

N° 447060
Syndicat des avocats de France
Association Avocats pour la défense des étrangers
Association ELENA France

N° 447065
Conseil national des barreaux
Conférence des bâtonniers

4^{ème} chambre jugeant seule
Séance du 18 mars 2021
Lecture du 2 avril 2021

CONCLUSIONS

M. Raphaël Chambon, rapporteur public

La loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 contient, à son article 11, une habilitation du Gouvernement à prendre par ordonnances dans un délai de trois mois des mesures relevant du domaine de la loi dans un très grand nombre de matières. Sur ce fondement, le Gouvernement a pris l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif, qu'il a complétée et précisée par deux ordonnances des 8 avril et 13 mai 2020. Ces ordonnances prévoient notamment :

- la possibilité de tenir des audiences par voie dématérialisée et la faculté pour les magistrats à l'exception du président de la formation de jugement de ne pas être physiquement présents dans la salle d'audience (article 7) ;
- la possibilité de statuer sur les requêtes en référé sans audience, au-delà des seuls cas prévus à l'article L. 522-3 du code de justice administrative, donc y compris après instruction contradictoire (article 9).

Ces ordonnances ont cessé d'être applicables après le 11 juillet, à la fin du premier état d'urgence sanitaire.

Toutefois, un deuxième état d'urgence sanitaire a été déclaré par le décret n° 2020-1257 du 14 octobre 2020, et prorogé par la loi n° 2020-1379 du 14 novembre 2020 autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire puis de nouveau par la loi n° 2021-160 du 15 février 2021 prorogeant l'état d'urgence sanitaire, jusqu'au 1^{er} juin 2021.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

L'article 10 de la loi du 14 novembre 2020 a réactivé l'habilitation figurant à l'article 11 de la loi du 23 mars 2020 et le Gouvernement a pris sur ce fondement l'ordonnance n° 2020-1402 du 18 novembre 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre administratif réitérant, dans leur version résultant de l'ordonnance du 13 mai 2020 et moyennant quelques modifications formelles mineures, les dispositions des anciens articles 7 et 9, désormais respectivement les articles 2 et 3 de l'ordonnance du 18 novembre 2020.

Le Syndicat des avocats de France (SAF), l'association Avocats pour la défense des étrangers (ADDE) et l'association Elena France, d'une part, le Conseil national des barreaux (CNB) et la Conférence des bâtonniers, d'autre part, vous ont saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre les trois premiers articles de cette ordonnance, laquelle n'a pas encore été ratifiée.

À l'appui de chacune de leurs requêtes, ces organisations soulèvent une QPC en tous points identique.

Si le délai d'habilitation de trois mois donné par l'article 10 de la loi du 14 novembre 2020 n'était pas encore expiré lors de l'introduction des QPC, ce qui vous aurait autorisé à rejeter ces QPC comme irrecevables, ce que vous n'avez pas fait et cela nous semble heureux, ce délai étant aujourd'hui expiré les QPC sont devenues recevables et vous pourrez dire s'il y a lieu ou non de les renvoyer au Conseil constitutionnel, contrairement à ce que soutient le garde des sceaux qui vous demande à titre principal de les déclarer irrecevables.

La décision que vous avez rendue le 21 décembre dernier sur des QPC soulevées par le Syndicat de la juridiction administrative contre les articles 7 et 9 de l'ordonnance du 25 mars 2020 (4/1 CHR, n° 441399, aux Tables) nous semble préjuger assez largement le sort à réserver aux QPC examinées aujourd'hui et nous renvoyons d'ailleurs à nos conclusions sur cette décision pour de plus amples développements.

Il résulte de ce que vous alors jugé que les dispositions de l'article 3 de l'ordonnance contestée relèvent du domaine de la loi. Il en va de même de celles de l'article 2 de l'ordonnance à l'exception du quatrième alinéa de son II et de son III, qui ressortissent à la compétence réglementaire. La QPC n'est pas recevable en tant qu'elle les concerne.

Venons-en aux griefs d'inconstitutionnalité, après avoir précisé que l'article 1^{er} de l'ordonnance, bien que formellement visé par les conclusions du mémoire QPC, ne fait l'objet d'aucune critique.

Les requérants soutiennent que les articles 2 et 3 de l'ordonnance méconnaissent les droits à un recours effectif, à un procès équitable et au respect des droits de la défense découlant de l'article 16 de la DDHC de 1789 ainsi que le principe d'indépendance, qui est indissociable de l'exercice de fonctions juridictionnelles et dont découle le principe du secret

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

du délibéré, la méconnaissance de l'article 34 de la Constitution étant également invoquée, soit des griefs très similaires à ceux développés par le SJA dans sa QPC déjà évoquée portant sur les dispositions de l'ordonnance prise durant le premier état d'urgence sanitaire.

Examinons d'abord l'article 2 relatif à la visioconférence.

Dans votre décision du 21 décembre 2020, vous avez d'abord donné une interprétation quelque peu restrictive des dispositions de l'ordonnance du 25 mars 2020, formulant en quelque sorte des réserves d'interprétation à l'intention des magistrats administratifs.

Vous avez ainsi jugé :

- qu'il appartient au président de la formation de jugement de ne recourir à ces moyens dérogatoires de communication que pour autant que certaines parties ou leurs conseils ou encore certains membres de la formation de jugement ou le rapporteur public sont dans l'incapacité, pour des motifs liés à la crise sanitaire, d'être physiquement présents dans la salle d'audience et que la nature et les enjeux de l'affaire n'y font pas obstacle.
- Que lorsqu'il décide d'y recourir, il lui incombe de s'assurer que l'audience se déroule dans des conditions propres à satisfaire les exigences du caractère contradictoire de la procédure et le respect des droits de la défense.
- Que si les dispositions en cause permettent également au président d'une juridiction d'autoriser un magistrat statuant seul à tenir une audience par un moyen de télécommunication audiovisuelle depuis un lieu distinct de la salle d'audience, cette autorisation ne peut être délivrée qu'à titre exceptionnel lorsque le magistrat est, pour des motifs liés à la crise sanitaire, dans l'incapacité de tenir autrement cette audience et que la nature et les enjeux des affaires inscrites au rôle de l'audience imposent que l'audience se tienne sans délai et ne font pas obstacle à ce que l'audience se déroule ainsi.

Après avoir relevé que les dispositions litigieuses, applicables pour un temps limité, visaient, dans le contexte général de la crise sanitaire, à concilier l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé, le principe constitutionnel de continuité du fonctionnement de la justice et le respect du droit des justiciables à ce que leur cause soit entendue dans un délai raisonnable, dès lors qu'elles permettent, notamment, d'éviter le report du jugement de certaines affaires, vous avez jugé qu'alors même qu'elles ne prévoyaient pas que le recours à ces modes dérogatoires de tenue d'une audience soit subordonné à l'accord des parties et qu'elles n'imposaient pas la présence physique de l'avocat aux côtés de son client, il n'en résultait pas d'atteinte disproportionnée au droit à un procès équitable garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen au regard des objectifs ainsi poursuivis.

Le paysage jurisprudentiel a été quelque peu complété depuis votre décision du 21 décembre dernier. Par une décision n°2020-872 QPC du 15 janvier 2021, le Conseil

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

constitutionnel a censuré le premier alinéa de l'article 5 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale prévoyant la possibilité, par dérogation à l'article 706-71 du code de procédure pénale, de recourir, sans l'accord des parties, à un moyen de télécommunication audiovisuelle devant l'ensemble des juridictions pénales autres que criminelles, notamment, ainsi que l'a relevé le Conseil constitutionnel, lors de la comparution, devant le tribunal correctionnel ou la chambre des appels correctionnels, d'un prévenu ou de la comparution devant les juridictions spécialisées compétentes pour juger les mineurs en matière correctionnelle ainsi que lors du débat contradictoire préalable au placement en détention provisoire d'une personne ou à la prolongation d'une détention provisoire, quelle que soit alors la durée pendant laquelle la personne a, le cas échéant, été privée de la possibilité de comparaître physiquement devant le juge appelé à statuer sur la détention provisoire. Votre voisin a jugé qu'eu égard à l'importance de la garantie qui peut s'attacher à la présentation physique de l'intéressé devant la juridiction pénale, notamment dans les cas que nous venons d'énoncer, et en l'état des conditions dans lesquelles s'exerce le recours à ces moyens de télécommunication, ces dispositions portaient une atteinte aux droits de la défense que ne pouvait justifier le contexte sanitaire particulier résultant de l'épidémie de covid-19 durant leur période d'application.

En cohérence avec cette décision, vous avez récemment jugé que les mêmes dispositions, eu égard à l'importance de la garantie qui s'attache à la présentation physique du justiciable devant la juridiction pénale, portaient une atteinte au droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que ne peut justifier le contexte de lutte contre l'épidémie de covid-19 (6/5 CHR, 5 mars 2021, *Ordre des avocats du Conseil d'Etat et à la Cour de cassation et B...*, n° 440037 et 440165, aux Tables).

Enfin, votre juge des référés a suspendu pour les mêmes motifs l'exécution des dispositions similaires prises pendant le second état d'urgence sanitaire (JRCE, 12 février 2021, *SAF et autres et CNB*, n° 448972 et 448975).

Mais ces décisions sont justifiées par la spécificité de la matière pénale, dans laquelle l'exigence de comparution physique du justiciable devant son juge présente une acuité sans comparaison aucune avec celle pouvant exister devant le juge administratif, la procédure administrative étant pour l'essentiel écrite. La décision du Conseil constitutionnel s'inscrit en outre dans la continuité d'une déjà riche jurisprudence, en particulier de ses décisions n° 2019_778 DC du 21 mars 2019, n° 2019-802 QPC du 20 septembre 2019 et n° 2020-836 QPC du 30 avril 2020 dont vous aviez déjà connaissance lorsque vous avez statué sur la QPC du SJA, si bien que les décisions récentes que nous venons de mentionner ne changent en réalité pas la donne. Rappelons à cet égard que le Conseil constitutionnel avait en revanche validé la constitutionnalité des dispositions applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale et permettant au juge d'imposer aux parties une procédure sans audience en matière civile dans des procédures d'urgence (décision n° 2020-866 QPC du 19 novembre 2020).

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Comme le souligne le commentaire autorisé de la décision du 15 janvier 2021 du Conseil constitutionnel, s'agissant de dispositions dont l'application est corrélée à une situation spécifique transitoire affectant la vie de la Nation, leur constitutionnalité doit être appréciée au regard de la matérialité de cette situation. Il convient donc de mettre en regard les dispositions contestées, identiques en substance à celles du printemps 2020, avec la situation ayant justifié la déclaration du second état d'urgence sanitaire.

Si cette situation est incontestablement différente de celle du printemps 2020, ainsi que le font valoir les requérants qui soulignent que les juridictions tiennent leurs audiences normalement et que les équipements nécessaires pour limiter le risque de contamination tels que les masques et le gel hydro-alcoolique sont largement diffusés, le virus circule toujours largement et c'est précisément parce que les audiences se tiennent que la possibilité de les tenir en visioconférence quand les circonstances liées à l'épidémie font obstacle à une audience classique présente de l'intérêt, par exemple en cas d'impossibilité pour l'un des membres de la formation de jugement, le rapporteur public, l'avocat ou le requérant de se déplacer, qu'il soit bloqué à l'étranger, placé en quarantaine, cas contact ou positif asymptomatique ou présente un facteur de vulnérabilité au virus, ces dernières semaines ayant hélas montré à quel point il ne s'agissait pas là d'hypothèses d'écoles. S'agissant en particulier de la possibilité pour un magistrat de participer à l'audience depuis son domicile ou tout autre lieu et de celle de tenir le délibéré par visioconférence, si les requérants soutiennent que les conditions techniques ne garantiront pas nécessairement la qualité et la sécurité des communications, les dispositions de l'article 2 énoncent que doivent être garantis la qualité de la transmission, la confidentialité des échanges entre les parties et leurs avocats et le secret du délibéré, la détermination des modalités techniques de la télécommunication ne relevant pas du domaine de la loi.

Vous pourrez donc juger que la question portant sur la constitutionnalité de l'article 2 n'est pas sérieuse en reprenant les mêmes « réserves d'interprétation » que dans votre décision du 21 décembre 2020.

Vous pourrez faire de même pour l'article 3 relatif à la possibilité de statuer en référé sans tenir d'audience.

Dans votre décision du 21 décembre 2020, vous aviez jugé que les dispositions similaires applicables au printemps 2020 permettaient au juge des référés de se prononcer, par une ordonnance motivée, sur une requête présentée en référé sans tenir d'audience publique, lorsque la nature et les enjeux de l'affaire n'y font pas obstacle.

Après avoir relevé que ces dispositions n'étaient susceptibles de s'appliquer qu'aux affaires de référé, pour lesquelles l'article L. 511-1 du code de justice administrative prévoit que ne sont prises que des mesures qui présentent un caractère provisoire, qu'elles ne dérogeaient pas au principe du caractère contradictoire de la procédure, et que dans le

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

contexte particulier résultant de l'épidémie de covid-19, imposant de limiter les occasions de contacts entre les personnes, elles contribuaient au jugement à bref délai de ces affaires, qui exigent une célérité particulière, vous avez jugé que les dispositions contestées ne privaient pas de garanties légales les exigences constitutionnelles des droits de la défense et du droit à un procès équitable.

Vous pourrez pour les mêmes motifs juger que la question n'est pas sérieuse en tant qu'elle porte sur l'article 3 de l'ordonnance querellée.

PCMNC à ce que vous décidiez qu'il n'y a pas lieu de renvoyer les QPC au Conseil constitutionnel.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.