

## TEXTE INTÉGRAL

ECLI : ECLI:FR:CECHR:2021:447916.20210804

Recours : Excès de pouvoir

Inédit au recueil Lebon

### RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

#### AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Vu les procédures suivantes :

1° Sous le n° 447916, par une requête, enregistrée le 17 décembre 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le syndicat des avocats de France, le syndicat de la magistrature et l'association pour la défense des droits des détenus demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir l'article 2 de l'ordonnance n° 2020-1401 du 18 novembre 2020 portant adaptation de règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière pénale ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

2° Sous le n° 448388, par une requête, enregistrée le 5 janvier 2021 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, M. B... A... demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir l'article 2 de l'ordonnance n° 2020-1401 du 18 novembre 2020 portant adaptation de règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière pénale ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

3° Sous le n° 448962, par une requête, enregistrée le 20 janvier 2021 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, l'association des avocats pénalistes, la fédération nationale des unions des jeunes avocats et la ligue des droits de l'homme demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir les dispositions de l'ordonnance n° 2020-1401 du 18 novembre 2020 portant adaptation de règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière pénale ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- la Constitution, notamment son article 62 ;

- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

- le code de procédure pénale ;

- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 ;

- la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 ;

- la loi n° 2020-1379 du 14 novembre 2020 ;

- la loi n° 2021-689 du 31 mai 2021 ;

- la décision n° 2021-911/919 QPC du 4 juin 2021 statuant sur la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par le syndicat des avocats de France, le syndicat de la magistrature et l'association pour la défense des droits des détenus ;

- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Fanélie Ducloz, maître des requêtes en service extraordinaire,

- les conclusions de M. Stéphane Hoynck, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, après les conclusions, à la SCP Sevaux, Mathonnet, avocat du syndicat des avocats de France et autres, et à la SCP Spinosi, avocat de l'Association des avocats pénalistes et autres ;

Considérant ce qui suit :

1. Par trois requêtes qu'il y a lieu de joindre, d'une part, le syndicat des avocats de France, le syndicat de la magistrature et l'association pour la défense des droits des détenus, ainsi que M. A..., demandent l'annulation de l'article 2 de l'ordonnance du 18 novembre 2020 portant adaptation de règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière pénale, d'autre part, l'association des avocats pénalistes, la fédération nationale des unions des jeunes avocats et la ligue des droits de l'homme demandent l'annulation des dispositions de cette même ordonnance. Les conclusions de la requête de M. A... doivent être regardées comme dirigées contre l'article 2 de l'ordonnance du 18 novembre 2020 en tant qu'il permet le recours à un moyen de télécommunication audiovisuelle devant l'ensemble des juridictions pénales sans qu'il soit nécessaire de recueillir l'accord des parties. Les conclusions de la requête de l'association des avocats pénalistes, la fédération nationale des unions des jeunes avocats et la ligue des droits de l'homme doivent être regardées comme dirigées contre l'article 2 de l'ordonnance du 18 novembre 2020 en tant qu'il permet le recours à un moyen de télécommunication audiovisuelle devant l'ensemble des juridictions pénales sans qu'il soit nécessaire de

recueillir l'accord des parties et contre l'article 4 de cette ordonnance en tant qu'il permet de déroger aux règles de publicité de l'audience.

Sur l'article 2 :

2. Aux termes de l'article 2 de l'ordonnance attaquée : " Nonobstant toute disposition contraire, il peut être recouru à un moyen de télécommunication audiovisuelle devant l'ensemble des juridictions pénales et pour les présentations devant le procureur de la République ou devant le procureur général, sans qu'il soit nécessaire de recueillir l'accord des parties. / Le moyen de télécommunication utilisé doit permettre de certifier l'identité des personnes et garantir la qualité de la transmission ainsi que la confidentialité des échanges. Le magistrat s'assure à tout instant du bon déroulement des débats et il est dressé procès-verbal des opérations effectuées. / Le magistrat organise et conduit la procédure en veillant au respect des droits de la défense et en garantissant le caractère contradictoire des débats. Les dispositions du sixième alinéa de l'article 706-71 du code de procédure pénale sont applicables. / Les dispositions du présent article ne sont applicables devant les juridictions criminelles qu'une fois terminée l'instruction à l'audience mentionnée à l'article 346 du code de procédure pénale ".

En ce qui concerne ces dispositions en tant qu'elles prévoient le recours à un moyen de télécommunication audiovisuelle pour les présentations devant le procureur de la République ou le procureur général :

3. D'une part, aux termes de l'article 11 de la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, sur le fondement duquel a été prise l'ordonnance attaquée, : " I. - Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances, dans un délai de trois mois à compter de la publication de la présente loi, toute mesure, pouvant entrer en vigueur, si nécessaire, à compter du 12 mars 2020, relevant du domaine de la loi et, le cas échéant, à les étendre et à les adapter aux collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution : (...) / 2° Afin de faire face aux conséquences, notamment de nature administrative ou juridictionnelle, de la propagation de l'épidémie de covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation, toute

mesure : (...) / c) Adaptant, aux seules fins de limiter la propagation de l'épidémie de covid-19 parmi les personnes participant à la conduite et au déroulement des instances, les règles relatives à la compétence territoriale et aux formations de jugement des juridictions de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire ainsi que les règles relatives aux délais de procédure et de jugement, à la publicité des audiences et à leur tenue, au recours à la visioconférence devant ces juridictions et aux modalités de saisine de la juridiction et d'organisation du contradictoire devant les juridictions ; (...)" .

4. D'autre part, aux termes du I de l'article 10 de la loi du 14 novembre 2020 de prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses dispositions de gestion de la crise sanitaire : " Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution et pour faire face aux conséquences de la propagation de l'épidémie de covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances, jusqu'au 16 février 2021, toute mesure relevant du domaine de la loi en vue de prolonger ou de rétablir l'application des dispositions prises, le cas échéant modifiées, par voie d'ordonnance et à procéder aux modifications nécessaires à leur prolongation, à leur rétablissement ou à leur adaptation, le cas échéant territorialisée, à l'état de la situation sanitaire, sur le fondement : / 1° Du I de l'article 11, à l'exception du h du 1° et des a, b, d, e et h du 2°, et de l'article 16 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19. / (...)" .

5. Il résulte de l'application combinée de ces dispositions qu'elles habilite le Gouvernement, afin de faire face aux conséquences de l'épidémie de covid-19 et de limiter sa propagation, à prendre toute mesure relevant du domaine de la loi concernant en particulier les règles relatives au recours à un moyen de télécommunication audiovisuelle devant les juridictions judiciaires, ces règles comprenant notamment celles relatives à la comparution d'une personne devant l'une de ces juridictions. Par suite, et contrairement à ce qui est soutenu par le syndicat des avocats de France et autres, l'article 2 de l'ordonnance du 18 novembre 2020, qui doit être regardé comme autorisant le recours à un moyen de télécommunication audiovisuelle sans avoir à recueillir l'accord des parties dans le cadre de leur présentation devant le procureur de la République ou le procureur général aux fins de leur comparution devant une juridiction pénale, met en œuvre l'habilitation résultant du 1° du I de l'article

10 de la loi du 14 novembre 2020 de prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses dispositions de gestion de la crise sanitaire.

En ce qui concerne ces dispositions en tant qu'elles prévoient le recours à un moyen de télécommunication audiovisuelle devant l'ensemble des juridictions pénales :

Quant à la méconnaissance, par ces dispositions, des droits et libertés garantis par la Constitution :

S'agissant des requêtes n° 448388 et 448962 :

6. Lorsque le délai d'habilitation est expiré, la contestation, au regard des droits et libertés que la Constitution garantit, des dispositions d'une ordonnance relevant du domaine de la loi n'est recevable qu'au travers d'une question prioritaire de constitutionnalité, qui doit être présentée selon les modalités prévues à l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

7. Les dispositions de l'article 2 de l'ordonnance du 18 novembre 2020 ont été prises en application de l'habilitation prévue à l'article 10 de la loi du 14 novembre 2020 autorisant la prolongation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire. Elles n'ont pas, à ce jour, fait l'objet d'une ratification législative. Toutefois, d'une part, le délai d'habilitation fixé par la loi du 14 novembre 2020 est expiré ; d'autre part, ces dispositions, qui fixent des règles concernant la procédure pénale, relèvent du domaine de la loi. Elles doivent, par suite, être regardées comme des dispositions législatives au sens de l'article 61-1 de la Constitution. Il s'ensuit que le moyen soulevé par M. A... et l'association des avocats pénalistes et autres et tiré de la méconnaissance, par l'article 2 de l'ordonnance attaqué, en tant qu'il permet le recours à un moyen de télécommunication audiovisuelle devant l'ensemble des juridictions pénales sans qu'il soit nécessaire de recueillir l'accord des parties, des droits et libertés que la Constitution garantit, est, en tout état de cause, irrecevable faute d'avoir été présenté par la voie d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par un mémoire distinct et motivé.

S'agissant de la requête n° 447916 :

8. Aux termes des deuxième et troisième alinéas de l'article 62 de la Constitution : " Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause. / Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ".

9. Par une décision n° 2021-911/919 QPC du 4 juin 2021, le Conseil constitutionnel, après avoir retenu que la question prioritaire de constitutionnalité qui lui a été transmise porte sur les mots " devant l'ensemble des juridictions pénales et " figurant au premier alinéa de l'article 2 de l'ordonnance du 18 novembre 2020, a déclaré ces mots contraires à la Constitution. Le dispositif de cette décision énonce que la déclaration d'inconstitutionnalité prend effet dans les conditions fixées aux paragraphes 12 et 13. Au paragraphe 12, le Conseil constitutionnel a relevé que " les dispositions déclarées contraires à la Constitution ont été abrogées par la loi du 31 mai 2021 " relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire ; au paragraphe 13, le Conseil constitutionnel a précisé que " la remise en cause des mesures ayant été prises sur le fondement des dispositions déclarées contraires à la Constitution méconnaîtrait les objectifs de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions et aurait ainsi des conséquences manifestement excessives. Par suite, ces mesures ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité ".

10. Il résulte de ce qui est dit au point précédent que le Conseil constitutionnel a entendu que ne puisse pas être remis en cause les effets que les dispositions déclarées contraires à la Constitution ont produits avant la date de leur abrogation sur le fondement de cette inconstitutionnalité. Par suite, eu égard à la portée de l'article 62 de la Constitution précité, le moyen tiré de ce que les dispositions de l'article 2 de l'ordonnance attaquée, en tant qu'elles permettent le recours à un moyen de télécommunication audiovisuelle devant l'ensemble des juridictions pénales sans avoir à recueillir l'accord des parties, méconnaîtraient les droits et libertés garantis par la Constitution ne peut qu'être écarté.

Quant à la méconnaissance par ces dispositions des stipulations de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

11. Lorsque le Conseil constitutionnel déclare inconstitutionnelle une disposition d'une ordonnance dont le Conseil d'Etat est saisi par voie d'action, il appartient à ce dernier, après avoir tiré les conséquences, sur les conclusions de la requête, de la décision du Conseil constitutionnel, d'accueillir ou de rejeter le surplus des conclusions en fonction du bien-fondé des moyens autres que ceux tirés de la méconnaissance des droits et libertés garantis par la Constitution, notamment ceux tirés des engagements internationaux de la France ou des règles du droit de l'Union.

12. Les dispositions de l'article 2 de l'ordonnance du 18 novembre 2020 permettent au juge d'imposer au justiciable le recours à des moyens de télécommunication audiovisuelle devant l'ensemble des juridictions pénales. Elles ne soumettent l'exercice de cette faculté à aucune condition légale et ne l'encadrent par aucun critère. Eu égard à l'importance de la garantie qui s'attache à la présentation physique du justiciable devant la juridiction pénale, ces dispositions portent 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.

13. Il résulte de ce qui précède que l'article 2 de l'ordonnance attaquée doit être annulé en tant qu'il permet le recours à un moyen de télécommunication audiovisuelle devant l'ensemble des juridictions pénales, sans qu'il soit nécessaire de recueillir l'accord des parties. Toutefois, une annulation rétroactive de ces dispositions méconnaîtrait, par la remise en cause des décisions et des mesures ayant été prises sur leur fondement, les objectifs de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions et aurait ainsi des conséquences manifestement excessives, ainsi que l'a relevé le Conseil constitutionnel dans sa décision du 4 juin 2021. Dans ces conditions, il y a lieu de limiter dans le temps les effets de l'annulation et, compte tenu de ce que ces dispositions ont été

abrogées par le 1° du IV de l'article 8 de la loi du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire, de prévoir que les effets de ces dispositions doivent être regardés comme définitifs.

Sur l'article 4 :

14. En vertu de l'article 4 de l'ordonnance attaquée, le président de la formation de jugement ou le président de la chambre de l'instruction peuvent, avant l'ouverture de l'audience, décider, par dérogation aux règles de publicité définies par le code de procédure pénale, dans des conditions qu'ils déterminent et dans le respect des conditions générales d'accès à la juridiction et aux salles d'audience définies par le président de la juridiction, que les débats se dérouleront avec une publicité restreinte. Le juge des libertés et de la détention statuant en matière de détention provisoire peut également décider, avant l'audience, que celle-ci se tiendra en chambre du conseil en cas d'impossibilité de garantir les conditions nécessaires à la protection de la santé des personnes présentes. Cet article prévoit toutefois que, dans les conditions déterminées par le président de la formation de jugement ou de la chambre de l'instruction, ou par le juge des libertés et de la détention, des journalistes peuvent assister à l'audience.

En ce qui concerne la méconnaissance par ces dispositions des droits et libertés garantis par la Constitution :

15. Lorsque le délai d'habilitation est expiré, la contestation, au regard des droits et libertés que la Constitution garantit, des dispositions d'une ordonnance relevant du domaine de la loi n'est recevable qu'au travers d'une question prioritaire de constitutionnalité, qui doit être présentée selon les modalités prévues à l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

16. Les dispositions de l'article 4 de l'ordonnance attaquée ont été prises, comme il a été dit précédemment, en application de l'habilitation prévue à l'article 10 de la loi du 14 novembre 2020 autorisant la prolongation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire. Elles n'ont pas, à ce jour, fait l'objet d'une ratification législative. Toutefois, d'une part, le délai d'habilitation fixé par la loi du 14 novembre 2020 est expiré ; d'autre part, ces dispositions, qui fixent

des règles concernant la procédure pénale, relèvent du domaine de la loi. Il s'ensuit que le moyen soulevé par l'association des avocats pénalistes et autres et tiré de la méconnaissance, par l'article 4 de l'ordonnance attaqué, en tant qu'il déroge aux règles de publicité de l'audience définies par le code de procédure pénale, des droits et libertés que la Constitution garantit, est irrecevable faute d'avoir été présenté par la voie d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par un mémoire distinct et motivé.

En ce qui concerne la méconnaissance par ces dispositions des stipulations de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

17. Les dispositions de l'article 4 de l'ordonnance attaquée ont pour objet, dans le contexte exceptionnel de lutte contre l'épidémie de covid-19, d'assurer la continuité des audiences pénales tout en limitant les contacts physiques entre les personnes, en particulier dans les lieux confinés que sont les salles d'audience. La tenue de l'audience en chambre du conseil devant le juge des libertés et de la détention est en outre soumise à la condition qu'il soit impossible de garantir les conditions nécessaires à la protection de la santé des personnes présentes. Le président de la formation de jugement ou de la chambre de l'instruction, et le juge des libertés et de la détention peuvent également autoriser la présence de journalistes à l'audience, même s'il est ordonné qu'elle se tient à publicité restreinte ou en chambre du conseil. Ces dispositions n'empêchent pas la présence de l'avocat aux côtés du mis en examen, du prévenu ou de l'accusé. Enfin, les restrictions au principe de publicité qu'elles prévoient relèvent du pouvoir de police du président de la formation de jugement ou de la chambre de l'instruction, et du juge des libertés et de la détention et peuvent, le cas échéant, être contestées par le ministère public ou par les parties. Par suite, l'article 4 de l'ordonnance attaquée ne porte pas, contrairement à ce qui est soutenu, une atteinte injustifiée et disproportionnée au droit à un procès équitable et aux droits de la défense garantis par l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

18. Il résulte de tout ce qui précède qu'il y a lieu, d'une part, d'annuler l'article 2 de l'ordonnance du 18 novembre 2020 portant adaptation de règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière pénale, en tant qu'il permet le recours à un moyen de télécommunication audiovisuelle devant l'ensemble des juridictions pénales sans qu'il soit nécessaire de recueillir l'accord des parties, dans les conditions précisées au point 13 de la présente décision, d'autre part, de rejeter le surplus des conclusions des requêtes.

19. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat la somme globale de 3 000 euros à verser au syndicat des avocats de France et autres au titre des dispositions de l'article L 761-1 du code de justice administrative. En revanche, il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées au même titre par M. A... et par l'association des avocats pénalistes et autres.

DECIDE :

-----

Article 1er : L'article 2 de l'ordonnance n° 2020-1401 du 18 novembre 2020 portant adaptation de règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière pénale est annulé en tant qu'il permet le recours à un moyen de télécommunication audiovisuelle devant l'ensemble des juridictions pénales sans qu'il soit nécessaire de recueillir l'accord des parties. Toutefois, les effets antérieurs à cette annulation des dispositions en cause doivent être réputés définitifs.

Article 2 : L'Etat versera au syndicat des avocats de France et autres une somme globale de 3 000 euros, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions des requêtes est rejeté.

Article 4 : La présente décision sera notifiée au syndicat des avocats de France et à l'association des avocats pénalistes, premiers requérants dénommés sous les n° 447916 et 448962, à M. B... A..., et au garde des sceaux, ministre de la justice.

Copie en sera adressée au Premier ministre.

**Composition de la juridiction :** Mme Fanélie Ducloz, M. Stéphane Hoynck,  
SCP SEVAUX, MATHONNET

Copyright 2021 - Dalloz - Tous droits réservés.