

# L'audience par vidéoconférence en matière civile<sup>1</sup>

## Introduction

L'organisation d'audiences par vidéoconférence en Belgique ne relève désormais plus ni d'un cauchemar ni d'un fantasme. Toute personne s'intéressant de près ou de loin au dossier belge « Justice numérique » n'aura pu passer à côté des projets du ministre Van Quickenborne<sup>2</sup>. L'audience virtuelle, par le biais de la vidéoconférence, fait partie de son plan global de transformation digitale. Sa TEAM JUSTICE annonce d'ailleurs, lors de ses interventions, qu'une loi y consacrant un cadre légal sera votée pour le deuxième quadrimestre de l'année 2023. On nous souffle dans l'oreillette qu'un avant-projet de loi suit, à l'heure où nous écrivons ces lignes, son parcours législatif et fera bientôt l'objet de débats parlementaires, que l'on imagine nourris<sup>3</sup>.

Basculer l'audience dans un monde audiovisuel, virtuel, en deux dimensions, soulève évidemment énormément de questions qui, nous n'en doutons pas, seront prises au sérieux par le législateur.

S'agira-t-il du système « par défaut »<sup>4</sup> ou d'une alternative facultative? Le cas échéant, quelles audiences seront concernées? Cette alternative sera-t-elle choisie par le juge? Quelle sera la nature de cette décision : mesure d'ordre ou jugement avant dire droit? Devra-t-elle être spécialement motivée? Comment s'échangera-t-on les arguments quant à l'opportunité de l'utiliser? Le justiciable et/ou son conseil auront-ils seulement leur mot à dire? Cette participation à distance sera-t-elle considérée comme une comparution (personnelle) en tant que telle? Les règles du défaut lui seront-elles applicables? Surtout, comment s'assurer que les garanties du procès équitable seront conservées au cours d'une telle audience?

Nous avons déjà analysé de manière approfondie l'impact de l'utilisation de la vidéoconférence dans un contexte judiciaire, en matière civile, au sein d'une récente contribution au sein de la *Revue du droit des technologies et de l'information*<sup>5</sup>. Dans le cadre du présent billet et par égard aux organisateurs du colloque concomitant, nous avons néanmoins choisi d'épingler deux questions, essentielles à la profession d'avocat : la nature d'une décision organisant l'audience par vidéoconférence et les critères pouvant la justifier. Nous renvoyons le lecteur à notre contribution précitée pour le surplus.

## I. Pourquoi et pour quoi ?

Tout comme la distance géographique entre le lieu où vivent les parties (et/ou celui où travaille leur avocat) et le lieu de l'audience<sup>6</sup>, la réduction des émissions de CO<sub>2</sub><sup>7</sup> et l'économie non seulement du coût du trajet, mais aussi des frais de déplacement de l'avocat<sup>8</sup>, les considérations d'ordre sanitaire et de santé publique<sup>9</sup> pourraient permettre de justifier le recours à la vidéoconférence.

Cependant, force est de constater que cet aménagement de l'audience n'est pas adéquat pour tous les dossiers. L'idée serait, on s'en doute, de ne conserver que les audiences « en présentiel » qui apportent une réelle plus-value. Plus facile à dire qu'à faire... Comment dissocier celles-ci des autres?

1 This work was supported by the Fonds de la Recherche Scientifique – FNRS under Grant n° T.0070.21.

2 « La Justice sera numérique ou ne sera pas » (Exposé d'orientation politique, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2020-2021, n° 55-1610/015, p. 3).

3 Un « vrai débat parlementaire » était jugé par les spécialistes de droit judiciaire comme « indispensable », tout comme la consultation des praticiens dans ce cadre (A. HOC, D. MOUGENOT et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « La justice civile face à la crise du Covid-19 : quelles leçons en retenir? », in F. BOUHON, E. SLAUTSKY et S. WATTIER (dir.), *Le droit public belge face à la crise du COVID-19*, 1<sup>re</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2022, p. 309). Un tel débat « approfondi » a d'ailleurs été postposé à plusieurs reprises et les dispositions relatives à l'usage de la vidéoconférence (en matière pénale) retirées des projets en question (Projet de loi portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus Covid-19, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2020-2021, n° 55-1668/001, p. 5 et Proposition de loi portant des dispositions diverses en matière de justice, notamment dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019-2020, n° 55-1295/001, article 556, tous deux cités par J.-Fr. FUNCK, « La vidéoconférence en matière pénale : approche critique, pratique et prospective », *J.T.*, 2021, n° 14, p. 259).

4 La Commission de l'Union européenne adopte, elle, le principe du « numérique par défaut dans la coopération judiciaire transfrontière » entre ses membres (Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Numérisation de la justice au sein de l'Union européenne : une panoplie de possibilités », COM(2020) 710, 2 décembre 2020, pp. 9-11).

5 A.-S. LEMAIRE, « L'audience par vidéoconférence en matière civile », *R.D.T.I.*, 2022, n° 1, pp. 55-95.

6 Malgré la relativité de la notion de distance au sein d'un pays de 30 000 km<sup>2</sup>, celle-ci semble avoir été le leitmotiv de l'initiative mise en place à la cour d'appel d'Anvers. Dans le même ordre d'idées, les avocats et/ou les parties s'épargneraient les trajets et les éventuels embouteillages (E. DE LOPHEM, « L'informatisation de la justice et de la procédure : questions choisies », in Fr. DEGUÉL (coord.), *Le droit judiciaire et les post-pourris*, coll. de la Conférence Libre du Jeune Barreau de Liège, Limal, Anthemis, 2020, pp. 93-94.).

7 *Plan national pour la reprise et la résilience*, Cabinet du Secrétaire d'État à la Relance et aux Investissements stratégiques, en charge de la Politique scientifique, juin 2021, p. 672. Bien que, quelques lignes plus loin, l'on puisse y lire que « la production des infrastructures numériques peut avoir des impacts [...] environnementaux (consommation énergétique, extraction de métaux rares entraînant une pollution de l'eau et une perte de biodiversité) » (*ibid.*, p. 673).

8 L'absence de déplacement de l'avocat va forcément réduire ses frais et la facture du justiciable. Or « le temps, c'est de l'argent », « même dans l'oralité », en particulier pour des professionnels qui se rémunèrent régulièrement par un taux horaire (J.-Cl. BODSON, « Plaidier devant le Tribunal du travail », in B. FRYDMAN (dir.), *La plaidoirie*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 116). Une réduction du temps passé en audience n'impliquerait-elle dès lors pas un manque à gagner pour les avocats?

9 Les scientifiques nous annoncent pour les années à venir une répétition de crises comparables à celle que nous vivons actuellement (J. ENGLEBERT, « Confinement de la justice, audiences virtuelles et procédures écrites : atteintes disproportionnées au droit à un procès équitable? », in I. ANDOULSI et S. HUART (dir.), *Continuité de la justice et respect des droits humains en temps de pandémie*, Limal, Anthemis, 2021, p. 15). *Contra* : V.-L. BENABOU et E. JEULAND, « L'audience en visioconférence : une exception au principe de présence physique », *La Semaine Juridique - Édition Générale*, 2021, nos 1-2, p. 4 (« [I]a commodité et la peur [du Covid-19] ne peuvent suffire à justifier des entorses aux principes de présence dans le procès [...] et de l'oralité des débats »).

Ces critères doivent être choisis minutieusement afin, d'une part, de ne pas entraîner de discrimination et, d'autre part, de réduire au maximum le risque de « procès dans le procès »<sup>10</sup>.

L'utilisation de la visioconférence doit inévitablement être à géométrie variable, mais comment se décider? Les audiences se suivent et ne se ressemblent guère<sup>11</sup>.

### A. Selon le type d'audience

On peut distinguer les audiences selon les matières qu'elles mettent en œuvre, selon leur objet *in concreto* (les « procédures sans contestation au fond »<sup>12</sup> et les autres, par exemple), selon les justiciables (vulnérables ou non), selon le *modus operandi* des tribunaux ou selon la composition du siège.

D'instinct, l'on envisage plus sereinement de digitaliser ces audiences d'introduction auxquelles se retrouvent les stagiaires de première année, envoyés par le *dominus litis*, afin de déposer un calendrier ou de demander une simple remise<sup>13</sup>. Arnaud Hoc, Dominique Mougenot et Jean-François van Drooghenbroeck constatent d'ailleurs, lors de leur étude sur les leçons à tirer de la crise du Covid-19 quant à la procédure civile, que peu d'avocats ont dû user du report de délai pour conclure prévu à l'arrêté royal de pouvoir spécial n° 2 du 9 avril 2020<sup>14</sup>. Ils y voient « une démonstration par l'absurde que l'obligation de comparution à l'audience, pour des motifs aussi dispensables »<sup>15</sup> détourne « tant les avocats que les magistrats de leurs vraies missions, et contribue à la lourdeur du processus judiciaire et à la longueur des pro-

cess »<sup>16</sup>. Ceci semble être une considération partagée tant par le monde politique que par la doctrine<sup>17</sup>.

En revanche, lorsqu'on émet l'éventualité d'introduire un système de vidéoconférence lors des audiences de plaidoiries, de « fond », l'on rencontre une levée de boucliers<sup>18</sup>. Ici encore, et à plus forte raison au vu de ces réticences, nous estimons qu'un *distinguo* doit être opéré selon le type de litige concerné<sup>19</sup>, selon la présence ou le défaut des parties ou encore selon l'objet des plaidoiries, potentiellement limité à une partie du contentieux. Les litiges diffèrent entre eux, en outre, selon leur enjeu, leur nature et leur niveau de technicité.

D'après nos recherches, et de manière à première vue paradoxale, les domaines de prédilection de la vidéoconférence se

10 Ou encore « litige(s) de second plan » (B. MAES, S. KELLER et M. BAETENS-SPETSCHINSKY, « L'oralité et les écritures dans le procès civil », *J.T.*, 2013/27, pp. 515-516).

11 Outre les audiences, il faudra également réfléchir au régime à adopter pour réaliser des auditions de témoins, d'experts (voy. not. G. ELOY, « L'emploi de la visioconférence dans une expertise judiciaire : fausse ou bonne solution pour accélérer l'expertise? », obs. Civ. Bruxelles (fr.), 9 novembre 2020, *Consilio*, 2021/2, pp. 73-83), de traducteurs, ou encore pour tenir de simples réunions de travail internes.

12 S. VAN WASSENHOVE, *Livre blanc. Digitalisation de la justice belge : la relance?*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 29.

13 À nouveau, une audience d'introduction n'est pas l'autre et il arrive évidemment que l'on y plaide sur le fond en application des débats succincts (art. 735 C. jud.). Nous forçons le trait pour l'illustration de nos propos.

14 Arrêté royal n° 2 « concernant la prorogation des délais de prescription et les autres délais pour ester en justice ainsi que la prorogation des délais de procédure et la procédure écrite devant les cours et tribunaux » du 9 avril 2020, *M.B.*, 9 avril 2020, spéc. art. 2.

15 Selon nous, le même raisonnement doit être tenu pour les audiences dites « relais » ; sur ces audiences, voy. E. DE LOPHEM, « Chapitre IV : L'audience de plaidoiries, pour quoi faire? », in H. BOULARBAH, Fr. GEORGES et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Questions qui dérangent en droit judiciaire*, coll. CUP, vol. 209, Limal, Anthemis, 2021, pp. 109-112.

16 A. HOC, D. MOUGENOT et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « La justice civile face à la crise du Covid-19 : quelles leçons en retenir? », *op. cit.*, p. 296. Ils estiment que « toute demande relative à la mise en état [...] devrait pouvoir être formulée par courrier (ou par mail) » (*ibid.*, p. 292). Cette possibilité est actuellement limitée à la déclaration de postulation prévue à l'article 729 du Code judiciaire, appliquée « [l]orsque la cause n'est pas de nature à être plaidée lors de son introduction ». La comparution des avocats serait alors limitée « aux cas où la suite à réserver au dossier est controversée (discussion sur l'opportunité de débats succincts ou d'une mesure d'instruction, incident de compétence...) » et, dans les autres cas, soit supprimée, soit remplacée par une vidéoconférence ; les auteurs conditionnent ceci à la possibilité de « gérer le rôle par voie électronique ».

17 Au cours des débats autour du budget fin novembre 2020, « le ministre de la Justice a précisé qu'en matière civile le recours à la vidéoconférence pouvait se justifier pour les demandes simples telles que la remise d'une affaire ou la fixation d'un calendrier de conclusions ». Jacques Englebert lui-même écrit que, « si le recours à la vidéoconférence est confiné à ces seules hypothèses, n'en parlons plus » (J. ENGLEBERT, « Confinement de la justice, audiences virtuelles et procédures écrites : atteintes disproportionnées au droit à un procès équitable? », *op. cit.*, p. 44 ; voy. également G. ELOY, « L'emploi de la visioconférence dans une expertise judiciaire : fausse ou bonne solution pour accélérer l'expertise? », *op. cit.*, p. 82). Par ailleurs, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, « lorsqu'une action se limite à des questions d'observation des conditions de recevabilité, il ne s'agit pas, en général, d'une contestation relative des droits et obligations de caractère civil ». L'article 6 ne s'y applique donc pas (Cour eur. D.H., arrêt *Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, § 36, cité par Cour eur. D.H., *Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme — Droit à un procès équitable (volet civil)*, Conseil de l'Europe, mis à jour au 31 août 2021, pp. 27-39, points 97-140). Une application par analogie pourrait permettre de se passer des audiences d'introduction (ou des audiences dites « relais ») en toute légalité au regard de la Convention.

18 L'audience de plaidoiries « semble impénétrable à l'incursion de l'informatique dans la procédure civile » (E. DE LOPHEM, « L'informatisation de la justice et de la procédure : questions choisies », *op. cit.*, 2020, p. 93) ; « La plaidoirie est véritablement l'« âme » du débat » (J. VAN COMPERNOLLE, « La plaidoirie : rapport de synthèse », in B. FRYDMAN (dir.), *La plaidoirie*, *op. cit.*, pp. 169 et 173 et références citées) ; J. ENGLEBERT, « Confinement de la justice, audiences virtuelles et procédures écrites : atteintes disproportionnées au droit à un procès équitable? », *op. cit.*, pp. 35-44.

19 Voy., *contra* : le juge de paix de Meise, Rudy Verbeke, expliquait en 2012 avoir mis en place une pratique consistant à proposer, dès lors « qu'il ressort de l'analyse du dossier que celui-ci est complet et ne soulève aucune question », le recours à la procédure écrite aux parties, peu importe la nature de l'affaire, pour autant qu'elle soit en état (B. MAES, S. KELLER et M. BAETENS-SPETSCHINSKY, « L'oralité et les écritures dans le procès civil », *op. cit.*, pp. 513-514).

trouveraient au niveau tant des litiges de faibles enjeux<sup>20</sup> que de ceux caractérisés par un « caractère hautement technique [...], sur le plan factuel et juridique »<sup>21</sup>. La Cour européenne des droits de l'homme admet la suppression pure et simple des audiences dans ces deux cas. *A fortiori*, dans ces circonstances, elle permettra l'aménagement de cette audience par le biais d'une vidéoconférence.

Les premiers visent donc les litiges soulevant des « questions de droit [qui] ne revêt[ent] pas de complexité particulière »<sup>22</sup> et les seconds ceux portant « exclusivement sur des questions juridiques (d'ordre textuel) ou très techniques »<sup>23</sup>. Nous pensons que l'idée sous-jacente est que les avocats se retrouveront *de facto* entre eux à l'audience. Le justiciable ne souhaitera pas comparaître, car l'enjeu n'en vaudra pas la peine ou parce qu'il n'y comprendrait rien.

Est-ce néanmoins cohérent d'investir afin d'équiper certaines salles d'audience, certains cabinets d'avocats, certains centres d'inclusion numérique pour traiter ces litiges dont l'enjeu est limité? L'hypothèse émise est qu'une fois que les litiges de faible enjeu seront traités plus efficacement, les magistrats récupéreront leur temps pour traiter les litiges plus complexes. Cette articulation relèverait toutefois d'un choix politique des décideurs publics qui doit être assumé. Le cas échéant, il doit être réalisé avec délicatesse afin de ne pas mépriser les litiges « de basse intensité » ni de traduire une philosophie selon laquelle certains contentieux « méritent » un juge, tandis que d'autres, non<sup>24</sup>.

Enfin, au vu de la modification récente de l'article 149 de la Constitution et de sa mise en œuvre par les lois du 5 mai

2019<sup>25</sup> et du 16 octobre 2022<sup>26</sup>, la limitation du prononcé public de la décision de justice au seul dispositif suivi d'une publication dans une banque de données électronique devient de plus en plus une réalité<sup>27</sup>. Le Registre central des décisions judiciaires est au centre de l'actualité depuis la publication, en octobre 2022<sup>28</sup>, de sa loi constitutive. Dès lors, l'intérêt de comparaître (en personne physique ou en virtuel) à ce type d'audience, se réduisant déjà le plus souvent, et en toute matière, « en une lecture pressée du dispositif devant une salle la plupart du temps vide ou inattentive »<sup>29</sup>, s'amenuise encore davantage.

## B. Impossibilité de tenir une audience en personne physique

Les audiences civiles auxquelles un justiciable incarcéré doit comparaître font l'objet d'une jurisprudence abondante devant la Cour européenne des droits de l'homme. Il s'agit d'une situation où il est impossible de tenir une audience à laquelle le justiciable comparaît en personne « physique ». Néanmoins, la Cour estime que l'incarcération « n'empêche pas d'envisager d'autres options procédurales, comme le recours aux technologies modernes de communication, afin que le droit du requérant à être entendu soit respecté »<sup>30</sup>.

Le contexte sanitaire et les risques pour la sécurité publique, nécessitant de limiter strictement les contacts entre les personnes physiques, relèvent également de cette catégorie.

20 Certains conseillent même le recours à la procédure écrite concernant « les dossiers simples ou pour lesquels la plaidoirie serait fastidieuse et sans véritable plus-value » (A. HOC, D. MOUGENOT et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « La justice civile face à la crise du Covid-19 : quelles leçons en retenir ? », *op. cit.*, p. 302) ; Richard Susskind élabore un système complet dédié à ce type de litiges (*Online Courts and the Future of Justice*, Oxford Press, 2019, spéc. pp. 111-152).

21 A. HOC, D. MOUGENOT et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « La justice civile face à la crise du Covid-19 : quelles leçons en retenir ? », *op. cit.*, p. 306 ; P. HENRY, « J'irai cracher sur vos bombes », *J.L.M.B.*, 2020/27, p. 1279, obs. sous trib. entr. Bruxelles (fr.), 5 mai 2020, même revue, pp. 1271-1276.

22 La jurisprudence de la Cour européenne l'admet en particulier dans les cas où elle constate que l'affaire ne soulève pas de questions de crédibilité ni de faits contestés ou des questions de fait ou purement juridiques et de nature restreinte, sans complexité particulière (Cour. eur. D.H., *Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme — Droit à un procès équitable (volet civil)*, *op. cit.*, pp. 95-96, points 423 à 424 et 428).

23 *Ibid.*, p. 94, point 418.

24 Voy., à ce sujet, la discussion entre Karim Benyekhlef, professeur à l'université de Montréal, directeur du laboratoire de cyberjustice de l'université de Montréal, et Mustapha Mekki, professeur à l'université Paris 13, codirecteur de l'IRDA, en clôture du panel « Vices et vertus des logiciels prédictifs en droit substantiel » du colloque du 8 juin 2018, « Le juge et le numérique : un défi pour la justice du XXI<sup>e</sup> siècle », organisé par la Cour de cassation française et plus particulièrement par Bruno Pireyre et Anne Fauchon (disponible en différé sur <https://www.courdecassation.fr>).

25 Loi du 5 mai 2019 modifiant le Code d'instruction criminelle et le Code judiciaire en ce qui concerne la publication des jugements et des arrêts, *M.B.*, 16 mai 2019, spéc. art. 6 à 8. À ce sujet, voy. C. BEHRENDT et A. JOUSTEN, « La révision de l'article 149 de la Constitution : la publicité des décisions judiciaires à l'ère du numérique », *J.T.*, 2020/1, pp. 2-8.

26 Loi du 16 octobre 2022 visant la création du Registre central pour les décisions de l'ordre judiciaire et relative à la publication des jugements et modifiant la procédure d'assises relative à la récusation des jurés, *M.B.*, 24 octobre 2022.

27 Les parties ont, en outre, la possibilité de consulter l'intégralité de la décision au greffe immédiatement après le prononcé de la décision (futur article 782bis *in fine* du Code judiciaire, introduit par l'article 7, 4<sup>e</sup> de la loi du 5 mai 2019 précitée et confirmé par l'article 10, 4<sup>e</sup>, de la loi du 16 octobre 2022 précitée).

28 Loi du 16 octobre 2022 visant la création du Registre central pour les décisions de l'ordre judiciaire précitée. Notons néanmoins que cette loi conditionne toujours la réalisation technique de ce Registre à l'intervention d'un arrêté royal qui n'est, lui, pas encore publié. Voy. sur le sujet J. MONT et Z. ROSIC, « Le registre central pour les décisions de l'ordre judiciaire : quels enjeux en matière de protection des données à caractère personnel ? », in V. FRANSENS, P. HENRY et A. MASSET (dir.), *Le secret professionnel*, coll. CUP, vol. 219, Liège, Anthemis, 2023, pp. 199-242.

29 C. BEHRENDT et A. JOUSTEN, « La révision de l'article 149 de la Constitution : la publicité des décisions judiciaires à l'ère du numérique », *op. cit.*, p. 4, citant, en note 26, P. GILLIAUX, *Droit(s) européen(s) à un procès équitable*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 705.

30 Cour eur. D.H., arrêts *Igranov et autres c. Russie*, 10 septembre 2018, §§ 34-35 et *Pönkä c. Estonie*, 8 février 2017, § 39 (incarcération du justiciable dans un autre pays), cités par Cour eur. D.H., *Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme — Droit à un procès équitable (volet civil)*, *op. cit.*, p. 94, point 426.

### C. La composition du siège

Pour certains, la seule collégialité du siège, appelée à se raréfier depuis la généralisation du juge unique<sup>31</sup>, rend les plaidoiries en personne physique « fondamentales »<sup>32</sup>, l'audience représentant pour les juges non professionnels « le moyen le plus commode de prendre connaissance du dossier »<sup>33</sup>, ce que le passage à une forme numérique pourrait rendre plus difficile.

## II. Le choix de recourir à la vidéoconférence — Consentement et/ou décision juridictionnelle ?

Deux principes coexistent au niveau de la conduite d'une procédure judiciaire : d'une part, le principe dispositif qui implique que l'existence de l'instance et son introduction dépendent de l'initiative des parties et, le cas échéant, de leur(s) conseil(s) ; d'autre part, le principe selon lequel la conduite procédurale de l'instance est aux mains du juge<sup>34</sup>.

Le droit judiciaire assiste à « la montée en puissance du rôle actif du juge » jusqu'à « lui reconnaître un véritable pouvoir de régulation procédurale »<sup>35</sup>, encore et toujours en vue d'accélérer le procès et de réduire l'arriéré judiciaire. Ce rôle actif, au cœur du procès, est aujourd'hui fondamental<sup>36</sup>. Dans le cadre de sa mission de direction du procès<sup>37</sup>, le magistrat dirige le débat en accordant et retirant la parole aux parties<sup>38</sup>. Partout, on insiste sur la « rapidité »<sup>39</sup>, « [l']efficacité, [l']effec-

tivité et [la] célérité »<sup>40</sup>, avec lesquelles le juge doit conduire le procès dont il est saisi.

Par ailleurs, en droit belge, « [les parties] décident [...] librement de comparaître ou de faire défaut »<sup>41</sup>.

Dès lors, *quid* de l'insertion de la technologie dans le procès ? À qui revient le choix de tenir une audience par vidéoconférence ? Est-ce une modalité de l'action ou une modalité du déroulement du procès ? Ce choix est-il englobé dans la « conduite du procès » ou retourne-t-il de l'initiative des parties, et donc du principe dispositif ?

Est-ce aux parties de décider de l'opportunité d'opter pour une nouvelle modalité de comparution en distanciel ? Selon l'opinion largement partagée, leur en laisser systématiquement et exclusivement l'initiative ne serait pas judicieux. En effet, d'une part, ce choix implique de comprendre en conscience ce à quoi on renonce<sup>42</sup> et, d'autre part, d'expérience<sup>43</sup>, cela risque d'en limiter la mise en œuvre.

À nos yeux, il serait en outre curieux que le juge, « gardien de la contradiction, de la célérité du procès et de la loyauté procédurale »<sup>44</sup> et, plus généralement, du procès équitable, n'ait pas le dernier mot en ce qui concerne cette modalité de l'organisation de son audience<sup>45</sup>.

Le juge (ou la loi) pourrait-il (elle) pour autant imposer d'office, au sens judiciaire du terme (ou de plein droit) le recours à la vidéoconférence aux parties ? Si les parties peuvent « toujours librement renoncer à un droit »<sup>46</sup>, la question de savoir si cette renonciation peut leur être imposée est délicate<sup>47</sup>. On peut admettre à ce titre que certaines circonstances, dans lesquelles toute comparution physique comporterait un risque

31 Par la loi dite « pot-pourri I » : sur ce point, voy. not. D. MOUGENOT et M. MARCHANDISE, « Chapitre 1 — La généralisation du juge unique », in J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Le Code judiciaire en pot-pourri*, 1<sup>re</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 11-31 ; D. MOUGENOT et M. MARCHANDISE, « La généralisation du juge unique », in H. BOULARBAH et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Pot-pourri I et autres actualités de droit judiciaire*, coll. CUP, vol. 164, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 13-31 ; G. DE LEVAL et Fr. GEORGES, « Chapitre 1 — Statut du juge », in G. DE LEVAL et Fr. GEORGES (dir.), *Droit judiciaire*, t. 1 « Institutions judiciaires », 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 281-288.

32 B. MAES, S. KELLER et M. BAETENS-SPETSCHINSKY, « L'oralité et les écritures dans le procès civil », *op. cit.*, p. 514.

33 A. HOC, D. MOUGENOT et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « La justice civile face à la crise du Covid-19 : quelles leçons en retenir ? », *op. cit.*, p. 297.

34 J. VAN COMPERNOLLE et A. L. FETTWEIS, « Principes directeurs du procès-civil », in G. DE LEVAL (dir.), *Droit judiciaire*, t. 2 « Procédure civile », vol. 1, coll. de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 25-43.

35 *Ibid.*, pp. 29-30. Ce rôle est renforcé par la consécration en droit positif belge de la conception factuelle de la cause et de l'objet.

36 J. VAN COMPERNOLLE et G. DE LEVAL, « Le temps dans le procès civil : réflexions sur la procrastination judiciaire », in J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Le temps et le droit*, 1<sup>re</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 399-400.

37 J. VAN COMPERNOLLE et A. L. FETTWEIS, « Principes directeurs du procès-civil », *op. cit.*, pp. 29-30.

38 G. DE LEVAL, *Institutions judiciaires*, Fac. Dr. Lg, 1992, n° 214 (cité par J. ENGLEBERT, « La plaidoirie en droit : l'exemple de l'argument de procédure », in B. FRYDMAN (dir.), *La plaidoirie*, *op. cit.*, p. 146).

39 Cour eur. D.H., arrêt *Dumont c. Belgique*, 28 avril 2005, § 19, cité par P. LEMMENS et M. COURTOY, « Le Code judiciaire et la Convention européenne des droits de l'homme : interactions autour des principes d'un procès équitable et des droits de la défense », in J. DE CODT et al. (dir.), *Le Code judiciaire à 50 ans. Et après ?/50 jaar Gerechtelijk Wetboek. Wat nu ?*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 64, note 8.

40 J. VAN COMPERNOLLE et A. L. FETTWEIS, « Principes directeurs du procès-civil », *op. cit.*, pp. 29-30.

41 *Ibid.*

42 V.-L. BENABOU et E. JEULAND, « L'audience en visio-conférence : une exception au principe de présence physique », *op. cit.*, p. 5.

43 Voy. l'utilisation rarissime de la procédure écrite ou des débats interactifs, introduits dans notre droit respectivement en 1999 et en 2007 (voy. B. MAES, S. KELLER et M. BAETENS-SPETSCHINSKY, « L'oralité et les écritures dans le procès civil », *op. cit.*, p. 516).

44 A. FETTWEIS, « Le juge gardien de la contradiction, de la célérité du procès et de la loyauté procédurale, un subtil équilibre », in J. DE CODT et al. (dir.), *Le Code judiciaire à 50 ans. Et après ?/50 jaar Gerechtelijk Wetboek. Wat nu ?*, *op. cit.*, pp. 413-459.

45 « L'organisation de l'audience relève de la responsabilité du (seul) juge » qui gère les plaidoiries comme il l'entend, en ce compris par la proposition de recourir aux débats interactifs (J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, J. VANDERSCHUREN, A. GILLET et F. BALOT, « Examen de jurisprudence (2007 à 2020) : l'instruction de la cause — Partie I : la mise en état contradictoire », *R.C.J.B.*, 2021/2, p. 446).

46 P. HENRY, « J'irai cracher sur vos bombes », *op. cit.*, p. 1278.

47 A. HOC, D. MOUGENOT et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « La justice civile face à la crise du Covid-19 : quelles leçons en retenir ? », *op. cit.*, p. 308.

pour la santé<sup>48</sup> ou la sécurité publique, puissent le justifier. Le juge pourrait alors interdire aux parties de comparaître physiquement dans ces situations strictement définies, lorsqu'il n'aurait d'autre choix (sauf à remettre le dossier aux calendes grecques), et leur imposer le recours à la vidéoconférence, pour peu que le dossier s'y prête.

Le cas échéant, les parties disposeraient-elles d'un recours distinct contre cette décision ou s'agirait-il d'une mesure d'ordre<sup>49</sup>? De manière générale, les parties seront-elles associées à ce choix du numérique? Comment éviter que le respect du contradictoire quant à l'option virtuelle du procès ne paralyse la procédure par des litiges purement techniques?

Dans un souci d'économie des procédures, nous pensons que la qualification de mesure d'ordre est pertinente pour la décision du magistrat qui tranche la question de la vidéoconférence, intervenant éventuellement à l'issue d'un bref débat entre les parties sur ce point. Aucun recours ne pourrait donc être exercé contre cette décision, chacun ayant eu l'occasion d'exprimer son point de vue en amont<sup>50</sup>.

## Conclusion

De manière générale, pour toutes les fenêtres de discussion que fournirait la loi future, les avocats et les justiciables devront être responsabilisés quant aux débats techniques, dilatoires et stériles, afin qu'ils ne polluent pas le système judiciaire.

La difficulté de trouver des critères objectifs qui permettent un respect des particularités des affaires sans discriminer ni créer des «procès dans le procès» pourrait être tempérée, à notre estime, si les magistrats mobilisent pour les contrer le

devoir de loyauté procédurale qui incombe à toutes les parties d'un procès.

Une vingtaine d'années plus tôt, le professeur Marcel Storme déclarait déjà que «les acteurs de justice doivent être tous des collaborateurs loyaux de la justice afin de trouver la vérité et de faire régner la justice»<sup>51</sup>. Le professeur Piet Taelman considérait même que la loyauté procédurale était un concept constructif et dynamique qui permettait «d'assurer, dans le cadre d'un droit procédural en constante évolution, au profit des protagonistes de la procédure, l'équilibre indispensable entre les différents aspects du droit à un procès équitable. La loyauté constitue ainsi une pierre de touche de la liberté laissée aux parties dans un litige»<sup>52</sup>.

Une conduite procédurière est par ailleurs sanctionnée par la Cour européenne des droits de l'homme<sup>53</sup>.

La Cour de cassation belge (en sa première chambre française) a cependant récemment revu sa copie en opérant un impromptu revirement de jurisprudence<sup>54</sup>. La loyauté procédurale n'a dès lors plus valeur de «principe (général) de droit» à ses yeux. La doctrine s'accorde toutefois pour reconnaître l'existence de sa «valeur conceptuelle»<sup>55</sup> au sein des principes plus larges du respect des droits de la défense et de

48 Cela a d'ailleurs été implicitement le cas lors de l'application de l'arrêté de pouvoirs spéciaux n° 2 pendant la pandémie de Covid-19 (arrêté royal n° 2 «concernant la prorogation des délais de prescription et les autres délais pour ester en justice ainsi que la prorogation des délais de procédure et la procédure écrite devant les cours et tribunaux» du 9 avril 2020, *M.B.*, 9 avril 2020, spéc. art. 2). Pour une chronologie détaillée des mesures adoptées depuis la directive du Collège des cours et tribunaux du 16 mars 2020 jusqu'à la loi dite «Covid» du 20 décembre 2020 (*M.B.*, 20 décembre 2020), voy. A. HOC, D. MOUGENOT et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «La justice civile face à la crise du Covid-19 : quelles leçons en retenir?», *op. cit.*, pp. 287-289, ainsi que D. MOUGENOT *et al.*, «La procédure civile en période de Covid-19 – Commentaires et analyses de l'arrêté royal n° 2 du 9 avril 2020», *J.T.*, 2020/18, pp. 330-338.

49 Un avant-projet de loi soumis au Conseil d'État, fin 2020, considérait qu'il s'agissait «d'une décision qui s'inscrit dans le cadre de l'ordre de l'audience, à l'instar d'autres décisions qui ne sont, elles non plus, susceptibles d'aucun recours» (Projet de loi portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19, avant-projet, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2020-2021, n° 55-1668/001, pp. 46-73; avis du Conseil d'État, 13 novembre 2020, n° 68.261, p. 65).

50 La proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la numérisation de la coopération judiciaire et de l'accès à la justice dans les affaires transfrontières civiles, commerciales et pénales, et modifiant certains actes dans le domaine de la coopération judiciaire, prévoit en toute hypothèse que «toutes les parties à la procédure aient [...] la possibilité de présenter un avis sur l'utilisation de la visioconférence» (COM(2021) 759 final, 1<sup>er</sup> décembre 2021, pp. 29-30). Bien que son champ d'application soit limité aux affaires transfrontières, il serait à-propos de distinguer les audiences par vidéoconférence qu'on a imposées aux parties et celles qu'elles ont consenties (éventuellement après un débat contradictoire sur ce sujet, écrit ou oral).

51 M. STORME, «Slotrede colloquium Institut interuniversitaire de droit judiciaire, Gent, 5 décembre 2003», in P. TAELEMAN et M. STORME (dir.), *Dix années d'application de la loi du 23 août 1992 et ses réformes. Évaluation et perspectives d'avenir*, Bruxelles, la Charte, 2004, p. 182, cité par A. FETTWEIS, «Le juge gardien de la contradiction, de la célérité du procès et de la loyauté procédurale, un subtil équilibre», *op. cit.*, p. 447.

52 P. TAELEMAN, «Loyale procesvoering», in *Propositions de réforme de la procédure civile*, Centre interuniversitaire de droit judiciaire, Bruxelles, la Charte, 2006, p. 125 (traduction libre), cité par *ibid.*, p. 448.

53 «L'intéressé est tenu [...] de ne pas user de manœuvres dilatoires et d'exploiter les possibilités offertes par le droit interne pour abréger la procédure (Cour eur. D.H., arrêt *Unión Alimentaria Sanders S.A. c. Espagne*, 7 juillet 1989, § 35)»; arrêt *Pereira da Silva c. Portugal*, 22 mars 2016, §§ 76-79 (cité par Cour. eur. D.H., *Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme — Droit à un procès équitable (volet civil)*, *op. cit.*, p. 103, points 469-470). On peut également citer le professeur de Leval qui estime qu'un bon procès «doit aussi se situer à l'opposé de tout juridisme étroit et, pour ce faire, interdire la chicane et les arguties procédurières» (G. DE LEVAL, «Introduction», in G. DE LEVAL (dir.), *Droit judiciaire*, t. 2 «Procédure civile», vol. 1, *op. cit.*, p. 20, citant J.-C. MAGENDIE, «L'exigence de qualité de la justice civile dans le respect des principes directeurs de l'euro-procès, la démarche parisienne», in *La procédure dans tous ses états, Mélanges offerts à J. Buffet*, coll. Les Mélanges, Paris, L.G.D.J., 2004, p. 319, cité par C. CHAINAIS et X. LAGARDE, «L'avenir du procès civil», *J.C.P.*, 2019, supplément au n° 14 du 8 avril 2019).

54 Alors que le principe de loyauté procédurale tendait en effet «à acquiescer une importance autonome bien au-delà du domaine du droit de la preuve» (A. FETTWEIS, «Le juge gardien de la contradiction, de la célérité du procès et de la loyauté procédurale, un subtil équilibre», *op. cit.*, p. 448), la Cour de cassation, qui l'admettait pourtant tant dans le procès pénal (Cass., 19 décembre 2012, *Pas.*, 2012, n° 701; Cass., 12 mai 2015, *Pas.*, 2015, n° 303) que dans le procès civil (Cass., 27 novembre 2014, *Pas.*, 2014, n° 732), a renié ce principe à plusieurs reprises (Cass. (1<sup>er</sup> ch. F), 13 décembre 2019 et Cass. (1<sup>er</sup> ch. F), 31 janvier 2020, concl. proc. gén. A. HENKES, *J.T.*, 2021/3, pp. 53-54 et obs. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et Th. MALENGREAU, «La loyauté procédurale abjurée», pp. 54-57; Cass., 31 janvier 2020, *J.L.M.B.*, 2020/26, pp. 1210-1211 et obs. Cl. PARMENTIER, «Des principes généraux du droit : un faux et un vrai», pp. 1211-1214; Cass. (1<sup>er</sup> ch. F), 28 janvier 2021, *Ius & Actores*, 2020/2-3, pp. 431-434, *R.D.J.P.*, 2021/3, pp. 120-121).

55 Obs. sous Cass. (1<sup>er</sup> ch.), 28 janvier 2021, *Ius & Actores*, 2020/2-3, p. 433, note 3.

l'administration d'une bonne justice<sup>56</sup>. Nous restons donc convaincue du rôle essentiel que la loyauté procédurale a à jouer pour contrer les « litiges de second plan », inhérents à

notre estime à la digitalisation de la procédure, et ce, peu importe la forme qu'elle prendra<sup>57</sup>.

Pourquoi, en effet, refuser de mobiliser le droit positif pour anticiper des problèmes digitaux ? « Rien ne se perd, rien ne se crée, tout se transforme »<sup>58</sup>...

Anne-Sophie LEMAIRE

Chercheuse FNRS à l'UNamur (CRIDS) et l'ULiège

56 La Cour de cassation admet encore, postérieurement aux arrêts du 19 décembre 2019 et du 30 janvier 2020, la sanction d'un comportement qui « traduit une déloyauté portant atteinte aux droits de la défense ou à la bonne administration de la justice ». Jean-François van Drooghenbroeck et Thomas Malengreau recensent cette hypothèse comme l'une de celles « pour lesquelles l'existence d'un principe autonome de loyauté procédurale n'a rien d'indispensable » (Cass., 24 juin 2020, R.G n° P.19.0667.F, citée par J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et Th. MALENGREAU, « La loyauté procédurale abjurée », *op. cit.*, p. 56 ; *adde* : A. GILLET, Th. MALENGREAU et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « La loyauté procédurale : irrésistible ascension d'un principe », in *In Memoriam Dominique Jossart et Renaud de Briey*, Limal, Anthemis, 2022, p. 106). Voy. également, dans le même sens, Claude Parmentier qui conteste pourtant quant à lui l'existence initiale d'un principe général de loyauté procédurale, mais reconnaît « que l'obligation des parties de s'abstenir de tout comportement procédural déloyal [puisse] trouver appui dans d'autres principes généraux du droit, tels que, spécialement, celui du respect des droits de la défense ». Il cite notamment un arrêt de la Cour de cassation du 16 septembre 2013 (*Pas.*, 2013, n° 449) : « le juge peut, à la demande d'une partie, sanctionner un comportement déloyal portant atteinte aux droits de la défense » (Cl. PARMENTIER, « Des principes généraux du droit : un faux et un vrai », obs. sous Cass., 31 janvier 2020, *J.L.M.B.*, 2020/26, p. 1213 et note 6).

57 Tel n'est pas le cas pour certaines autres « solutions que ce principe de droit commande ». Voy., sur le sujet, A. GILLET, Th. MALENGREAU et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « La loyauté procédurale : irrésistible ascension d'un principe », *op. cit.*, pp. 106-107). Notez qu'un arrêt du 19 mars 2021 (rendu par la première chambre néerlandaise de la Cour) semble « réhabiliter à mots couverts le principe de loyauté procédurale », plus exactement par l'utilisation de l'expression « devoir de loyauté procédurale » (*verplichting tot loyale procesvoering*) (Cass., 19 mars 2021, *J.T.*, 2022/28, p. 490, obs. A. G., *R.A.B.G.*, 2021, p. 1534, note B. MAES, « De toelaatbaarheid van de nieuwe tegenvordering in hoger beroep »). D'aucuns appellent néanmoins à la circonspection face à la tentation d'interpréter trop vite en ce sens heureux ladite décision (A. GILLET, Th. MALENGREAU et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « La loyauté procédurale : irrésistible ascension d'un principe », *op. cit.*, pp. 108-109).

58 Citation d'Antoine Laurent de Lavoisier.

## CUP209

### Questions qui dérangent en droit judiciaire

*Sous la direction de Hakim Boularbah, Frédéric Georges et Jean-François van Drooghenbroeck*

*Sarah Benzidi, Hakim Boularbah, Cécile De Boe, Rosalie De Houck, Evrard de Lophem, Alice Dejollier, Gaëlle Eloy, Frédéric Georges, Antoine Gillet, Arnaud Hoc, Dominique Mougenot, Barbara Sias, Jean-François van Drooghenbroeck*

Qu'est-ce qu'un jugement provisionnel ? L'indivisibilité du litige a-t-elle des conséquences au premier degré de juridiction ? Peut-on renoncer au bénéfice de l'article 748, § 2, du Code judiciaire ? L'audience de plaidoiries est-elle vraiment utile ? La recevabilité des interventions conservatoires en degré d'appel est-elle sans limites ? La cession du bien litigieux en cours de procès est-elle cause de reprise d'instance ? Qui est vraiment à la cause en degré d'appel ? Bien d'autres interrogations encore jalonnent l'organisation judiciaire, la compétence des cours et tribunaux et le droit de l'exécution.

Le droit judiciaire, comme toute discipline, fourmille de ce genre de questions irritant les praticiens (et avant eux les étudiants en droit !) parce qu'elles ne trouvent pas de réponses claires, parce qu'on les botte en touche, parce qu'elles reposent sur de fausses idées reçues, parce qu'elles résistent aux réformes, parce que ces dernières ne les tranchent pas.

Réunis en équipe autour d'Hakim Boularbah, Frédéric Georges et Jean-François van Drooghenbroeck, des processualistes chevronnés aborderont ces questions sans se dérober, et tenteront d'y apporter des réponses convaincantes au sein de cet ouvrage.

[www.anthemis.be](http://www.anthemis.be) • [commande@anthemis.be](mailto:commande@anthemis.be)



328 pages - 98 € - Édition 2021