

DROITS DE LA DÉFENSE ET TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION ET DE LA COMMUNICATION

[Sophie Sontag Koenig](#)

Éditions Pédone | « [Archives de politique criminelle](#) »

2015/1 n° 37 | pages 83 à 92

ISSN 0242-5637

ISBN 9782233007773

DOI 10.3917/apc.037.0083

Article disponible en ligne à l'adresse :

<https://www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2015-1-page-83.htm>

Distribution électronique Cairn.info pour Éditions Pédone.

© Éditions Pédone. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

DROITS DE LA DÉFENSE ET TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION ET DE LA COMMUNICATION

par

SOPHIE SONTAG KOENIG

Docteur en droit, ATER université Paris 13, avocat omis

Depuis quelques années, la justice est sujette à une évaluation qualitative¹ avec pour objectif d'améliorer de manière concomitante son administration et la maîtrise des dépenses publiques². C'est ainsi dans un but de rationalisation de l'appareil judiciaire que les technologies de l'information et de la communication (TIC) ont été introduites en procédure. Cet acronyme recouvre « *l'ensemble des ressources et outils nécessaires pour traiter, convertir, transmettre l'information puis la stocker pour l'exploiter ultérieurement* ». La numérisation et les bases de données concernent ainsi le traitement de l'écrit et de l'image, le son étant appréhendé par des techniques d'enregistrements diverses, tout comme l'image lorsqu'elle lui est associée lors d'enregistrements vidéos. Le transport des contenus peut s'effectuer par ailleurs par la communication électronique et la visioconférence.

On comprend conjointement, dans les discours des gardes des Sceaux qui se sont succédés depuis 2005, que ces technologies devaient également contribuer à améliorer les droits de la défense. La procédure va être évaluée sur la base de critères économiques de temps et d'argent, conciliés avec ceux d'un « *bon procès*³ » en ayant pour « *fil directeur*⁴ » le modèle de justice établi par la Convention européenne des droits de l'homme et la notion de « *procès équitable* ». Elle consacre notamment, en son article 6, le droit d'accès au juge, celui de bénéficier de l'assistance d'un avocat, le droit à faire entendre sa cause à armes égales et dans le respect du principe du contradictoire, dans un délai raisonnable. Ces droits peuvent donc tout d'abord désigner un ensemble de droits

¹ JEAN J.-P., « Évaluation et qualité », in CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la justice*, PUF, 2004, pp. 481-486 ; CADIET L., « Case management judiciaire et déformalisation de la procédure », *RF adm. publ.*, n° 125, 2008, p. 135.

² V. not. JEAN J.-P., « Politique criminelle et nouvelle économie du système pénal », in La LOLF : réduire les coûts et améliorer la qualité de la justice, *AJ pénal* 2006, n° 12, p. 476.

³ JEAN J.-P., « La qualité des décisions de justice au sens du Conseil de l'Europe », in CEPEJ, « *La qualité des décisions de justice* », Études réunies par MBONGO P., éd. Du Conseil de l'Europe, coll. Les Etudes de la CEPEJ n° 4, Poitiers, 8-9 mars 2007, p. 31.

⁴ PHAM C., « La convention européenne des droits de l'homme, fil directeur pour la recherche de normes de qualité de la justice », in BREEN E. (dir.), *Évaluer la justice*, PUF, coll. Droit et justice, 2002, p. 197.

– la notion est alors « contenant » – qui sont des composantes procédurales du droit à une bonne justice, lui-même élément constitutif du procès équitable. Les TIC sont ainsi le plus souvent à leur service (I) même si elles induisent des limites au plein exercice des droits de la défense ce qui en restreint les retombées positives (II).

Au-delà, se dessine progressivement une autre acception des droits de la défense. Cette notion peut également être envisagée comme un droit parmi l'ensemble – un contenu donc et non plus un contenant – : celui « *d'être aidé dans le procès*⁵ ». Puisque conjointement aux préoccupations économiques, l'intérêt du justiciable est supposé être à l'origine des réformes entreprises, les droits de la défense peuvent être plus globalement entendus comme le droit à une bonne défense et donc nécessairement étudiés sous l'angle de l'intervention de l'avocat qui en devient le garant. Ces droits perdent alors leur coloration passive pour devenir « actifs » : le droit d'agir pour la défense afin de faire respecter les intérêts en cause. L'avocat incarne, par son action, les droits de la défense. Or, le recours aux TIC soulève un certain nombre de questions techniques et juridiques qui offrent à la défense de nouvelles opportunités pour appeler la Justice à réfléchir (III).

I. LES TIC AU SERVICE DES DROITS DE LA DÉFENSE

La nouvelle gestion de l'accès aux informations : égalité des armes et respect du principe du contradictoire

« Plongés dans le bain du procès équitable, les droits de la défense déploient toute leur ampleur [...] »⁶. Parmi ces droits, la notion d'« égalité des armes » et le droit à un procès « contradictoire » impliquent de proposer aux parties des moyens de nature équivalente, non seulement de leur communiquer l'ensemble des informations procédurales nécessaires mais aussi de leur permettre de les discuter. L'information contenue au sein des procédures se réfère ici aux renseignements écrits, fournis par le dossier et par les diverses bases de données policières et judiciaires, mais également aux déclarations obtenues au cours des auditions et interrogatoires. La notion « d'accès » doit être comprise au sens matériel par la quête concrète d'informations et, au-delà, au sens intellectuel dans une démarche d'appropriation conduisant à leur utilisation. Pour débattre à arme égale et dans le respect du contradictoire, l'accès à l'information et à ses modalités de réutilisation est primordial.

Le rôle des TIC est ici prépondérant car leur utilisation offre notamment aux avocats et aux magistrats des instruments de travail nouveaux les plaçant,

⁵ FRISON-ROCHE M.-A., « Les droits de la défense en matière pénale », in CABRILLAC R., FRISON-ROCHE M.-A., REVET T. (dir), *Droits et libertés fondamentaux*, éd. Dalloz, 4^{ème} éd. 1997, p. 392.

⁶ FRISON-ROCHE M.-A., « L'émergence d'une conception commune du procès équitable. Évaluation critique », in DELMAS-MARTY M., MUIR WATT H., RUIZ FABRI H., *Variations autour d'un droit commun*, éd. Société de législation comparée, 2002, vol. 1, p. 159.

théoriquement, sur un pied d'égalité pour appréhender le dossier. Les techniques de numérisation permettent de consigner l'ensemble de la procédure sur support informatique et ensuite de l'exploiter. On dispose désormais pour cela de nouveaux outils qui facilitent la rédaction d'actes, l'indexation des documents ou encore de mises à jour régulière des références juridiques numérisées et stockées. Par ailleurs, la possibilité de consulter de la documentation juridique accessible sur Internet améliore de manière significative l'égalité d'accès aux sources bibliographiques.

Ce faisant, les nouvelles technologies favorisent aussi le principe du contradictoire. La visioconférence permet à des personnes, pourtant physiquement absentes, d'être entendues par un juge et de discuter ainsi leurs arguments, si besoin en bénéficiant de l'assistance d'un interprète⁷. Le recours plus fréquent aux enregistrements des auditions et interrogatoires a également contribué à améliorer les conditions dans lesquelles sont recueillies les déclarations. En suppléant les déclarations orales et en offrant au magistrat et à la personne concernée la possibilité de contrôler ultérieurement ce qui a été dit, l'enregistrement donne un second souffle au principe du contradictoire. Par ailleurs, la numérisation et la communication électronique ont conduit à la création d'espaces sécurisés permettant de déposer tous les documents relatifs à une procédure, de les partager avec les personnes autorisées et d'en permettre le suivi. C'est notamment le but de la réforme entreprise en matière d'expertise⁸ et du fonctionnement de bureaux virtuels à la Cour de cassation.

La nouvelle gestion de l'espace et du temps : une exigence de proximité et de célérité

Le procès pénal doit faire face à un nombre croissant de contraintes géographiques dues à l'éloignement des parties au procès, au sein d'un même pays mais également au niveau transfrontalier. La Convention européenne des droits de l'homme consacre le droit d'accès au juge, qu'il importe à présent de concilier avec ces nouvelles contingences spatiales. Ce droit ne constitue qu'un aspect du droit à un tribunal⁹ et comprend « *le droit d'introduire une instance, le droit d'être entendu et le droit d'obtenir une décision*¹⁰ ». À l'échelle locale le lieu de la procédure est souvent associé, dans l'opinion, au palais de justice et à la tenue du procès au sein d'une salle d'audience. Cette localisation oblige chaque intervenant à se déplacer et implique également le défèrement des prévenus incarcérés pour les présenter au juge. À l'échelle nationale, l'accès au juge évoque l'accès du justiciable à la juridiction compétente pour juger le litige le concernant. Or, la refonte de la carte judiciaire a parfois accru l'éloignement

⁷ Décret n° 2013-958 du 25 octobre 2013 portant application des dispositions de l'article préliminaire et de l'article 803-5 du code de procédure pénale relatives au droit à l'interprétation et à la traduction.

⁸ BUSSIÈRE C., AUTIN S. (prés.), Groupe de réflexion sur l'expertise, *Rapport de la commission de réflexion sur l'expertise*, mars 2011, 56 p.

⁹ CEDH, 21 février 1975, Golder c/ Royaume-Uni, *Série A*, n° 18, §33.

¹⁰ CADIET L., NORMAND J., AMRANI-MEKKI S., *Théorie générale du procès*, PUF, coll. Thémis Droit privé, 2010, p. 557, n° 149.

géographique entre les justiciables et les juridictions, créant de véritables déserts juridiques¹¹.

Le ministère a envisagé une « *nouvelle proximité virtuelle*¹² » grâce aux TIC, impliquant la mise en œuvre de solutions alternatives aptes à compenser l'éloignement spatial. C'est ainsi que, généralisée de la phase policière à l'exécution des peines, l'utilisation de la visioconférence permet notamment l'interrogatoire de suspects mais aussi l'audition de parties civiles, de témoins ou encore d'experts géographiquement éloignées. Dans un but analogue, l'implantation de bornes « *visio-relais justice* » dans les maisons de justice et du droit¹³ permet d'accompagner le justiciable dans ses démarches, lui donnant un accès à distance au tribunal et à certains services de l'institution judiciaire dans des zones géographiques dites isolées. Outre ces techniques, on notera que la création du portail européen *Pénalnet* pour l'accès au droit des citoyens, ou encore l'expérimentation de la pré-plainte en ligne et de son suivi constituent un soutien indirect du justiciable engagé dans une procédure.

Par ailleurs, le temps s'est vu conféré la qualité de droit subjectif, placé ainsi au service des droits de la défense *via* l'exigence de célérité qui trouve *a posteriori* un écho juridique dans la notion de délai raisonnable. Il présente un caractère « *malléable*¹⁴ » exploitable dans la recherche d'un équilibre entre le respect des droits de la défense et le souci d'efficacité du service public de la justice. C'est au service de cette cause que les TIC vont trouver leur place en combattant les temps morts et en rationalisant les durées d'action, aboutissant à un double constat¹⁵.

Celui d'une accélération du temps d'une part, particulièrement perceptible dans le traitement en temps réel des procédures, ce qui a conduit, pour les affaires les moins graves, à remplacer la transmission par courrier de la procédure au procureur et au bureau d'ordre au terme de l'enquête par une information téléphonique. Il en résulte une accélération des échanges entre les services enquêteurs et le Parquet et une information en temps réel de la victime et de l'auteur présumé des faits de la suite donnée à la procédure. En outre, des procédures rapides se sont parallèlement développées afin de permettre la présentation immédiate des prévenus à la juridiction. Dans ce cadre, la numérisation et la communication électronique ont apporté une plus-value substantielle en termes de gain de temps. En effet, lorsqu'un protocole a été préalablement passé à cette fin, le dossier peut être transmis par voie électronique à la juridiction concernée avant même que la personne ne soit

¹¹ V. not. JEAN J.-P., « Quand la carte judiciaire est au menu politique », *AJ pénal*, 2007, n° 12, pp. 507-511.

¹² *Ibidem*, pp. 32 et 34.

¹³ Art. R. 131-1 à R. 131-11 COJ.

¹⁴ AMRANI-MEKKI S., *Le temps et le procès civil*, éd. Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, vol. 11, 2002, p. 90, n° 102.

¹⁵ JAUREGUIBERRY F., « Les technologies de communication ont quelque chose à voir avec la maîtrise du temps », in *Identités Actives* [en ligne]. Disponible sur < <http://archives.fing.org/identitesactives.net/index.html%3Fq=francis-Jaureguiberry-tic-et-maitrise-du-temps.html> > (consulté le 4 décembre 2012).

transférée. Procureurs, avocats et magistrats du siège pourront ainsi bénéficier de ce gain de temps pour étudier le dossier dans de meilleures conditions. Par ailleurs, la visioconférence contribue quant à elle à la réduction des délais de comparution. Son utilisation, lors des prolongations de garde à vue¹⁶ par exemple, a introduit un nouveau mode de communication avec le parquet permettant que la personne lui soit présentée sans nécessiter sa sortie des locaux de police et de gendarmerie. Enfin, à l'instar d'expériences déjà menées à l'étranger, une forme de « *justice mobile* » semble se développer en France *via* l'utilisation de la téléphonie. De récentes dispositions¹⁷ ont permis, tant en matière civile que pénale, la transmission par SMS d'avis ou de convocations aux justiciables.

Les TIC ont d'autre part conduit à une densification du temps pénal en permettant aux différents acteurs de la procédure de gérer leurs tâches plus efficacement. La numérisation et la communication électronique réduisent les déplacements et permettent le travail à distance, grâce à la copie du dossier sur CD-ROM ou à la mise en ligne de la procédure dans le cas notamment des bureaux virtuels de la Cour de cassation. L'avocat est à présent autorisé¹⁸ à se rendre dans les établissements pénitentiaires avec le dossier numérisé. En outre, le fait qu'avocats et magistrats disposent d'informations numérisées ainsi que de nouveaux outils pour les exploiter assure un gain de temps dans la préparation des dossiers et dans la phase de rédaction des actes. À l'avantage d'un traitement de l'information plus rapide, s'ajoute également la possibilité de réinvestir le temps dégagé dans d'autres tâches.

Ainsi, les TIC ont incontestablement permis d'améliorer le fonctionnement de la justice pénale du point de vue de son administration, évaluée au regard des droits de la défense garantis dans la notion de procès équitable. Néanmoins certaines limites obligent à en relativiser les effets positifs.

II. LES TIC ET LES LIMITES AU PLEIN EXERCICE DES DROITS DE LA DÉFENSE

Même si la qualité croissante de l'administration de la justice permet une amélioration corrélative de certains aspects des droits de la défense, il est *a contrario* logique que toute entrave au bon déroulement de ce processus ait aussi des répercussions sur ces derniers. Or, certaines limites sont imputables à des difficultés techniques, ponctuelles parfois, car dues aux inévitables aléas des premières expérimentations, ou plus délicates à franchir aussi car s'inscrivant dans le cadre de réflexions juridiques épineuses relatives à la sécurité des données procédurales. D'autres résultent des réticences qu'expriment des

¹⁶ Art. 706-71 CPP.

¹⁷ Décret n° 2015-282 du 11 mars 2015 relatif à la simplification de la procédure civile, à la communication électronique et à la résolution amiable des différends et loi n° 2015-177 du 16 février 2015 (en son article 14) relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures introduisant un nouvel alinéa à l'article 803-1 CPP.

¹⁸ Note de l'administration pénitentiaire, *La Dématérialisation des procédures pénales dans les établissements pénitentiaires*, 7 octobre 2008.

utilisateurs confrontés aux changements induits dans leurs habitudes professionnelles. Une fracture numérique s'installe et, au-delà, un problème d'acculturation qui engendre des inégalités de situations. Ces disparités expliquent que tous les utilisateurs ne parviennent pas à tirer des bénéfices identiques des technologies mises à leur disposition et que, dès lors, les droits de la défense puissent en être corrélativement affectés.

Il appert par ailleurs que l'utilisation des TIC engendre des conséquences sur l'essence même du procès pénal et sur le rituel judiciaire inhérent à l'acte de juger, l'approche du procès, de son organisation et du rôle de ses acteurs judiciaires devenant plus sociologique et l'univers des échanges se trouvant affecté dans son organisation spatio-temporelle.

Le recours à la visioconférence a tout d'abord un impact sur l'égalité des armes. Se pose ici avec acuité la question du cadrage car, outre des aspects purement techniques, la prise de vue peut induire des enjeux juridiques. En effet, en visioconférence, la scène de référence est circonscrite à celle imposée par le cadrage de la caméra. Les interlocuteurs interagissent dans un espace tronqué duquel peuvent être absents, car « hors champ », des signifiants importants pour la compréhension de l'échange. L'image renvoie à la problématique des « émotions » créées par le rituel judiciaire¹⁹. Lors de l'échange verbal, le corps s'exprime (mouvements sur le visage de la personne, mains qui tremblent, regard fuyant etc.). Ce n'est donc pas un choix technique anodin que de cadrer sur un visage en occultant de ce fait les informations que le corps peut transmettre. Or, le choix du cadrage étant une prérogative qui appartient à la cour et non au prévenu, c'est à l'avocat qu'il revient de faire savoir que son client souhaite que l'on procède à des ajustements, demande qui peut engendrer une relation de dépendance de la personne défendue. En outre, la question de la posture des agents impose aussi une certaine réflexion. La position « debout » d'une personne peut évoquer l'« affrontement », alors que celle de l'homme assis évoque davantage la « tranquillité²⁰ ». Or, celui ou celle qui est détenu et qui comparaît en visioconférence se présente le plus souvent dans la position assise dès le début de la transmission. Ainsi, le recours à cette technologie peut engendrer des inégalités de situations.

Le respect du contradictoire nécessite quant à lui un ajustement de certaines pratiques lors d'échanges à distance en visioconférence. C'est concrètement le cas lorsque des acteurs au procès, situés dans des lieux distincts, doivent échanger des documents lors de l'audience pour les verser à la procédure. Deux solutions s'offrent à eux : utiliser les caméras dans le but de filmer les documents, en faire oralement la lecture puis les mentionner dans les notes d'audience, ou bien utiliser la télécopie pour faxer ces derniers. Par ailleurs, les décisions rendues immédiatement en matière d'application des peines se heurtent également à l'interférence de la technique puisque l'utilisation de la

¹⁹ DESPREZ F., *Rituel judiciaire et procès pénal*, éd. LGDJ, coll. Bibliothèque des sciences criminelles Tome 46, 2009, p. 121.

²⁰ GARAPON A., *Bien juger : essai sur le rituel judiciaire*, éd. Odile Jacob, coll. Bibliothèque (Paris 2007), 2001, p. 117.

visioconférence contraint à différer la remise de la copie papier et à se limiter dans un premier temps à la lecture du dispositif du jugement au condamné. Enfin, comment satisfaire l'obligation d'enregistrement audiovisuel des auditions et interrogatoires des personnes placées en garde à vue ou mises en examen pour crime lorsque toutes les personnes qui doivent être entendues ne sont pas présentes au même endroit ? La visioconférence empêche de procéder à cet enregistrement, ce qui constitue un recul du principe du contradictoire.

Son utilisation pose parfois aussi des contraintes matérielles qui nécessitent l'adaptation des pratiques et un aménagement des locaux pour garantir la publicité des débats, ou, à l'inverse, le secret des audiences à huis clos. La technique impose en outre une adaptation de la présence de l'avocat qui se trouve confronté à un choix délicat que lui offre le législateur²¹ : se trouver auprès du magistrat, de la juridiction ou de la commission compétente, ou bien auprès de son client au centre pénitentiaire. Or, la configuration des locaux ou le déroulement de la procédure lors d'un changement d'avocat au cours de l'audience par exemple portent parfois atteinte à la confidentialité de l'entretien entre le conseil et son client.

Enfin, il s'agit de s'interroger sur l'accès au juge d'un point de vue cette fois non plus géographique mais humain. Le développement d'outils de modélisation des décisions et d'évaluation de l'activité des magistrats, ainsi que, parallèlement, l'influence manifeste de la technologie sur la perception, pourront avoir des répercussions importantes sur le ressenti des juges. Ces constats seraient de nature à susciter des interrogations sur leur indépendance, en relation avec l'idée d'une homogénéisation et d'une déshumanisation des décisions.

III. LES TIC ET LE RENOUVELLEMENT DES SCHÉMAS DE PENSÉE DES DROITS DE LA DÉFENSE

Garant des droits de la défense au point de symboliser lui-même le premier de ces droits, l'avocat pénaliste, tout d'abord spectateur de ces changements, va progressivement en devenir acteur. L'utilisation de l'outil informatique, qui s'impose à tous les professionnels judiciaires évoluant au sein d'un univers procédural en mutation, le conduit *de facto* à s'adapter. Les moyens procéduraux ainsi que les modes de preuves mis à la disposition des enquêteurs s'étant diversifiés sous l'impulsion des mutations technologiques²² l'amènent notamment à réfléchir aux possibilités nouvelles qui s'offrent à lui : l'examen des textes encadrant l'utilisation des TIC permet en effet de dégager des vides juridiques ou des dysfonctionnements susceptibles d'asseoir de nouvelles actions pour la défense, dont nous citerons quelques exemples.

²¹ Art. 706-71 CPP

²² BACHMAIER WINTER L., « Rapport général » in Colloque préparatoire. Section III – Procédure pénale, Société de l'information et droit pénal, XIX^{ème} Congrès international du Droit Pénal, RIDP, éd. Érés, 2014 1/2, n° 85, p. 61.

En lien avec l'idée d'un encadrement législatif insuffisant, l'utilisation des TIC comme mode de preuve de l'infraction pose deux problématiques nouvelles soulevées par l'article 706-102-1 du code de procédure pénale. Ce texte donne aux enquêteurs la possibilité de mettre en place un dispositif de captation des données informatiques en matière de criminalité et de délinquance organisées. Une double condition est requise pour cela. L'article 226-3 du code pénal impose que les appareils utilisés soient déterminés par une liste dressée dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État, ladite liste devant être établie par arrêté du Premier ministre et avoir fait l'objet d'une autorisation par une commission spéciale. L'article R. 226-3 du même code précise en outre que chaque appareil doit ensuite faire l'objet d'une autorisation par l'agence nationale de la sécurité des systèmes d'informations (ANSSI). Or, bien que la liste imposée par les textes soit établie par un arrêté du 4 juillet 2012, aucune autorisation d'utilisation n'a été donnée, au cas par cas, pour chacun de ces appareils. Les magistrats ne savent donc pas quel dispositif ils peuvent utiliser et se trouvent, pour l'heure, dans l'impossibilité technique de recourir à l'article 706-102-1 sauf à risquer de voir leur action contestée. Or, la captation de données par cette technologie, réalisée à distance, sans le consentement des intéressés qui de surcroît l'ignorent, permet de recueillir des informations qui pourront être utilisées contre eux. Ce faisant et alors même que le code pénal sanctionne toute pratique qui ne se conformerait pas strictement aux textes, on peut considérer que passer outre les dispositions légales entraînerait une violation des droits de la défense susceptible de fonder une action en nullité.

En outre, si l'article 706-102-1 offre la possibilité de mettre en place un dispositif de captation des données informatiques et leur permet ainsi d'accéder à des données affichées sur un écran ou tapées sur un clavier d'ordinateur, aucun texte n'autorise, *a contrario*, la copie à distance des données informatiques qui seraient accessibles sur un compte de messagerie²³. Techniquement, l'accès à ces données nécessite d'être en possession de l'identifiant d'accès et du mot de passe du compte, informations qui peuvent être découvertes grâce aux investigations effectuées (interception téléphoniques, perquisitions) ou bien grâce à de simples renseignements. Quiconque disposant de ces informations peut donc accéder au compte privé de la personne et aux données qu'il renferme. Toutefois, en ce qui est techniquement réalisable réside une difficulté juridique. En effet, aucune des techniques autorisées par le code de procédure pénale ne permet d'effectuer une telle opération. Il ne s'agit ni d'une perquisition informatique²⁴, ni d'interception de correspondances²⁵, pas plus que qu'il ne s'agit d'une saisie de documents²⁶. Il serait tentant dès lors de faire appel à l'article 81 du code de procédure pénale.

²³ V. BÉNICHOU D., « Accès à un compte de données personnelles à l'insu de son titulaire : aspects techniques et juridiques », *AJ pénal*, n° 9, 2013, pp. 451-455.

²⁴ Art. 57-1 CPP.

²⁵ Art. 100 à 100-7 CPP, art. 706-96 al. 1 CPP et art. 92 CPP.

²⁶ Art. 97 CPP.

Cette solution serait néanmoins imparfaite et soulèverait de nombreuses questions comme ce fut le cas pour l'utilisation de la géolocalisation²⁷.

Par ailleurs, il est des cas où les technologies concernées ne manquant concrètement d'aucun textes pour être appliquées mais où les difficultés résident cette fois dans l'intelligibilité des dispositions existantes. C'est par exemple le cas des règles relatives à la sécurité du matériel de visioconférence. Tout dispositif doit notamment satisfaire aux exigences des articles R. 53-38, D. 47-12-6 et A. 38-1 du code de procédure pénale, ce dernier article imposant que la retransmission s'effectue conformément à des normes spécifiques (H320 et H323) auxquelles le législateur renvoie, garantissant la sécurité du dispositif et des canaux de transmission utilisés. En s'y référant, il devrait donc être possible de vérifier que le matériel utilisé est bien conforme aux impératifs qu'elles édictent. Or, si la norme H320 est accessible dans quatre langues dont le français sur le site de l'Union internationale des télécommunications, la norme H323 n'est accessible qu'en anglais. Il s'agit d'un manque, certes technique, mais sur lequel repose la sécurité d'un dispositif. L'absence de traduction en français pose la question de son intelligibilité et peut de ce fait engendrer des répercussions importantes sur le déroulement et l'issue d'une audience. La question de l'intelligibilité des textes vaut aussi pour la validité de la signature électronique, au-delà même des obstacles purement techniques inhérents à sa réalisation. Un véritable édifice juridique est en effet échafaudé pour en garantir la fiabilité. Il repose sur une imbrication de conditions posées au sein de code de procédure pénale, mais aussi par arrêté, décret ou encore ordonnance, tant et si bien que le dispositif est finalement très difficilement compréhensible.

Mentionnons enfin des dysfonctionnements concernant l'utilisation de certaines technologies, telle l'utilisation des fichiers judiciaires et des lacunes dans la mise à jour des données enregistrées. Les fichiers sont de véritables outils au service des enquêteurs et des professionnels judiciaires dans la recherche et l'identification des auteurs d'infractions. Or, la conservation de données relatives à la procédure doit respecter les délais imposés par le législateur et faire l'objet d'un suivi rigoureux. C'est le cas des fichiers d'antécédents qui doivent être tenus à jour en fonction de l'évolution de la procédure sous peine de répercussions aux enjeux importants compte tenu de l'utilisation qui en est faite, par exemple dans le cadre d'enquêtes administratives réalisées lors de la recherche d'emploi ou de maintien dans l'emploi. Par ailleurs, même si ces fichiers ne devraient être utilisés que comme simple renseignement lors de l'enquête, ils font parfois office de casier judiciaire *bis* et exercent dès lors une influence incontestable sur le déroulement de la procédure²⁸. Le maintien de

²⁷ V. Crim., 22 novembre 2011 pourvoi n° 11-84308, *Bull. crim.* n° 234 234 : *Dr. pén.*, 2012, n° 1, comm. 12, pp. 46-51, note MARON A., HAAS M., « Est-il prévisible que le juge d'instruction ait un coup d'avance sur le législateur ? » et CEDH, 2 septembre 2010, Uzun c/ Allemagne, n° 35623/05, *Rec.* 2010 : D., 2011, n° 10, pp. 724-728, note MATSOPOULOU H., « La surveillance par géolocalisation à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme ».

²⁸ INHESJ, Observatoire national de la délinquance et des réponses pénales, « La garde à vue en France », *Focus*, n° 4, juillet 2010, p. 61.

PRINCIPES ET PROBLÈMES DE POLITIQUE CRIMINELLE

certaines informations obsolètes se fait donc au détriment de la vie privée de l'intéressé. La procédure de mise à jour des données enregistrées doit alors être faite dans les formes et les délais prévus par le législateur selon un système d'échange d'informations entre les services de police et de gendarmerie et le parquet, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) en étant l'interface. Or, après avoir attiré l'attention sur le fait que les délais de mises à jour des données n'étaient pas respectés, la CNIL a mis la France en demeure, le 2 février 2015, de corriger cet écueil dans un délai de trois mois. Il appartient donc à l'avocat, sur ce plan aussi, de veiller au respect de ces garanties fondamentales pour les droits de la personne.

Ainsi, les projets initiaux du ministère visaient un objectif d'amélioration des droits de la défense, or, parmi les effets contrastés observés s'exprime l'idée que le recours à ces technologies porte en réalité certaines atteintes aux droits de la défense. Ce résultat antithétique à celui escompté par le ministère peut se lire, nous semble-t-il, comme élément d'une boucle de rétroaction au sein de laquelle des failles procédurales pourraient apparaître. Dans cette hypothèse, si elles étaient exploitées avec pertinence par la défense, elles pourraient donner naissance à des stratégies aptes en retour à faire valoir et respecter les droits de la défense.