Paris-Match* décrit l'ambiance et le contexte du procès Dominici en ces termes :

« Le monde entier est venu à Digne. Gaston Dominici avait peur. C'était la première minute de son procès et il la supportait mal. Il n'avait pas imaginé cette salle minuscule ou les spectateurs étaient serrés au coude, cents journalistes venus de toute l'Europe assis partout au pied de la barre des témoins et jusque sur les marches du palais de justice. On l'avait jeté dans cette cuve étouffante où cents photographes rangés en demi-cercle le guettaient pour lui envoyer à bout portant les éclairs de leurs lampes. (...) le procès était bien fini cette fois. La salle chaude et humide étalait ses journaux piétinés, ses chaises en désordre. La marrée humaine se déversait dans la rue²² ».

¹⁸ Sécaïl (C.) « De la loi du 6 décembre 1954 au rapport Linden (2005) : vers le retour des caméras dans le prétoire ? », *Le Temps des médias*, vol. 15, no. 2, 2010, pp. 269-284.

¹⁹ *Idem*.

²⁰ *Le Monde*, 19/03/1946.

²¹ Sécaïl (C.) « De la loi du 6 décembre 1954 au rapport Linden (2005) : vers le retour des caméras dans le prétoire ? », *Le Temps des médias*, vol. 15, no. 2, 2010, pp. 269-284.

²² *Paris-Match*, n°296, 27/11/1954 ; n°297, 04/12/1954.

4. Nuance. Pourtant, par delà l'antinomie décrite plus haut, justice et médias partagent bien des intérêts. D'abord, la justice est l'institution qui garantit les droits des médias, de leur propriété intellectuelle à leur liberté d'expression et d'information. En retour, ce sont les médias qui véhiculent, dans un sens péjoratif ou non, une certaine image de la justice et participent à la compréhension de cette oeuvre²³.

Surtout, ces deux organes, chacun à leur manière, entretiennent un certain esprit démocratique²⁴. Les médias participent à l'information libre, éclairée et pluraliste des citoyens. Ce faisant, ils maintiennent un esprit critique chez les lecteurs et auditeurs en leur offrant, outre l'opportunité de se forger une opinion individuelle, la possibilité de participer à la chose publique, notamment au vote et donc indirectement à la législation, en toute connaissance de cause. En ce sens, selon l'immanquable expression consacrée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme (Cour EDH) les médias sont les « *chiens de garde de la démocratie*²⁵ ».

En pacifiant les relations sociales quant à elle, la justice est l'un des rouages essentiels de l'avenir d'un régime politique. Les juges sont les garants de l'effectivité du droit en veillant au respect de l'*Etat de droit*²⁶, traduction juridique de la philosophie libérale qui irrigue notre régime.

Ainsi, en assurant le respect de la législation *lato sensu* entre personnes privées, en soumettant l'action administrative à la légalité et aux principes généraux du droit et en s'assurant de la conformité des lois à la Constitution²⁷ ainsi qu'aux conventions internationales régulièrement entrées en vigueur, les juges assurent l'application casuistique de la volonté, générale et impersonnelle, produite par l'exercice démocratique.

5. Effet. Ce tropisme institutionnel ascendant vers la démocratie suscite des réformes descendantes ; de l'idée démocratique, vers ces institutions. En ce sens que, si justice et médias aspirent à être des rouages essentiels de la démocratie, cette dernière tend à susciter des réformes auprès d'eux et en ce qui nous concerne, de la justice.

²³ Charles Jacquin, Président du Tribunal de Sarreguemines, 1990. :

« Quand les journalistes m'ont demandé s'il pouvait procéder à quelques prises de vues pendant l'audience, j'ai sauté sur l'occasion car il s'agissait d'une affaire de légitime défense. Or il faut faire attention avec ces affaires d'auto défense ; aujourd'hui on tue pour trois croissants et il m'a paru intéressant d'utiliser les médias pour alerter le public sur ces questions. »

²⁴ Bussy (F), « Justices et médias », *D.* 2010. 2526. :

« Justice et médias constituent dans une société démocratique deux organes essentiels »

²⁵ Cour EDH, 29 mars 2001, *Thoma c/ Luxembourg*, req. n°38432/97.

²⁶ Entrée « *Etat de droit* », Rials (S.) & Alland (D.), *Dictionnaire de la culture juridique*, éd. Puf, coll. « Quadrige », Paris, 4ème éd., 2012, pp. 649-653.

²⁷ La Constitution du 4 Octobre 1958 éclairée par la décision du Conseil Constitutionnel n°71-44 DC dite *Liberté d'association*

En effet, la justice ou plutôt le service public de la justice²⁸ est un organe constitué de l'Etat. Il s'agit de l'autorité judiciaire citée à l'article 66 de la Constitution de la Vème République²⁹. En tant que service, *a fortiori* exercé « *Au nom du peuple Français* » la justice est nécessairement publique. Or, dans notre société, cette publicité passe principalement par des médias, *médiateurs* de l'information. D'où l'incompréhension qui surgit au regard de l'interdiction stricte faite depuis 1954 aux caméras d'accéder aux prétoires et donc l'interdiction de toute médiation par l'image entre justice et citoyens.

En outre, le concept de démocratie est aujourd'hui entendu comme imposant la transparence³⁰. Transparence, publicité, médiatisation de la justice ? Voilà l'une des questions auxquelles cette étude tachera d'apporter des réponses.

6.0. Précisions. Avant d'entrer plus encore dans l'analyse, il est important d'éclairer le lecteur attentif en lui donnant certains points de définition. Surtout, sur le point de savoir ce qu'il faut entendre par justice publique, ou dit autrement, par publicité de la justice.

6.1. La publicité des débats. Première précision qui n'aura sûrement pas échappé au lecteur, cette étude porte sur la publicité des débats, qui ont donc lieu oralement lors de l'audience publique. En effet, le procès peut être divisé en trois à quatre temps avec tout d'abord, la phase préalable d'instruction du dossier qui se poursuit par la phase d'audience à l'issue de laquelle s'ouvre le délibéré, et enfin le temps du prononcé en public de la décision.

Si la publicité est susceptible de s'imposer à ces différents moments procéduraux et avec une plus ou moins grande importance (secret de l'instruction et lecture obligatoirement publique de la décision), la publicité de la justice à l'aune de l'accès des caméras aux prétoires ne peut, par définition, que porter sur ce qui se déroule dans le prétoire donc l'audience publique.

6.2. La publicité. Seconde précision, s'il y a justice publique, il y a justice privée³¹. Cette dernière est en un sens *le droit de se faire justice à soi-même*. Cette expression fait référence à diverses hypothèses.

²⁸ Guigou (E.) et a., *Le service public de la justice*, éd. Odile Jacob, 1998.

²⁹ Constitution du 4 Octobre 1958, Article 66 al. 2. :
« *L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi.* »

³⁰ Voir en ce sens : Garapon (A.), *Le gardien des promesses*, préf. Paul Ricoeur, éd. Odile Jacob, Paris, 1996. p. 84. :
« La transparence est devenue une des grandes revendications de nos démocraties » ; Kerléo (J.-F.), *La transparence en droit : recherche sur la formation d'une culture juridique*, thèses, éd. Mare & Martin, Coll. « Bibliothèque des thèses », 2016, p. 21. :
« Aujourd'hui, la transparence est inscrite au frontispice de l'ordre juridique. »

³¹ Entrée « *Justice Privée* », Rials (S.) & Alland (D.), *Dictionnaire de la culture juridique*, éd. Puf, coll. « Quadrige », Paris, 4ème éd., 2012.

Dans un sens archaïque ou primitif, la justice privée correspond à l'hypothèse d'une vengeance personnelle. Le plus illustre de ces procédés n'est autre que la légitime défense³². La vengeance fut longtemps la seule forme de justice. Elle engendrait, on le comprend aisément, une répétition perpétuelle de violence. C'est pourquoi elle a été encadrée puis interdite au gré de l'Histoire, de la *loi du talion*³³ jusqu'à l'avènement d'une justice publique étatisée revendiquant un monopole de la résolution des litiges.

Dans un sens plus conventionnel, l'expression correspond à l'hypothèse de l'arbitrage et des autres modes alternatifs de résolution des litiges qui sont donc des alternatives à la justice publique et au recours à un juge.

En ce qui nous concerne, un certain mouvement est à noter. Certains phénomènes récents montrent un dévoiement de la publicité à des fins de justice privée. À cet égard, le mouvement « *balance ton porc* » est particulièrement topique³⁴.

En effet, au lieu d'exercer une action en justice pour se voir reconnaître la qualité de victime d'agression sexuelle, d'en recevoir la réparation et tout ce qu'implique une action en justice. Des individus ont préféré se faire justice privée, sur les réseaux sociaux en témoignant publiquement de faits intimes qui sont tus à l'accoutumée. Ce phénomène doit interpeller le juriste sur la justice, sur sa capacité à répondre aux attentes des citoyens et en l'occurrence peut-être, à une demande de publicité.

³² Cicéron, Pro Milone, IV.

³³ Qui consiste, dans la loi des XII ou le Code d'Hammourabi, à instaurer des conditions de recours à la violence et notamment une condition de proportionnalité.

³⁴ Cabrillac (R.), « Affaire Weinstein et autres : relisons Martial d'Auvergne ! », *D.* 2017. 2297. :
« L'affaire *Weinstein*, tempête partie de Hollywood, est devenue tsunami qui atteint tout le monde occidental. Si le cas d'Harvey Weinstein est sans doute extrême par le nombre des victimes et la durée de l'impunité dont il a profité, les remous qu'il a suscités ont malheureusement montré qu'il est loin d'être isolé. Comment dans notre société du XXI^e siècle de tels comportements peuvent-ils se répéter, engendrant traumatismes et souffrances irréparables ? Si l'indignation est à la hauteur de l'interrogation, elle entraîne parfois des réactions qui peuvent aussi interpeller le juriste, sans que les évoquer ne minimise en aucune manière la gravité des crimes commis : "Balance ton porc" a le mérite de libérer la parole des femmes mais le tribunal médiatique ne doit pas se substituer au tribunal judiciaire, seul à même d'assurer sérénité, impartialité, et de garantir la présomption d'innocence. »

7. Définition. Ces quelques précisions faites, revenons-en à la publicité des audiences. En la matière, la définition la plus unanimement reprise en doctrine est celle du Professeur Jean-Marie Auby (1922-2000) :

« La publicité de la justice est entendue le plus souvent en un sens strict. Elle désigne alors l'ensemble des moyens permettant au public, c'est-à-dire à une collectivité humaine indéterminée et aussi large que possible, d'être informée de l'existence d'une instance juridictionnelle, de son déroulement et de son issue. Cette publicité s'entend d'abord de la possibilité d'une présence matérielle du public aux débats judiciaires, à l'audience (le délibéré de la sentence étant généralement secret et réservé aux seuls juges). À côté de cet aspect matériel de la publicité, celle-ci comporte une dimension intellectuelle. Elle suppose que le jugement rendu public par le juge peut faire l'objet d'une diffusion aussi large que possible permettant de le porter à la connaissance de tous les intéressés et plus généralement de l'opinion publique.³⁵ »

Cette définition a le mérite de reprendre certains des points évoqués plus haut notamment le lien entre publicité, public et opinion publique. Elle a aussi le mérite de consacrer la publicité des audiences comme un idéal, une vertu à atteindre et à rechercher. La publicité est *un ensemble de moyens* visant à atteindre un public *aussi large que possible*. Si la justice est publique, ce principe étant unanimement consacré dans le monde du droit, depuis nos codes de procédure³⁶ jusqu'à la Convention européenne de sauvegarde des droits l'homme et des libertés fondamentales³⁷ (Convention EDH) en passant par la doctrine³⁸, rien n'empêche de s'interroger sur son effectivité au regard de l'interdiction de toute médiation par l'image entre justice et citoyens. De surcroît, à l'heure où se vote au parlement une loi de programmation pour la justice 2018-2022 et où la réforme pour *la Justice du XXI^e siècle*³⁹ est d'ores et déjà en vigueur ; des lois dont les titres suggèrent d'accorder la justice avec son temps mais qui pourtant ne font nul accord entre la technique de publicité et les techniques d'informations utilisées par les citoyens.

³⁵ Auby (J.M.), Perrot (R.), Vitu (A.), Dagot (M.), *Le principe de publicité de la justice*, Rapports au VI^e colloque des instituts d'études judiciaires, Annales de la Faculté de droit et des sciences économiques de Toulouse, t. XVI, fasc. 1, Toulouse, 1968.

³⁶

- Article L-6 du Code de Justice Administrative : « Les débats ont lieu en audience publique. »
- Article 306 du Code de Procédure Pénale : « Les débats sont publics (...) »
- Article 22 du Code de Procédure Civile : « Les débats sont publics (...) »

³⁷ Article 6§1 de la CEDH : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement (...) »

³⁸ En ce sens, voir notamment : Guinchard (S.), « Le procès équitable, droit fondamental ? », *AJDA*, 1998. 191.

³⁹ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 parue au JO n° 0269 du 19 novembre 2016

Une autre définition du même ouvrage mais du professeur R. Perrot⁴⁰ est aussi, à notre sens, particulièrement intéressante :

« La notion de publicité de la justice est une notion ambiguë. Dans un sens étroit, que les spécialistes du droit privé connaissent bien, la publicité est le fait de porter un acte déterminé à la connaissance de tous, en vue de le rendre opposable aux tiers ; et cela, au moyen d'une publication. Appliqué à la justice, la notion de publicité doit être entendue dans un sens plus large, plus diffus, plus général aussi : la publicité consiste à ouvrir largement l'accès au prétoire pour que "monsieur le public", comme aurait dit Balzac, - en la personne de quelques curieux ou quelques égarés, - puisse assurer un contrôle virtuel, sur la manière dont la justice est rendue. À vrai dire, quand on parle de la publicité de la justice, ce qui importe, c'est moins l'efficacité pratique de ce contrôle c'est moins la présence effective du public, que le refus de tout secret, de tout mystère, de toute clandestinité qui jetterait un doute sur l'oeuvre de justice et sur l'impartialité du juge. »

De ces deux définitions découlent divers problèmes dans notre droit positif.

D'une part, les pouvoirs publics semblent passivement se contenter d'une publicité matérialisée par la présence physique du public à l'audience et la simple ouverture des portes. Ce qui place le public dans une situation incongrue mais, plus grave encore, trouble l'effectivité de la publicité pourtant consacrée à de forts degrés de normativité.

Une situation incongrue puisque se contenter de la présence physique du public, c'est surtout et dans la plupart des cas, se contenter de son absence. Inversement, quand une affaire intéresse la cité, la salle devient matériellement impropre à offrir une place pour tous ceux qui souhaitent assister à l'audience⁴¹. Cette étude se propose donc de défendre l'idée d'une dématérialisation de la publicité des débats.

Un flou sur l'effectivité de la publicité notamment parce que la dernière définition évoquée indique que la publicité des débats se trouve dans l'absence de secret et dans l'ouverture des portes plus que dans son efficacité pratique.

⁴⁰ Auby (J.M.), Perrot (R.), Vitu (A.), Dagot (M.), *Le principe de publicité de la justice, op. cit.*

⁴¹ Jaconelli (J.), *Open justice, a critique of the public trial*, éd. Oxford University Press, New York, 2002, p. 22. :
« There exists an unexplored area wich considers the limiter physical capacity of the courtroom in comparison with the numbers of those seeking to gain admission to the trial or the public interest. »

C'est, à notre sens, remettre en cause l'effectivité d'une garantie d'un procès équitable⁴², gage d'une bonne justice⁴³ au fondement d'une démocratie. Ce rôle fondamental consacré devrait, au contraire, inciter le juriste et les pouvoirs publics à entretenir la publicité et son effectivité dans notre droit processuel.

D'autre part, la justice est de plus en plus poussée au devant de la scène, sous les feux des projecteurs. Soit que les juges connaissent d'une affaire qui intéresse la cité *a priori*, soit qu'ils apparaissent comme l'ultime recours, l'institution qui en dernier ressort apporte un dénouement à une question de société. Ainsi en est-il pour les affaires de terrorisme qui ont récemment été jugées en matière pénale. De même, lorsque le Conseil d'Etat contrôle les mesures administratives prises en période d'état d'urgence, ou quand le juge des référés se prononce sur le cas Vincent Lambert, le burkini, les crèches de Noël, mais aussi quand le Conseil Constitutionnel rend une décision Question Prioritaire de Constitutionnalité (QPC) soulevée au soutien d'une certaine cause.

Sur ce point quand même il n'est pas mis au devant de la scène, le pouvoir de *juridictio* du juge, réel pouvoir normatif⁴⁴ qui supplante, corrige, éclaire le discours politique, son apparence et ses effets d'annonce, reste pourtant dans son ombre inconnu du grand public. Ainsi pour le quidam, le droit n'a de source⁴⁵ que dans la loi ou le règlement et la démocratie ne s'entend que par le vote

⁴² Guinchard (S.), Chainais (C.) et a., Droit processuel, éd. Dalloz, coll. Précis, Paris, 9ème éd., 2017, p. 1046, §408.

⁴³ Guinchard (S.), Chainais (C.) et a., Droit processuel, éd. Dalloz, coll. Précis, Paris, 9ème éd., 2017, p. 1047, §408-1. et s.

⁴⁴ Sur ce point, voir notamment : Rials (S.), préf. Weil (P.), *Le juge administratif français et la technique du standard*, thèses, éd. LGDJ, Paris, 1980, p. 198. : « Le pouvoir normatif ne peut appartenir qu'au juge lui-même, et s'il se déploie dans la jurisprudence, il doit être réputé s'être exercé avant la première d'une série de décisions identiques. » ; et, Hébraud (P.), « Le juge et la jurisprudence », *Mélanges Paul Couzinet*, Toulouse, Université des sciences sociales de Toulouse, 1974, p. 333. : « Le juge est la parole vivante du droit. Il est le serviteur du droit ; mais dans la mesure où l'application effective de celui-ci relève toujours, directement ou indirectement, de son contrôle, et où il exerce cette fonction avec une entière autonomie, il dispose d'un pouvoir de maîtrise qui donne précisément à la manière dont il l'entend, c'est-à-dire à la jurisprudence, le fondement et la force de son autorité. C'est parce que le juge est l'agent de l'application de la loi que la pratique suivie par les juges donne son sens à la loi, en l'interprétant, voire en la modelant ou en la complétant. »

⁴⁵ Entrée « *source du droit* », Rials (S.) & Alland (D.), *Dictionnaire de la culture juridique*, éd. Puf, coll. « Quadrige », Paris, 4ème éd., 2012. :

« (...) En outre, les dispositions législatives comportent une partie non négligeable de proposition non normatives. Comme inversement, la jurisprudence accède à une double position de mise en cause de la loi et de source directe de normes générales, positions inédites dans le schéma des sources modernes. (...) Le système qui s'établit progressivement, aux lieux et place de la hiérarchie, est celui d'une appréciation au cas par cas, s'agissant, au moins, des conflits entre normes relevant globalement d'un même niveau. Par où se confirme la montée en puissance de la figure du juge dans l'actuelle séquence des sources du droit. »

alors même que nombre de théoriciens du droit ont mis en lumière l'hégémonie d'une démocratie procédurale⁴⁶ qui discute et questionne⁴⁷ notre apparente démocratie représentative.

Si les citoyens ont effectivement accès à la salle d'audience, que savent-ils et que voient-ils de l'activité juridictionnelle ? Pas grand chose⁴⁸ hormis les réactions à chaud d'un procureur qui relate de faits, les commentaires en amont ou en aval du procès, des avocats, victimes, parties civiles qui s'expriment donc avec une forte subjectivité⁴⁹.

⁴⁶ Sur la notion, voir notamment : Bioy (X.) et a., *Constitutions, justice et démocratie*, Actes de la journée d'études de Toulouse du 2 Octobre 2009, éd. l'Harmattan, coll. « Logique juridique », Paris, 2010, p. 405. :

« La figure du juge rassure et donne l'impression de pouvoir obtenir gain de cause là où les pouvoirs publics refusent de faire droit à la demande des citoyens administrés. De ce fait, la confiance des citoyens dans la fonction juridictionnelle laisse entrevoir une légitimité démocratique et supposer la réalisation d'une représentation politique en dehors du processus parlementaire. La sollicitation du juge provient de ce qu'il n'est plus perçu comme le bras armé du pouvoir politique. De plus, la fin du légicentrisme s'est accompagnée d'une dissociation entre le droit et la loi. Désormais, le droit ne se réduit plus à la loi, tandis que la loi doit se conformer au droit. Dans ces conditions, lorsque le juge fait droit à la demande du citoyen justiciable, il relai une forme de représentation de la volonté de ce dernier. Certes, des nuances doivent être apportées, mais le sentiment premier de trouver dans les juridictions une satisfaction directe quant à la prise en compte de certaines attentes, explique que la figure du juge puisse apparaître comme une forme de représentation de sa volonté. On assiste à une réappropriation de la justice par les citoyens justiciables qui l'utilisent pour faire reconnaître leurs droits. En outre, les juges occupent une position particulière inédite et on voit naître ce que Denis Salas a nommé le « tiers pouvoir » de la justice, tiers en ce que la justice n'est plus dans l'Etat, dans le pouvoir mais bien extérieur à lui. Les juges acquièrent de la sorte une légitimité nouvelle qui renverse la situation initiale de simple exécutant du pouvoir politique. Le recours au juge est devenu moyen de sa contestation qui semble plus efficace que les urnes. P. Rosanvallon va même plus loin et estime que le procès, "comme procédure de mise à l'épreuve d'un comportement, s'est ainsi progressivement imposé comme une forme méta-politique estimée supérieure à l'élection parce que produisant des résultats plus tangibles." (*La contre-démocratie*, Editions du Seuil, coll. « les livres du nouveau monde », 2006, p. 23.). » ; ainsi que, Guinchard (S.), « Droit processuel et technique du procès », *liber amicorum en l'honneur de Raymond Martin*, éd. Bruylant, coll. « LGDJ », Paris, 2004, p. 109. :

« La procéduralisation du droit traduit le mouvement vers une démocratie procédurale, même si ce mouvement est aujourd'hui contesté. Le développement croissant et inéluctable du droit d'origine jurisprudentielle, notamment européenne, accroît l'importance de la procédure dans l'élaboration de ce droit. Il accroît ainsi le rôle du juge, acteur de la régulation des conflits et non plus seulement bouche de la loi. Et, à l'inverse, l'accroissement des pouvoirs du juge dans l'élaboration de la norme, accroît le besoin de garanties procédurales : la procédure est le contre-pouvoir aux pouvoirs accrus du juge et au pouvoir de la justice. »

⁴⁷ Rosanvallon (P.), *La légitimité démocratique - Impartialité, réflexivité, proximité*, éd. Le Seuil, coll. « Les Livres du nouveau monde », 2008. :

« L'élection ne garantit pas qu'un gouvernement soit au service de l'intérêt général, ni qu'il y reste. Le verdict des urnes ne peut donc être le seul étalon de la légitimité. Les citoyens en ont de plus en plus fortement conscience. Une appréhension élargie de l'idée de volonté générale s'est ainsi imposée. Un pouvoir n'est désormais considéré comme pleinement démocratique que s'il est soumis à des épreuves de contrôle et de validation à la fois concurrentes et complémentaires de l'expression majoritaire. »

⁴⁸ Mikalef-Toudic (V.), « L'image du procès », *LéxisNéxis, Communication Commerce électronique n°2*, Février 2003, chrono. 5.

⁴⁹ Conseil Supérieur de la Magistrature, *Rapport annuel pour 2007*, p. 119. :

« Faute de pouvoir saisir les images et les débats dans les lieux où se rend la justice au quotidien, les caméras et les micros tournent autour des palais de justice, s'adressent aux acteurs du procès qu'ils peuvent entendre dans ces conditions (avocats des parties, parties elles-mêmes, victimes et prévenus ; enquêteurs ou leur représentants, souvent syndicaux pour la police). »

Des dessins de presse⁵⁰, un art très appréciable certes⁵¹, mais qui achoppe, comme les autres éléments évoqués, à l'essentiel, c'est-à-dire l'information, la connaissance, la possible approbation ou improbation de l'activité juridictionnelle.

Dans ce carcan de commentaires, la justice est médiatisée mais elle ne s'exprime guère. Elle est commentée, critiquée même, à l'aune de la seule issue donnée au litige, du moins de ce qui en ressort dans la presse, sans aucune considération pour le contradictoire pourtant essentiel à sa décision qui s'est tenu devant elle.

Alors, cette étude est peut-être naïvement optimiste. Elle postule un intérêt des citoyens pour la justice. Postulat qui d'ailleurs n'est pas totalement dépourvu de réalité⁵² mais auquel on peut rétorquer par la paresse des citoyens et le cas échéant, le paradoxe entre un attrait apparent et une réalité du prétoire qui caractérise le plus souvent un désintérêt. Mais l'espoir d'un sursaut d'intérêt pour la chose publique nous semble être une solution moins mauvaise que la résignation, l'orthodoxie, l'immobilisme.

Ce regain peut, à notre sens, passer par l'accès de caméras aux prétoires, à condition de prévoir un régime adéquat. Qu'enregistrer ? Que diffuser ? Comment le faire ? Voilà d'autres questions auxquelles cette étude entend répondre.

Néanmoins, bien que ces questions se posent au croisement entre la publicité de la justice et l'accès des caméras aux prétoires qui suppose donc une activité médiatique, nous verrons, au regard des solutions proposées, que la question est davantage celle de l'information et de la connaissance des citoyens sur le fonctionnement de la, de leur justice.

Ce dernier point emporte une série de conséquences. Les réponses apportées doivent s'inscrire dans un cadre strict, favorable à la justice en tant qu'institution, qui d'emblée ne peut donc consister à soutenir artificiellement *le tout à l'écran*⁵³, élargir le champ d'une *société du spectacle*⁵⁴, ou faire de la justice moins une institution au frontispice de notre démocratie qu'*un bien de consommation courante*⁵⁵.

⁵⁰ Arnaud (L.), « Des caméras dans le prétoire ? », *Médium*, vol. 22, no. 1, 2010, pp. 54-71. :

« En France, la représentation classique de l'institution judiciaire est associée au croquis d'audience, dont le but est de faire ressentir au lecteur l'émotion d'une audience, le sentiment des parties, l'orgueil d'un procureur, la vanité d'un avocat ou encore l'assoupissement d'un magistrat. Les *Gens de justice* (1845-1848) et *Les Avocats et les plaideurs* (1851), œuvres magistrales de Daumier (1808-1879), participent ainsi pleinement de la culture classique de ceux qui portent la robe. »

⁵¹ < <http://traitsdejustice.bpi.fr/home.php> >.

⁵² Pour preuve notamment : Le record d'audience de TF1 en 2018 était la soirée spéciale sur l'affaire Jacqueline Sauvage.

⁵³ Racicot (Y.), « Le tout-à-l'écran », *Médium*, vol. 15, no. 2, 2008, pp. 92-111.

⁵⁴ Debord (G.), *La société du spectacle*, éd. Buchet-Chastel, Paris, 1^{ère} éd., 1967.

⁵⁵ Guinchart (S.), « La justice, bien de consommation courante ou la banalisation de la justice médiatique », *Liber Amicorum Jean Calais-Auloy*, éd. Dalloz, Paris, 2004, pp. 461-479.

8. Problématique. Dans « *une interaction sans cesse renégociée entre nos valeurs et nos outils*⁵⁶ », cette étude revient sur une « *controverse qui n'est pas close*⁵⁷ » et qui demeure même complètement ouverte⁵⁸, celle de l'accès des caméras aux prétoires. Partant de cette controverse s'ouvre une discussion sur le concept de publicité et sur la question de savoir ce qu'est une « *audience publique* » à l'ère du numérique et quelle publicité souhaiter à la justice pour le XXI^e siècle. Avec la question de savoir si la publicité suppose un médium d'information, c'est-à-dire un acte positif de communication, et, le cas échéant, lequel de la presse écrite, de la télévision ou du web est le plus pertinent.

9. Plan. Pour répondre à cette problématique et ses variantes, nous reviendrons d'abord sur le droit positif et ses fondements pour voir que la publicité des débats est simplement déduite de l'ouverture des portes du prétoire (Première partie).

Dans un second mouvement, nous discuterons l'efficacité de cette conception du droit positif en proposant de certifier la publicité des débats par un système positif de publicité : l'accès des caméras aux prétoires (Seconde Partie).

⁵⁶ Debray (R.), *Manifestes médiologiques*, éd. Gallimard, 1994, p. 148.

⁵⁷ Braunschweig (A.), « L'enregistrement et la diffusion télévisée des débats judiciaires », *Le droit criminel face aux technologies nouvelles de la communication* (Dir. Francillon (J.)), Economica, 1980, p. 163. et s.

⁵⁸ Pour preuve, se tiendra le 16 Mai 2019 en la présence de Denis Salas notamment, une conférence co-organisée par l'Ecole Nationale de la Magistrature pour répondre à la problématique suivante : « Au XIX^e siècle, la publicité des audiences ouvre la possibilité d'une critique par le rire ou la satire. En réaction, au XX^e siècle, l'interdit de l'image devient la règle, du moins dans notre pays. Mais à l'aube du XXI^e, cette règle est-elle encore d'actualité ? » ; Pour preuve aussi, la récente consécration par le Conseil Constitutionnel d'un principe de publicité des audiences : voir *Infra.* § 28.1.

Notre siècle est le siècle propre de la critique, à laquelle tout doit se soumettre. La religion, par sa sainteté, et la législation, par sa majesté, veulent ordinairement s'y soustraire. Mais alors elles excitent contre elles un juste soupçon, et ne peuvent prétendre à ce respect sincère que la raison accorde seulement à ce qui a pu obtenir son libre et public examen.

E. Kant, Critique de la raison Pure.

Première Partie - *De lege lata* : la publicité des débats déduite de la seule ouverture des portes du prétoire

10. Plan. Cette conception passive de la publicité de la justice : la justice rendue portes ouvertes est un aboutissement. Elle est, en effet, l'héritage de l'histoire tumultueuse du principe de publicité de la justice (Chapitre premier) et de nos jours, le fruit entretenu tant par la doctrine que par l'ordonnement juridique (Chapitre second).

Chapitre premier - L'ouverture des portes : un héritage historique

11. Plan. Qualifier d'histoire tumultueuse celle du principe de publicité des débats est presque un euphémisme tant cette dernière se compose d'allers puis de retours ou d'allers sans retour. L'on verra, en effet, que de l'Antiquité à la moitié du XX^e siècle, la publicité s'est trouvée écartelée entre deux extrêmes (Section première) et que, fidèlement à cette histoire, notre droit positif en la matière est encore tiraillé entre la publicité la plus totale et le secret (Section seconde).

Cette histoire est si riche et révélatrice des conflits qui animent le principe de publicité qu'il nous paraissait opportun d'en faire une étude plus approfondie que celle effectuée à l'accoutumée en introduction. À cet effet, il sera question de faire ressortir les grandes tendances qui ont animé le principe, sans entrer dans la minutie du détail, le traitement d'une telle période de temps ne pouvant être exhaustif sans nous détourner du sujet.

Section première - De l'Antiquité à la moitié du XX^e siècle : la publicité entre deux extrêmes

12. Plan. De l'antiquité à 1954, la publicité de la justice a été balancée entre deux extrêmes. Passant d'une publicité très élargie sous l'Antiquité vers un secret à l'époque pré-révolutionnaire (A). Sous l'influence des Lumières, la publicité de la justice a retrouvé un rôle de premier rang qui s'est par la suite terni (B).

A - De la publicité totale au secret ou de l'Antiquité à l'époque pré-révolutionnaire

13. Plan. Publicité totale ou culture du secret sont les deux pôles entre lesquels les débats judiciaires ont, à travers l'histoire, été tenus. Dans cette partie, sera retracée en deux temps la mise en oeuvre de la publicité de la justice de l'Antiquité (1) à la Révolution (2).

1 - La publicité des débats sous l'Antiquité

14. Dans l'Antiquité grecque. Chez les grecs, la justice était rendue en place publique⁵⁹. Nombre d'auteurs nous rapportent qu'elle était même considérée comme un spectacle, un jeu⁶⁰. Pour preuve, à l'époque archaïque (de -600 à -480 Av. J-C) les procès se déroulaient devant le tribunal des héliastes. Ce dernier terme, selon une étymologie parfois contestée signifiant *en plein air, au soleil*. De même, à l'époque classique (de -480 à -323 Av. J-C) la justice était rendue par des jurys de citoyens devant le public⁶¹ de l'Agora⁶².

L'on comprend ce régime de publicité par l'importance que les grecs accordaient à la chose publique et à leur conception *holiste* de la vie politique.

15. Dans l'Antiquité romaine. Même constat chez les romains. La justice y était rendue en public. Cette publicité a d'ailleurs été une source d'inspiration pour Voltaire qui plus tard écrivait : « *Chez les romains les témoins étaient entendus publiquement en présence de l'accusé qui pouvait leur répondre, les interroger lui-même ou leur mettre à vue des avocats. Cette procédure était noble et franche : elle respirait la magnanimité romaine.* »⁶³ »

Concernant le régime de publicité, il faut ici distinguer deux époques.

Sous la République et le Haut Empire, le procès se déroulait sur le forum. Les passants y avaient même un rôle. C'est à eux que les plaideurs adressaient en effet certaines formules⁶⁴. Le professeur Jean-Marie Auby⁶⁵ nous transmet les écrits de Carcopino qui décrivait le procès romain en ces termes : « *Pendant 230 jours pour les instances civiles, en tout temps pour les procès criminels, l'Urbs se consumait de la fièvre judiciaire* ».

⁵⁹ Guinchard (S.), *Répertoire de procédure civile*, éd. Dalloz, pp. 502-524.

⁶⁰ Auby (J.M.), Perrot (R.), Vitu (A.), Dagot (M.), *Le principe de publicité de la justice*, Rapports au VI^e colloque des instituts d'études judiciaires, Annales de la Faculté de droit et des sciences économiques de Toulouse, t. XVI, fasc. 1, Toulouse, 1968. :
« Dans l'antiquité méditerranéenne la publicité est d'autant plus normale que le procès est, à bien des égards, considéré comme un spectacle, sinon un jeu. »

⁶¹ Cassayre (A.), « La justice dans les cités grecques », éd. Presses universitaires de Rennes, coll. « Histoire », 2010, p. 320. :
« Le jour de l'audience, le tribunal compétent prend publiquement connaissance des prétentions des parties, entend les plaidoiries, instruit le procès et rend son jugement. »

⁶² Lieu de rassemblement de la cité.

⁶³ Voltaire, *Commentaires sur le traité des délits et des peines*, chapitre 22.

⁶⁴ Auby (J.-M.), *op. cit.*

⁶⁵ Auby (J.-M.), *op. cit.*

Au Bas Empire, au contraire, la procédure tend à devenir secrète. Le juge y devient un fonctionnaire dominé par l'Empereur, ce dernier cherchant à centraliser le pouvoir pour asseoir son autorité. Dans ces conditions, le juge siégeait dans la « *basilique* » en dehors de la présence du public.

Sous l'Antiquité, la tension entre secret et publicité de la justice est donc déjà présente. Nous verrons que le secret a été le régime dominant jusqu'à la Révolution française (2).

2 - La publicité des débats sous l'Ancien Régime

16.1. Ancien Régime : secret. « *La justice de l'Ancien Régime cultive le secret. (...) les parlements ne cessent, jusqu'à la Révolution de s'opposer au principe de la publicité de leurs arrêts dans le domaine civil. Propriétaires de leurs arrêts comme de leurs offices, les magistrats redoutent de livrer au public la discussion des décisions et à des profanes l'élaboration de la jurisprudence.*⁶⁶ »

Cette culture du secret s'est installée sous l'influence du droit canon et de ses procédures à compter de la fin du XV^e siècle. En ce sens, l'article 11 de l'Ordonnance criminelle de 1670 disposait : « *Les témoins sont ouïs secrètement et séparément* ».

À l'époque, le secret présente de nombreux avantages et est poursuivi comme une vertu pour la sérénité et la dignité de la justice. Le réquisitoire prononcé au Parlement de Paris en 1786 par le Général Séguier illustre notre propos. Ce dernier requérait : « *Le secret est la base inébranlable de la loi. Il est prescrit pour éviter les pièges de la mauvaise foi et prévenir le complot de la subordination.* »

16.2. Consécration du secret. D'autres textes illustrent cette culture du secret. Ainsi, l'Ordonnance de Blois de 1498 appuyée par l'Ordonnance de Villers-Cotterets d'Août 1539 érige le secret en règle procédurale : « *Ledit procès se fera le plus diligemment et secrètement que pourra se faire, en manière qu'aucun n'en soit averti, pour éviter les subornations et forceries qui se pourraient faire en telles matières, en la présence du seul greffier ou de son commis* ».

Ce secret était cultivé comme une vertu permettant de préserver certains principes comme la présomption d'innocence ou ce que nous appellerions aujourd'hui un droit à l'oubli⁶⁷.

⁶⁶ Bernard (A.), *Dalloz*, 1997, n° 4, note juris., p. 53.

⁶⁷ De Moulins (C.), *De la publicité et de la contradiction dans la procédure pénale*, Thèses, Toulouse, éd. Les frères Douladoure imprimeurs, 1921, spéc. p. 296. :
« La comparution publique va le marquer au front d'une honte indélébile en faisant connaître à tous son nom et le délit qu'il a commis. »

Plus encore, le secret à l'époque est une politique publique⁶⁸. Cette dernière visait à éviter toute contagion, « *contagion des mauvaises doctrines ou des comportements anormaux* »⁶⁹.

Cette situation, tout à fait exotique aujourd'hui, se trouvait peu satisfaisante pour les justiciables. On le comprend aisément. La revendication d'une justice publique s'est faite entendre par la voie des cahiers de doléances qui ont précédé et marqué la Révolution française. Notamment, le cahier du Tiers de Paris indique « *La publicité des audiences établie autrefois en France à louage de tous les temps, chez presque toutes les nations éclairées, sera rétablie* ». De même, le Cahier du Clergé de Mantes indique : « *Quand à la réforme du code criminel le désir du clergé serait que l'instruction de la procédure criminelle se fit publiquement* ». Le cahier du diocèse de Béziers abonde en ce sens : « *Article 15e : (...) la réforme du code criminel et du code civil, se faisant simplifier la procédure, la rendre publique (...)* ». Non loin de là, le cahier du Sénéchaux de Montpellier, Tiers Etat poursuivait en ces termes « *(...) qui fasse marcher l'accusation et la justification d'un pas égal, qui rendre toute la procédure publique (...) les opinions des juges seront données à voix haute.* ». Enfin, une dernière illustration nous vient du cahier du Diocèse de Nîmes : « *Sous Section 2, art 6 (...) qu'en toutes accusations que la procédure soit publique (...)* ».

Ce bouillonnement conduira, avec la révolution que l'on connaît, à l'affirmation d'un principe de publicité de la justice et à sa reconnaissance comme une garantie procédurale (B).

⁶⁸ Carbasse (J.-M.), « La place du secret dans l'ancien procès pénal, le secret entre éthique et technique ? », *Histoire judiciaire*, 2000, p. 207.

⁶⁹ *Idem.*

B - Des Lumières à l'ombre

17. Plan. L'époque pré-révolutionnaire est un moment important de revendication d'une justice publique. Ces revendications, appuyées par la pensée politique de l'époque, ont été mises en pratique (1). Le principe de publicité de la justice, nouvellement affirmé, devait néanmoins subir des encadrements restrictifs (2).

1 - La philosophie des Lumières

18. Réaction : les Lumières. L'expression de philosophie des Lumières pour décrire le mouvement de pensée qui a traversé l'Europe est sûrement inadéquat tant l'unité du mouvement est discutable d'auteur à auteur. Ceci étant, entrer dans ces considérations nous éloigne du sujet central. C'est pourquoi, nous conserverons ce vocable pour résumer une philosophie en rupture avec son temps en ce qu'elle prônait la raison individuelle et l'égalité de tous face au dogmatisme des autorités morales. De là, les Lumières ont investi tous les domaines, notamment et en premier lieu, celui de la justice et de la procédure juridictionnelle. Les révolutionnaires ont, en ce sens, prévu des procédures qui permettaient à l'individu de préserver ses droits contre l'éventualité d'une justice royale arbitraire. La publicité de la justice était l'une de ces techniques procédurales.

En matière pénale, les écrits de C. Beccaria ont particulièrement marqué l'époque. Ce dernier écrivait : « *Que les jugements soient publics ; que les preuves du crime soient publiques et l'opinion, qui peut être le seul lien des sociétés, mettrait un frein à la violence et aux passions*⁷⁰ ». Voltaire, qui a contribué en commentant les écrits de C. Beccaria, à le faire connaître en France disait : « *Toutes les procédures secrètes ressemblent peut-être trop à la mèche qui brûle imperceptiblement pour mettre le feu à la bombe. Est-ce à la justice d'être secrète ? Il n'appartient qu'au crime de se cacher.* ».

⁷⁰ Beccaria (C.), *Traité des délits et des peines*, 1766.

19. Consécration de la publicité. Ces considérations sur le principe d'une justice publique ont irrigué le droit français les années suivantes.

Le principe de publicité de la justice a d'ailleurs été marqué en lettre de noblesse dans tous les textes constitutionnels⁷¹ et l'on sait que « *la France est un pays consommateur de Constitution*⁷² ». Cela traduit bien la volonté de réitérer solennellement l'importance du principe de publicité de la Monarchie à l'Empire jusqu'à la République.

Cette affirmation du principe de publicité de la justice a même été poussée à son extrême⁷³ dans la loi du 26 Juin 1793 qui abolissait le secret du délibéré en obligeant les juges « *d'opiner à haute voix et en public* ». Plus tard, l'article 7 de la loi du 20 Avril 1810 disposait : « *Les arrêts qui n'ont pas été rendus publiquement sont déclarés nuls* ».

Ceci étant, cette fraîche publicité allait connaître un encadrement (2).

2 - L'encadrement ultérieur

20.1. Réaction : secret. « *Curieux retour à l'antiquité, de la même façon qu'à Athènes et dans les cités grecques les procès se déroulaient publiquement, à l'air libre, sur l'agora, avec le tribunal populaire de l'Héliée... aujourd'hui les présumés innocents sont jetés en pâture dans ce qui vaut spectacle médiatique, à la télévision*⁷⁴ ».

⁷¹ Voir notamment : Rials (S.), *Textes Constitutionnels Français*, éd. Puf, coll. « Que sais-je ? », 28^{ème} éd., 2016.

- Constitution du 3 septembre 1791 : Titre 3, Chapitre 5 (Du pouvoir judiciaire), art. 9 : « *l'instruction sera publique et l'on ne pourra refuser aux accusés le secours d'un conseil* »
- Constitution Girondine de 1793 : Titre 10 (De l'administration de la justice), section 1 (règles générales), article 2 : « *la justice sera rendu publiquement par des jurés et par des juges* ».
- Constitution du 20 Juin 1793 : Article 94 : « *Ils délibèrent en public. Ils opinent à haute voix* » ; article 96 (de la justice criminelle) : « *l'instruction est publique* ».
- Constitution du 5 Fructidor an 3 : Titre 8, Article 208 : « *les séances des tribunaux sont publiques; les juges délibèrent en secret; les jugements sont prononcés à haute voix* ».
- Senatus-consulte du 28 Floréal an 12 : article 128 (Haute cour impériale) : « *les débats et jugements ont lieu en public* ».
- Constitution du 6 Avril 1814 : Article 17 : « *L'indépendance du pouvoir judiciaire est garantie. Nul ne peut être distrait de ses juges naturels. L'institution des jurés est conservée ainsi que la publicité des débats en matière criminelle* ».
- Acte additionnel du 28 avril 1815 : article 53 : « *les débats en matière criminelle sont publics* ».
- Charte constitutionnelle du 4 Juin 1814 : Article 64 : « *les débats seront publics en matière criminelle à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre et les moeurs; et dans ce cas le tribunal déclare par jugement* ».
- Déclaration des droits des français et des principes fondamentaux de leur constitution votée par la chambre des représentants le 5 juillet 1815 : article 10 : « *En matière criminelle, les débats sont publics* ».
- Charte Constitutionnelle du 14 aout 1830 : article 55 : « *les débats sont publics en matière criminelle à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre et les moeurs; dans ce cas le tribunal le déclare par jugement* ».
- Constitution du 4 Novembre 1848 : Article 81 : « *La justice est rendue gratuitement au nom du peuple français. Les débats sont publics à moins que la publicité ne soit dangereuse pour l'ordre et les moeurs; dans ce cas le tribunal le déclare par jugement* »

⁷² Bodineau (P.) & Verpeaux (M.), *Histoire constitutionnelle de la France*, éd. Puf, coll. « Que sais-je ? », 2017, p. 4.

⁷³ Sous (H.) & Perrot (R.), t. III, n° 248.

⁷⁴ Guinchard (S.), « La justice, bien de consommation courante ou la banalisation de la justice médiatique », *Liber Amicorum Jean Calais-Auloy*, Dalloz, Paris, 2004, pp. 461-479.

La publicité des audiences posée à la Révolution est restée en vigueur sous la forme d'un régime de liberté totale du fait de l'absence de législation en la matière. Profitant de cette liberté, les médias ont investi les salles d'audiences conférant à la justice une publicité exacerbée.

Cette anomie entraînait, comme il a été dit en introduction⁷⁵, des débordements. Ces derniers ont poussé les décideurs politiques à intervenir en la matière pour préserver la bonne conduite des procès. Les médias portaient atteinte à la sérénité des débats par des manquements que l'on pourrait qualifier de moraux ou déontologiques et des manquements techniques.

En effet, les magistrats étaient d'abord exaspérés par la mauvaise tenue des audiences. Lors du procès *Marie Besnard*⁷⁶, en février-mars 1952 chaque mot, chaque moment dont il ressortait une émotion, était le déclencheur d'une série de flashes photographiques. « *Un ouragan d'éclairs* » avant que le président Favard ne rappelle à l'ordre les journalistes : « *Messieurs, un peu de pudeur* ». Aussi, les flashes, la taille imposante des appareils photographiques et d'enregistrement ont été des arguments de poids pour justifier l'interdiction tant leur emploi était techniquement contraire à la sérénité qu'impose le cours de la justice.

La loi du 6 décembre 1954 précitée a donc été adoptée pour interdire, d'une part, les appareils photographiques et en prévision, d'autre part, les appareils télévisuels encore balbutiants à l'époque. C'est donc dans le cadre d'un interdit que s'entend désormais la publicité des audiences.

Bien entendu, parler de médias télévisés et d'accès des caméras aux prétoires est pour l'Antiquité et l'ancien régime un anachronisme. L'accès physique du public à l'audience et la médiation imagée sont deux choses certes différentes.

Cependant, la conception de la publicité de la justice à travers le temps illustre son caractère fondamental comme corollaire du contradictoire et du procès équitable. Elle permet, à notre sens, au regard de la plus ou moins grande ouverture de la justice que nous avons vu de présumer du sort qui aurait été réservé à l'accès des caméras aux prétoires.

Voici venu le temps d'étudier plus précisément l'état du droit positif (Section seconde).

⁷⁵ Voir *Supra.* §3.

⁷⁶ Claire (S.), « De la loi du 6 décembre 1954 au rapport Linden (2005) : vers le retour des caméras dans le prétoire ? », *Le Temps des médias*, vol. 15, no. 2, 2010, pp. 269-284. :

« Au cours de l'audience, l'accusée a d'abord vacillé à l'évocation de son "cher mari défunt" : "C'est le moment que les photographes choisissent pour déclencher un ouragan d'éclairs – "Messieurs, un peu de pudeur" intervient le président Favard. Puis l'accusée éclate en sanglots quand le président évoque la mémoire de Marie-Louise Davailaud, née Antigny, mère adorée de Marie Besnard : "Nouveaux éclairs, nouvelles admonestations du président Favard [...] qui regarde sans arrêt, impatient, la vieille pendule accrochée au fond de la salle". Des scènes identiques se reproduiront au second procès de mars 1954, afin de pouvoir proposer aux lecteurs de véritables romans-photos, quasi filmiques, des moments les plus dramatiques. »

Section seconde - De 1954 à nos jours : la publicité teintée par son histoire

21. Plan. Le droit positif est fidèle à son histoire en ce qu'il permet une publicité large autant que de fortes exceptions. Si bien qu'il peut apparaître comme un bon compromis, une conciliation achevée entre ces velléités contradictoires. Or, son étude nous pousse à dépasser l'apparente noble consécration du principe de publicité des débats (A) pour voir, en fait, l'effective consécration d'une certaine culture du secret (B).

A - L'apparente vigueur du principe

22. Plan. Dans son principe, la publicité des débats est consacrée en lettre de noblesse à de hauts degrés de normativité qu'il s'agisse du droit supranational (1) ou du droit national (2).

1 - Les éloges du droit supranational

23. Fondements conventionnels. Le principe de publicité des débats est garanti au titre du droit international⁷⁷. Plus particulièrement au titre du droit émanant de la Convention EDH⁷⁸ et de son immanquable article 6§1 ainsi que des traités européens⁷⁹. Selon la Cour de Strasbourg, ce principe fondamental⁸⁰ compte parmi les principes de toute société démocratique⁸¹.

La Cour ajoute même qu'en principe, le justiciable a droit à une audience publique puisque cette dernière le protège contre une justice secrète échappant au contrôle du public⁸² ;

⁷⁷ Sur ce point, voir notamment : L'article 10 de la déclaration universelle des droits de l'homme ; l'article 14§1 du pacte international du 19 décembre 1966.

⁷⁸ Convention EDH., Article 6§1 : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement (...) ».

⁷⁹ Charte des droits fondamentaux de l'union européenne, article 47 : « (...) Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement (...) »

⁸⁰ Cour EDH., 24 Juin 1986, *Schuler-Zgragger c/ Suisse*, série A n° 263.

⁸¹ Cour EDH., 8 Décembre 1983, *Pretto c/ Italie* & Cour EDH., 1984, *Sutter c/ Suisse*.

⁸² Cour EDH., 24 Novembre 1997, *Werner c/ Autriche*, § 45.

aussi, que par la transparence qu'elle donne à l'administration de la justice⁸³, l'audience publique participe de l'avènement du procès équitable⁸⁴.

Consacré par le droit conventionnel, le principe de publicité des débats est aussi consacré en droit interne (2).

2 - Les louanges du droit national

24. Notre droit national perçoit la publicité des audiences comme une règle fondamentale de procédure⁸⁵. Une garantie légale de bonne administration de la justice⁸⁶, un principe général du droit⁸⁷ ou encore, une règle d'ordre public⁸⁸. Les conclusions rendues sous la décision du Conseil d'Etat dite *Dame David* qui l'élève au rang de principe général du droit⁸⁹ nous montrent encore les tendances au secret et à la publicité qui marquent la conception du principe à travers l'histoire. C'est pourquoi, à notre sens, il est important de les retranscrire :

« Sans remonter au déluge, il faut rappeler que dans le monde antique gréco-romain, la justice s'exerce normalement au grand jour, qu'il s'agisse du Tribunal des Hélistes de l'Athènes archaïque qui siège précisément au "soleil", des jurys citoyens qui statuent sur l'Agora, des Tribunaux du forum romain dont l'activité était tellement suivie que Carcopino a pu dire que "pendant 230 jours pour les instances civiles, en tout temps les procès criminels, l'Urbs se consumait de fièvre judiciaire". De même, la publicité des débats et des jugements aussi bien en matière civile qu'en matière criminelle sera un principe essentiel du droit féodal, auquel certains souverains se conformeront en rendant la justice en personne devant leurs palais.

⁸³ Cour EDH., 8 Décembre 1983, *Axen c/ Allemagne*, série A, n°72, § 25 ; Cour EDH., 22 Février 1983, *Sutter c/ Suisse*, série A, n°74, §26 ; Cour EDH., 29 Octobre 1991, *Helmers c/ Suède*, série A, n°212-A §33-36 ; Cour EDH., 8 février 2000, *Stefanelli c/ Saint Martin* : « préserve la confiance des justiciables dans l'institution judiciaire et participe pleinement, par cette transparence, du droit à un procès équitable et de sa finalité »

⁸⁴ Cour EDH., 12 Juillet 2001, *Malhous c/ République Tchèque*, Requête n° 33071/96, §55-56.

⁸⁵ Voir *Supra*. §7.

⁸⁶ Cour de Cassation, 18 Avril 1831.

⁸⁷ Conseil d'Etat, Ass., 4 Octobre 1974, *Dame David* : Lebon 464 ccl. Gentot.

⁸⁸ Cour de Cassation, Deuxième Chambre Civile, 24 févr. 2000, n° 98-22.395 ; Cour de Cassation, Chambre Criminelle, 16 Novembre 2016, n°15-86.704.

⁸⁹ Conseil d'Etat, Ass., 4 Octobre 1974, *Dame David*, précitée : « Considérant que la publicité des débats judiciaires est un principe générale du droit ; qu'il n'appartient, dès lors, qu'au législateur d'en déterminer, d'en étendre ou d'en restreindre les limites ; que le 2^{ème} alinéa de l'article 83 qui confère au président du tribunal, seul, le droit de décider que les débats auront lieu en chambre du conseil s'il doit résulter de leur publicité une atteinte à l'intimité de la vie privée, ou si toutes les parties le demandent, ou s'il survient des désordres de nature à troubler la sérénité de la justice, apporte des restrictions à ce principe et ne pouvait, par suite, être édicté par le pouvoir réglementaire ; Que la Dame David, journaliste de chroniques judiciaires, est donc fondée à en demander l'annulation ; »

Les premiers grands textes relatifs à la procédure civile⁹⁰ ne posent pas le principe de la publicité des débats et consacrent même, en ce qui concerne le second de ces deux textes, une procédure secrète de huis clos sous le nom de procès appointé. »

Ces différentes consécutions ont certes fait avancer le principe de publicité au moment où elles ont été énoncées. Pour autant, à l'heure actuelle et au vu du droit positif, ces considérations semblent lointaines (B).

B - L'effective vigueur des exceptions

25. Plan. Le régime de la publicité des audiences est variable. Il permet, dans une mesure tout à fait restreinte, d'étendre la publicité des débats au-delà du prétoire et des portes ouvertes (1) autant qu'il permet, plus largement encore, de fermer ces portes (2). L'on verra que le droit positif est l'objet d'un déséquilibre en faveur du secret, ce en quoi il est en désaccord avec les nobles lettres qui consacrent son principe.

1 - D'insuffisantes exceptions pour une publicité élargie

26. Exceptions issues du droit positif. Si un temps, à partir de 1954, la publicité des débats a été mise en oeuvre dans le cadre de l'interdiction d'une médiation par l'image, cette interdiction devait subir des exceptions eu égard à la physionomie de certains procès.

26.1 Première exception. D'abord, la loi du 2 février 1980 prévoit un premier assouplissement en permettant, sur demande présentée avant l'audience au président du tribunal, de décider d'autoriser des prises de vues avant et après la tenue des débats. Ceci à condition que les parties et le ministère public y consentent. Dans les faits, cette loi est restée inappliquée⁹¹.

26.2 Deuxième exception. Ensuite et surtout, la loi du 11 juillet 1985 prévoit la possibilité de capter et, dans une moindre mesure, de diffuser les débats s'ils présentent un intérêt pour la création d'archives audiovisuelles de la justice.

⁹⁰ L'Ordonnance de Villers Cotteret de 1539 et l'Ordonnance de 1667.

⁹¹ Claire (S.), « De la loi du 6 décembre 1954 au rapport Linden (2005) : vers le retour des caméras dans le prétoire ? », *Le Temps des médias*, vol. 15, no. 2, 2010, pp. 269-284.

Cette loi, portée par Robert Badinter alors Garde des Sceaux instaure donc un régime⁹² d'exception à l'article 38 *ter* de la loi de 1881 précitée.

Cette loi nous intéresse tout particulièrement en ce sens qu'elle est susceptible de plusieurs interprétations.

26.2.1. L'interprétation actuellement neutralisante de la loi dite Badinter.

Au sens du droit positif, cette loi n'intéresse que les procès historiques et donc la création d'archives historiques de la justice. Pour le principe, il s'agit bien de reconnaître qu'un procès peut intéresser la société au-delà de sa simple dimension juridique ou juridictionnelle. En pratique, l'appréciation stricte du critère de l'historicité conduit à ce que seuls des procès afférents à des faits historiques ou à des périodes historiques marquantes soient enregistrés. Ainsi en est-il des procès dits *Barbie*⁹³, *Touvier*⁹⁴, *Papon*⁹⁵, *Pinochet*⁹⁶, *Simbikangwa*⁹⁷ qui ont tous pour dénominateur commun de porter sur des exactions commises lors de périodes historiques marquantes comme la seconde guerre mondiale, la dictature chilienne d'Augusto Pinochet ou le génocide rwandais.

⁹² - Article L 221-1 du code du patrimoine : « Les audiences publiques devant les juridictions de l'ordre administratif ou judiciaire peuvent faire l'objet d'un enregistrement audiovisuel ou sonore dans les conditions prévues par le présent titre lorsque cet enregistrement présente un intérêt pour la constitution d'archives historiques de la justice. Sous réserve des dispositions de l'article L. 221-4, l'enregistrement est intégral. »

- Article L 221-2 du code du patrimoine : « L'autorité compétente pour décider l'enregistrement de l'audience est : a) Pour le tribunal des conflits, le vice-président ; b) Pour les juridictions de l'ordre administratif, le vice-président pour le Conseil d'Etat et, pour toute autre juridiction, le président de celle-ci ; c) Pour les juridictions de l'ordre judiciaire, le premier président pour la Cour de cassation ; pour la cour d'appel et pour toute autre juridiction de son ressort, le premier président de la cour d'appel. »

- Article L 221-3 du code du patrimoine : « La décision prévue par l'article L. 221-2 est prise soit d'office, soit à la requête d'une des parties ou de ses représentants ou du ministère public. Sauf urgence, toute requête est présentée, à peine d'irrecevabilité, au plus tard huit jours avant la date fixée pour l'audience dont l'enregistrement est demandé. Avant toute décision, l'autorité compétente recueille les observations des parties ou de leurs représentants, du président de l'audience dont l'enregistrement est envisagé et du ministère public. Elle fixe le délai dans lequel les observations doivent être présentées et l'avis doit être fourni. »

- 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. Ils sont réalisés à partir de points fixes. Lorsque les dispositions du premier alinéa ne sont pas respectées, le président de l'audience peut, dans l'exercice de son pouvoir de police, s'opposer aux enregistrements ou les interrompre momentanément. »

- Article L 221-1 du code du patrimoine : « L'enregistrement audiovisuel ou sonore est communicable à des fins historiques ou scientifiques dès que l'instance a pris fin par une décision devenue définitive. La reproduction ou la diffusion, intégrale ou partielle, de l'enregistrement audiovisuel ou sonore est subordonnée à une autorisation accordée, après que toute personne justifiant d'un intérêt pour agir a été mise en mesure de faire valoir ses droits, par le président du tribunal de grande instance de Paris ou par le juge qu'il délègue à cet effet. Toutefois, la reproduction ou la diffusion, intégrale ou partielle, de l'enregistrement des audiences d'un procès pour crime contre l'humanité peut être autorisée dès que ce procès a pris fin par une décision devenue définitive. Après cinquante ans, la reproduction et la diffusion des enregistrements audiovisuels ou sonores sont libres. »

- Les articles R 221-1 et R 221-6 du code du patrimoine.

⁹³ Procès du 11 Mai au 3 Juillet 1987 pour des faits de crime contre l'humanité.

⁹⁴ Procès du 17 au 20 Avril 1994 pour des faits de crime contre l'humanité.

⁹⁵ Procès du 8 Octobre 1997 au 2 Avril 1998 pour des faits de complicité de crime contre l'humanité.

⁹⁶ Procès du 8 au 17 Décembre 2010 pour des faits d'arrestations arbitraires avec actes de tortures et de barbaries.

⁹⁷ Procès du 4 Février au 14 Mars 2014 pour des faits de génocide et de complicité de crime contre l'humanité.

Parmi les procès qui composent aujourd'hui le fond des archives audiovisuelles de la justice sous l'empire de la loi dite Badinter, trois procès sont à notre sens particulièrement significatifs. Ils le sont, en ce qu'ils ne concernent pas directement un fait historique par référence à des périodes précises de l'histoire, mais des faits encadrés par le droit qui ont particulièrement intéressés et marqués la société française d'alors.

Il s'agit des procès dits *Badinter-Faurisson*⁹⁸, *AZF*⁹⁹ et du *sang contaminé*¹⁰⁰. Ces derniers présentent bien un intérêt *inter partes*, il s'agit de cas quasi-classiques voire courants d'actions en justice.

Mais ils révèlent que dans le flot quotidien des affaires judiciaires, certains procès intéressent la société¹⁰¹ qu'il s'agisse d'asseoir juridiquement une vérité historique (relativement au procès *Badinter-Faurisson* en diffamation), de rendre compte d'une catastrophe sociale (relativement au procès concernant l'explosion de l'usine AZF) et/ou humaine (en référence à l'affaire dite du *sang contaminé*).

26.2.2. L'interprétation potentielle de la loi dite Badinter. Prospectivement, la loi dite Badinter vise selon ce dernier à enregistrer le fonctionnement quotidien des juridictions pour que les générations futures voient comment la justice était rendue avant eux¹⁰².

⁹⁸ Procès du 12 Mars au 21 Mai 2007 pour diffamation.

⁹⁹ Procès du 23 Février au 20 juin 2009 pour des négligence et fautes caractérisées.

¹⁰⁰ Procès du 22 Juin au 23 Octobre 1992 puis du 3 Mai au 13 Juillet 1993 pour des faits de tromperie et non assistance à personne en danger.

¹⁰¹ Badinter (R.), *Les troisièmes rencontres sénatoriales de la justice*, Colloque organisé par M. Christian Poncelet, président du Sénat, le 7 Juin 2005 au Palais du Luxembourg. :

« Nous pensions à ce moment-là, et je le pense toujours avec beaucoup de force, qu'il ne fallait pas se borner - j'en arrive à ce que je voulais dire s'agissant de la meilleure connaissance de la justice par les citoyens - aux "grands procès historiques", mais également filmer le quotidien de la justice. En effet, rien n'est aussi révélateur de la justice et de l'état d'une société, à mon sens, qu'une audience quotidienne, et je ne parle pas ici du grand moment judiciaire ou de l'hyper dramatisation. »

¹⁰² *Idem.* : « Ayant une très vive mémoire sur ce point, je mesure l'importance que traduirait la représentation directe de ces souvenirs. Je me souviens, étant très jeune avocat stagiaire, il y a un demi-siècle de cela, de ce qu'était le traitement judiciaire, à l'audience des flagrants délits, comme on l'appelait à l'époque, des femmes qui s'étaient fait avorter. La façon dont on jugeait ces femmes était une véritable honte et une humiliation pour elles et, au-delà d'elles, pour toute la justice. Si nous avions aujourd'hui ces documents, nous aurions une vision saisissante de la justice d'il y a un demi-siècle dont nous pourrions tirer bien entendu des enseignements. Il y a là une richesse documentaire, un matériau historique dont on ne doit et dont on ne devrait pas se priver. »

Selon R. Badinter¹⁰³ lui-même, elle a, à cet égard, été l'objet d'une interprétation neutralisante et erronée. En ce sens que, comme nous l'avons dit, un usage quasi exclusivement réservé à des faits historiques en eux-mêmes a été fait.

La loi Badinter crédite notre thèse. Cependant, même en l'interprétant dans un sens qui nous serait favorable, cette dernière ne peut nous suffire puisqu'elle s'intéresse davantage à la constitution d'archives, lesquelles sont destinées à la recherche et à la consommation des historiens ou des juristes plutôt qu'à la diffusion à des fins démocratiques.

Elle prévoit donc un régime d'archivage statique¹⁰⁴ quand nous défendons une diffusion active et effective des procès. À tout le moins, elle nous est précieuse dans son principe, celui de la reconnaissance de ce que certains procès ont une importance hors du prétoire et que ce dernier présente des limites inhérentes qui peuvent aujourd'hui être supplantées par le progrès technique.

26.3. Troisième exception. Enfin, d'autres exceptions en droit positif sont à noter.

D'abord en droit international, la Cour de Strasbourg ainsi que la Cour Pénale Internationale diffusent des procès sur leurs sites internet en léger différé et les laissent en accès libre¹⁰⁵.

¹⁰³ Badinter (R.), *Les troisièmes rencontres sénatoriales de la justice*, Colloque organisé par M. Christian Poncelet, président du Sénat, le 7 Juin 2005 au Palais du Luxembourg, :

« À partir de là, quittant la chancellerie pour des lieux plus paisibles et pour un exercice intellectuellement souvent plus satisfaisant, j'ai constaté que ce texte a été en quelque sorte mis à l'écart. Il était intervenu non pas à cause mais à la faveur du procès Barbie. Ce procès nous avait permis de presser le mouvement et d'obtenir le vote de la loi, mais elle n'était pas faite pour qu'on se contente de filmer les crimes contre l'humanité. Nous voulions le double aspect : l'aspect historique et l'aspect pédagogique. »

¹⁰⁴ Badinter (R.), *Les troisièmes rencontres sénatoriales de la justice*, Colloque organisé par M. Christian Poncelet, président du Sénat, le 7 Juin 2005 au Palais du Luxembourg, :

« Tout le monde est d'accord pour dire qu'il n'y a aucune raison pour que les palais de justice soient inaccessibles, (...). En revanche, l'aspect qui nous réunit aujourd'hui et qui s'inscrit dans une problématique différente est extraordinairement difficile : au regard de l'actualité judiciaire, des procès qui se déroulent et de ce qui mobilise l'attention des médias, doit-on autoriser l'enregistrement et la retransmission de ce qui est la matière quotidienne de l'institution judiciaire, c'est-à-dire les procès ?

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. Nous ne sommes plus, ici, dans la dimension pédagogique consistant à montrer aux étudiants (...) l'institution judiciaire, mais de montrer à l'ensemble du public comment telle affaire est en cours de jugement, comment elle est jugée et défendue. »

¹⁰⁵ Le site de la Cour EDH :

< https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspxp=hearings&c=fr#n1357300199863_pointer >;

Le chaîne officielle de la Cour Pénale Internationale : < <https://www.youtube.com/user/IntlCriminalCourt/videos> >

Enfin, une hypothèse du droit interne est aussi à noter. Dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* des lois¹⁰⁶, le Conseil Constitutionnel diffuse en direct et laisse en accès libre les audiences auxquelles il procède sur son site internet¹⁰⁷.

Le juge constitutionnel serait-il, pour une fois¹⁰⁸, à l'avant garde du droit processuel ?

Donnerait-il une leçon de publicité des débats à la Cour de Cassation et au Conseil d'Etat ?

Certains répondront que le Conseil Constitutionnel n'est pas une véritable juridiction et que le contentieux *a posteriori* de conformité des lois à la Constitution étant un contentieux objectif et abstrait, sa diffusion ne pose pas de problème au regard du droit processuel. Argumentaire auquel nous nous opposons. Le contentieux *a posteriori* tend bien au traitement d'un conflit objectif de norme à norme. Pour autant, la présence même de l'avocat, sa plaidoirie et l'oralité du contradictoire réintroduisent du concret et une part de subjectivité à ce contentieux constitutionnel.

27. Des films et documentaires clandestins. De nombreuses exceptions sont admises en pratique et donc en complète violation de la législation. En effet, des journalistes accompagnés de caméras ont pu accéder à des audiences dans un cadre informel et diffuser des débats¹⁰⁹.

D'abord des films documentaires comme *10ème Chambre, instant d'audience* réalisé par Raymond Depardon en 2004 ou encore *L'affaire Evrard*¹¹⁰. Le premier se propose notamment de livrer depuis des points fixes des instants d'audiences sans commentaires ni montages pour préserver une fidélité avec le procès *réel* et livrer un matériau brut aussi objectif que possible.

Sont aussi à noter de nombreux reportages d'information comme ceux de l'émission *Sept à Huit*. Ces derniers retracent fréquemment le parcours de certains justiciables dont le sort

¹⁰⁶ - Article 8 du règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil Constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité :

« Le président assure la police de l'audience. Il veille à son bon déroulement et dirige les débats.

L'audience fait l'objet d'une retransmission audiovisuelle diffusée en direct dans une salle ouverte au public dans l'enceinte du Conseil constitutionnel. Le président peut, à la demande d'une partie ou d'office, restreindre la publicité de l'audience dans l'intérêt de l'ordre public ou lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des personnes l'exigent. Il ne peut ordonner le huis clos des débats qu'à titre exceptionnel et pour ces seuls motifs. ».

- Article 9 du règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil Constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité :

« Dès l'ouverture de l'audience, l'emploi de tout appareil permettant d'enregistrer, de fixer ou de transmettre la parole ou l'image, autre que ceux nécessaires à la retransmission citée à l'article précédent, est interdit dans la salle d'audience comme dans la salle ouverte au public. Le président peut toutefois, après avoir recueilli l'avis des parties présentes, ordonner la diffusion de l'audience sur le site internet du Conseil constitutionnel. Il peut aussi en ordonner la conservation si elle présente un intérêt pour la constitution d'archives historiques du Conseil constitutionnel. ».

¹⁰⁷ Voir notamment la chaîne officielle de retransmission des audiences :
< <https://www.dailymotion.com/conseil-constitutionnel> >

¹⁰⁸ Baranger (D.), « Sur la manière française de rendre la justice constitutionnelle », *Jus Politicum*, n° 7.

¹⁰⁹ Voir, pour plus de références : Flores-Lonjou (M.) « Le juge française mis en images : images officielles versus images documentaires », *e-legal, Revue de droit et de criminologie de l'ULB*, Volume n°1, Janvier 2018,

¹¹⁰ *L'affaire Evrard : cinq jours pour juger*, Corinne Péhau, Frédéric Provost, Florence Bon, 2010.

semble *a priori* intéresser la société¹¹¹. Pour le bien de ces reportages, les journalistes ont pu accéder aux audiences publiques et en diffuser des extraits.

À notre sens, ces expériences sont significatives.

D'une part, de la volonté de certains membres des tribunaux et cours ainsi que des justiciables de voir leurs procès diffusés. Ceci, pour des affaires toutes aussi singulières les unes que les autres, du délit de conduite en état d'ébriété au port d'une arme sur la voie publique sous l'emprise de substances (dans le reportage de R. Depardon).

D'autre part, que cette communication, encadrée par une certaine déontologie journalistique et/ou des procédés techniques adéquats peut s'effectuer respectueusement des droits du procès et surtout, dans l'intérêt de la justice. Ceci étant, nous ne souscrivons pas, comme il sera démontré ci-après, à un régime de libre accès des caméras aux prétoires¹¹².

Par ailleurs, nous souscrivons, dans une certaine mesure, à l'argumentation du Professeur Philippe Théry¹¹³.

En effet, la seule inexécution des lois n'est pas un argument propre à justifier une abrogation ou un renversement de la législation. En l'espèce, il nous paraît inopérant de justifier un régime d'autorisation générale par un motif tiré de l'inégalité de traitement qui résulte de ce que certains journalistes seulement auraient eu accès à des salles d'audiences.

Le droit positif contient donc des instruments permettant d'élargir la publicité des audiences au-delà du seul prétoire. Ces exceptions, insuffisantes en elles-mêmes, sont largement noyées sous les importantes normes qui permettent le secret des audiences (2).

2 - D'importantes permissions pour le secret

28. Permission formelle du secret. La majorité des textes qui traitent de la publicité des audiences prévoient un cadre dans lequel s'exprime des restrictions. Ainsi, le secret est formellement consacré par nos codes de procédure ainsi que par l'article 6§1 de la Convention EDH.

¹¹¹ L'on ne citera pour illustrer que la récente affaire Jacqueline Sauvage

¹¹² Voir *infra*. §87. et s.

¹¹³ Théry (Ph.), « Justice et médias : faut-il une caméra dans la salle d'audience ? », *RTD civ.* 2006. 147. : « (...) On dira simplement l'étonnement que l'on peut éprouver en lisant que "les membres de la commission ont également considéré que le *statu quo* n'était pas satisfaisant dans la mesure où 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, face auquel les médias ne sont pas à égalité..." (p. 11). Comme diraient les médias : "Que fait la justice ? »(...) »

28.1. Le secret dans nos procédures. L'article L. 731-1 du Code de Justice Administrative dispose : « *Par dérogation aux dispositions de l'article L. 6, le président de la formation de jugement peut, à titre exceptionnel, décider que l'audience aura lieu ou se poursuivra hors la présence du public, si la sauvegarde de l'ordre public ou le respect de l'intimité des personnes ou de secrets protégés par la loi l'exige. (...)* ».

De même, l'article 400 du Code de Procédure Pénale¹¹⁴ prévoit : « *Les audiences sont publiques. Néanmoins, le tribunal peut, en constatant dans son jugement que la publicité est dangereuse pour l'ordre, la sérénité des débats, la dignité de la personne ou les intérêts d'un tiers, ordonner, par jugement rendu en audience publique, que les débats auront lieu à huis clos.* ». Dans le même sens, l'article 22 du Code de Procédure Civile¹¹⁵ dispose « *Les débats sont publics, sauf les cas où la loi exige ou permet qu'ils aient lieu en chambre du conseil.* ».

Ainsi, des considérations tant individuelles (l'intimité, la vie privée ou même la volonté des parties) que générales (la dignité, les bonnes moeurs ou la bonne administration de la justice) peuvent justifier qu'une atteinte soit portée au principe de publicité des débats. L'on notera que ces exceptions sont étonnement variées et potentiellement sujettes aux interprétations les plus larges.

Enfonçant le clou, le 18 Février 2019, la loi de programmation pour la Justice 2018-2022¹¹⁶ a été adoptée et pour l'essentiel déclarée conforme à la Constitution par les *sages* de la Rue Montpensier dans une décision n° 2019-778 DC du 21 mars 2019.

Cette loi de programmation dispose, outre mesure, en son article 13 :

¹¹⁴ Sur ce point, voir, du même code, les articles : 145 al. 6 : « Le juge des libertés et de la détention statue (...) si la personne mise en examen est majeure (...) en audience publique. Toutefois, le ministère public, la personne mise en examen ou son avocat peuvent s'opposer à cette publicité si l'enquête porte sur des faits mentionnés aux articles 706-73 et 706-73-1 ou si celle-ci est de nature à entraver les investigations spécifiques nécessitées par l'instruction, à porter atteinte à la présomption d'innocence ou à la sérénité des débats ou à nuire à la dignité de la personne ou aux intérêts d'un tiers. » ; 199 al. 2 : « En matière de détention provisoire (...) si la personne est majeure, les débats se déroulent (...) en audience publique. Toutefois, le ministère public, la personne mise en examen ou la partie civile ou leurs avocats peuvent, avant l'ouverture des débats, s'opposer à cette publicité si celle-ci est de nature à entraver les investigations spécifiques nécessitées par l'instruction, à porter atteinte à la présomption d'innocence ou à la sérénité des débats ou à nuire à la dignité de la personne ou aux intérêts d'un tiers, ou si l'enquête porte sur des faits mentionnés aux articles 706-73 et 706-73-1. (...) » ; 306 : « Les débats sont publics, à moins que la publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les moeurs. Dans ce cas, la cour le déclare par un arrêt rendu en audience publique. (...) »

¹¹⁵ Voir sur ce point, du même code, les articles : 433 : « Les débats sont publics sauf les cas où la loi exige qu'ils aient lieu en chambre du conseil. » ; 435 : « Le juge peut décider que les débats auront lieu ou se poursuivront en chambre du conseil s'il doit résulter de leur publicité une atteinte à l'intimité de la vie privée, ou si toutes les parties le demandent, ou s'il survient des désordres de nature à troubler la sérénité de la justice. » ; 1016 : « Conformément aux articles 11-1 et 11-2 de la loi n° 72-626 du 5 juillet 1972 modifiée, les débats sont publics. La Cour peut néanmoins décider que les débats auront lieu ou se poursuivront en chambre du conseil s'il doit résulter de leur publicité une atteinte à l'intimité de la vie privée, ou si toutes les parties le demandent, ou s'il survient des désordres de nature à troubler la sérénité de la justice. ».

¹¹⁶ Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice

« La section 1 du chapitre II du titre Ier du livre II du code de l'organisation judiciaire est complétée par des articles L. 212-5-1 et L. 212-5-2 ainsi rédigés :

« Art. L. 212-5-1. – Devant le tribunal de grande instance, la procédure peut, à l'initiative des parties lorsqu'elles en sont expressément d'accord, se dérouler sans audience. En ce cas, elle est exclusivement écrite.

Toutefois, le tribunal peut décider de tenir une audience s'il estime qu'il n'est pas possible de rendre une décision au regard des preuves écrites ou si l'une des parties en fait la demande. »

« Art. L. 212-5-2. – Les oppositions aux ordonnances portant injonction de payer et les demandes formées devant le tribunal de grande instance en paiement d'une somme n'excédant pas un montant défini par décret en Conseil d'État peuvent, à l'initiative des parties lorsqu'elles en sont expressément d'accord, être traitées dans le cadre d'une procédure dématérialisée. Dans ce cas, la procédure se déroule sans audience.

Toutefois, le tribunal peut décider de tenir une audience s'il estime qu'il n'est pas possible de rendre une décision au regard des preuves écrites ou si l'une des parties en fait la demande. Le tribunal peut, par décision spécialement motivée, rejeter cette demande s'il estime que, compte tenu des circonstances de l'espèce, une audience n'est pas nécessaire pour garantir le déroulement équitable de la procédure. Le refus de tenir une audience ne peut être contesté indépendamment du jugement sur le fond. »

Cette loi de programmation de la justice 2018-2022 ainsi que la loi dite Justice du XXI^e siècle nous paraissent devoir subir la même critique. Ces deux textes, par leurs intitulés même, prévoient comme nous l'avons dit, d'accorder la justice avec son temps. Or, dans son extrême clairvoyance, notre grand législateur¹¹⁷ ne semble pas savoir qu'aujourd'hui l'information passe essentiellement par des médias *lato sensu*, c'est-à-dire les médias traditionnels que sont les journaux, la télévision et la radio mais aussi les médias *modernes* tels que les réseaux sociaux et le web de manière générale. Si bien que, même en autorisant l'accès des caméras aux prétoires, c'est-à-dire la médiation télévisuelle, ce qui serait déjà une révolution pour certains¹¹⁸, le législateur serait toujours en retard au regard du développement des nouveaux moyens d'information et de communication existants aujourd'hui¹¹⁹.

Ensuite, comme spécifié, la publicité des débats est consacrée en tant que règle fondamentale du droit au procès équitable comptant parmi les principes de toute société démocratique. Une telle réforme nous laisse perplexe quant à l'effectivité de ce qui ne se présente plus que comme une déclaration de principe.

¹¹⁷ Rousseau (J.-J.), *Du contrat social*, Livre II, Chapitre VII - Du législateur : « Il faudrait des Dieux pour donner des lois aux hommes. »

¹¹⁸ Voir *infra*. § 41. et s.

¹¹⁹ Un colloque organisé par l'Association des étudiants du Master 2 Justice et droit du procès de l'Université Paris II Panthéon-Assas, le Vendredi 29 Mars 2019 traitait par exemple de l'usage de *tweeter* et du « live-tweet » durant l'audience.

En effet, la réforme¹²⁰ n'évoque pas la règle et ne semble pas s'en encombrer pour consacrer plus que jamais que le procès civil est *la chose des parties*¹²¹. Elle ne prévoit aucun pouvoir d'appréciation du président d'audience sur l'opportunité de l'appointement. Ce dernier ne pourra s'opposer à la volonté des parties qu'au seul motif que l'écrit ne lui permet pas de rendre sa décision convenablement.

Enfin, il est à regretter que ces réformes ne se fassent que dans une optique gestionnaire, parfois peu concluante¹²², guidée par une rationalité économique déshumanisée¹²³ dont l'efficacité n'est établie qu'au prisme mathématique et budgétaire. C'est cette même rationalité qui conduit la Chancellerie à confier le traitement de certains contentieux à des « *greffiers expérimentés*¹²⁴ » et nous laisse, comme les praticiens¹²⁵, inquiet.

Si elle ne porte que sur les procès civils devant les tribunaux de grande instance et pour des contentieux réservés, en consacrant ce genre d'atteinte à la publicité de la justice, elle instille aux yeux de tous la moindre importance du principe que nous entendons défendre.

¹²⁰ L'on présentera ici un problème de rédaction. En effet, l'alinéa 2 de l'article L. 212-5-1 est surabondant vis-à-vis des dispositions de son alinéa 1 : si les parties doivent être expressément d'accord pour rejeter l'audience publique (Alinéa 1), il est logique que l'audience se tienne si une partie en fait la demande ou exprime sa volonté d'être audienté (Alinéa 2).

¹²¹ Jourdan-Marques (J.), « Délivrance des décisions de justice et vie privée : quand "ceinture et bretelles" rime avec danger », *Dalloz Actualité*, 30 Mars 2018 :
« En somme, à force de vouloir prévenir certaines atteintes, le projet de loi de programmation pour la justice risque de porter un coup important au principe fondamental de publicité de la justice. On peut le regretter et espérer une reprise des dispositions, afin de limiter les restrictions au strict nécessaire. »

¹²² Les juridictions administratives ont aussi eu droit à un mouvement de dématérialisation des procédures par la création de la plateforme *Télérecours*. Or, en pratique que se passe-t-il ? Les juridictions reçoivent effectivement les recours sous forme immatérielle mais le traitement interne des dossiers se fait encore sous format papier. Les greffes doivent donc procéder à l'impression desdits recours, ce qui engendre perte de temps et couts budgétaires. C'est-à-dire, des effets inverses à ceux escomptés.

¹²³ Thomas (C.), « Injonction de payer : la future procédure dématérialisée suscite l'inquiétude », *Dalloz Actualité*, 19 Avril 2018 :

« Pas sûr que ces observations suffisent à faire taire les craintes des avocats. Déjà, le 11 janvier dernier, parmi les points qui fâchent (v. *Dalloz actualité*, 12 avr. 2018, art. J. Mucchielli), certains évoquaient l'idée que la dématérialisation de cette procédure ne "prendra pas en compte la dimension humaine et contradictoire des dossiers". »

¹²⁴ Thomas (C.), *op. cit.*

¹²⁵ Thomas (C.), *op. cit.* :

« Par ailleurs, le praticien ne voit pas forcément d'un très bon œil l'absence d'audience, même limitée à une demande en délai de paiement. "Il est toujours intéressant d'avoir les observations orales des parties sachant que les délais de paiement peuvent aller en l'état du droit jusqu'à vingt-quatre mois". "Les justiciables ne vont-ils pas saisir une défense au fond pour contourner le tribunal virtuel ?", envisage-t-il.

L'efficacité de cette procédure promise par la Chancellerie dépendra de beaucoup des moyens humains et techniques qui seront pourvus pour organiser la dématérialisation. M^e Antoni Mazonq s'autorise la comparaison avec la situation actuelle : "Tous les praticiens savent que le réseau privé virtuel des avocats ne fonctionne déjà pas très bien. Avec tous les moyens aujourd'hui mis en œuvre, on reste quand même limité en capacité d'envoi. En sera-t-il de même devant cette nouvelle juridiction ?".

"Comment un justiciable fera-t-il s'il ne maîtrise pas la procédure numérique ?", se demande ce praticien en dernier regard. Une question dont se fait justement l'écho le rapport 2017 rendu par le défenseur des droits. Un document qui met justement en garde contre "la numérisation des services publics", qui "creuse les inégalités", et constitue "une énorme difficulté pour les personnes vulnérables", à l'heure où "33 % des personnes déclarent être peu à l'aise avec internet". »

Sur ce point, par une décision n° 2019-778 DC du 21 mars 2019, le Conseil Constitutionnel s'est prononcé, malgré la consécration d'un principe de publicité des audiences devant les juridictions civiles et administratives¹²⁶, pour la constitutionnalité desdits articles¹²⁷. Lesquels étaient critiqués par les parlementaires au regard de la garantie des droits prévue à l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen ainsi que d'un hypothétique Principe Fondamental Reconnu par les Lois de la République de publicité des débats¹²⁸.

28.2. Le secret proclamé par l'article 6§1. L'article 6§1 prévoit lui-même formellement des restrictions à la publicité des audiences dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique¹²⁹ lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent. Egalement, dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

29. Le secret prétorien. S'il est prévu formellement, la Cour de Strasbourg n'a pas hésité à prévoir le secret sous de multiples déclinaisons. En effet, si la tenue d'une audience publique constitue un principe fondamental consacré par l'article 6§1, cette obligation n'est pas pour autant absolue¹³⁰.

¹²⁶ Conseil Constitutionnel, Décision n° 2019-778 DC du 21 Mars 2019 dite *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, §102. : « Selon l'article 6 de la Déclaration de 1789, la loi est "la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse". Son article 16 dispose : "Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution". Il en résulte le principe de publicité des audiences devant les juridictions civiles et administratives. Il est loisible au législateur d'apporter à ce principe des limitations liées à des exigences constitutionnelles, justifiées par l'intérêt général ou tenant à la nature de l'instance ou aux spécificités de la procédure, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi. »

¹²⁷ Conseil Constitutionnel, Décision n° 2019-778 DC du 21 Mars 2019 dite *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, § 67. : « Il résulte de tout ce qui précède que le grief tiré de la méconnaissance des exigences constitutionnelles résultant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 doit être écarté. Le premier alinéa de l'article L. 212-5-1 et l'article L. 212-5-2 du code de l'organisation judiciaire, qui ne sont pas entachés d'incompétence négative et ne méconnaissent ni le principe d'égal accès au service public, ni aucune autre exigence constitutionnelle, sont conformes à la Constitution. »

¹²⁸ Conseil Constitutionnel, Décision n° 2019-778 DC du 21 Mars 2019 dite *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, §64. : « Selon les auteurs des quatre saisines, en permettant de juger des litiges civils sans audience, éventuellement sans l'accord des parties, ces dispositions méconnaîtraient la garantie des droits protégée par l'article 16 de la Déclaration de 1789, notamment le droit à un recours juridictionnel effectif, le droit à un procès équitable et les droits de la défense. Les auteurs des trois premières saisines invoquent en outre une incompétence négative du législateur. Les auteurs de la deuxième et de la dernière saisine font également valoir que ces dispositions contreviendraient au principe de publicité des débats, qui constituerait un principe fondamental reconnu par les lois de la République. Les députés auteurs de la deuxième saisine ajoutent qu'elles méconnaîtraient le principe d'égal accès au service public de la justice. »

¹²⁹ Cour EDH, 15 Mars 2015, *Zagorodnikov c/ Russie*, n° 66941/01, §26.

¹³⁰ Cour EDH, 23 Février 2017, *De Tommaso c/ Italie*, n°43395/09, §163.

Le caractère exceptionnel des circonstances susceptibles de justifier que l'on se dispense d'une audience découle essentiellement de la nature des questions en jeu, comme, par exemple, dans les cas où la procédure porte exclusivement sur des questions juridiques ou très techniques¹³¹. Ainsi, les procédures d'autorisation d'appel et les procédures portant uniquement sur des points de droit, et non de fait, peuvent répondre aux exigences de l'article 6§1 même si l'appelant n'a pas eu la possibilité d'être entendu en personne par la juridiction d'appel ou de cassation¹³². Aussi, la Cour a admis qu'il pouvait être justifié de se passer d'audience dans des affaires soulevant des questions purement juridiques et de nature restreintes ou des questions de droit sans complexité particulière¹³³. Une audience peut ne pas être requise quand elle n'est pas rendue nécessaire par la présence de questions de crédibilité ou de faits contestées et que les tribunaux peuvent équitablement et raisonnablement trancher l'affaire sur la base du dossier¹³⁴.

L'on perçoit ici la source d'inspiration de notre fameuse loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice. D'autant plus lorsque la Cour considère que ni la lettre ni l'esprit de l'article 6§1 n'empêchent une personne de renoncer de son plein gré de manière expresse ou tacite à la publicité des débats¹³⁵. Ce renoncement ne devant néanmoins pas se heurter à un intérêt public important¹³⁶.

¹³¹ Cour EDH, 10 Décembre 2009, *Koottummel c/ Autriche*, n°49616/06, §19.

¹³² Cour EDH, 8 Février 2005, *Miller c/ Suède*, n° 55853/00, §30.

¹³³ Cour EDH, 19 Février 1998, *Allan Jacobsson c/ Suède* (n° 2), n°16970/90 §49.

¹³⁴ Cour EDH, 12 Novembre 2002, *Döry c/ Suède*, n°28394/95, §37.

¹³⁵ Cour EDH, 21 Février 1990, *Håkansson et Sturesson c/ Suède*, n° 11855/85, §66.

¹³⁶ Cour EDH, 21 Février 1990, *Håkansson et Sturesson c/ Suède*, n° 11855/85, §67.

Conclusion du Chapitre premier

30. La publicité de la justice est donc, au fil de l'histoire, un principe partagé. Partagé entre une volonté de transparence, de publicité de la justice et une culture du secret. Partagé aussi, entre les droits individuels et le regard inquisiteur du public ou du juge. Le droit positif est le fruit de ces divergences puisqu'il proclame haut et fort la publicité de la justice comme principe fondamental du droit au procès équitable autant qu'il légitime certains appointements. Il apparaît, à cet égard, comme l'aboutissement d'un travail de conciliation entre ces différents enjeux. Cet aboutissement se trouve conservé et défendu aujourd'hui (Chapitre second).

Chapitre second - L'ouverture des portes : un héritage gardé

31. Plan. Cet héritage constitué d'un principe, la justice portes ouvertes, et de nombreuses exceptions en faveur du secret s'avère difficilement réformable. En effet, une contrainte inhérente au cadre juridique (Section première) ainsi qu'à de fermes positions doctrinales (Section seconde) est la cause de cette difficulté.

Section première - Un cadre juridique contraignant

32. Plan. Le cadre juridique afférent à la publicité des débats est contraignant¹³⁷. Cette contrainte tient de la périlleuse conciliation des normes en présence (A) et du complexe soubassement philosophique qui l'anime (B). Elle a pour effet de rendre une réforme en la matière *a priori* impossible.

A - Une conciliation normative périlleuse

33. Plan. La conciliation entre les diverses normes en présence est périlleuse du fait de leur nombre et de leur importance. Pour présenter cette complexité, la publicité des débats sera étudiée du point de vue interne au procès équitable (1) et du point de vue des autres normes garanties par la Convention EDH (2).

1 - La publicité des débats dans le procès équitable

34. Le procès équitable. La République Française est partie au Conseil de l'Europe et est, de ce fait, soumise à la juridiction de la Cour EDH chargée du respect et de l'interprétation de la Convention EDH. Dans son article 6§1, ladite Convention consacre *le droit pour toute personne d'être entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial*. Il nous faut donc analyser les liens entre la publicité de la justice et les points cardinaux du procès équitable que sont la célérité, l'indépendance et l'impartialité du tribunal.

¹³⁷ Ratel (M.), *Faut-il diffuser les procès à la télévision ?*, Mémoire de Maîtrise information et communication, Dir. M. Derieux, Université Paris II Panthéon-Assas, Septembre 2005.

Si ces dernières notions sont distinctes, elles sont liées et vont de paires en ce sens que l'indépendance est une prémisses nécessaire à l'impartialité¹³⁸, *a fortiori* au regard de la théorie des apparences¹³⁹. Ceci étant, elles seront examinées successivement.

35. L'indépendance. Elle se définit comme le fait pour une institution d'effectuer sa mission en l'absence de pression et de soumission à une entité tierce. De là, les commentateurs suggèrent que téléviser les débats judiciaires mettrait nécessairement à mal la garantie d'indépendance dont un tribunal digne de ce nom doit se parer. Ceci au regard du fait que la caméra aurait un impact négatif sur les protagonistes du procès dont le juge et la défense.

35.1. Pression sur la défense. La publicité élargie des débats judiciaires porte une potentielle atteinte aux droits de la défense en exerçant une pression indue sur certains témoins qui légitimement ne désireraient pas être associés, auprès d'un public trop grand, à la défense d'un crime présumé. Le refus de témoigner par peur du regard public porte en ce sens atteinte aux droits de la défense¹⁴⁰.

35.2. Pression sur le juge. Elargir le public du procès c'est élargir la pression que le juge subit lors de ce procès et lorsqu'il rend sa décision¹⁴¹. Les médias, l'opinion publique s'apparentant alors à des pouvoirs de faits¹⁴² susceptibles de porter une atteinte indue au droit d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial. De surcroît au regard de la sécurité des personnels de justice, ces derniers s'ils se sentent davantage exposés et identifiés auprès du grand public ou bien qu'ils savent que leurs décisions peuvent choquer en dépit de leur intime conviction pourraient avoir tendance à les modifier.

36. L'opinion publique et l'impartialité du tribunal. L'impartialité, qu'elle soit objective ou subjective, est le gage de l'absence de parti pris *a priori* du juge. L'accès des caméras aux prétoires et la mise en lumière de la justice qu'il représente sont critiqués en ce qu'ils porteraient atteinte à l'impartialité du juge dès lors influencé, avant et pendant l'audience,

¹³⁸ Voir sur ce point : Guinchard (S.), Chainais (C.) et a., *Droit processuel*, éd. Dalloz, coll. « Précis Dalloz », Paris, 10ème éd., 2019.

¹³⁹ *Idem*.

¹⁴⁰ En ce sens : Vérin (J.), « téléviser les débats judiciaires ? », RSC. 1984. 811.

¹⁴¹ Arnaud (L.), « Des caméras dans le prétoire ? », *Médium*, vol. 22, no. 1, 2010, pp. 54-71. : « le juge personnifié : star ou bouc émissaire ? (...) Le juge déshabillé. »

¹⁴² Voir sur ce point : Guinchard (S.), Chainais (C.) et a., *op. cit.*

par le flux de commentaires et d'opinions que certains procès suscitent¹⁴³. Cette influence ferait germer en lui un pré-jugement de l'affaire¹⁴⁴.

36.1. Atteinte à la présomption d'innocence. Si à l'origine la présomption d'innocence était entendue comme une règle procédurale applicable *inter partes* de répartition de la charge de la preuve, elle a mué en un droit *erga omnes* de ne pas être présenté comme coupable auprès du public¹⁴⁵. Ainsi, l'accès des caméras aux prétoires, en élargissant la publicité de la justice, multiplie l'ampleur des possibles atteintes à cette présomption¹⁴⁶.

37. Atteinte à la célérité de la justice. La publicité des débats postule l'existence et l'importance des débats ainsi que de l'oralité. Or, parfois, l'audience est chronophage et n'apporte qu'une faible valeur ajoutée au procès du fait notamment de la place de l'écrit et du travail interne effectué par les juridictions en amont des audiences. Ainsi, donner une vigueur au principe de publicité des débats c'est fustiger les procédures conduites sans audience et imputer au traitement des affaires judiciaires un délai supplémentaire lequel expose la France à une condamnation auprès de la Cour de Strasbourg pour non-respect du droit d'être jugé dans un délai raisonnable.

La publicité de la justice en tant que composante du procès équitable doit se conjuguer avec les autres principes qui en ressortent et qui lui sont parfois contraires. Cette conjugaison nécessaire complexifie la possibilité d'une réforme du droit interne en la matière. Aussi, le procès équitable dont fait partie le principe de publicité des débats, en tant que pierre angulaire¹⁴⁷ de la Convention EDH doit se conjuguer avec les droits substantiels consacrés par ailleurs dans ladite Convention (2).

¹⁴³ Plessix (B.), *op. cit.* :

« Le constat est trop connu pour y revenir, et il n'a d'ailleurs rien de nouveau, comme Zola le dressait il y a déjà plus d'un siècle, avec des mots d'une troublante actualité : "Mon inquiétude unique devant le journalisme actuel, c'est l'état de surexcitation nerveuse dans lequel il tient la nation. (...) Aujourd'hui, remarquez quelle importance démesurée prend le moindre fait. Des centaines de journaux le publient à la fois, le commentent, l'amplifient. Et pendant une semaine souvent, il n'est pas question d'autre chose. (...) De là des secousses continues dans le public, qui se propagent d'un bout du pays à l'autre. (...) Un peuple y perd son calme. (...) On le voit depuis quelques années, l'équilibre de la saine raison semble détruit, le contre-coup des événements est disproportionné". »

¹⁴⁴ En ce sens notamment : Guinchard (S.), *Les procès hors les murs*, Mèl. Gérard Cornu, Paris, Puf, 1994, pp. 201-216.

¹⁴⁵ Article 9-1 du Code civil : « Chacun a droit au respect de la présomption d'innocence. Lorsqu'une personne est, avant toute condamnation, présentée publiquement comme étant coupable (...) »

¹⁴⁶ Barbier (B.), *L'accès des caméras dans les tribunaux*, rapport de recherches DEA Droit et médias, Dir. M. Lassalle, Faculté de droit et de science politique de l'Université Aix-Marseille, 2003. ; et, En ce sens : Guinchard (S.), *La justice, bien de consommation courante ou la banalisation de la justice médiatique*, *Liber Amicorum Jean Calais-Auloy*, Paris, Dalloz, 2004, pp. 461-479 : « De la défense des innocents ; à l'accusation des présumés innocents »

¹⁴⁷ Guinchard (S.), Chainais (C.) et a., *Droit processuel*, éd. Dalloz, coll. « Précis Dalloz », Paris, 9ème éd., 2017, p. 1195.

2 - La publicité des débats dans la Convention EDH

38. L'équilibre conventionnel. Le respect du droit à un procès équitable par l'État est l'un des critères d'appréciation de la proportionnalité des restrictions apportées par cet État à l'exercice des droits substantiels garantis par la Convention¹⁴⁸. Ainsi, la publicité de la justice doit aussi se confronter aux autres droits substantiels contenus dans la Convention conformément à la lettre de son article 6§1 qui prévoit notamment des restrictions lorsque *les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent*.

39. La publicité, une atteinte à la vie privée. Le droit au respect de la vie privée est un droit de la personnalité. Il a été introduit en droit français à la faveur d'une loi du 17 Juillet 1970¹⁴⁹, à l'article 9 alinéa 1^{er} du Code civil lequel dispose que « *chacun a droit au respect de sa vie privée* ». Ce principe a, par la suite, acquis une valeur conventionnelle au titre de l'article 8 de la Convention EDH et une valeur constitutionnelle rattachée, selon le juge constitutionnel, à l'article 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 17 Août 1789¹⁵⁰. Entrent notamment dans le domaine de sa protection l'image¹⁵¹, la voix¹⁵² et le domicile¹⁵³. Le droit au respect de la vie privée vise à protéger une personne contre les atteintes à son intimité. Ainsi, en vertu de ce principe, les tiers sont tenus d'un devoir de non-immixtion.

L'on comprend que le procès soit déjà, en lui-même, dans certaines circonstances le grand déballage d'une vie privée.

Qu'ainsi, étendre sa publicité c'est élargir le nombre des personnes qui auront accès à ces informations et donc porter une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée¹⁵⁴.

¹⁴⁸ Guinchard (S.), Chainais (C.) et a., *Droit processuel*, éd. Dalloz, coll. « Précis Dalloz », Paris, 9ème éd., 2017. : « La notion processuelle de procès équitable est amenée à jouer un rôle encore plus important à l'avenir, dans la mesure où la Cour EDH considère, dans son contrôle de proportionnalité des ingérences des Etats dans les droits substantiels des citoyens, que le respect du droit à un procès équitable par l'Etat, est l'un des critères d'appréciation de la proportionnalité des restrictions apportée par ces Etats à l'exercice des droits substantiels garanties par la Convention EDH. (...) La Cour EDH sanctionne la violation de droit procéduraux, à travers le non-respect de droits substantiels. »

¹⁴⁹ Loi n° 70-643 du 17 Juillet 1970.

¹⁵⁰ Conseil Constitutionnel, 23 Juillet 1999.

¹⁵¹ Cour de Cassation, Deuxième Chambre Civile, 5 Mars 1997, n° 95-14.503.

¹⁵² Cour d'appel de Paris, 14ème chambre, section A, 12 janvier 2005, (RG n° 04/15706).

¹⁵³ Cour de Cassation, Deuxième Chambre Civile, 5 juin 2003, n° 02-12.853.

¹⁵⁴ Kayser (P.), Le principe de la publicité de la justice dans la procédure civile, *Mélanges Pierre Hébraud*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1981, pp. 501-526. : « En matière civile les parties sont égales, et le procès peut avoir l'inconvénient de divulguer des éléments de vie privée. Or le respect de la vie privée est depuis la loi du 17 Juillet 1970 un droit subjectif consacré par l'article 9 du Code Civil et il est devenu un droit de l'homme par l'article 8 de la convention EDH. »

40. Le régime de publicité, une atteinte au droit à l'image. Si droit à l'image et droit au respect de la vie privée sont *a priori* liés, la jurisprudence a consacré leur autonomie en indiquant que l'atteinte au respect dû à la vie privée et l'atteinte au droit de chacun sur son image constituent des sources de préjudices distinctes permettant des réparations distinctes¹⁵⁵.

Ce droit proclame que l'image d'une personne ne peut être diffusée sans son consentement personnel quelqu'en soit le support. Pour qu'une telle atteinte soit caractérisée, il est nécessaire qu'une identification de la personne représentée soit possible¹⁵⁶. Lorsque ce droit est envisagé dans un lieu public, il est possible de prendre une image même sans consentement, celui-ci étant présumé. En revanche, dès lors que la personne apparaît isolément, l'atteinte au droit à l'image¹⁵⁷ est caractérisée.

De là, capter et diffuser les débats judiciaires est constitutif d'une atteinte au droit à l'image de tous les protagonistes du procès et en particulier, des plaideurs qui sont particulièrement identifiés.

La conciliation entre le principe de publicité des débats et les droits fondamentaux est donc périlleuse. S'ajoute à cette difficulté la problématique philosophique induite par l'accès des caméras aux prétoires (B).

B - Un équilibre philosophique complexe

41. Plan. Le principe de publicité des débats est à la croisée d'une notion à savoir l'intérêt général et sa définition tantôt propice tantôt réfractaire à l'accès des caméras aux prétoires (1).

Cette complexité augmente avec la confrontation de l'intérêt général à l'intérêt individuel (2) si bien que la redéfinition de la publicité des débats à l'aune de l'accès des caméras aux prétoires suggère un arbitrage mal aisé entre ces notions.

¹⁵⁵ Cour de Cassation, Première Chambre Civile, 12 Décembre 2000, n° 98-17.521.

¹⁵⁶ Cour de Cassation, Première Chambre Civile, 21 Mars 2006, n° 05-16.817.

¹⁵⁷ Cour de Cassation, Première Chambre Civile, 12 Décembre 2000, n° 98-21.161.

1 - Un paramètre mouvant : l'intérêt général

42. Un intérêt général en faveur d'une publicité élargie. Donner au droit à l'information du public la primauté sur les intérêts individuels en présence lors des débats judiciaires c'est donner au procès une tendance holiste¹⁵⁸. Selon cette acception le *tout* prime sur la partie. L'on comprend à cet égard pourquoi dans les cités grecques et dans l'Antiquité de manière générale la justice était rendue en place publique¹⁵⁹ aux yeux de tous.

Sur ce point, dans un arrêt¹⁶⁰ du 24 Novembre 1997, la Cour EDH indiquait :

« *Le fondement de la publicité des débats est dans l'intérêt général, au delà de l'intérêt particulier de l'accusé (...)* »

Ainsi, une certaine définition de l'intérêt général permet de légitimer une plus grande publicité des débats notamment par l'accès des caméras aux prétoires.

43. Un intérêt général en faveur du *statu quo*. L'article 6§1 de la Convention EDH dispose que des restrictions à la publicité des débats peuvent être apportées dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre ou de la sécurité nationale dans une société démocratique¹⁶¹ ainsi que lorsque, dans des circonstances spéciales, la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. Ce sont donc autant de considérations d'intérêt général qui viennent *a contrario* justifier des restrictions à la publicité.

La définition donnée à l'intérêt général dans un sens favorable ou contraire à l'accès des caméras aux prétoires est une problématique de premier ordre dans notre sujet. À ce premier niveau de complexité s'ajoute la confrontation entre l'intérêt général et l'intérêt individuel (2).

¹⁵⁸ Roure (S.) « L'élargissement du principe de publicité des débats judiciaires : une judiciarisation du débat public », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 68, no. 4, 2006, pp. 737-779. :

« Le procès pénal est particulièrement révélateur de la tension ainsi créée entre le justiciable et une société civile plus que jamais intéressée au fonctionnement de la justice, notamment pénale. »

¹⁵⁹ Voir *Supra*. §13.

¹⁶⁰ Cour EDH, 24 Novembre 1997, *Werner c/ Autriche* : JCP 1998, I, 107, n°27, obs. Sudre.

¹⁶¹ Roure (S.) « L'élargissement du principe de publicité des débats judiciaires : une judiciarisation du débat public », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 68, no. 4, 2006, pp. 737-779. :

« Cette publicité est parfois considérée comme restreinte en France, et plus généralement en Europe, où les médias audiovisuels n'ont pas un accès libre aux tribunaux. Cette restriction, qui ouvre la réflexion sur le point de savoir jusqu'où doit aller la publicité, c'est-à-dire comment doit-elle se réaliser, rappelle que dans une société démocratique le principe de publicité doit impérativement être défini à l'intérieur du cadre démocratique. En d'autres termes, le principe même de démocratie impose, pour son respect, que la publicité des débats réponde aux exigences démocratiques lesquelles constituent, de fait, une limite à la détermination du contenu des modalités de réalisation du principe de publicité. »

2 - Un paramétrage épineux : l'intérêt général et l'intérêt

individuel

44. Holisme & individualisme. Cette controverse est l'une des vieilles controverses de la philosophie. Elle oppose l'individualisme au holisme, c'est-à-dire la primauté donnée ou non à l'individu, à ses droits et libertés contre la volonté, l'intérêt général¹⁶². En ce qui nous concerne, redéfinir la publicité de la justice par l'accès des caméras aux prétoires c'est en quelque sorte donner au procès une tendance holiste. *A priori*, au regard de ce que l'accès des caméras aux prétoires impliquerait le sacrifice de certains droits et libertés fondamentales attachés à l'individu sur l'autel du droit de savoir, du droit de regard du public sur la justice rendue en son nom.

Une telle redéfinition semble apparemment mal appropriée à notre société contemporaine éprise d'individualisme. En effet, cette affirmation est d'autant plus vraie que l'individu et sa, ses libertés sont au coeur de la compétence dévolue par la Constitution du 4 Octobre 1958 à l'autorité judiciaire « *gardienne de la liberté individuelle*¹⁶³ ».

Ce marqueur de notre société est palpable jusque dans le chef du procès pénal tant la place qu'il accorde à la victime est grandissante et, en un sens, contraire à sa fonction originelle de défense de l'intérêt général et de la légalité. Ainsi, revigorer la publicité des audiences c'est potentiellement porter atteinte au droit d'accès au juge ainsi qu'au droit de recours en faisant de la procédure, au mieux, un instrument propre à décourager l'action en justice, au pire, un processus ou une source structurelle d'atteintes aux droits et libertés individuelles.

La redéfinition de la publicité de la justice est donc *a priori* fortement verrouillée par le cadre juridique contraignant dans lequel elle s'inscrit ainsi que par la complexité des principes philosophico-juridiques qui la sous-tendent. *A fortiori*, lorsque ce verrouillage est fermement alimenté par des contributions doctrinales militantes (Section seconde).

¹⁶² Voir, sur ce point, Constant (B.), *Principes de politiques*, De la souveraineté du peuple :

« Dans une société fondée sur la souveraineté du peuple, il est certain qu'il n'appartient à aucun individu, à aucune classe, de soumettre le reste à sa volonté particulière ; mais il est faux que la société tout entière possède sur ses membres une souveraineté sans bornes. L'universalité des citoyens est le souverain, dans ce sens, que nul individu, nulle fraction, nulle association partielle ne peut s'arroger la souveraineté, si elle ne lui a pas été déléguée. Mais il ne s'ensuit pas que l'universalité des citoyens, ou ceux qui par elle sont investis de la souveraineté, puissent disposer souverainement de l'existence des individus. *Il y a au contraire une partie de l'existence humaine qui, de nécessité, reste individuelle et indépendante, et qui est de droit hors de toute compétence sociale.* La souveraineté n'existe que d'une manière relative. Au point où commence l'indépendance et l'existence individuelle, s'arrête la juridiction de cette souveraineté. (...) l'assentiment de la majorité ne suffit nullement dans tous les cas, pour légitimer ses actes : il en existe que rien ne peut sanctionner ; lorsqu'une autorité quelconque commet des actes pareils, il importe peu de quelle source elle se dit émanée, il importe peu qu'elle se nomme individu ou nation ; elle serait la nation entière, moins le citoyen qu'elle opprime, qu'elle n'en serait pas plus légitime. »

¹⁶³ Constitution du 4 Octobre 1958, Article 66.

Section seconde - Des positions doctrinales militantes

45. Plan. La doctrine, dans ses écrits, milite assez largement en faveur du *statu quo*. À l'appui de cette position sont mobilisés des arguments pratiques (A) et des arguments théoriques (B).

A - Des arguments pratiques...

46. Plan. Historiquement, c'est un argument lié à la pratique et à la réalité du prétoire qui a commandé et légitimé l'action des décideurs politiques en faveur d'une interdiction pure et simple des appareils d'enregistrement dans les salles d'audiences. D'une part, les procédés techniques d'enregistrement étaient manifestement attentatoires à la sérénité des débats (1), d'autre part, la méthode de diffusion et de montage était de nature à biaiser l'opinion de leurs destinataires (2).

1 - L'enregistrement techniquement contraire à la sérénité des débats

47. Techniques et principes inconciliables. À l'origine, l'argument pratique était le seul argument existant. Comme nous l'avons évoqué en introduction¹⁶⁴, il a légitimé l'action des décideurs politiques tant les pratiques des journalistes étaient inconciliables avec les exigences d'un débat serein. La taille des caméras, la taille des appareils photographiques ainsi que l'usage intempestif et systématique des flashes ne permettaient plus de laisser libre cours à l'accès des journalistes aux salles d'audiences¹⁶⁵.

Sur ce point, deux observations sont nécessaires.

En premier lieu, l'on peut présumer qu'avec plus de « *pudeur*¹⁶⁶ », de respect pour la sérénité des débats et de déontologie, aucune réaction politique n'aurait eu lieu et l'accès aux audiences serait resté libre. D'où il suit qu'*ab initio* l'interdiction n'est que contingente et en rien commandée par de grands principes juridiques.

¹⁶⁴ Voir *Supra*. §3.

¹⁶⁵ En ce sens : Lindon (J.), « la télévision à l'audience ? », *D.* 1985, chron. 81. : « Le principe en France est que les procès doivent se dérouler en présence du public. Et on peut être tenté dès lors d'exploiter ce procédé nouveau et merveilleux qu'est la télévision pour élargir le public de l'audience jusqu'aux limites du public des téléspectateurs. Mais dans l'état actuel des techniques... » ; Vérin (J.), « téléviser les débats judiciaires ? », *RSC.* 1984. 811.

¹⁶⁶ En référence aux invectives du Président Favard précitées (Voir *Supra*. §19.).

En second lieu, cet argument, base sur laquelle s'édifie tout le droit positif, est fortement mis à mal au regard de l'état actuel des techniques, lesquelles permettent de filmer en toute discrétion et dans un scrupuleux respect de la sérénité des débats¹⁶⁷.

D'autres auteurs pointent l'impossibilité pratique de filmer et de diffuser l'audience objectivement sans biaiser la perception du public (2).

2 - La diffusion biaisée par sa technique

48. Un biais tiré de l'esprit de la diffusion. Ne pas assister à l'audience physiquement et l'observer depuis chez soi c'est soumettre son appréciation au média qui fait le lien entre la salle d'audience et le domicile du spectateur. Ainsi, l'opinion du spectateur est soumise à l'esprit avec lequel le média effectue sa mission. Or, selon certains auteurs, la logique médiatique¹⁶⁸ est impropre à fournir ce que commande la logique institutionnelle¹⁶⁹.

49. Un biais tiré de la diffusion elle-même. Sur ce point, les auteurs discutent la possibilité de diffuser des images absolument fidèles à la réalité¹⁷⁰. En effet, les deux expériences (assister physiquement à l'audience et la regarder depuis chez soi) ne sont pas les mêmes. Ce qui biaiserait, à ce premier stade, la perception du téléspectateur quant aux sentiments qu'il éprouve et ceux qu'il aurait pu éprouver en assistant physiquement à l'audience.

¹⁶⁷ Hoch (K.), *Judicial transparency : communication, democracy and the united states federal judiciary*, Dissertation for the degree Doctor of Philosophy, University of California, San Diego, 2009, p. 268. :

« Cameras will lower dignity and degrade the court : The ABA's original Canon 35 charged that photographs and broadcasting "are calculated to detract from the essential dignity of the proceedings and degrade the court". This referred in part to the concern that the noise and commotion accompanying clunky cameras would detract from the hushed air of reverence in the courtroom. However, the charge persisted long after cameras became much smaller, virtually silent and able to use available light, and after television emerged. »

¹⁶⁸ Sur ce point, voir : Guinchard (S.), « La justice, bien de consommation courante ou la banalisation de la justice médiatique », *Liber Amicorum Jean Calais-Auloy*, Dalloz, Paris, 2004, pp. 461-479. : concernant « le prisme déformant du sensationnel » et le « spectacle médiatique ». Surtout, l'auteur pointe un problème éthique du journalisme plus attiré par les scandales politico-financiers que par ce qui touche à la dignité de la personne humaine. ;

Ainsi que, Arnaud (L.), « Des caméras dans le prétoire ? », *Médium*, vol. 22, no. 1, 2010, pp. 54-71. : « du discours institutionnel au spectacle judiciaire »

¹⁶⁹ Hoch (K.), *Judicial transparency : communication, democracy and the united states federal judiciary*, Dissertation for the degree Doctor of Philosophy, University of California, San Diego, 2009, p. 274. : « Cameras are also blamed for creating sensational coverage. (...) They focus on social and private life more than political and economic life, emphasizing shocking or taboo-breaking material about crime, sex, scandals, and celebrities. They present individual events rather than processes, and lack structural explanation, sustained analysis, or proposals for reform. Their style and idiom are more oriented towards entertainment than information. Many critics argue that this type of media cannot fulfill the needs of a democratic public sphere, which requires a focus on political structure and processes. »

¹⁷⁰ Hoch (K.), *Judicial transparency : communication, democracy and the united states federal judiciary*, Dissertation for the degree Doctor of Philosophy, University of California, San Diego, 2009, p. 287. : « Images and irrationality : Manipulation via images causes more concern in part because images are associated with irrationality. »

Sa perception serait à nouveau biaisée par l'intervention d'un réalisateur chargé d'assurer la captation puis le montage¹⁷¹ de ces images en vue de les rendre moins longues et plus accessibles¹⁷².

Ces arguments pratiques étant pour l'essentiel démentis par le progrès des techniques et l'évolution de la société, la doctrine développe des arguments théoriques au soutien du *statu quo* (B).

B - ...Aux arguments théoriques

50. Plan. Pour partie, les arguments pratiques sont donc aujourd'hui difficilement tenables. Ainsi, sous la plume de certains auteurs¹⁷³, l'argumentation en faveur du *statu quo* devient théorique voire métaphysique (1) et vise certains enjeux de pouvoirs (2).

¹⁷¹ Hoch (K.), *Judicial transparency : communication, democracy and the united states federal judiciary*, Dissertation for the degree Doctor of Philosophy, University of California, San Diego, 2009, p. 283. : « Images are misleading : Editing sometimes presents a tension between comprehension and completeness. Some editing aims to help people understand a trial better, but this inevitably shapes the meaning conveyed »

¹⁷² Arnaud (L.), « Des caméras dans le prétoire ? », *Médium*, vol. 22, no. 1, 2010, pp. 54. et s. : « Daniel Schneidermann, journaliste membre de la commission Braunschweig, plaide pour une diffusion intégrale du procès afin d'éviter un montage porteur d'un autre discours : "À mon sens, 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. Toute diffusion d'extraits montés doit rester prohibée." Prendre en considération la réception revient à s'interroger sur les conditions de la diffusion. La nature de l'émission télévisée dans le cadre d'une mise en scène générale influence le point de vue du spectateur autant qu'elle confère une autorité à l'objet filmé. Le modèle sacrificiel de la justice a vocation à recueillir tous les regards, y compris les voyeurs, la finalité du rituel étant d'imprimer dans un système symbolique les valeurs d'une société. C'est donc les conditions de diffusion qui importent le plus (...) »

¹⁷³ Garapon (A.), *Bien juger, essai sur le rituel judiciaire*, Paris, éd. Odile Jacob, coll. « Opus », 1997 : en citant Finkelkraut (A.), *la mémoire vaine*, Paris, Gallimard, 1988, pp. 118-120. :

« En fait, une telle justification, compréhensible à cause des éclairs des flashes des appareils photographiques, perd toute puissance en ce qui concerne les appareils d'enregistrement. Comment la présence de tels appareils peut-elle troubler la sérénité de la justice ? L'explication est plutôt à chercher du côté du rituel. La question de savoir s'il faut filmer certains procès a connu récemment une certaine actualité à propos de l'affaire Barbie. En définitive, c'est un double souci de pédagogie et de mémoire qui a justifié les exceptions prévues par la loi. Cependant il n'est pas sûr que le spectacle de la justice, vu sans la nécessaire émotion qui étreint le spectateur direct, ait la même grandeur. Sans la mise en condition préalable de l'espace et l'émotion réelle, le procès peut apparaître comme un théâtre plus ou moins absurde, voire une comédie grinçante. Le goût du spectacle, déjà trop présent parmi beaucoup de protagonistes du procès, risque d'être trop flatté au détriment de la recherche de la vérité et de la justice. "Ce n'est pas la même chose, estime A. Finkelkraut, de suivre un procès dans une salle d'audience, ou chez soi dans un fauteuil. Au tribunal, on ne peut ni téléphoner, ni s'affairer, ni s'affaler, ni aider ses enfants à finir leurs devoirs, ni même grignoter une pomme. La Cour ! : les fonctions corporelles doivent être maîtrisées, la vie doit suspendre son bourdonnement pour que puisse se déployer la cérémonie judiciaire. Il en va d'ailleurs de la justice, comme de la religion, de l'acte théâtral ou de l'opération d'enseignement : elle peut être rendue partout (une table suffit) mais à condition de dégager le temps et l'espace des débats de leurs utilisations profanes. Il est donc deux fois absurdes de vouloir téléviser l'acte judiciaire, pour mieux instruire les gens. Car loin de reproduire cette coupure fondamentale, la télévision offre le sacré en pâture au profane, et met le dehors à la merci de l'intimité. Sous couleur de faire entrer le monde dans la maison, la télévision accomplit la revanche de la maison sur le monde : nulle oeuvre n'est assez admirable, nulle catastrophe assez terrible, nulle parole assez enseignante pour qu'on cesse de manger une pomme et de tutoyer l'écran. Avec la télévision, le bourdonnement triomphe de toute interruption, la vie ne fait jamais silence. Ce n'est plus l'homme qui doit sortir de l'éternel retour des besoins et des satisfactions et s'arracher à sa vie (biologique, privée, quotidienne) pour se rendre disponible à l'humanité du monde, c'est le monde humain qui est livré à domicile, et qui est mis à disposition de la vie, sur le modèle de la pomme". »

1 - Une métaphysique du procès

51. Une certaine vision du procès. En somme, ces auteurs nous disent que la visualisation d'un procès ne doit se faire que dans l'enceinte même du tribunal, que la vigueur du cérémonial judiciaire et la véracité des émotions qui en jaillissent en dépendent. Aussi, que téléviser les débats judiciaires, c'est-à-dire par un acte positif porter l'information, la visualisation du prétoire depuis le tribunal vers le domicile du public, revient à porter atteinte à la justice en son essence : son rituel¹⁷⁴.

En ce sens, le procès ne serait qu'un rituel perceptible dans sa seule réalité présente laquelle arrête le court du temps, « *la vie* », pour donner leur importance et la solennité qu'ils requièrent aux faits qui sont l'objet du procès. Il ne pourrait en être autrement.

Ce à quoi l'on est tenté d'apporter trois séries de remarques.

En premier lieu, soulignons que l'argument est ici totalement constructif et qu'il semble davantage rationaliser la position dogmatique de son, ses auteurs que d'exprimer un argument objectif : « *En fait, une telle justification, compréhensible à cause des éclairs des flashes des appareils photographiques, perd toute puissance en ce qui concerne les appareils d'enregistrement. Comment la présence de tels appareils peut-elle troubler la sérénité de la justice ? L'explication est plutôt à chercher du côté du rituel.(...)* ».

En deuxième lieu, remarquons que ces auteurs posent leurs opinions comme des vérités établies alors même qu'ils s'appuient sur une systématisme discutable. En effet, il est soutenu qu'assister à l'audience physiquement c'est ressentir les bonnes émotions, donner prise au rituel judiciaire et se positionner non comme un profane mais comme un élément de ce cérémonial ; qu'à l'inverse, observer l'audience depuis chez soi, c'est ressentir des émotions erronées et participer à la désacralisation de l'oeuvre judiciaire, le médium d'information venant « *livrer le sacré en pâture au profane* ».

Or, si les émotions ressenties sont, dans une certaine mesure, dépendantes de l'endroit depuis lequel l'audience est observée, il ne fait aucun doute qu'un spectateur présent à l'audience puisse ne pas croire en ce rituel autant qu'un spectateur, depuis chez lui, puisse absolument y croire. Cette question dépend, à notre sens, de la plus ou moins grande volonté et propension de tout un chacun à croire en une représentation. De plus, assister à l'audience ne fait pas du quidam un initié

¹⁷⁴ Hoch (K.), *Judicial transparency : communication, democracy and the united states federal judiciary*, Dissertation for the degree Doctor of Philosophy, University of California, San Diego, 2009, p. 269. :

« Cameras threaten decorum and order : another frequently made claim is that cameras ruin order or decorum. Order is understood to promote both trial and respect for the court and judge. Disorder can distract jurors and thus can influence the trial result. There is an association implied between camera and bad behavior. »

du système judiciaire, tout autant que le spectateur initié qui observerait une audience depuis son salon ne deviendrait pas profane pour autant.

En troisième lieu, nos deux auteurs soumettent la sérieux du « *spectacle judiciaire* » à une mise en condition et au ressentiment des émotions réelles dont dépendrait la reconnaissance de la gravité des faits discutés devant le tribunal. Ce faisant, ils soumettent la justice à sa perception dans le regard public. Cette perception devenant l'étalon de la valeur de son rituel : « *nulle oeuvre n'est assez admirable, nulle catastrophe assez terrible, nulle parole assez enseignante pour qu'on cesse de manger une pomme et de tutoyer l'écran* ». Mais, en rejetant la télédiffusion du procès, ils font tomber le cérémonial qu'ils défendent par ailleurs en laissant la justice pour l'essentiel dépourvue de tout public.

Sous la plume d'autres auteurs, l'accès des caméras aux prétoires est critiqué au regard des enjeux de pouvoir qu'il suscite (2).

2 - Un procès enjeu de pouvoirs

52. Transfert de pouvoir vers l'opinion publique. « *Cette prostituée qui tire le juge par la manche*¹⁷⁵ ». Dans leurs contributions, les commentateurs craignent que la publicité élargie des débats judiciaires emporte un transfert de pouvoir du juge vers l'opinion publique. D'abord, comme nous l'avons dit, en ce que l'opinion publique peut être une source de pression sur le juge et l'exercice de son office¹⁷⁶, aussi parce que les protagonistes du procès auraient à coeur de convaincre l'opinion publique davantage que le juge¹⁷⁷. Elle aurait pour effet de dénaturer la recherche de la vérité et pousserait les acteurs du procès à agir différemment¹⁷⁸.

Sur ce point, A. Garapon opère une mise en garde contre : « (...) *l'illusion de la démocratie en directe, où l'instance suprême de représentation, constituée par la télévision, procède de l'idée d'une harmonisation spontanée des intérêts de chacun sous le regard du meilleur arbitre qui soit dans une démocratie : l'opinion publique. Mais il y a un risque de sombrer dans une violence régressive* (...)»¹⁷⁹ ».

¹⁷⁵ Me De Moro-Giafferi.

¹⁷⁶ Rapport de la Commission Linden, 2005, p. 41. :
« Quand l'opinion publique entre dans le prétoire, c'est la justice qui en sort. »

¹⁷⁷ Jean Louis Debré in < <https://www.publicsenat.fr/lcp/politique/affaire-dsk-il-s-agit-convaincre-l-opinion-publique-travers-des-cameras-selon-jean-lou> >.

¹⁷⁸ Hoch (K.), *Judicial transparency : communication, democracy and the united states federal judiciary*, Dissertation for the degree Doctor of Philosophy, University of California, San Diego, 2009, p. 273. : « Cameras make trial participants act differently »

¹⁷⁹ Garapon (A.), « Justice et médias, une alchimie douteuse », Justice et médias, droits et devoirs de l'information, *Médias Pouvoirs n°1*, 4^e semestre, 1997, Paris, p. 61.

53. Transfert de pouvoir vers les médias. Un transfert de pouvoir en faveur des médias est aussi craint par la doctrine. Soit que les médias alimentent et confectionnent l'opinion publique négativement¹⁸⁰, soit que la presse dispose d'un réel pouvoir de pression sur l'institution judiciaire ou du moins puisse concurrencer ses positions et revenir sur la vérité judiciaire établie lors du procès¹⁸¹. La doctrine craint aussi l'instauration d'une justice spectacle et d'un système de publicité qui profite aux médias en leur ouvrant un nouveau marché à investir¹⁸² plus qu'à l'institution¹⁸³ ou à la démocratie *lato sensu*.

¹⁸⁰ Hoch (K.), *Judicial transparency : communication, democracy and the united states federal judiciary*, Dissertation for the degree Doctor of Philosophy, University of California, San Diego, 2009, p. 270. : « Cameras turn trials into a media spectacles »

¹⁸¹ Voir notamment, Vérin (J.), « téléviser les débats judiciaires ? », *RSC*. 1984. 811. : sur un risque de manipulation des propriétaires de médias. ; Aussi, Arnaud (L.), « Des caméras dans le prétoire ? », *Médium*, vol. 22, no. 1, 2010, pp. 54-71. : « C'est davantage le pouvoir médiatique qui est craint. (...) une concurrence des récits. »

¹⁸² Notamment, Théry (Ph.), « Justice et médias : faut-il une caméra dans la salle d'audience ? », *RTD civ.* 2006. 147. : « Il y a dans la lettre de mission une certaine hypocrisie à placer la réflexion sous la double bannière des souhaits de l'industrie audiovisuelle et de l'attente des citoyens. Cette attente - nécessairement "légitime" - dont on serait bien en peine de nous dire comment et où elle s'exprime est, au mieux, un vague sentiment et, plus probablement une manière de légitimer une réflexion sur "deux logiques parallèles » (rapp. p. 5) dont le rapprochement - qu'Euclide nous pardonne - ne va pas de soi (...) »

¹⁸³ Interrogé sur son article précité lors d'un colloque en hommage au Professeur Jean-Jacques Bienvenu le Vendredi 25 Février 2019 à l'Université Paris II, le Professeur Philippe Théry nous indiquait *ne pas être fondamentalement contre l'idée mais constatait que les conditions étaient rarement réunies pour que cela profite véritablement à la Justice.*

Conclusion du Chapitre second

54. La conception actuelle du principe de publicité de la justice se présente comme le point d'aboutissement de la recherche d'un équilibre entre de multiples enjeux. Cet équilibre est fermement justifié par des constructions doctrinales et juridiques lesquelles rendent ardue toute réforme en la matière ; la discussion de cette économie générale apparaissant ici et là, comme une véritable révolution et table rase d'un édifice *a priori* convaincant, la publicité d'après l'ouverture des portes.

Conclusion de la Partie première

55. Cette partie nous aura donc permis de cerner les ressorts du droit positif et de sa conception du principe de publicité de la justice. Il apparaît comme un point d'aboutissement à deux égards. D'un point de vue historique d'abord, il est le fruit de son histoire et de ses évolutions. D'un point de vue positif, sa conception est l'aboutissement d'un travail doctrinal et juridique de défense et de légitimation.

Pour autant, n'est-il pas plutôt le point de départ d'une réflexion plus approfondie sur la publicité, sa signification, ses acquis et son potentiel ? La conservation n'est pas foncièrement mauvaise et il est vrai que le point d'équilibre existant aujourd'hui présente certains avantages. Il présente aussi des inconvénients lesquels doivent faire l'objet d'une réflexion qui n'emporte pas la table rase et la reconstruction du principe mais bien l'évolution de sa conception, en réponse à de nouvelles problématiques et toujours enracinée dans ce terreau d'où elle émane¹⁸⁴.

¹⁸⁴ Burke (E.), *Réflexions sur la révolution de France*, 1796.

« Un homme qu'une bienveillance toute spéculative inspire chaudement peut désirer que la société dans laquelle il est né soit autrement constituée qu'il ne l'a trouvée. Mais un bon patriote et un vrai politique considérera toujours quel est le meilleur parti que l'on puisse tirer des matériaux existants dans sa patrie. Penchant à conserver, talent d'améliorer, voilà les deux qualités réunies qui me feraient juger de la bonté d'un homme d'État. »

« Ma conviction profonde est qu'on ne peut s'opposer aux évolutions technologiques qui ont déjà révolutionné notre vie quotidienne (Qui se passerait aujourd'hui d'internet?), et qui, de toute façon, s'imposeront dans le monde de la justice de demain, au moins dans les grandes démocraties des pays développés. »

Serge Guinchard

Deuxième Partie - *De lege feranda* : La publicité des débats certifiée par l'accès des caméras aux prétoires

56. Plan. Les clés de compréhension du droit positif étant posées, il faut maintenant en faire la critique et le diagnostic pour n'en que mieux proposer l'amélioration.

À cette fin, nous verrons que notre conception de la publicité des débats comme justice portes ouvertes repose sur un malentendu (Chapitre premier). Un malentendu dont il nous faudra tirer les conséquences au regard de la conception de la publicité en France et de ses insuffisances en posant la question de l'accès des caméras aux prétoires (Chapitre second).

Chapitre premier - La justice portes ouvertes : fruit d'un malentendu

57. Plan. Notre conception de la publicité comme justice portes ouvertes est le fruit d'un malentendu. En ce sens, nous discuterons ce dernier (Section première) au regard notamment de la publicité des débats à l'aune de l'open justice (Section seconde).

Section première - Les portes ouvertes en question

58. Plan. Notre conception de la publicité des débats est mise à mal au regard tant de la méprise doctrinale sur laquelle elle repose (A) que du paramétrage juridique qu'il est en fait possible d'effectuer (B).

A - La méprise doctrinale

59. Plan. La méprise doctrinale repose sur une confusion, une assimilation de la publicité à la transparence et à la médiatisation (1) et sur une systématisme discutable (2).

1 - Une confusion entre publicité, transparence et médiatisation

60. Un noeud gordien. Publicité¹⁸⁵, transparence¹⁸⁶ et médiatisation sont en effet mêlés voire confus dans les écrits afférents au sujet de l'accès des caméras aux prétoires.

Soit que la doctrine critique les errements conceptuels de la transparence à travers le commentaire d'une proposition de réforme du principe de publicité des débats. Soit que par une telle réforme visant la publicité, l'on vise la transparence comme une fin en soi institutionnelle. Soit encore, que certains voient la médiation par la seule médiatisation laquelle suppose une soumission de l'institution judiciaire et de sa communication à la logique médiatique éprise d'une quête de transparence, de révélation.

Alors comment distinguer ces notions, à quel registre faut-il astreindre notre propos pour contourner et discréditer les critiques dont l'accès des caméras aux prétoires fait indûment les frais ?

En premier lieu, en distinguant médiation et médiatisation. Cela nous permet de voir l'accès des caméras aux prétoires comme une médiation, c'est-à-dire une technique institutionnelle de communication sur une audience et sa teneur auprès d'un public plus étendu que celui potentiellement présent à l'audience ; non comme une médiatisation de l'institution judiciaire, c'est-à-dire une soumission de l'institution aux médias personnes morales existants aujourd'hui et pour lesquels la réforme est un nouveau marché à investir.

¹⁸⁵ Selon le dictionnaire juridique G. Cornu la publicité est susceptible de plusieurs sens. Il donne pour exemple « la publicité des audiences » pour illustrer le sens premier du terme : « le caractère de ce qui est public, c'est-à-dire, le caractère de la séance d'une assemblée à laquelle le public peut assister ou dont les débats sont retransmis ou publiés ». Dans son second sens, la publicité relève du « caractère de ce qui est effectivement connu du public ». La troisième et dernière signification du terme tient du « caractère de ce qui est destiné à être connu du public et mis à sa disposition sous forme de moyen d'information à consulter » avec pour exemple, « l'organisation d'un système de publicité ». Selon le même ouvrage, ce qui est dit *public* concerne « l'ensemble des citoyens et s'adresse à tous ».

¹⁸⁶ Pingeot (M.), *La dictature de la transparence*, éd. Robert Laffont, coll. « Nouvelles Mythologies », Paris, 2016, pp. 15-16. : « Dst la propriété des substances qui laissent passer la lumière et au travers desquelles on voit distinctement les objets. *Trans-* "à travers", *parere* "paraître". Or on assiste à un étranger glissement sémantique entre le verbe et l'adjectif : *transparaître*, pour un objet, signifie "paraître à travers quelque chose de transparent". Donc *paraître*, *apparaître*, devenir visible. Tandis que « transparent » renvoie à ce qui, au contraire, est diaphane, invisible. *Transparaître* s'oppose donc à transparent. Première contradiction interne, première ambivalence dont est porteuse la notion. C'est que la transparence a pour particularité de masquer son principe même de médiation. La vitre s'oublie au profit du paysage, pourtant, c'est à travers elle que je vois celui-ci. Pour que l'objet puisse « *transparaître* », le médium doit s'effacer. Pour dévoiler, il doit se dissimuler. La transparence induit donc en elle même l'idée du caché, du secret, de l'invisible, alors qu'elle prétend par ailleurs dévoiler, porter à la lumière, mettre au grand jour. Au sens figuré, quelqu'un de transparent est quelqu'un d'invisible, qu'on ne remarque pas. Mais quelqu'un de transparent, au sens moral du terme, est aussi quelqu'un qui déclare n'avoir rien à cacher, qui agit au vu et au su de tous dont les intentions sont manifestes et qui prétend dès lors pouvoir s'exposer dans une totale visibilité. »

Par là, notre propos se voit blanchi de certains griefs¹⁸⁷ notamment celui d'une concurrence des récits et/ou d'une soumission de l'information sur la justice à la subjectivité du média en question¹⁸⁸. Qui de mieux que l'institution peut communiquer sur l'institution ? Par là, le lien unissant l'institution au public reste le même, c'est-à-dire un lien unilatéral dans lequel le public observe le rituel judiciaire de sorte qu'aucun tiers ne puisse s'intercaler entre les deux.

En second lieu, en gardant à l'esprit une certaine ambiguïté¹⁸⁹ entre publicité et transparence. J-F Kerléo auteur d'une thèse sur le concept de transparence en droit ne les distingue pas. Il considère en quelque sorte que la transparence englobe voire supplante la notion de publicité¹⁹⁰, qu'elles sont même synonymes. Si bien qu'il décèle parfois dans un discours afférent explicitement à la publicité une référence au concept de transparence.

Et pour cause, la distinction entre les deux notions n'est guère aisée. En effet, ces notions sont jumelles, la publicité se définissant par opposition à ce qui est privé, secret - non accessible pour le public - et la transparence s'opposant à l'opacité, l'obscurité donc encore, ce qui n'est pas accessible. Les deux notions sont donc liées par la thématique du regard, du droit de regard et de sa possibilité même. En cela elles sont deux concepts véhiculés par la démocratie entendue ici comme *l'identification maximale des gouvernants aux gouvernés*¹⁹¹. Elles postulent le droit de regard des gouvernés sur l'activité des gouvernants puisque les seconds répondent des premiers et sont censés représenter et défendre leurs intérêts en exprimant, en somme, la volonté générale. Ainsi, la publicité du système de gouvernement suppose une action au vu et au su de tous et la transparence recherche la connaissance des rouages du système de gouvernement, donc ou par, la publication des actes émanants de ces autorités ou institutions.

¹⁸⁷ Griefs explicités, entre autre dans : Lucien (A.), « Des caméras dans le prétoire ? », *Médium*, vol. 22, no. 1, 2010, pp. 54-71.

¹⁸⁸ *Le Moniteur universel*, 17 février 1842.

« La raison publique n'a pas même pour asseoir (...) ses jugements, la base élémentaire des faits, et, ce qui est bien plus grave encore, (...) elle a pour base de ses jugements des mensonges. Est-ce une situation tolérable que laisser le pays chercher, à travers des versions différentes et incomplètes, ce que ses représentants disent et décident, et de lui donner, à titre de recherche laborieuse, ce qui devrait lui parvenir comme un incontestable fait ? »

¹⁸⁹ Kerléo (J.-F.), *La transparence en droit : recherche sur la formation d'une culture juridique*, thèses, éd. Mare & Martin, Coll. « Bibliothèque des thèses », 2016, pp. 21-22 :

« C'est une notion trouble, de trompe l'oeil, de mythe ou de mythologie, de concept opaque, porteur de vices et de vertus ; elle se décline en principe de transparence, exigence, standard, totale, horizontale, verticale »

¹⁹⁰ Kerléo (J.-F.), « La contribution du chercheur en droit à la réflexion sur la transparence », *Les Annales de droit* [En ligne], 11, 2017.

¹⁹¹ Rivero (J.), « Introduction », in *La participation directe du citoyen à la vie politique*, F. Delpérée (Dir.), Travaux des XIIe Journées d'études juridiques Jean Dabin, Bruxelles, éd. Bruylant, coll. « Bibliothèque de la faculté de droit de l'Université catholique de Louvain », 1986.

Pourtant bien des choses les distinguent¹⁹². D'abord, la publicité des débats pour ce qui nous concerne n'est pas équivalente à leur transparence. Même, l'expression « *transparence des débats* » s'avère être un non-sens. Sur ce point, les anglais distinguent *transparency* - transparence - d'*openness* - ouverture -. Ainsi, une institution peut-elle effectuer ses travaux en public que son fonctionnement, les raisons de ce fonctionnement, n'en demeureraient pas moins obscurs pour le quidam. Les débats, fussent-ils publics, ne permettent pas à eux seuls et indépendamment de la motivation du juge, de rendre la décision et ses raisons transparentes.

Là, s'opère la distinction selon que la transparence est employée comme une fin ou un moyen.

Considérée comme une fin¹⁹³, la transparence est un océan sans rivage. Elle postule l'immoralité¹⁹⁴ et le vice derrière ce qui est opaque¹⁹⁵, privé. Cette logique interne à la notion lui confère un penchant totalitaire et autoritaire¹⁹⁶. Le soupçon légitimant l'action : « *il suffit que la transparence veuille, pour que l'on doive*¹⁹⁷ ». Partant de la transparence de la justice, l'on n'en viendrait très vite à la transparence du délibéré puis à la transparence des juges, enfin, à la transparence de l'être à lui-même¹⁹⁸ sans que pour autant cette passion pour la transparence ne soit rassasiée ni que le doute soit aboli.

Considérée au contraire comme un moyen, l'un des principes actifs de la publicité, la transparence est un outil efficace mais maitrisable et circonscrit à la malléabilité de la publicité

¹⁹² Pingeot (M.), *op. cit.* p. 102 et s. : « Il semble qu'on ait confondu deux termes, certes proches et pourtant opposés : la publicité au sens kantien du terme et la transparence que Kant n'aurait jamais plébiscitée. La République a selon lui pour fonction de publier le droit des citoyens, et ainsi de protéger leur autonomie. L'usage public de la raison donne lieu à la formation d'un "public", qui n'est possible que par la critique publique, laquelle exige également d'apprendre à penser par soi-même. (...) Les lumières, justement nommées, prenaient la publicité contre la culture du secret qui jusque là prédominait. Et en effet, pour que chacun soit acteur de la vie politique, il doit avoir accès aux mêmes informations que les autres (...) La question est de définir les limites de l'espace commun, et il apparaît qu'elles évoluent, voire se transforment, en fonction des époques. Or aujourd'hui, la notion d'espace commun est en pleine mutation, en raison non seulement des nouvelles technologies qui bouleversent profondément la notion de spatialité, mais aussi la crise qui affecte l'idée de "commun" (...). »

¹⁹³ Carcassonne (G.), « Le trouble de la transparence », *Pouvoirs*, vol. 97, no. 2, 2001, p. 28. : « Or, à ne pas la ramener à ce qu'elle doit être – un moyen, dont l'utilité comme la légitimité se mesurent à l'aune des objectifs qu'elle sert –, la transparence est une menace. Devenue une fin en soi, elle s'imposera d'elle-même, n'aura nul motif à s'arrêter ici ou là, s'insinuera partout, irrésistiblement, sous le masque fallacieux d'une exigence démocratique. Au terme de l'évolution se révélera son paradoxe : la démocratie aura réalisé le rêve du totalitarisme. »

¹⁹⁴ En ce sens, Carbonnier (J.), *Flexible droit*, éd. LGDJ, 10^e éd., 2001, p. 316.

¹⁹⁵ Carcassonne (G.), « Le trouble de la transparence », *Pouvoirs*, vol. 97, no. 2, 2001, pp. 17-23. : « Le secret maladif (...) la transparence névrotique »

¹⁹⁶ Byung-Chul (H.), *La société de transparence*, éd. Puf, Paris, 1^{ère} éd., 2017, p. 83 et s. ; Pingeot (M.), *La dictature de la transparence*, éd. Robert Laffont, coll. « Nouvelles Mythologies », Paris, 2016, p. 77 et s.

¹⁹⁷ Carcassonne (G.) *op. cit.* : « La transparence est irrésistible. Il suffit qu'elle veuille pour que l'on doive. »

¹⁹⁸ Voir en ce sens, Kerléo (J.-F.), *La transparence en droit : recherche sur la formation d'une culture juridique*, thèses, éd. Mare & Martin, Coll. « Bibliothèque des thèses », 2016, p. 439 :

« l'époque actuelle connaît une obsession de la transparence à soi-même. Celle-ci retrouve dans les nombreuses mises en scène publiques de l'individu, la vie privée étant significative d'une absence de soi, voire d'inexistence. Toute vie ne serait possible que dans le spectacle de soi-même et le for intérieur serait refoulé voire interdit, car il traduirait l'anéantissement ou la mort » ; Starobinski (J.), *Jean-Jacques Rousseau la transparence et l'obstacle*, éd. Gallimard, coll. Tel, 1^{ère} éd., Paris, 1971.

elle-même. Cette malléabilité tient au fait que, par définition, la publicité est dépourvue de teneur morale et se définit par opposition mais respect de ce qui est privé, intime.

Là où, le registre de la transparence nous imposerait de déshabiller le juge, de considérer ses décisions, son indépendance et son impartialité à l'aune de son origine sociale, scolaire, de sa déclaration de patrimoine, de revenus *et caetera* ; la publicité suppose des limites¹⁹⁹. Ces dernières nous permettent de parer aux critiques doctrinales qui visent davantage la transparence. Pour paraphraser le Doyen Vedel²⁰⁰, l'on dirait que l'accès des caméras aux prétoires se situe à la croisée des deux notions, empruntant à la transparence sa vertu de contrainte et à la publicité sa commode plasticité.

Enfin, il est un point où transparence et publicité se rejoignent. La publicité de la justice participe de la transparence du gouvernement dit autrement, de la sphère publique voire de la société. Elle est, en ce sens, un belvédère sur les rapports sociaux puisqu'au travers du débat contradictoire la justice met de l'ordre dans des faits opaques pour établir et déterminer, autant que faire se peut, la vérité²⁰¹. Diffuser cette vérité et cette rationalité auprès d'un large public c'est lui en faire bénéficier de manière active.

Pour ces raisons, l'on constatera que certaines critiques dirigées contre l'accès des caméras aux prétoires tombent dans la confusion que nous venons d'évoquer. Un autre écueil peut être soulevé. Il est tiré de la discussion sur la systématique ou automaticité des arguments doctrinaux (2).

2 - Une systématique discutable des opinions doctrinales

61. D'abord, les commentateurs ne perçoivent l'accès des caméras aux prétoires qu'à travers l'accès de tous les médias à la salle d'audience. Ceci tient notamment au fait que les réflexions qui ont été conduites en la matière ont toutes opté pour ce type de réforme. Quoi qu'il en soit, l'accès des caméras aux prétoires n'est pas nécessairement l'accès de tous les médias à toutes les salles

¹⁹⁹ Kerléo (J.-F.), « La contribution du chercheur en droit à la réflexion sur la transparence », *Les Annales de droit* [En ligne], 11, 2017. :

« À titre personnel, je regrette que la transparence n'évolue qu'en fonction des scandales et que, d'une manière générale, le droit français ne s'adapte aux mouvements de la société qu'en cas de crise ou de contestation sociale. En revanche, la transparence ne doit pas bouleverser les cadres culturels de l'État mais, plutôt, les faire progressivement évoluer. Il convient de ne pas forcer trop brutalement certains verrous, en publiant, par exemple, les déclarations patrimoniales des magistrats, ce qui bouleverserait les cadres théoriques de la justice et du jugement par la remise en cause de la conception syllogistique de la décision juridictionnelle, et en instillant un doute malvenue sur la neutralité, l'impartialité et même le désintéressement du juge au cours d'un procès. »

²⁰⁰ Vedel (G.), « Schengen et Maastricht (À propos de la décision n° 91-294 DC du Conseil Constitutionnel du 25 Juillet 1991) », *RFDA*, n°2, 1992.

²⁰¹ Hoch (K.), *Judicial Transparency : communication, democracy and the United States federal judiciary*, Dissertation, University of California, San Diego, 2009, : « Resnik's arguments show both that transparency is important to the judiciary and also that the judiciary is an important agent of transparency »

d'audience. D'une part, l'accès peut très bien être restreint à une certaine catégorie de procès, et à certains médias ou journalistes. Autant que, d'autre part, l'Etat peut, au moyen d'une chaîne publique, rester maître de la communication de l'institution et ne pas la soumettre aux errements de la logique médiatique laquelle s'évertue à confondre transparence et information en faisant de la première une fin.

Ensuite, aucune systématicité n'est établie entre la médiation audiovisuelle et certains errements décrits comme l'atteinte au rituel judiciaire ainsi qu'à sa sacralité ou encore l'atteinte aux droits, libertés et principes qui fondent le droit processuel. La Cour Suprême des Etats-Unis l'a notamment affirmé dans une décision *Chandler c/ Floride* du 26 Janvier 1981 dans laquelle elle admet la possibilité de télédiffuser les audiences publiques²⁰² en ce qu'un tel procédé ne porte pas, par lui-même, atteinte au droit à un procès équitable. En ce sens, ce n'est pas l'image qui, en soi, porte tous les vices suscités c'est surtout l'usage qui en est fait²⁰³.

Une méprise doctrinale découle donc de nos constatations. Cette méprise est enrichie d'une interprétation du droit critiquable au regard de ce qu'il est en fait possible de construire un régime conciliant la variété des problématiques liées à l'accès des caméras aux prétoires (B).

B - Un paramétrage juridique finalement envisageable

62. Plan. Un paramétrage permettant l'accès des caméras aux prétoires conformément aux droits et libertés en présence est, en l'état actuel du droit positif, possible (1). Une telle conciliation peut être confortée par une technique, l'anonymisation, qui viendrait lisser, modérer l'ensemble (2).

²⁰² Vérin (J.), « téléviser les débats judiciaires ? », *RSC*. 1984. 811.

²⁰³ Hoch (K.), *Judicial Transparency : communication, democracy and the United States federal judiciary*, Dissertation, University of California, San Diego, 2009, p. 295. : « There are good reasons to be wary of cameras in the courtroom, but these reasons are not overpowering as sometimes assumed. In this chapter I have explained how some of the arguments underlying the ban are based on unsupported assumptions and folk theories about media effects. (...) However, images don't always do the things they're accused of doing (...). It's often not a technology or communicative mode that causes problems, but the practices that embed them (...) »

1 - Des droits relatifs : une conciliation possible

63. Des droits relatifs. Les droits et libertés présentés plus haut comme faisant obstacle de manière stricte et absolue à l'accès des caméras aux prétoires sont en fait relatifs et sujets à certaines contingences. Ainsi, concernant les atteintes que la caméra porterait à la vie privée, au droit à l'image ou à un hypothétique droit à l'oubli, la Cour EDH dans une décision *Fuchsmann c/ Allemagne* du 19 Octobre 2017²⁰⁴ indique que le droit à l'oubli ne s'applique pas aux informations sérieuses présentant un intérêt public et qui reposent sur une base factuelle suffisante exempte de propos polémiques ou insinuations. La Cour avait déjà dans une décision du 10 Novembre 2015 souligné que le droit au respect de la vie privée pouvait être mis en balance avec le droit à l'information du public sur un sujet d'intérêt général²⁰⁵. Ce faisant, elle a, à notre sens, confirmé la possibilité d'une diffusion des procès et la primauté de l'information du public²⁰⁶ et de son intérêt contre certaines revendications subjectives²⁰⁷.

Telles solutions ont d'ailleurs été reçues par la Cour de Cassation dans une décision récente du 1^{er} Mars 2017²⁰⁸. Cette décision vient, en ce qui nous concerne, concilier le droit au respect de la vie privée et la liberté d'expression et d'information d'un média²⁰⁹.

²⁰⁴ Cour EDH., 19 octobre 2017, *Fuchsmann c/ Allemagne*, req. n°71233/13. :
« Le droit à l'oubli ne s'applique pas à des informations sérieuses présentant un intérêt public. »

²⁰⁵ Cour EDH., 10 Novembre 2015, n°40454/07.

²⁰⁶ Roure (S.), « L'élargissement du principe de publicité des débats judiciaires : une judiciarisation du débat public », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 68, no. 4, 2006, pp. 737-779. :

« Le conflit entre droit de l'information et droit au respect de sa vie privée se résout en faveur du droit à l'information dès l'instant où la divulgation apparaît nécessaire à une bonne information des citoyens dans une société démocratique. Le Tribunal de grande instance de Paris a considéré en ce sens que "le droit du public à l'information doit être compris non seulement comme le droit de savoir mais également le droit de voir" ; qu'il en résulte qu'un fait dont le public doit être informé peut ainsi être traduit par les images qui sont nécessaires dans la mesure où elles fournissent un élément de connaissance. »

²⁰⁷ Soudain (T.), *op. cit.*

²⁰⁸ Cour de Cassation, Première Chambre Civile, 1^{er} Mars 2017, n° 15-22.946 : « Mais attendu, d'abord, qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, arrêt du 10 novembre 2015, *Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. France* [GC], n° 40454/07, § 102 et 103) que, pour vérifier qu'une publication portant sur la vie privée d'autrui ne tend pas uniquement à satisfaire la curiosité d'un certain lectorat, mais constitue également une information d'importance générale, il faut apprécier la totalité de la publication et rechercher si celle-ci, prise dans son ensemble et au regard du contexte dans lequel elle s'inscrit, se rapporte à une question d'intérêt général ; qu'ont trait à l'intérêt général les questions qui touchent le public dans une mesure telle qu'il peut légitimement s'y intéresser, qui éveillent son attention ou le préoccupent sensiblement, notamment parce qu'elles concernent le bien-être des citoyens ou la vie de la collectivité ; »

²⁰⁹ Soudain (T.), « Le droit à l'oubli ne s'applique pas à des informations sérieuses présentant un intérêt public », *Dalloz Actualité*, 9 Novembre 2017.

De même, si le droit à l'image était initialement considéré comme absolu, il a été mis en balance et relativisé au profit du droit à la liberté d'expression et d'information²¹⁰.

Selon V. Mikalef-Toudic, les participants d'un procès ne peuvent revendiquer un droit à l'image lors du procès en ce que l'audience étant publique, aucune atteinte n'est portée à leur vie privée et que par ailleurs, aucun commerce n'est fait à partir desdites images²¹¹. En ce sens, l'enregistrement et la diffusion d'un procès peuvent donc constituer des exceptions au droit d'un individu sur son image. C'est ce que le Quai de l'Horloge avait décidé dans une espèce qui nous concerne tout particulièrement : le procès *Paul Towier*²¹².

Par ailleurs relativement au droit processuel, trois séries de remarques doivent être posées.

Concernant l'indépendance et l'impartialité du tribunal premièrement. Ces deux notions, ces vertus mêmes, sont infiniment perfectibles et par conséquent jamais atteintes sauf à renvoyer le juge dans sa « *basilique*²¹³ » et ce faisant, renier les principes au fondement même du droit au procès équitable. Cette constatation confère un caractère non falsifiable à l'argument tiré de l'indépendance et de l'impartialité du tribunal employé pour justifier le *statu quo*.

Concernant le droit à la présomption d'innocence deuxièmement. Si son respect dépend pour une large partie du régime d'enregistrement et de diffusion choisi et de la possibilité ou non de diffuser les audiences de première instance (en matière pénale) ; nous pensons que ce principe peut-être, au contraire, renforcé par la publicité élargie des débats judiciaires. En effet, cette innocence ayant été établie au terme d'un débat, d'un examen des pièces et des arguments en présence, le public aura connaissance de ces éléments et aura une opinion éclairée. Là où, à l'heure actuelle, les rumeurs et commentaires fallacieux vont bons trains et perdurent dans l'opinion alors même que la vérité judiciaire, l'innocence d'un individu a été dument établie²¹⁴.

²¹⁰ Cour de Cassation, Première Chambre Civile, 20 février 2001, n° 98-23.471. ;
Cour de Cassation, Première Chambre Civile, 12 juillet 2001, n° 98-21.337.

²¹¹ Mikalef-Toudic (V.), « L'image du procès », Lexis Nexis, *Communication Commerce électronique n°2*, Février 2003, Chron. 5. :
« En réalité, plutôt qu'une atteinte justifiée aux droits de la personnalité, il s'agit toujours de la même exception au droit à l'image : le participant à un procès n'a aucun droit sur son image, la permission légale d'enregistrer ne lui redonne pas ce droit. »

²¹² Cour de Cassation, Chambre Criminelle, 16 mars 1994, n° 94-81.062, note J. Ravanas.

²¹³ Voir sur ce point : *Supra*. §14.

²¹⁴ Roure (S.) « L'élargissement du principe de publicité des débats judiciaires : une judiciarisation du débat public », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 68, no. 4, 2006, pp. 737-779. :
« Le procès pénal est particulièrement révélateur de la tension ainsi créée entre le justiciable et une société civile plus que jamais intéressée au fonctionnement de la justice, notamment pénale, et qui perçoit généralement comme un signe de culpabilité naissante la seule procédure pénale engagée à l'égard des présumés innocents. Bien que seule une condamnation pénale résultant d'un procès puisse poser la culpabilité d'un individu et renverser de fait la présomption d'innocence, la connaissance de l'ouverture d'une procédure pénale à l'encontre d'un individu est souvent perçue dans la société civile comme une marque de culpabilité. Le risque de voir un élargissement des modalités de publicité des débats renforcer cette situation fortement préjudiciable au présumé innocent révèle l'imbrication étroite existant entre le principe de publicité et les droits fondamentaux des parties aux procès. »

Concernant la célérité de la justice finalement. Certains commentateurs prétendent que la tenue d'une audience est chronophage et a pour effet d'engorger les tribunaux en contrariété aux exigences du procès équitable notamment en sa composante du droit d'être jugé dans un délai raisonnable. Nous ne souscrivons pas à cet argument. Les procédures d'urgences qu'a instauré la loi du 30 Juin 2000 en contentieux administratif démontrent au contraire que l'audience peut se conjuguer et même être un pilier de la célérité d'une procédure.

Si la conciliation juridique est possible en l'état actuel du droit positif, elle peut-être parfaite par une procédure d'anonymisation des débats diffusés (2).

2 - Une technique de conciliation : l'anonymisation

64. L'anonymisation : un moindre mal. La conciliation entre les droits en présence est belle et bien possible compte tenu de ce que la Cour EDH et, avec elle, la Cour de Cassation envisage le respect des droits subjectifs à l'aune de l'intérêt que présente une information pour la collectivité. Pour autant, il ne s'agit pas de sacrifier l'individualité sur l'autel de l'intérêt général mais bien de permettre une ouverture du procès à la société dans un but strictement institutionnel et informatif. Notre propos n'est donc pas d'alimenter la société d'obscénité²¹⁵. L'individu en sa personne doit pouvoir être détaché du récit judiciaire lequel intéresse le public. De sorte que l'honneur du premier soit sauf tout autant que le second puisse éclairer l'intérêt général. Bien sûr, il en va autrement lorsque l'individu objet du procès est notoirement connu privant, en conséquence, l'anonymisation de son effet utile. Cette solution vaut également pour les jurés et membres de la juridiction qui ne souhaiteraient pas voir leurs visages divulgués.

Ceci étant, évoquer de tels procédés nous paraît, soit dit en passant, symptomatique de ce que la publicité de la justice est un mal nécessaire de moins en moins supportable. La justice est publique, en ce sens que chacun peut assister à une audience. Ceci étant, dans la majorité des cas, les salles d'audiences sont dépourvues de tout public. Pour le cas hypothétique où elles seraient bondées, faudrait-il tolérer que le juge, les témoins, se présentent à l'audience visages dissimulés, floutés ?

²¹⁵ Pingeot (M.), op. cit. p. 67. :

« De l'intimité dévoilée à l'obscène : si la transparence semble être du côté de la clarté, on peut pourtant se demander si elle ne flirte pas avec l'obscène. Car l'obscène désigne aussi le fait de montrer ce qui devrait être caché. Rappelons que le verbe prostituer vient du latin *prostituere*, "exposer en public", lui-même composé de *pro*, "en avant", et de *statuere*, "placer", tandis qu'en grec ancien *porné* signifie "prostituée", auquel on ajoute *grápho*, qui signifie "peindre" ou "écrire", pour former le mot "pornographie". »

Ainsi, nous avons vu que, tant les bases doctrinales que le régime juridique qui confortent *a priori* le droit positif reposent sur des malentendus. Il est maintenant nécessaire de tirer les conséquences de cette situation en posant la question de l'open justice, c'est-à-dire de relever en quoi notre publicité matérialisée par des portes ouvertes est insuffisante et en quoi il importe de la redéfinir (Section seconde).

Section seconde - La question de l'open justice

65. Plan. L'open justice est l'un des plus anciens principes de la Common Law²¹⁶. Si par sa définition²¹⁷ il semble commun à notre principe de publicité des débats, il s'en distingue par la rigueur et l'importance accordée à la publicité et par la stricte mesure des restrictions qui pourraient y être apportées. L'open justice se présente ici comme un miroir à l'aune duquel les insuffisances de notre conception de la publicité s'illustrent avec une particulière acuité (A). Ces insuffisances font, à notre sens, jaillir la nécessité de changer notre conception de la publicité en prévoyant l'accès des caméras aux prétoires, c'est-à-dire l'instauration d'un régime de médiation efficace entre le prétoire et les citoyens (B).

A - Les insuffisances de notre publicité passive

66. Plan. Nous étudierons les insuffisances de notre conception de la publicité des débats selon deux axes. L'un afférent à ses insuffisances matérielles (1), l'autre à ses insuffisances fonctionnelles (2).

²¹⁶ *Terry v/ Persons Unknown* (Rev 1) [2010] EWHC 119 (QB) :

« Open justice is one of the oldest principles of English law, going back to before Magna Carta. It is now set out in CPR39, and in Art 6, in terms which it is unnecessary to repeat here. In *R v Legal Aid Board ex p Kaim Todner* [1999] 1 QB 966 Lord Woolf MR gave reasons for open justice at p. 977 :

"The need to be vigilant arises from the natural tendency for the general principle to be eroded and for exceptions to grow by accretion as the exceptions are applied by analogy to existing cases. This is the reason it is so important not to forget why proceedings are required to be subjected to the full glare of a public hearing. It is necessary because the public nature of proceedings deters inappropriate behaviour on the part of the court. It also maintains the public's confidence in the administration of justice. It enables the public to know that justice is being administered impartially. It can result in evidence becoming available which would not become available if the proceedings were conducted behind closed doors or with one or more of the parties' or witnesses' identity concealed. It makes uninformed and inaccurate comment about the proceedings less likely. If secrecy is restricted to those situations where justice would be frustrated if the cloak of anonymity is not provided, this reduces the risk of the sanction of contempt having to be invoked, with the expense and the interference with the administration of justice which this can involve. »

²¹⁷ *Jaconelli (J.), Open justice, a critique of the public trial*, Oxford University Press, New York, 2002. :

« Open justice, it consists, in the first place, of the provision of adequate facilities for the attendance of members of the public at the trial. It also encompasses the provision of similar facilities for the representatives of the media -the print media, at least. Admission, whether of the public or the press, is to the trial as a live event.

Thirdly, when documents have come into existence for the purposes of the trial, by way pleadings, for example, these should presumptively be available for inspection by any member of the public. (...) All the above elements of open justice are aspects of the right of the public to be informed and the corresponding right of the media to inform them. »

1 - Insuffisances matérielles du prétoire

67. La capacité d'accueil du prétoire. En droit positif, la justice est réputée publique du seul fait de la possibilité laissée à tout un chacun d'assister à une audience laquelle se tient portes ouvertes²¹⁸. Cette publicité est donc matérialisée par la présence physique du public à l'audience et subsidiairement par la possibilité laissée à la presse écrite de restituer les débats. Ces énonciations suffisent à faire ressortir une première limite de notre conception du principe : celles inhérentes à la capacité d'accueil du tribunal en comparaison de l'intérêt social que suscite une affaire²¹⁹. De cette limite, l'on peut tirer une série de constatations.

Si la salle est comble et qu'aucun média n'a pu y avoir accès alors la publicité des débats est limitée à ce seul public physiquement présent. Inversement, si seul des journalistes y ont accès, la publicité du débat sera sujette à une concurrence des récits et à la subjectivité de tels médias. Elle sera de plus limitée aux lecteurs de ces derniers et restreinte par les conditions d'accès à un journal, notamment financières. Ceci, alors même que l'audience intéresse potentiellement un public bien plus étendu²²⁰.

²¹⁸ Cour de Cassation, Chambre criminelle, 8 Septembre 1999, n° 99-80.239. : « Attendu que le procès-verbal relate que, lors de l'ouverture des débats, la Cour a ordonné le huis clos à la demande de la partie civile et qu'après le prononcé de cet arrêt, le public s'est retiré et les portes de la salle d'audience ont été closes ; qu'il précise, cependant, qu'à 14 heures, à l'issue d'une suspension d'audience, "les débats ont continué publiquement" puis qu'au terme de ceux-ci, le président a ordonné que les portes du prétoire soient ouvertes et que, l'ouverture des portes ayant eu lieu, l'audience a été rendue publique ;

Attendu que, si les mentions du procès-verbal ne permettent pas de savoir si les débats se sont déroulés publiquement ou à huis clos entre 14 heures et leur clôture, une telle imprécision ne saurait être cause de cassation dès lors que l'accusé ne peut se faire un grief de ce qu'une partie de l'audience ait pu se dérouler publiquement ; (...) »

²¹⁹ Jaconelli (J.), *Open justice, a critique of the public trial*, Oxford University Press, New York, 2002, p. 22. :

« There exists an unexplored area which considers the limited physical capacity of the courtroom in comparison with the numbers of those seeking to gain admission to the trial or the public interest. »

²²⁰ Constant (B.), 1965, « Discours sur le projet de loi concernant la presse périodique » (30 mai 1828), *Choix de textes politiques* (ed. Pozzo di Borgo, O.), Jean-Jacques Pauvert « Libertés », pp. 180-181. :

« Les journaux seuls portent la plainte de l'opprimé d'une extrémité du territoire à l'autre. Les livres, les mémoires, les brochures n'y font œuvre ; ils ne nous cherchent pas dans nos domiciles ; ils ne parviennent qu'au très petit nombre, et dans ce petit nombre peu d'hommes les lisent. (...) il faut qu'il y ait des journaux, c'est-à-dire des feuilles ouvertes à tous, et où tous les griefs puissent être reçus, enregistrés, publiés. »

68. Un public plus large. Subordonner la publicité des débats aux capacités d'accueil du tribunal est d'autant plus insuffisant que d'une part, le tribunal est localisé, que donc, sa publicité n'est que locale alors même que ce qui s'y noue est susceptible d'intéresser d'autres citoyens d'autres régions²²¹ ; d'autre part, cette publicité n'est qu'éphémère, en ce sens qu'elle ne profite pas aux générations futures. Enfin, les prétoires ne sont dès lors ouverts qu'à ceux qui ont le temps d'y accéder. C'est ce point qu'avait fustigé la Cour Suprême des Etats-Unis en indiquant :

« *In a society in which each individual has but limited time and resources with which to observe at first hand the operations of his governments, he relies necessarily upon the press to bring to him in convenient form the facts of those operations*²²² ». Sur ce point, l'open justice consacre :

« *The right of the public to be informed and the corresponding right of the media to inform them*²²³ ». En ce sens, la théorie de l'open justice prévoit une distinction entre le *public* et les *personae*. Ces derniers sont les personnes, soit qui relèvent de la juridiction (magistrats et greffiers par exemple), soit qui sont présentes pour assister à leur procès ou à celui de l'un de leurs proches. Les *personae* sont donc toutes intéressées voire impliquées dans l'audience dont il est question. Le *public*, renvoie à un simple spectateur, intéressé par l'audience et la justice en général.

Ceci étant, au sein du *public*, considérer l'open justice²²⁴ nous invite à distinguer encore selon qu'il s'agisse d'un spectateur lambda ou d'un média. Les premiers, les spectateurs lambda, sont les sujets des restrictions qui peuvent être apportées au principe de publicité des débats. Ces hypothèses recourent, en ce qui nous concerne, les cas de huis clos admis en droit positif²²⁵.

²²¹ Joseph-Marie Portalis, Garde des Sceaux, discours prononcé le 14 Avril 1828, in Hatin (E.), *Histoire de la presse*, éd. Poulet-Malassis, 1861, T. VIII, p. 432. :

« La publicité est l'âme du gouvernement que nous devons à la généreuse sagesse et à la bonté éclairée de nos rois, et les journaux sont les instruments nécessaires de cette publicité (...) Sans eux, elle ne serait qu'un vain nom et qu'une vaine forme. Inutilement, des voix éloquents feraient retentir l'une et l'autre tribune ; inutilement les ministres du roi viendraient-ils donner aux Chambres les communications qu'ils leur doivent, si leur parole n'étaient entendue que du petit nombre d'auditeurs qui remplissent les étroites galeries de vos salles de séances. Il en serait de même des audiences des tribunaux : une publicité emprisonnée dans les limites d'un prétoire aussi resserré, n'offrirait qu'une garantie bien imparfaite (...) De plus, notre forme de gouvernement appelle les discussions publiques ; elle associe le pays aux plus graves controverses de la politique et de l'administration. Dans les occasions solennelles qui mettent en mouvement les pouvoirs politiques, la publicité éclaire les opinions désintéressées, prépare le choix légitime des candidats dans les élections, et fait tomber ces fausses popularités d'un jour qui ne peuvent supporter l'épreuve d'une discussion sérieuse. (...) Mais la publicité véritable est celle qui fait parvenir jusqu'aux extrémités de la France les discours qui sont prononcés dans cette enceinte, celle qui transporte les habitants des départements pour y être témoins des débats législatifs ou judiciaires qui sont dignes de leur attention. Or, cette publicité, les journaux peuvent seuls la donner. »

²²² Cox Broadcasting Corporation v. Cohn, 420 US 469 (1975), 491.

²²³ Jacconnelli (J.), *op. cit.*

²²⁴ L'article 6§1 de la Convention EDH lui-même semble opérer une telle distinction en disposant : « Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public »

²²⁵ En ce sens, voir les articles 145 al. 6, 199 al. 2, 306 et 400 du code de procédure pénale ; les articles 535 al. 1, 22, 433, 435 et 1016 du code de procédure civile ; l'article L. 731-1 du code de justice administrative. Ainsi que la jurisprudence de la Cour EDH concernant les exceptions et la conception du principe de publicité des débats : Cour EDH 2 Septembre 1993 *Kremzow c/ Autriche*, série A, n° 268-B §58-59. : la CEDH se contente du respect de la publicité à l'un des deux degrés du procès, l'absence à un premier degré se compensant par la publicité à un autre degré.

Les seconds, les médias, sont en revanche légitimes à bénéficier d'un « *preferential treatment* » à condition qu'il s'agisse d'un média de « *bona fide*²²⁶ ».

D'aucuns répondront que la publicité portes ouvertes est sauve puisque la presse écrite a accès aux audiences et qu'elle peut de ce fait en témoigner auprès du grand public. Nous avons déjà pointé les limites de telles considérations au paragraphe précédent, soulignons à tout le moins, que la télévision reste, selon maints sondages, l'une des sources d'information préférée des français devant la presse écrite.

Les limites matérielles de la publicité portes ouvertes ayant été pointées, procédons à l'analyse de ses limites fonctionnelles (2).

2 - Insuffisances fonctionnelles des portes ouvertes

69. Inefficacité fonctionnelle. Les limites inhérentes à la publicité matérialisée par la seule possibilité laissée aux citoyens d'accéder à des salles d'audience se répercutent, *ipso facto*, sur l'efficacité et les apports fonctionnels escomptés du principe²²⁷. L'apport fonctionnel de la publicité de la justice peut se résumer en deux points. D'une part, le contrôle que le regard public opère sur l'activité juridictionnelle, ce contrôle favorisant l'équité du procès. D'autre part, l'information du public sur le droit et son application ainsi que sur les faits divers qui marquent la société.

Or, si les audiences sont publiques car les portes sont ouvertes, elles sont en un sens privées du fait de l'absence, dans la plupart des cas, de public.

La publicité des débats est donc attachée à une fiction juridique chaque jours démentie par la réalité du prétoire²²⁸. Sont-ce les portes, ouvertes ou fermées, qui contrôlent l'activité judiciaire et éclairent les citoyens ?

Les effets sont donc quasi-nuls. Aucun regard ne pèse sur l'office du juge, tout autant que le procès ne présente aucune plus value informative et démocratique.

²²⁶ Jaconelli (J.), *Open justice, a critique of the public trial*, Oxford University Press, New York, 2002, p. 25. :

« For instance, in the course of certain proceedings when a child or young person giving evidence, the court is empowered to order the exclusion of everyone except the personae of the trial and "bona fide representatives of a newspaper or news agency". »

²²⁷ Morel (R.), *Traité élémentaire de procédure civile*, Paris, éd. Sirey, 2^e éd., 1949, p. 120. :

« La publicité des audiences a pour corolaire la liberté de publication des débats et des décisions de justice, en particulier de leur reproduction par voie de presse. Publicité d'ailleurs plus efficace que celle de l'audience à laquelle assistent peu de personnes »

²²⁸ Sur ce point, la lettre de l'article L. 731-1 du Code de Justice Administrative dispose : « *Par dérogation aux dispositions de l'article L. 6, le président de la formation de jugement peut, à titre exceptionnel, décider que l'audience aura lieu ou se poursuivra hors la présence du public (...)* ».

Ce propos doit néanmoins être modéré. En effet, il ne s'agit pas de dire que le droit français cultive le secret et que les juridictions jouissent, du fait de l'absence de public, d'un pouvoir arbitraire hors de contrôle.

Que de là, il faudrait imposer, pour l'équité du procès, la présence d'un public. Il ne s'agit pas non plus de dire que tous les procès doivent être sujets à un regard public élargi.

L'information serait en effet noyée dans le flot incommensurable des décisions de justice ce qui aurait pour effet, non de susciter l'intérêt pour la justice mais d'en accentuer les aspects rédhibitoires.

Pour autant, l'on ne peut que se désoler du désintérêt des citoyens pour la chose publique. L'on ne peut aussi que se désoler de la passivité des pouvoirs publics pour susciter un tel intérêt. Il s'agit bien d'interroger cette forme de publicité, marquée par la passivité des pouvoirs publics, à l'aune des critiques récurrentes que subit l'institution judiciaire (notamment sur son fonctionnement et le manque de confiance dont elle fait les frais) : « *Dieu se rit des prières qu'on lui fait pour détourner les malheurs publics quand on ne s'oppose pas à ce qui se fait pour les attirer. Que dis-je ? Quand on l'approuve et qu'on y souscrit.*²²⁹ ». C'est le propos du Conseil Supérieur de la Magistrature dans son rapport annuel d'activité pour 2007 : « *Par ailleurs, les tribunaux doivent s'ouvrir aux modes actuels de communication : on ne peut pas, à la fois, faire le constat d'un important déficit de l'institution judiciaire en ce domaine, et rejeter toute réflexion sur l'entrée des micros et des caméras dans les prétoires.*²³⁰ ».

De ces insuffisances, il nous faut tirer les conséquences en démontrant la nécessité de prévoir un régime de publicité active au moyen d'un médium d'information (B).

B - La nécessité d'une publicité active

70. Plan. La publicité doit à notre sens être active, mobile. Il doit s'agir d'une véritable communication institutionnelle qui porte l'information auprès du grand public et qui vise sa connaissance en dépassement d'une simple possibilité d'accès. L'accès des caméras aux prétoires nous paraît être la solution la plus adéquate. Ceci, dans la mesure où elle permet de dépasser les limites inhérentes aux prétoires (1) et qu'un tel accès viendrait redonner du sens au principe de publicité des débats ainsi que de l'équilibre à son régime (2).

²²⁹ Bossuet, *Histoire des variations des églises protestantes*, Livre IV, éd. Vivès, p. 145.

²³⁰ V. la citation complète *Infra.* § 84.

1 - Dépassement des limites inhérentes à la publicité

passive

71. Une publicité plus efficace. L'accès des caméras aux prétoires améliore l'efficacité de la publicité des débats selon deux axes. L'un afférent à l'accessibilité de la justice, l'autre relativement à l'objectif cognitif poursuivi.

Sur le premier point. L'accès des caméras aux prétoires permet de dépasser la seule possibilité pour tout un chacun d'accéder au prétoire pour assister à une audience. Lequel accès s'avère, en l'état actuel des choses, hasardeux et peu transparent. Les rôles en ligne²³¹ du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation par exemple, ne sont pas à jour voire sont en retard de quatre à cinq jours sur la communication des audiences qui se tiendraient. Si l'on peut tout à fait concevoir que les greffes des juridictions doivent faire face à certains aléas qui peuvent nécessairement se répercuter sur l'exactitude du rôle, l'on peut néanmoins pointer l'insuffisance d'information quant à la tenue des audiences et à ses effets sur l'accès au prétoire dont dépend, selon le droit positif, l'édifice entier de la publicité des débats.

Sur le second point. L'accès des caméras aux prétoires améliore selon nous l'efficacité de la publicité puisqu'il garantit un débat plus serein et améliore l'information, la fonction cognitive de la publicité des débats. En ce sens que, visualiser une audience depuis chez soi permet de s'éloigner des tensions et de l'atmosphère indue qui peut y régner. Atmosphère qui, de surcroît, peut porter atteinte à la sérénité des débats lorsque la salle d'audience est bondée notamment, mais aussi modifier la perception du public.

En ce sens, l'accès des caméras aux prétoires peut même avoir pour intérêt de permettre des débats à huis clos, portes fermées et donc dans une sérénité totale, mais tout autant publics :

« Un homme dans son cabinet lit un livre ou une satire tout seul et très froidement. Il n'est pas à craindre qu'il contracte les passions et l'enthousiasme d'autrui, ni qu'il soit entraîné hors de lui par la véhémence d'une déclaration. Quand même il y prendrait une disposition à la révolte, il n'a jamais sous la main l'occasion de faire éclater ses sentiments.²³² ».

²³¹ < <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Role-en-ligne-principales-affaires> > ; < https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/avis_15/calendrier_2188/ >

²³² Jaucourt (de), « Presse », *Encyclopédie* (ed. Pons, A.), 1986, Flammarion « GF », T. II, p. 277.

L'apport de la caméra, de l'image est de supplanter les insuffisances d'une médiatisation par la presse écrite qui ne peut rendre compte d'une certaine réalité du procès²³³.

Au delà de ces nombreux avantages, l'accès des caméras aux prétoires permet, à notre sens, de rééquilibrer le régime de la publicité des débats (2).

2 - Un rééquilibrage du principe

72. Rendre au public son poids processuel : un public virtuel mais perpétuel.

La publicité de la justice est une garantie procédurale. Elle est présentée comme un droit fondamental²³⁴, la garantie d'un bon juge²³⁵, d'une bonne justice²³⁶, le corollaire des droits de la défense²³⁷ voire comme un principe d'ordre public²³⁸. Elle est considérée comme la sauvegarde du peuple²³⁹ ; « *l'âme de la justice*²⁴⁰ » en ce que « *l'oeil du public rendrait l'homme d'état vertueux*²⁴¹ » et « *la probité du peuple offrirait la plus grande sureté qu'on puisse obtenir*²⁴² ».

²³³ Sécail (C.), « De la loi du 6 décembre 1954 au rapport Linden (2005) : vers le retour des caméras dans le prétoire ? », *Le Temps des médias*, vol. 15, no. 2, 2010, pp. 269-284. :

« Mais quel serait l'apport de la caméra, puisque de toute façon les archives écrites conservent déjà la mémoire du procès historique ? La caméra, poursuit le rapporteur, c'est finalement la possibilité de saisir "le mieux ce qui peut être l'essentiel d'un procès : (...) Le cœur de la vie judiciaire, la bonne connaissance et compréhension qu'a le citoyen de l'institution ne se trouvent donc pas dans les dossiers de la procédure mais bien dans le spectacle animé de l'audience, "dans ses péripéties" : "C'est dans les débats, les incidents (...) dans les interventions des participants que se joue l'essentiel" reprend Robert Badinter devant les parlementaires, regrettant qu'il "ne reste rien pour l'histoire, en dehors de quelques notes, des comptes rendus judiciaires, des caricatures ou des photographies qui sont prises avant que l'audience ne commence ; Autrement dit, un matériau incomplet et impropre à restituer l'intense réalité du procès. Au contraire, l'image animée permettra de donner enfin vie aux procès et de constituer un patrimoine visuel et judiciaire collectif." »

²³⁴ Guinchard (S.), « Le procès équitable, droit fondamental ? », *AJDA*, 1998. 191.

²³⁵ Gaz. Pal. 1975.1 Note Amson :

« Le moyen le plus efficace d'astreindre les magistrats à la plus grande circonspection dans leurs jugements. »

²³⁶ Guinchard (S.), Chainais (C.) et a., *Droit processuel*, éd. Dalloz, coll. Précis, Paris, 9ème édition, 2017, p. 1046.

²³⁷ Cadet (L.), et a., *Théorie Générale du Procès*, éd. Puf, coll. « Thémis Droit », Paris, 2ème éd., 2013, pp. 664. et s.

²³⁸ Le Monde, 21 Aout 1999, « Trois questions à Serge Guinchard », propos recueillis par Acacio Pereira :

« Dans ce genre d'affaires, la question n'est pas seulement de savoir si l'absence de publicité a nui ou non aux intérêts du justiciable concerné. La publicité des débats fait partie de ces grands principes de fonctionnement de la justice dont la violation, hormis les exceptions limitativement énumérées, est constitutive en soi d'une atteinte non seulement au droit de la personne mais aussi aux droits généraux de l'ensemble de la société. Comme tous les principes d'ordre public, il n'est même pas besoin de démontrer que son non-respect a pu porter un quelconque grief. »

²³⁹ Desmoulins, *Le vieux cordelier*, n°7, p. 108.

²⁴⁰ Bentham (J.) *Traité des preuves judiciaires*, Paris, Bessange, 1830, Tome 1, chapitre X « De la publicité », p. 146.

²⁴¹ Bentham (J.), *The Works of jeremy bentham*, ed. J. Browring, Edimburg, W. Taitn, 1838 -1843, vol. X, p. 145.

²⁴² Bentham (J.), *Traité des preuves judiciaires*, *op. cit.*

La publicité serait consubstantielle à l'idée même de justice puisque « *Là où il n'y a pas de publicité, il n'y a pas de justice*²⁴³ » nous dit Bentham.

Elle est l'appui de la vertu, la sauvegarde de la vérité, la terreur du crime, le fléau et l'intrigue²⁴⁴. Elle est selon Bentham, « *équivalente à toutes les autres préoccupations réunies*²⁴⁵ ». C'est donc bien le public, l'oeil du public qui importe et non la seule ouverture des portes.

Sur ce point, nous répondons à certains arguments doctrinaux développés plus haut et selon lesquels l'accès des caméras aurait pour effet de rompre le rituel judiciaire, de le désacraliser en entérinant plus encore les errements d'une société du spectacle²⁴⁶. Antoine Garapon et Alain Finkielkraut qu'il convoquait à son soutien verseraient-ils dans le marxisme... ? Rien n'est moins sûr.

Nous soutenons au contraire que c'est le regard du public même qui donne au procès sa signification et confère à son rituel son efficacité substantielle. D'où l'intérêt de questionner encore la publicité sans public d'aujourd'hui²⁴⁷.

En ce sens, la publicité élargie par les nouvelles technologies nous paraît, selon les termes d'Antoine Garapon²⁴⁸ lui-même : « *souligner la volonté de la société de se rappeler, publiquement et collectivement les faits. Cette répétition du crime, par le langage et l'émotion, se traduisant, pour ceux qui y assistent comme une authentique commémoration rituelle.* »

Par là, nous abondons dans le sens d'une certaine définition du procès comme l'instant où « *un groupe social se regarde lui-même* ». Cette définition s'illustre sous la plume de Denis Salas²⁴⁹ :

²⁴³ Bentham (J.), « Constitutionnal Code », in *The works of jeremy bentham* (1843), éd. John Browring, New York, 1962, p. 493, vol. IX.

²⁴⁴ Robespierre (M.), Discours du 10 Mai 1793 sur la Constitution, *Moniteur*, t. XVI, p. 363.

²⁴⁵ Van Compernelle (J.), « à propos d'une garantie constitutionnelle du procès équitable : la publicité de la justice », *Liber Amicorum Paul Martens*, éd. Larcier, Bruxelles, 2007, p. 511.

²⁴⁶ Debord (G.), *op. cit.*

²⁴⁷ Flores-Lonjou (M.) « Le juge française mis en images : images officielles versus images documentaires », *e-legal, Revue de droit et de criminologie de l'ULB*, Volume n°1, Janvier 2018. :

« Les images étudiées, qu'elles soient le fait de la juridiction elle-même (Conseil constitutionnel) ou des documentaristes Raymond Depardon et Mika Gianotti, nous offrent une vision synoptique de la justice française en ce début de XXI^e siècle. Vouloir les refuser est devenu illusoire, en revanche interroger la place de la caméra, du filmeur et du spectateur est une opération nécessaire pour comprendre notre système juridictionnel, comme le note Robert Jacob : "Dans une société qui se veut une société de l'image, où chacun se voit à chaque instant pressé de peaufiner la sienne, la justice ne saurait faire l'économie d'un retour sur les apparences." (...) Et plus encore de redécouvrir que le regard de l'autre constitue, de tous les fondements symboliques, l'un des mieux ajustés à la fonction judiciaire d'une société démocratique. (...) Le rêve d'une justice proche et chaleureuse ne s'est jamais évanoui. Il a su s'installer au saint des saints, dans le sanctuaire de la norme. Ne conviendrait-il pas de lui rendre corps et de lui inventer des formes nouvelles ? »

²⁴⁸ Garapon (A.), *Bien juger, essai sur le rituel judiciaire*, Paris, éd. Odile Jacob, 1994, spéc. p. 64.

²⁴⁹ Salas (D.), « Le procès », in *Mots de la justice n°34*, éd. Puf, coll. « Droits », Paris, 2002, p. 35. ; Sur ce point, voir aussi : Amrani-Mekki (S.), 2004 : 1088 : « Le procès peut être défini par sa fonction de rétablissement de la paix social. Le cumul d'une définition formelle et d'une définition fonctionnelle permet alors de mieux le percevoir. Le procès est un mécanisme visant à établir ou à rétablir la paix sociale par l'intervention d'un tiers légitime devant régler un litige né, latent ou virtuel, selon une procédure respectant les garanties fondamentales du procès équitable »

« Au sens anthropologique, tout procès est un acte de commémoration rituelle d'un événement passé qu'il faut à la fois rappeler et célébrer publiquement afin de le dépasser. Selon R. Girard, c'est le public qui donne son sens au rituel dès lors que la mise en scène qui accompagne l'acte juridictionnel renvoie au sacrifice et exprime une transcendance dont l'héritage est à la fois religieux et mythologique. Le juge, y compris dans une société laïque, exerce un office quasi religieux, il représente le contrat social car il exerce le monopole de la violence légitime, venue se substituer à la vengeance privée. »

73. Redonner à la publicité des débats un régime équilibré. Tel que nous l'avions présenté, le régime qui régit notre conception de la publicité des débats et qui en donne la teneur est déséquilibré. Ce déséquilibre tient au fait que la situation normale soit la suivante : une audience et des débats tenus portes ouvertes mais sans public matériellement présent ; exceptionnellement des procédures qui autorisent des appointements astreints à certaines bases légales comme l'intérêt de la morale publique, de la sécurité nationale, des mineurs protégés *et caetera*. L'on ne peut comprendre qu'une salle vide et des portes ouvertes puissent légitimer des huis clos au visa de motifs d'une telle importance. Ces exceptions ne sont justifiées et proportionnées qu'à la condition qu'un public soit effectivement présent, que les débats se déroulent dans des circonstances si particulières qu'il puisse en découler une atteinte au droit à un procès équitable, à la moralité publique et tout autre motif spécialement identifié. Ces exceptions ne sont proportionnées et justifiées qu'à raison de leur objet : la protection d'un intérêt. Ce faisant, elles deviennent, inopérantes, sans objet, fasse à une salle vide, sans public et qui, par définition, n'est susceptible de porter aucune atteinte et ne présente aucun risque.

Ici, l'accès des caméras aux prétoires joue à notre sens un rôle essentiel. En créant un public virtuel et perpétuel ainsi que la potentialité d'une publicité élargie, réelle dirions nous des débats ; la caméra redonne aux exceptions leur objet et leur vertu de protection d'un intérêt identifié contre l'immixtion du public.

Conclusion du Chapitre premier

74. Ce chapitre est donc l'un des points culminants de notre démonstration. Il nous a en effet permis de démystifier certaines opinions doctrinales et de démontrer qu'une conciliation était possible et même souhaitable en terme d'équilibre juridique entre les droits et libertés en présence et la publicité des débats. De plus, ce chapitre aura aussi été l'occasion de pointer et de démentir la fiction sur laquelle repose le principe de publicité des débats et combien l'accès des caméras aux prétoires comme mode actif de publicité apparaît nécessaire pour garantir l'effectivité du principe et profiter de sa fonction au coeur du procès équitable. Ceci, à condition de prévoir un régime adéquat d'accès des caméras aux prétoires. Ce régime fera l'objet d'une discussion dans le chapitre suivant.

Chapitre second - L'accès des caméras aux prétoires : un fruit défendu ?

75. Plan. L'accès des caméras aux prétoires n'est donc pas le fruit défendu que la doctrine présente et présage. Surtout, ce n'est pas tant le principe en lui-même qui pose problème mais davantage ses modalités de mise en oeuvre et son régime. Ainsi, il importe d'étudier la variété des options existantes (Section première) pour choisir le régime adéquat (Section seconde).

Section première - Une variété d'options

76. Plan. Par référence au droit comparé (A) ou à des recherches existantes (B), différentes options seront examinées.

A - Des options tirées du droit comparé

77. Plan. Comme souvent, le droit comparé fait preuve d'une grande hétérogénéité. À tout le moins deux tendances ressortent, l'interdiction comme principe (1) ou l'autorisation (2).

1 - L'interdiction comme principe

78. Exemples notables du droit comparé. L'accès des caméras n'est en rien une évidence dans le droit comparé. D'importants États du continent refusent d'autoriser un tel procédé. C'est d'abord le cas de la France comme nous avons pu le constater. C'est aussi le cas de l'Allemagne laquelle interdit tous les enregistrements de sons et d'images lors des audiences²⁵⁰. Aussi, dans les juridictions anglaises et galloises, tant les photographies que la retransmission télévisuelle des débats judiciaires sont interdits²⁵¹. Néanmoins, en 1992, l'Ecosse a autorisé les enregistrements et la retransmission des débats judiciaires d'abord à titre expérimental, puis à titre définitif pour l'ensemble des juridictions du pays.

En 1994, pour la première fois dans son histoire judiciaire, l'Angleterre a permis la retransmission de procès. Ces procès concernaient des affaires pénales devant les juridictions écossaises.

²⁵⁰ Le §169 de la Loi relative à l'organisation judiciaire (*GVG*) interdit de filmer et d'enregistrer les débats se déroulant en salle d'audience si l'enregistrement est destiné au public.

²⁵¹ Rapport de la commission Linden :

« C'est le Criminal Justice Act 1925 et le Contempt of Court Act 1981 qui interdisent l'enregistrement et la retransmission audiovisuelle des débats judiciaires. Pour autant, un rapport officiel britannique datant de 1989 a préconisé d'autoriser la retransmission audiovisuelle des affaires judiciaires. Les rapporteurs avaient considéré que l'enregistrement et la retransmission d'un procès ne portaient pas intrinsèquement atteinte au droit de l'accusé de bénéficier d'un procès juste et équitable dès lors que celles-ci étaient strictement encadrées et qu'elles étaient subordonnées à l'autorisation d'un juge. »

79. Le régime Ecossais. En Ecosse, l'interdiction est toujours la solution de principe bien qu'elle soit sujette à un régime strict qui permet, le cas échéant, d'autoriser la retransmission des débats judiciaires. En effet, le Scotland Act 1981 dispose que l'enregistrement des procès, sans l'accord du juge est un délit. Sur ce point, les instructions du Lord Président de la Cour de session (Court of Session) sont éclairantes. Dans ses instructions, le Lord Président indiquait :

« Qu'à l'avenir, le critère sera de déterminer si la présence des caméras de télévision pendant l'audience est sans risque pour le bon déroulement de la justice. Considérant les risques pour l'administration de la justice, la diffusion de procès pénaux en cours, en première instance, aux fins de proposer ultérieurement des procès éducatifs ou documentaires sera étudiée favorablement, mais que ce type d'enregistrement ne peut être réalisé qu'avec l'accord de toutes les parties liées au procès, et que le juge présidant l'audience devra approuver le produit final avant sa diffusion.²⁵² »

L'exemple écossais montre qu'un régime d'interdiction peut tolérer des exceptions efficaces et effectives en faveur d'une publicité élargie.

Ainsi, la rigueur quant à l'interdiction d'enregistrer et de diffuser les procès est une caractéristique de nombreux états du vieux continents. Quels États, au contraire, autorisent un tel accès ? (2).

2 - L'autorisation comme principe

80. Exemples notables. Les États-Unis connaissent un régime de publicité élargie dans lequel la télévision dispose d'un accès aux prétoires devant les juridictions étatiques ou fédérales même si ces dernières sont plus réticentes à se donner à voir. En plus d'un accès que nous qualifions de décentralisé, une chaîne privée centralise la retransmission des procès en direct ou en léger différé²⁵³.

²⁵² McPartlin (N.), « Filmer les procès dans les juridictions pénales écossaises », *Le Temps des médias*, vol. 15, no. 2, 2010, pp. 231-237.

²⁵³ Rapport Linden, *op. cit.*

De même, l'Italie²⁵⁴ autorise l'enregistrement et la diffusion sous réserve de l'accord du juge et des parties. Lequel accord peut, le cas échéant, être contourné si l'affaire présente un « *intérêt social* »²⁵⁵. Enfin, la Finlande et la Norvège, la Cour Suprême D'Inde ainsi que le Canada sont régis par des procédures qui permettent l'accès des caméras aux prétoires.

Le droit positif comparé nous montre une variété d'options. Cette variété est aussi perceptible à l'étude des différentes recherches qui ont été conduites (B).

B - Des options issues de la recherche

81. Plan. Des hypothèses non traduites en droit positif existent. Elles relèvent de rapports politico-juridiques (1) ou des commentaires doctrinaux (2).

1 - Les rapports politico-juridiques

82. Le rapport de la commission Braunschweig. En 1984, André Braunschweig (Président de la chambre criminelle de la Cour de cassation) avait présidé une commission sur notre sujet. Cette commission avait proposé l'autorisation de la diffusion de tous les procès en différé et postérieurement au rendu de la décision²⁵⁶.

Ce rapport est, à notre sens, si bien résumé par le Professeur M. Delmas-Marty que nous faisons nôtre ses écrits : « *La proposition faite par la majorité des membres de la commission reposait sur deux idées directrices : autoriser l'enregistrement et la diffusion des procès par la télévision pendant une période probatoire et assortir l'autorisation d'une réglementation stricte. Quant aux membres minoritaires, ils suggéraient :*

²⁵⁴ M. Francesco Greco (Substitut au Parquet de Milan), *Les troisièmes rencontres sénatoriales de la justice*, Colloque organisé par M. Christian Poncelet, président du Sénat, le 7 Juin 2005 au Palais du Luxembourg :

« En 1988, nous avons introduit une réglementation sur l'accès des caméras dans les salles d'audience. Pour tous les procès, il faut le consentement du prévenu et, simplement pour les procès importants du point de vue social, on peut le faire sans le consentement du prévenu, mais tous les acteurs présents au procès peuvent demander à ne pas être filmés. Enfin, il y a des limitations qui concernent les mineurs et les procès à huis clos. Cela dit, j'ai entendu certaines choses et je crois qu'il y a un peu de confusion. En effet, il faut faire une distinction entre deux éléments. (...) Le deuxième élément est un procès qui serait filmé dans son intégralité dans un but documentaire. En Italie, depuis près de vingt ans, il y a une émission qui s'appelle "Un jour dans le prétoire" et qui montre des procès de toutes sortes. Normalement, on intervient après la conclusion du procès et c'est une émission qui est plutôt suivie. Cette émission passe du petit procès, comme ceux qui ont été présentés et dont la collègue a parlé, à des grands événements et des grands procès.

De fait, le seul procès en direct que nous avons eu ces vingt dernières années était le procès le plus important de *Mani pulite*, qui a eu un impact très important sur l'opinion publique avec des niveaux de participation et d'écoute qui étaient égaux aux matches de football »

²⁵⁵ Rapport Linden, *op. cit.*

²⁵⁶ Arnaud (L.), « Des caméras dans le prétoire ? », *Médium*, vol. 22, no. 1, 2010, pp. 54-71.

l'un de limiter l'autorisation au seul enregistrement, en excluant toute diffusion pendant une période d'étude consacrée à visionner les enregistrements afin d'apprécier l'objectivité de l'image, l'autre de réserver l'autorisation, dans une première étape, aux seuls procès présentant un intérêt historique national (comme la loi de 1985 devait le faire mais selon des modalités différentes). Serait ainsi notamment prohibé l'emploi de caméras mobiles et d'éclairages intensifs ; il serait interdit de filmer en gros plans les jurés et les témoins. Sur demande expresse du président, les visages pourraient même être estompés.²⁵⁷ »

83. Le rapport de la commission Linden. La commission présidée par E. Linden a été initiée²⁵⁸ par D. Perben en 2004 alors Garde des Sceaux - Ministre de la Justice. Le choix de la commission : *« instituer l'autorisation de capter et diffuser. La commission a rejeté l'éventualité d'une interdiction totale et effective qui préviendrait certes les excès, mais priverait aussi des avantages. Les membres de la commission ont également considéré que le statu quo n'était pas satisfaisant dans la mesure où 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, face auquel les médias ne sont pas à égalité. Elle a également considéré que ce système ne répond qu'imparfaitement au souci légitime des citoyens d'être mieux informés sur le fonctionnement de l'institution judiciaire et sur son activité. Elle a enfin rejeté un régime de complète liberté qui ne peut qu'apparaître irréaliste et dangereux tant il ferait courir des risques graves aux débats judiciaires et pourrait être peu respectueux des droits des personnes. À une large majorité qui transcende les clivages catégoriels et les sensibilités diverses, la commission a estimé que revenir sur le principe d'interdiction absolue régissant le droit actuel, et légaliser l'enregistrement et la diffusion de certains débats judiciaires n'était pas nécessairement incompatible avec les exigences fondamentales attachées à l'exercice de la justice, dès lors que certaines conditions étaient remplies.*

²⁵⁷ Delmas-Marty (M.), « Justice télévisée ou médias judiciaires ? », *Hommage à André Braunschweig*, éd. Litec, Paris, 1997, p. 151. et s.

²⁵⁸ Lettre de mission du 30 Juin 2004, de Monsieur Perben Garde des Sceaux - Ministre de la Justice à Madame Elisabeth Linden, Première Présidente près la Cour d'appel d'Angers :
« Les sollicitations des médias audiovisuels à l'égard des juridictions, aux fins d'enregistrer et de diffuser les audiences judiciaires, sont de plus en plus fréquentes. Cet accroissement de la demande justice d'engager une réflexion d'ensemble sur les modalités de tournages et de reportages dans les cours et tribunaux. La réflexion devra notamment s'appuyer sur une analyse de la pertinence de la législation en vigueur au regard des attentes des médias audiovisuels et des citoyens (...). »

Deux régimes susceptibles d'être retenus, celui de la liberté encadrée et celui de l'autorisation préalable ont fait l'objet de nombreux échanges. La commission s'est en définitive prononcée pour un régime d'autorisation préalable^{259,260} »

84. Le rapport du Conseil Supérieur de la Magistrature. Dans son rapport d'activité pour l'année 2007, le Conseil Supérieur de la Magistrature évoque la question en ces termes : « *Le constat ayant été posé de l'importance de la communication dans notre société moderne, l'institution judiciaire se doit de porter ses tous premiers efforts sur une meilleure information du public.*

On ne peut vraiment aimer que ce que l'on connaît, porter une appréciation critique un tant soit peu utile aux débats que si l'on dispose d'un minimum de connaissances du sujet (...). Une démarche pédagogique et de communication modernisées s'impose donc à la magistrature. Pour ce faire, l'institution judiciaire doit être mieux intégrée dans les programmes scolaires (...). Dans le même sens, une démarche d'information et de rencontres régulières devrait être envisagée auprès des grandes écoles de journalisme et de l'association de la presse judiciaires (...). Par ailleurs, les tribunaux doivent s'ouvrir aux modes actuels de communication : on ne peut pas, à la fois, faire le constat d'un important déficit de l'institution judiciaire en ce domaine et rejeter toute réflexion sur l'entrée des micros et des caméras dans les prétoires. L'image et le son sont, en effet, de loin désormais, les premiers vecteurs de l'information auprès du grand public. Si la justice veut espérer mieux se faire connaître et comprendre, il lui faudra bien se tourner vers ces médias et pas seulement vers la presse écrite, seule actuellement à entrer dans les salles d'audiences et à relater directement ce qui s'y passe (...)²⁶¹ ».

La doctrine nous éclaire aussi, par ses écrits et les questions qu'elle y soulève, sur les différentes alternatives ouvertes et les principes qui les président (2).

²⁵⁹ Rapport de la Commission Linden, p. 14.

²⁶⁰ Rapport de la Commission Linden, pp. 11-12.

²⁶¹ Conseil Supérieur de la Magistrature, Rapport d'activité 2007, pp. 115. et s.

2 - Les minces contributions doctrinales

85. Contributions en creux des oppositions. Comme nous l'avons dit, la doctrine n'est pas particulièrement favorable à notre projet. Il est donc logique qu'elle n'en propose pas le régime. Pour autant, en creux de ces réticences, d'importantes questions sont soulevées et tracent les contours de ce que pourrait être le régime adéquat de publicité.

Celui-ci doit notamment être attaché à produire du sens, du sens institutionnel ; conserver ce qui doit l'être²⁶², la solennité du rituel judiciaire et le monopole du pouvoir de décision en faveur des juges ainsi que rejeter l'idée d'une « *justice-spectacle* ».

86. Contributions au fondement des rapports. Les rapports évoqués dans la partie précédente font mention de contributions doctrinales lesquelles opinent et proposent des modalités techniques d'enregistrement et de diffusion des débats judiciaires. Pour exemple, le plus récent, celui de la Commission Linden est assorti de sept contributions. Ces dernières se concentrent sur les problèmes techniques liés au projet de réforme que nous soutenons²⁶³.

Fort de ces enseignements, nous pouvons désormais proposer et discuter un régime adéquat (Section seconde).

²⁶² Arnaud (L.), « Des caméras dans le prétoire ? », *Médium*, vol. 22, no. 1, 2010, pp. 54. et s. :

« Le modèle sacrificiel de la justice a vocation à recueillir tous les regards, y compris les voyeurs, la finalité du rituel étant d'imprimer dans un système symbolique les valeurs d'une société. C'est donc les conditions de diffusion qui importent le plus et qui permettent de répondre à la question fondamentale : comment transmettre un discours et non du spectacle ? »

²⁶³ Voir en ce sens, le rapport de la Commission Linden, pp. 19. à 47.

Section seconde - Un régime adéquat

87. Plan. Dans la variété des régimes possibles tels que nous les avons présentés, il nous faut à présent saisir et construire un régime adéquat ; c'est-à-dire un régime qui permet, en somme, de conserver les droits et libertés individuels, l'équilibre propice à l'avènement d'un procès équitable et la publicité de la justice à l'ère du numérique dans laquelle prolifère le droit à l'information du public. Ainsi, l'architecture de ce régime s'observe à partir de deux angles, deux questions cardinales. D'abord la question de l'enregistrement (A) et ensuite celle de la diffusion (B).

A - L'enregistrement

88. Plan. Relativement à l'enregistrement, il sera question de sa méthodologie (1) puis de son critère (2).

1 - Méthodologie de l'enregistrement

89. Point de départ. L'idéal d'une connaissance, d'une information absolue et d'une transparence parfaite nous conduit à envisager, pour le rejeter néanmoins, un régime dans lequel toutes les audiences sont filmées en intégralité et diffusées comme telles. Ceci étant un tel régime serait manifestement inadapté à l'objectif poursuivi soit qu'il engendre des coûts de gestion disproportionnés en lien avec l'énorme quantité de données générées soit qu'il manque à l'objectif d'intelligibilité de l'information. D'où il suit qu'un choix s'impose quant aux audiences qui feront l'objet d'un enregistrement et d'une diffusion. Avec ce choix, s'élève la question de savoir de qui il relèvera.

90. Qui décide et comment ? Dans chaque juridiction, deux magistrats du siège expérimentés sont désignés par leur Président de juridiction comme Délégués à la publicité de la justice. Ils ont le devoir d'effectuer une veille juridique et, le cas échéant, de prescrire l'enregistrement des audiences qu'ils jugent pertinentes. Ils peuvent aussi être sollicités par une partie, un membre de la juridiction ou un tiers pour prescrire un enregistrement. Cette décision est prise de manière confidentielle. Ces magistrats délégués sont coiffés d'un Comité National pour la Publicité de la Justice.

Ce Comité détient concurremment le pouvoir de sélectionner des audiences pour en prescrire la diffusion parmi celles dont l'enregistrement a été prescrit par les Délégués à la publicité ou directement dans le flot des affaires en instance²⁶⁴.

Ce choix permet de diviser la procédure en deux temps distincts, l'enregistrement et la diffusion. L'enregistrement, en alimentant le fond des archives audiovisuelles de la justice donne un nouvel élan à la Loi dite Badinter. Il fait, de plus, peser un regard public éventuel et perpétuel sur les protagonistes du procès sans que pour autant ces derniers en soit informés. Ainsi, l'on diminue les hypothèses de stigmatisation, de justice spectacle et autres craintes soulevées en amont.

91. Le Comité National pour la Publicité de la Justice. Le Comité National pour la Publicité de la Justice se compose de six membres travaillant en binôme et d'un président.

92. Le Président. Il est nommé par le Garde des Sceaux sur avis conforme du Conseil Supérieur de la Magistrature²⁶⁵. Il nomme les trois binômes sur proposition du Conseil Supérieur de la Magistrature pour ce qui concerne le premier binôme et sur proposition du bureau du Conseil National des Barreaux pour le second binôme. Il coordonne et administre les travaux du Comité en veillant à la discipline de ses membres.

Il doit justifier d'une expérience professionnelle d'au moins 14 ans, avoir fait preuve d'une particulière probité et n'avoir jamais été l'objet d'une poursuite pénale.

La présidence dure 7 ans, elle est non renouvelable et astreinte à certaines règles d'incompatibilités et d'inéligibilités.

La présidence est assurée alternativement par une femme puis un homme.

93. Les trois binômes. Le premier binôme se compose d'un juge administratif et d'un juge judiciaire. Le second de deux avocats. Le dernier de deux professeurs d'université, l'un en provenance d'une faculté de droit, l'autre de tout autre faculté.

Ils décident de la diffusion à la majorité, le Président n'a vocation à statuer qu'en tant que départiteur.

Ils doivent justifier d'une expérience professionnelle d'au moins 7 ans. Ils sont renouvelés par binôme tous les deux ans. Aucun ne peut exercer deux fois la fonction.

²⁶⁴ Les décisions d'enregistrer et de diffuser ne sont susceptibles d'aucuns recours *a priori*, dans la mesure où la technique d'anonymisation est censée garantir à l'individu le complet respect de ses droits. *A posteriori*, s'il s'avère que lesdites techniques ont manqué à cette finalité, une voie de recours devra être permise.

²⁶⁵ La représentation du dualisme juridictionnel étant respectée par la présence d'au moins un Conseiller d'Etat auprès du Conseil Supérieur de la Magistrature.

Tous les membres sont astreints à certaines règles d'incompatibilités et d'inéligibilités. Ils sont inamovibles et indépendants.

La composition des binômes respecte la parité homme-femme.

94. La technique d'enregistrement. L'audience est captée dans son intégralité depuis un unique point fixe. Ce point se situe dans la zone du public depuis un point surélevé et excentré. La captation s'effectue au moyen d'une caméra discrète et dotée d'un objectif à grand-angle.

L'on peut, à ce titre, utiliser les instruments déjà en place dans l'essentiel des salles d'audience notamment en matière pénale²⁶⁶ mais aussi celles utilisées dans certaines juridictions pour diffuser colloques et tables rondes (notamment au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation). Ceci en vue de réduire considérablement l'impact budgétaire de la réforme.

Par là, l'on préserve la sérénité des débats en évitant les mouvements de caméra et autres déplacements indus pendant l'audience. Aussi, l'on donne un sens institutionnel à l'enregistrement ce dernier étant tourné vers le contradictoire et le tribunal à titre principal. Les parties ne seraient que subsidiairement visées, l'enregistrement devenant pour elle davantage sonore que visuel.

95. Statut des enregistrements. Les images parcourent le circuit suivant.

Celles des images qui ont été captées et dont la diffusion n'a pas été ordonnée par le Comité rejoignent le fond des archives audiovisuelles de la justice. Au préalable, le consentement des individus identifiés à l'audience devra être recherché. À défaut d'un tel consentement, il sera procédé à une anonymisation des séquences.

Celles des images dont la diffusion a été prescrite par le Comité sont télédiffusées après avoir été anonymisées si besoin (c'est-à-dire si un individu identifié aurait manifesté sa réticence à voir son image diffusée). À l'issue de ce parcours, les séquences rejoignent le fond des archives audiovisuelles de la justice.

²⁶⁶ Sur ce point, voir : « Justice : des caméras dans les prétoires ? », *Le Monde*, 15 Décembre 2008. :

« Sans attendre que la loi évolue, éventuellement, la caméra est d'ores et déjà entrée par la petite porte dans les tribunaux et les prisons, explique Christian Delage, historien, cinéaste et producteur.

Il y a un an, pour des raisons strictement économiques, le ministère de la justice a décidé d'équiper petit à petit les juridictions de matériels de visioconférence, à usage interne, pour que les magistrats, en matière pénale, puissent interroger à distance des prisonniers, des témoins, des parties civiles ou des experts sans qu'ils aient à se déplacer d'une ville à l'autre. "Le ministère l'a fait sans penser qu'on introduisait la caméra à proximité du prétoire. Mais avec cette entrée par la petite porte, les magistrats vont se sensibiliser au fonctionnement de l'image. Et avec l'arrivée d'une génération plus jeune, ils en craindront moins les effets." Pour autant, conclut Christian Delage - il est notamment coauteur du documentaire *Caméras dans le prétoire* (2007) -, "le jour où l'on s'attaquera vraiment aux problèmes posés, on trouvera des solutions, avec des règles et des limites. Mais ce n'est peut-être pas encore politiquement mûr" ; et notamment l'article 308 du Code de Procédure Pénale qui permet l'enregistrement à fins probatoires d'un procès d'assises.

Tous les enregistrements sont astreints à un régime protecteur et sont inaliénables. Ils sont enrichis d'un dispositif anti-copie. Ils ne pourront faire l'objet d'aucun autre emploi.

Toute violation de cette exclusivité ainsi que toutes atteintes portées à l'anonymat seront poursuivies pénalement.

La procédure de décision ayant été explicitée dans ses points fondamentaux, voyons selon quel critère faut-il apprécier la pertinence d'un enregistrement (2).

2 - Un critère d'appréciation

96. Le critère. Pour commencer, l'on dira que tous les procès qui intéressent la société, la démocratie doivent faire l'objet d'une ample publicité. Cette constatation tautologique ne nous avance que peu tant son appréciation peut paraître complexe : faudra-t-il compter les manifestants ? Les véhicules brûlés ? ; ou bien sonder les coeurs et les âmes pour palper et quantifier l'émotion qui se dégage autour d'un procès ?

Pourtant, cette tautologie nous apporte un point de départ : tout procès peut faire l'objet d'une publicité élargie, c'est-à-dire qu'il peut s'agir d'un procès civil, pénal ou administratif. En effet, d'une part, tout procès peut avoir un intérêt au titre de l'information du public sur le fonctionnement de la justice du quotidien (selon l'objectif initial du critère de l'historicité²⁶⁷ dégagée dans la loi dite Badinter) ; d'autre part, il n'est pas exclu qu'un procès dans un contentieux donné, qui certes ne concerne *a priori* que des affaires purement privées, ne puissent revêtir un intérêt public, un intérêt pour le public. D'où découle la nécessité de prévoir la possibilité de capter et de diffuser tous les procès le plus largement possible, étant entendu que les procès civils auront, par définition et semble-t-il naturellement, peu de chances d'être retenus.

En poursuivant, l'on dira, par référence à la définition fonctionnelle du procès que nous avons dégagé et soutenue, que pourra faire l'objet d'une procédure de publicité élargie, le procès qui permet à la société de se regarder elle-même - *lato sensu* -. Il peut être question du procès d'un homme politique, d'un service public, de la défectuosité de son fonctionnement ou de son administration. En ce sens, seront présumées revêtir un tel intérêt les procès afférents à une action collective. Il peut aussi être question de procès qui par leur ampleur manifestement hors du commun ou par la spécificité des questions qu'ils posent en matière éthique ou morale sont des sujets de société.

Pour illustrer ces critères, les procès dits « *AZF* » et « *du sang contaminé* » nous paraissent être de bons exemples. Ces procès sont hors du commun et concernent des affaires privées *a priori*. Pourtant

²⁶⁷ « Constitution d'archives historiques de la justice : un critère encore abscons » à propos de la décision de la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation du 29 Septembre 2017, n° 17-85.774, *Dalloz Actualité*, 9 Octobre 2017.

ils intéressent et ont, à l'époque, fortement intéressé la société - ce groupe social qui se regarde lui-même - parce qu'ils rendent compte d'une relation entre gouvernants et gouvernés, de la gestion d'une entreprise et de ses effets, de drames sociaux à propos desquels la société s'interroge et dont les interrogations doivent pouvoir être levées par les lumières de la justice à plus grande échelle qu'en l'état actuel du droit positif.

Récemment, la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation a refusé²⁶⁸ l'autorisation d'enregistrer, sous l'égide de la loi de 1985 dite Badinter, l'un des procès relatifs au terrorisme dont la France a été l'objet²⁶⁹. Or, à notre sens, un tel procès cumule et répond à tous les critères.

Celui de l'historicité dégagé par la loi de 1985 : la vague d'attentat qu'a subi la France est un moment historique marquant dans l'histoire nationale, *a fortiori* au regard de ses répercussions en matière politique, qu'il s'agisse de politique étrangère ou de sécurité intérieure notamment. Le critère fonctionnel du procès est manifeste : si les terroristes visaient la société dans sa totalité, il est normal que la société puisse accéder à l'audience et entendre comment ces français, révoltés et/ou indignés, savamment endoctrinés ou parfaitement conscients²⁷⁰, ont pu juger utile et bénéfique de provoquer la mort de leurs compatriotes. Le critère quantitatif, l'on ne fera pas ici le lugubre décompte des personnes blessées, décédées ; et le critère du droit de savoir, de l'aspect cognitif du procès sur les ressorts de telles exactions.

En ce sens, nous souscrivons à l'interprétation des requérants devant ladite Chambre Criminelle : *« alors que présente un intérêt pour la constitution d'archives historiques de la justice au sens de l'article L. 221-1 du code du patrimoine l'enregistrement d'un procès d'assises portant sur une association de malfaiteurs terroriste ayant abouti à la perpétration d'assassinats ou de tentatives d'assassinats multiples, commis sur des enfants, sur des militaires, sur des personnes à raison de leur confession juive, et sur des policiers, lesdits débats permettant aux accusés d'explicitier leurs actes éventuels, à la société d'en démêler les causes et les moyens d'y remédier, et à la justice d'en tirer des conséquences sur la manière de juger de tels actes ; qu'en rejetant la*

²⁶⁸ Cour de Cassation, Chambre Criminelle, 29 Septembre 2017, n° 17-85.774. :

« Attendu que, pour rejeter la requête, l'ordonnance énonce que l'extrême gravité des faits reprochés aux accusés et le contexte dans lequel se sont déroulés les crimes commis par Mohammed A... ne présentent pas un intérêt qui justifierait que soit procédé à un enregistrement des débats de nature à enrichir les archives historiques de la justice au sens de l'article L. 221-1 du code du patrimoine ;

Attendu qu'en statuant ainsi, par des motifs exempts d'erreur manifeste d'appréciation, le premier président a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen doit être écarté (...) »

²⁶⁹ *Gaz. Pal.* 13 févr. 2018, n° 312, t2, p. 25.

²⁷⁰ On laissera ici de côté, les multiples hypothèses possibles.

*demande d'enregistrement, le premier président a violé les textes susvisés et à tout le moins entaché sa décision d'une erreur manifeste d'appréciation.*²⁷¹ »

C'est lorsque la société se pose les mêmes questions que son juge que les procès doivent pouvoir être enregistrés puis diffusés afin qu'elle puisse accéder aisément, tant aux réponses apportées par la justice, qu'au rituel judiciaire institué comme : « *un acte de commémoration rituelle d'un événement passé qu'il faut à la fois rappeler et célébrer publiquement afin de le dépasser.*²⁷² »

97. Appréciation du critère. Comme il a été dit, l'appréciation du critère relève tant du ou des magistrats délégués à cette tâche qu'au Conseil National pour la Publicité de la Justice et des professionnels qui le compose. Ceci étant, l'appréciation d'un critère si largement défini doit être astreint à certaines contraintes. Notamment, en matière pénale, les procès de première instance doivent être exclus de la procédure afin qu'il ne soit pas porté une atteinte excessive à la présomption d'innocence des personnes suspectées. Il en va de même des audiences touchant à la justice pénale des mineurs laquelle est particulièrement intrusive.

Aussi, dans son appréciation, le Conseil et les délégués devront tenir compte de la réalité du prétoire et des limites inhérentes au principe de publicité des débats dans certains contentieux. La procédure que nous proposons ne revêt un intérêt que pour les cas où l'oralité joue un rôle important et ou de manière générale l'audience publique importe. La procédure écrite ne pouvant par définition pas faire l'objet d'une captation.

Sont donc particulièrement éligibles les contentieux pénaux et certains contentieux administratifs.

La décision ayant été prise de procéder à l'enregistrement il importe désormais de savoir selon quelles modalités s'effectuera la diffusion des séquences (B).

²⁷¹ Cour de Cassation, Chambre Criminelle, 29 Septembre 2017, n° 17-85.774.

²⁷² Salas (D.), « Le procès », in *Mots de la justice n°34*, éd. Puf, coll. « Droits », Paris, 2002, p. 35.

B - La diffusion

98. Plan. Comme l'enregistrement, la diffusion doit répondre à certains impératifs. Ces derniers concernent tant la méthode de diffusion (1) que sa chronologie (2).

1 - Méthodologie de la diffusion

99. Une chaîne publique. On l'aura compris, les médias demeurent exclus des salles d'audience - il ne faut point confondre publicité, médiation et médiatisation²⁷³ -. La diffusion est donc le fait d'une chaîne publique « *Publique Justice* » inspirée des chaînes parlementaires. En amont de la diffusion d'une audience, un ou plusieurs membres du Comité ou tout autre personne dont la contribution est jugée utile peut intervenir afin de présenter le procès et ses ressorts.

Aucune publicité privée n'est tolérée. Les éventuelles coupures sont agrémentées d'informations sur les droits des citoyens (notamment concernant certaines procédures et/ou certains textes). Pour le cas où des audiences viendraient à manquer, le Comité peut avec l'accord de l'autorité compétente, investir une juridiction, un maillon de la chaîne pénale ou un contentieux pour en présenter les spécificités²⁷⁴ (du type : Conseil de prud'hommes ou Cour Nationale du Droit d'Asile).

Les débats sont donc diffusés avec un dispositif d'anonymisation si les protagonistes en font la demande.

2 - Chronologie de la diffusion

100. Chronologie de la diffusion des audiences. L'essentiel des audiences sera diffusé dans un temps court après l'audience. Certaines audiences pourront, si les circonstances le permettent²⁷⁵, être diffusées une première fois en direct et en intégralité. Ensuite, un montage serait réalisé par une équipe de monteurs travaillant spécialement et exclusivement pour la chaîne et ayant au préalable suivi une formation en droit. Le montage est réalisé sous le contrôle du Comité

²⁷³ *Supra.* § 60. et s.

²⁷⁴ *Hommage à André Braunschweig, op. cit.* : « Le rapport de la commission Braunschweig "incite à ne pas limiter l'expérience aux grandes affaires criminelles jugées en cours d'assises, ni même aux quelques procès correctionnels qui intéressent l'opinion publique, mais aussi aux audiences de juridictions spécialisées comme le tribunal de commerce ou le CPH plus largement à tout ordre de juridiction dès lors que la commission considère que sur le plan pédagogique, les retransmissions de telles audiences présenteraient un grand intérêt, soit en illustrant de manière concrète l'éducation civique dans les établissements scolaires, soit en donnant à l'ensemble des citoyens une meilleure connaissance du fonctionnement de l'institution judiciaire." »

²⁷⁵ Notamment, si la décision est prise dans un délai suffisamment antérieur à l'audience laissant la possibilité de recueillir le consentement des protagonistes et à défaut, de prévoir l'anonymisation des séquences.

lequel veille à son objectivité, sa fidélité et à ce que sa réalisation soit effectuée dans un but strictement institutionnel et informatif. Ce montage pourrait faire l'objet d'une rediffusion soit sur le site internet de la juridiction, soit sur la chaîne présentée plus haut.

Conclusion du Chapitre second

101. Ainsi, nous avons pu discuter et proposer un régime qui, à notre sens, est le plus adéquat pour améliorer et rendre son effectivité au principe de publicité des débats. Son adéquation dépend de la possibilité de l'insérer dans le droit positif sans que ce dernier n'en soit atteint ni même révolutionné. L'accès des caméras aux prétoires est moins un fruit défendu, celui que la doctrine nous laissait entrevoir, que le fruit d'une réelle réflexion sur les limites et les enjeux afférents à la publicité des débats en l'état actuel du droit positif.

Conclusion de la Seconde partie

102. Peut-on se contenter d'une publicité passive ? Observer avec satisfaction le droit positif et le considérer comme un édifice abouti et perfectionné ? Manifestement non. La publicité des débats à l'heure actuelle ne nous paraît pas en phase avec les attentes escomptées et les habitudes des citoyens relativement à leurs moyens d'information.

La conclusion de cette seconde partie ne peut se concevoir qu'à l'aune de notre premier mouvement. La publicité de la justice comme principe est un aboutissement historique et juridique. Ceci étant, la fonction processuelle de cette publicité et les attentes escomptées imposent de la rénover et de lui redonner sa signification et sa vigueur.

Conclusion générale

103. Qu'est ce qu'une audience publique à l'ère du numérique ? Quelle publicité pour la justice au XXI^e siècle ? Telles étaient les questions auxquelles nous souhaitions répondre au commencement de cette réflexion. Tenant compte du fait que le droit et son étude nous poussent à remettre en cause nos certitudes les plus profondes et à constater que la vérité se trouve dans la nuance d'un propos, nous ne prétendions pas révéler une vérité absolue et une réponse incontestable à ces questions. Nous avons, à tout le moins, pu dresser le panorama du principe de publicité des débats dans son acception actuelle, ses ressorts, ses tenants et aboutissants et surtout, à notre sens, ses limites. Sans doute la réponse que nous apportons ne sera-t-elle pas partagée, l'on a vu que la doctrine était fermement voire parfois farouchement favorable au *statu quo* et l'on ne doute pas que d'autres auteurs militent pour une transparence ou une publicité, c'est selon, la plus totale avec un accès aussi libre que possible des caméras aux prétoires, celles des journalistes accrédités ou celle d'un citoyen lambda souhaitant entreprendre dans le domaine du journalisme.

Si la publicité de la justice est, comme nous l'avancions en introduction une question d'actualité, il est peu probable qu'une réforme en la matière et dans le sens d'une plus grande publicité soit à l'ordre du jour. En effet, la réforme que nous soumettons ici repose sur une certaine idée et une éthique institutionnelle. Elle suppose que l'Etat cesse avec les errements de cette publicité passive et qu'il se donne les moyens ou donne à la justice les moyens de véritablement communiquer, activement et par un acte positif son oeuvre auprès du son public : les citoyens. Ce faisant, elle est à contre sens de l'économie actuelle qui, au contraire, tend à restreindre l'activité étatique, l'on a étudié par exemple, la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice laquelle va en sens inverse de ce que nous préconisons. À cet égard, une autre piste demeure, celle de l'ouverture du prétoire comme un marché libre et concurrentiel que les médias privés existants auraient à charge d'investir. Mais l'on a vu qu'un tel régime serait manifestement contraire au droit à un procès équitable et *a priori* peu avantageux pour l'institution judiciaire.

« Il ne faut pas tellement épuiser un sujet
qu'on ne laisse rien à faire au lecteur.
Il ne s'agit pas de faire lire, mais de faire penser. »

Montesquieu, *De l'Esprit des Lois*, livre II, chapitre XX

Bibliographie

I. Ouvrages généraux

Par ordre alphabétique de titre

A. Dictionnaires

- Rials (S.) & Alland (D.), *Dictionnaire de la culture juridique*, éd. Puf, coll. « Quadrige », 4^e éd., Paris, 2012.
- Jaucourt (L.), *Encyclopédie*, éd. Pons A, coll. « Flammarion « GF » », T. II., 1986.
- Cornu (G.), *Vocabulaire juridique*, éd. Puf, coll. « Quadrige », 11^e éd., Paris, 2016.

B. Manuels

- Guinchard (S.), Chainais (C.) et a., *Droit processuel*, éd. Dalloz, coll. « Précis Dalloz », Paris, 9^e et 10^e éd., 2019.
- Cassayre (A.), *La justice dans les cités grecques*, éd. Presses universitaires de Rennes, coll. « Histoire », 2010.
- Guinchard (S.), *Répertoire de procédure civile*, éd. Dalloz.
- Cadiet (L.), et a., *Théorie Générale du Procès*, éd. Puf, coll. « Thémis Droit », Paris, 2^e éd., 2013.
- Morel (R.), *Traité élémentaire de procédure civile*, Paris, éd. Sirey, 2^e éd., 1949.

C. Essais

- Garapon (A.), *Bien juger, essai sur le rituel judiciaire*, éd. Odile Jacob, coll. « Opus », Paris, 1997.
- Rousseau (J.-J.), *Du contrat social*.
- Carbonnier (J.), *Flexible droit*, éd. LGDJ, 10^e éd., 2001.
- Starobinski (J.), *Jean-Jacques Rousseau la transparence et l'obstacle*, éd. Gallimard, coll. « Tel », 1^e éd., Paris, 1971.
- Pingeot (M.), *La dictature de la transparence*, éd. Robert Laffont, coll. « Nouvelles Mythologies », Paris, 2016.
- Rosanvallon (P.), *La légitimité démocratique - Impartialité, réflexivité, proximité*, éd. Le Seuil, coll. « Les Livres du nouveau monde », Paris, 2008.

- Finkelkraut (A.), *La mémoire vaine*, Paris, Gallimard, 1988.
- Debord (G.), *La société du spectacle*, éd. Buchet-Chastel, 1^e éd., Paris, 1967.
- Byung-Chul (H.), *La société de transparence*, éd. Puf, Paris, 1^e éd., 2017.
- Garapon (A.), *Le gardien des promesses*, préf. Paul Ricoeur, éd. Odile Jacob, Paris, 1996.
- Guigou (E.) et a., *Le service public de la justice*, éd. Odile Jacob, 1998.
- Debray (R.), *Manifestes médiologiques*, éd. Gallimard, 1994.
- Voltaire, *Commentaires sur le traité des délits et des peines*, 1766.
- Constant (B.), *Principes de politiques*, 1815.
- Burke (E.), *Réflexions sur la révolution de France*, 1796.
- Bentham (J.), *The Works of jeremy bentham*, ed. J. Browring, Edimburg, W. Taitn, 1838 -1843, vol. X.
- Bentham (J.), « Constitutionnal Code », in *The works of jeremy bentham* (1843), éd. John Browring, New York, 1962. ;
- Bentham (J.) *Traité des preuves judiciaires*, éd. Bessange, Paris, 1830.
- Beccaria (C.), *Traité des délits et des peines*, 1766.

II. Ouvrages spécialisés

Par ordre alphabétique d'ouvrage

A. Monographies

- Jaconelli (J.), *Open justice, a critique of the public trial*, éd. Oxford University Press, New York, 2002.
- Bodineau (P.) & Verpeaux (M.), *Histoire constitutionnelle de la France*, éd. Puf, coll. « Que sais-je ? », Paris, 2017.
- Rials (S.), *Textes Constitutionnels Français*, éd. Puf, coll. « Que sais-je ? », Paris, 28^e éd., 2016.
- Hatin (E.), *Histoire de la presse*, éd. Poulet-Malassis, T. VIII., 1861.
- Bossuet, *Histoire des variations des églises protestantes*, Livre IV, éd. Vivès, 1688.
- Pauvert (J.-J.), *Choix de textes politiques*, éd. Pozzo di Borgo, 1965.

B. Colloques et ouvrages collectifs

- Auby (J.-M.), Perrot (R.), Vitu (A.), Dagot (M.), *Le principe de publicité de la justice*, Rapports au VI^e colloque des instituts d'études judiciaires, Annales de la Faculté de droit et des sciences économiques de Toulouse, t. XVI, fascicule 1, Toulouse, 1968.
- Badinter (R.), *Les troisièmes rencontres sénatoriales de la justice*, Colloque organisé par M. Christian Poncelet, président du Sénat, le 7 Juin 2005 au Palais du Luxembourg.
- *Mots de la justice n°34*, éd. Puf, coll. « Droits », Paris, 2002.

III. Thèses

Par ordre alphabétique de titre

- De Moulins (C.), *De la publicité et de la contradiction dans la procédure pénale*, éd. les frères Douladoure imprimeurs, Paris, Thèses, 1921.
- Hoch (K.), *Judicial Transparency : communication, democracy and the United States federal judiciary*, Dissertation, University of California, San Diego, 2009.
- Kerléo (J.-F.), *La transparence en droit*, éd. Mare & Martin, Coll. Bibliothèque des thèses, Paris, 2015.

IV. Mémoires

Par ordre alphabétique de titre

- Ratel (M.), *Faut-il diffuser les procès à la télévision ?*, Mémoire de Maitrise information et communication, Dir. M. Derieux, Université Paris II Panthéon-Assas, Septembre 2005.
- Barbier (B.), *L'accès des caméras dans les tribunaux*, rapport de recherches DEA Droit et médias, Dir. M. Lassalle, Faculté de droit et de science politique de l'Université Aix-Marseille, 2003.

V. Textes

Par ordre d'apparition

A. Textes officiels

- Loi du 6 Décembre 1954, n°54-1218.
- Constitution du 4 Octobre 1958.
- Convention EDH.
- Code de Justice Administrative
- Code de Procédure Pénale
- Code de Procédure Civile
- Charte des droits fondamentaux de l'union européenne.
- Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.
- Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 parue au JO, n° 0269, 19 novembre 2016.
- Ordonnance de Villers Cotteret, 1539.
- Ordonnance de 1667.
- Code du Patrimoine.
- Règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil Constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité.
- Loi n° 70-643 du 17 Juillet 1970.

B. Rapports officiels

- Rapport n° 420 (2007-2008) de F. N. Buffet, fait au nom de la commission des lois du Sénat, à propos du projet de loi relatif à la protection des sources des journalistes.
- Assemblée Nationale, Documents parlementaires, Séance du 23 janvier 1953, Annexe n° 5353.
- Conseil de la République, séance du 29 Juin 1954.
- Rapport de la Commission Braunschweig, 1984.
- Rapport de la Commission Linden, 2005.
- Conseil Supérieur de la Magistrature, Rapport annuel pour 2007.

VI. Articles

Par ordre alphabétique de titre

A. Articles de mélanges

- Van Compernelle (J.), « À propos d'une garantie constitutionnelle du procès équitable : la publicité de la justice », *Liber Amicorum Paul Martens*, éd. Larcier, Bruxelles, 2007.
- Guinchard (S.), « Droit processuel et technique du procès », *liber amicorum en l'honneur de Raymond Martin*, éd. Bruylant, coll. « LGDJ », Paris, 2004.
- Delmas-Marty (M.), « Justice télévisée ou médias judiciaires ? », *Hommage à André Braunschweig*, éd. Litec, Paris, 1997.
- Guinchard (S.), « La justice, bien de consommation courante ou la banalisation de la justice médiatique », *Liber Amicorum Jean Calais-Auloy*, Dalloz, Paris, 2004.
- Hébraud (P.), « Le juge et la jurisprudence », *Mélanges Paul Couzinet*, Toulouse, Université des sciences sociales de Toulouse, 1974.
- Kayser (P.), « Le principe de la publicité de la justice dans la procédure civile », *Mélanges Pierre Hébraud*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1981.
- Guinchard (S.), « Les procès hors les murs », *Mélanges Gérard Cornu*, éd. Puf, Paris, 1994.

B. Articles de revues spécialisées

- Cabrillac (R.), « Affaire Weinstein et autres : relisons Martial d'Auvergne ! », *D.* 2017. 2297.
- « Constitution d'archives historiques de la justice : un critère encore abscons » à propos de la décision de la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation du 29 Septembre 2017, n° 17-85.774, *Dalloz Actualité*, 9 Octobre 2017.
- Jourdan-Marques (J.), « Délivrance des décisions de justice et vie privée : quand « ceinture et bretelles » rime avec danger », *Dalloz Actualité*, 30 Mars 2018.
- Thomas (C.), « Injonction de payer : la future procédure dématérialisée suscite l'inquiétude », *Dalloz Actualité*, 19 Avril 2018.
- Bussy (F.), « Justices et médias », *D.* 2010. 2526.
- Kerléo (J.-F.), « La contribution du chercheur en droit à la réflexion sur la transparence », *Les Annales de droit* [En ligne], 11, 2017.

- Carbasse (J.-M.), « La place du secret dans l'ancien procès pénal, le secret entre éthique et technique ? », *Histoire judiciaire*, 2000.
- Lindon (J.), « La télévision à l'audience ? », *D.* 1985, chronique 81.
- Soudain (T.), « Le droit à l'oubli ne s'applique pas à des informations sérieuses présentant un intérêt public », *Dalloz Actualité*, 9 Novembre 2017.
- Bolard (G.) & Guinchard (S.), « Le juge dans la cité », *JCP*, éd. Générale, n° 22, 29 mai 2002.
- Flores-Lonjou (M.) « Le juge français mis en images : images officielles versus images documentaires », *e-legal, Revue de droit et de criminologie de l'ULB*, Volume n°1, Janvier 2018.
- Roure (S.) « L'élargissement du principe de publicité des débats judiciaires : une judiciarisation du débat public », *Revue française de droit constitutionnel*, volume 68, numéro 4, 2006.
- Braunschweig (A.), « L'enregistrement et la diffusion télévisée des débats judiciaires », *Le droit criminel face aux technologies nouvelles de la communication* (Dir. Francillon (J.)), Economica, 1980.
- Dallest (J.), « Le parquet et la communication ou les exigences de la modernité », *AJ Pénal*, 2018.
- Guinchard (S.), « Le procès équitable, droit fondamental ? », *AJDA*, 1998. 191.
- Mikalef-Toudic (V.), « L'image du procès », *LéxisNéxis, Communication Commerce électronique n°2*, Février 2003, chrono. 5.
- Théry (Ph.), « Justice et médias : faut-il une caméra dans la salle d'audience ? », *RTD civ.* 2006. 147.
- Garapon (A.), « Justice et médias, une alchimie douteuse », *Justice et médias, droits et devoirs de l'information, MédiasPouvoirs n°1*, 4^e semestre, Paris, 1997.
- Baranger (D.), « Sur la manière française de rendre la justice constitutionnelle », *Jus Politicum*, n° 7.
- Vérin (J.), « Téléviser les débats judiciaires ? », *RSC. 1984.* 811.
- *Gaz. Pal.* 1975.1 Note Amson.
- *Gaz. Pal.* 13 févr. 2018, n° 312, t2.
- Plessix (B.), *Droit Administratif*, n° 8-8, Août 2016, repère 8.
- Bernard (A.), *Dalloz*, 1997, n° 4, note juris.

C. Articles de revues générales

- Sécaïl (C.) « De la loi du 6 décembre 1954 au rapport Linden (2005) : vers le retour des caméras dans le prétoire ? », *Le Temps des médias*, volume 15, numéro 2, 2010.
- Arnaud (L.), « Des caméras dans le prétoire ? », *Médium*, volume 22, numéro 1, 2010.
- McPartlin (N.), « Filmer les procès dans les juridictions pénales écossaises », *Le Temps des médias*, volume 15, numéro 2, 2010.
- Racicot (Y.), « Le tout-à-l'écran », *Médium*, volume 15, numéro 2, 2008.
- Carcassonne (G.), « Le trouble de la transparence », *Pouvoirs*, volume 97, numéro 2, 2001.

D. Articles de Journaux

- *Le Figaro*, 01/12/1921.
- *Le Monde*, 19/03/1946.
- *Paris-Match*, n°296, 27/11/1954 ; n°297, 04/12/1954.
- *Le Monde*, « Trois questions à Serge Guinchard », 21 Août 1999.
- *Le Monde*, « Justice : des caméras dans les prétoires ? », 15 Décembre 2008.

VII. Jurisprudences

Par date, des plus anciennes aux plus récentes

A. Cour Européenne des Droits de l'Homme

- Cour EDH., 8 Décembre 1983, *Axen c/ Allemagne*, série A, n°72.
- Cour EDH., 8 Décembre 1983, *Pretto c/ Italie*, Requête n° 7984/77.
- Cour EDH., 22 Février 1984, *Sutter c/ Suisse*, Requête n° 8209/78.
- Cour EDH., 24 Juin 1986, *Schuler-Zgraggar c/ Suisse*, série A n°263.
- Cour EDH., 21 Février 1990, *Håkansson et Sturesson c/ Suède*, Requête n° 11855/85.
- Cour EDH., 29 Octobre 1991, *Helmers c/ Suède*, série A, n°212-A.
- Cour EDH., 24 Novembre 1997, *Werner c. Autriche*, Requête n° 21835/93.
- Cour EDH., 19 Février 1998, *Allan Jacobsson c/ Suède* (n° 2), Requête n° 16970/90.
- Cour EDH., 8 février 2000, *Stefanelli c/ Saint Martin*, Requête n° 35396/97.

- Cour EDH., 29 mars 2001, *Thoma c/ Luxembourg*, req. n°38432/97.
- Cour EDH., 12 Juillet 2001, *Malhous c/ République Tchèque*, Requête n° 33071/96.
- Cour EDH., 12 Novembre 2002, *Döry c/ Suède*, Requête n° 28394/95.
- Cour EDH., 8 Février 2005, *Miller c/ Suède*, Requête n° 55853/00.
- Cour EDH., 10 Décembre 2009, *Koottummel c/ Autriche*, Requête n° 49616/06.
- Cour EDH., 15 Mars 2015, *Žagorodnikov c/ Russie*, Requête n° 66941/01.
- Cour EDH., 23 Février 2017, *De Tommaso c/ Italie*, Requête n° 43395/09.
- Cour EDH., 19 Octobre 2017, *Fuchsmann c. Allemagne*, Requête n° 71233/13.

B. Conseil Constitutionnel

- Conseil Constitutionnel, Décision n° 71-44 DC, *Liberté d'association*.
- Conseil Constitutionnel, Décision n° 2019-778 DC, *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*.

C. Ordre administratif

- Conseil d'Etat, Ass., 4 Octobre 1974, *Dame David* : Lebon 464 ccl. Gentot.

D. Ordre judiciaire

- Cour de Cassation, 18 Avril 1831.
- Cour de Cassation, Chambre Criminelle, 16 mars 1994, n° 94-81.062.
- Cour de Cassation, Deuxième Chambre Civile, 5 Mars 1997, n° 95-14.503.
- Cour de Cassation, Chambre Criminelle, 8 Septembre 1999, n° 99-80.239.
- Cour de Cassation, Deuxième Chambre Civile, 24 févr. 2000, n° 98-22.395.
- Cour de Cassation, Première Chambre Civile, 12 Décembre 2000, n° 98-17.521.
- Cour de Cassation, Première Chambre Civile, 12 Décembre 2000, n° 98-21.161.
- Cour de Cassation, Première Chambre Civile, 20 février 2001, n° 98-23.471.
- Cour de Cassation, Première Chambre Civile, 12 juillet 2001, n° 98-21.337.
- Cour de Cassation, Deuxième Chambre Civile, 5 juin 2003, n° 02-12.853.

- Cour d'appel de Paris, 14ème chambre, section A, 12 janvier 2005, (RG n° 04/15706).
- Cour de Cassation, Première Chambre Civile, 21 Mars 2006, n° 05-16.817.
- Cour de Cassation, Chambre Criminelle, 16 Novembre 2016, n°15-86.704.
- Cour de Cassation, Première Chambre Civile, 1^{er} Mars 2017, n° 15-22.946.
- Cour de Cassation, Chambre Criminelle, 29 Septembre 2017, n° 17-85.774.

E. Juridictions étrangères

- *Cox Broadcasting Corporation v. Cohn*, 420 US 469 (1975), 491.
- *Chandler v. Florida*, 449 U.S. 560 (1981).
- *Terry v/ Persons Unknown* (Rev 1) [2010] EWHC 119 (QB).

Table des matières

Avertissement	II
Remerciements	IV
Liste des abréviations	V
Sommaire	VI
Introduction	1
Première Partie - De lege lata : la publicité des débats déduite de la seule ouverture des portes du prétoire	16
Chapitre premier - L'ouverture des portes : un héritage historique	17
Section première - De l'Antiquité à la moitié du XXe siècle : la publicité entre deux extrêmes	17
A - De la publicité totale au secret ou de l'Antiquité à l'époque pré-révolutionnaire	17
1 - <i>La publicité des débats sous l'Antiquité</i>	18
2 - <i>La publicité des débats sous l'Ancien Régime</i>	19
B - Des Lumières à l'ombre	21
1 - <i>La philosophie des Lumières</i>	21
2 - <i>L'encadrement ultérieur</i>	22
Section seconde - De 1954 à nos jours : la publicité teintée par son histoire	24
A - L'apparente vigueur du principe	24
1 - <i>Les éloges du droit supranational</i>	24
2 - <i>Les louanges du droit national</i>	25
B - L'effective vigueur des exceptions	26
1 - <i>D'insuffisantes exceptions pour une publicité élargie</i>	26
2 - <i>D'importantes permissions pour le secret</i>	31
Conclusion du Chapitre premier	37
Chapitre second - L'ouverture des portes : un héritage gardé	38
Section première - Un cadre juridique contraignant	38
A - Une conciliation normative périlleuse	38
1 - <i>La publicité des débats dans le procès équitable</i>	38
2 - <i>La publicité des débats dans la Convention EDH</i>	41
B - Un équilibre philosophique complexe	42
1 - <i>Un paramètre mouvant : l'intérêt général</i>	43
2 - <i>Un paramétrage épineux : l'intérêt général et l'intérêt individuel</i>	44
Section seconde - Des positions doctrinales militantes	45
A - Des arguments pratiques...	45
1 - <i>L'enregistrement techniquement contraire à la sérénité des débats</i>	45
2 - <i>La diffusion biaisée par sa technique</i>	46
B - ...Aux arguments théoriques	47

1 - <i>Une métaphysique du procès</i>	48
2 - <i>Un procès enjeu de pouvoirs</i>	49
Conclusion du Chapitre second	51
Conclusion de la Partie première	51
Deuxième Partie - De lege feranda : La publicité des débats certifiée par l'accès des caméras aux prétoires	52
Chapitre premier - La justice portes ouvertes : fruit d'un malentendu	53
Section première - Les portes ouvertes en question	53
A - La méprise doctrinale	53
1 - <i>Une confusion entre publicité, transparence et médiatisation</i>	54
2 - <i>Une systématique discutabile des opinions doctrinales</i>	57
B - Un paramétrage juridique finalement envisageable	58
1 - <i>Des droits relatifs : une conciliation possible</i>	59
2 - <i>Une technique de conciliation : l'anonymisation</i>	61
Section seconde - La question de l'open justice	62
A - Les insuffisances de notre publicité passive	62
1 - <i>Insuffisances matérielles du prétoire</i>	63
2 - <i>Insuffisances fonctionnelles des portes ouvertes</i>	65
B - La nécessité d'une publicité active	66
1 - <i>Dépassement des limites inhérentes à la publicité passive</i>	67
2 - <i>Un rééquilibrage du principe</i>	68
Conclusion du Chapitre premier	71
Chapitre second - L'accès des caméras aux prétoires : un fruit défendu ?	72
Section première - Une variété d'options	72
A - Des options tirées du droit comparé	72
1 - <i>L'interdiction comme principe</i>	72
2 - <i>L'autorisation comme principe</i>	73
B - Des options issues de la recherche	74
1 - <i>Les rapports politico-juridiques</i>	74
2 - <i>Les minces contributions doctrinales</i>	77
Section seconde - Un régime adéquat	78
A - L'enregistrement	78
1 - <i>Méthodologie de l'enregistrement</i>	78
2 - <i>Un critère d'appréciation</i>	81
B - La diffusion	84
1 - <i>Méthodologie de la diffusion</i>	84
2 - <i>Chronologie de la diffusion</i>	84
Conclusion du Chapitre second	86

Conclusion de la Seconde partie	86
Conclusion générale	87
Bibliographie	VII
Table des matières	XVI