

N° 439903

SYNDICAT DES AVOCATS DE FRANCE
et autres

Ordonnance du 10 avril 2020

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LE JUGE DES RÉFÉRÉS

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire en réplique, enregistrés les 1^{er} et 7 avril 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le Syndicat des avocats de France, le Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s (GISTI), le Syndicat de la magistrature et l'association « avocats pour la défense des droits des étrangers » (ADDE) demandent au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

1°) d'ordonner la suspension de l'exécution des articles 7, 8, 9, 13 et du 2° du II de l'article 15 de l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 3 500 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

- ils ont intérêt à agir contre cette ordonnance ;
- la condition d'urgence est remplie, dès lors que l'ordonnance attaquée porte une atteinte immédiate aux droits des justiciables ;
- il est porté une atteinte grave et manifestement illégale aux droits de la défense, dont le droit d'accéder à un juge et le droit de présenter des observations, rappelés notamment par l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et s'agissant de l'article 15 au droit à la vie, au droit de ne pas subir des traitements inhumains et dégradants tels que rappelés aux articles 2 et 3 de la convention précitée et au droit d'asile ;
- le recours à la visio-audience ou tout moyen de communication électronique, prévu à l'article 7 de l'ordonnance attaquée, sans l'accord des parties ni limitation tenant à la nature

du contentieux et garantie sur la sécurité des communications, excède ce qu'exigent les circonstances exceptionnelles et la nécessité de maintenir l'activité des juridictions administratives ;

- la possibilité de dispenser le rapporteur public d'exposer ses conclusions lors de l'audience, prévue à l'article 8 de l'ordonnance attaquée, est inutile et n'est pas adaptée, nécessaire et proportionnée, alors qu'il est possible de recourir à la télécommunication audiovisuelle ou de mettre l'intégralité des conclusions à disposition des parties avant l'audience ;

- la possibilité d'instruire une requête sans tenir d'audience, prévue à l'article 9 de l'ordonnance, sans permettre au juge d'interroger préalablement les parties dans le respect du contradictoire avant la clôture de l'instruction ou de recourir à la visio-audience, n'est pas justifiée par l'objectif poursuivi ;

- la notification des décisions de justice par sa seule expédition aux mandataires des parties représentées, prévue à l'article 13, d'une part, excède l'habilitation législative dès lors que les modalités de notification des décisions de justice n'y sont pas mentionnées, d'autre part, altère de manière injustifiée le droit d'accès au juge ;

- elle méconnaît, par le 2° du II de son article 15, le droit d'accès au juge et le droit d'asile dès lors que le maintien d'un délai de 48h pour contester les décisions portant obligation de quitter le territoire français lorsque l'étranger fait l'objet d'une mesure de rétention, et les décisions de refus d'entrer sur le territoire porte une atteinte injustifiée à ces droits, eu égard d'une part, aux circonstances et conditions de travail des avocats qui ne sont plus joignables de manière à respecter la réactivité exigée par ces délais et ne sont plus en mesure de se rendre dans les centres de rétention et zones d'attentes et, d'autre part, à celles des associations qui n'assurent qu'une assistance à distance ;

- cette circonstance place les étrangers en rétention et ceux ayant fait l'objet d'une décision de refus d'entrer sur le territoire au titre de l'asile, face au risque d'être renvoyés dans leur pays d'origine ;

- ce délai de 48h n'est pas justifié dès lors qu'il crée une disproportion excessive avec les délais de recours en vigueur pour les étrangers n'étant pas placés en rétention, que la plupart des audiences ne sont pas tenues et que la possibilité de procéder à un éloignement est très réduite.

Par un mémoire en défense, enregistré le 6 avril 2020, la garde des sceaux, ministre de la justice, conclut au rejet de la requête. Elle soutient que le Syndicat de la magistrature est dépourvu d'un intérêt à agir, qu'il n'est porté aucune atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale et que la condition d'urgence n'est, en l'espèce pas remplie au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative.

Par un mémoire en intervention, enregistré le 6 avril 2020, le Conseil national des barreaux conclut à ce qu'il soit fait droit à la requête et reprend les mêmes moyens que les requérants.

La requête a été communiquée au Premier ministre et au ministre de l'intérieur, qui n'ont pas produit d'observations.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la Constitution, et notamment son Préambule ;

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

- le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;
- le code de la santé publique ;
- la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 ;
- le décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir convoqué à une audience publique, d'une part, le Syndicat des avocats de France, le GISTI, le Syndicat de la magistrature et l'association ADDE, d'autre part, le Premier ministre, le ministre de l'intérieur, et la garde des sceaux, ministre de la justice, et le Conseil national des barreaux ;

Ont été entendus lors de l'audience publique du 9 avril 2020, à 10 heures :

- Me Coudray avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat du Syndicat des avocats de France, du GISTI, du Syndicat de la magistrature et de l'association ADDE ;

- le représentant de la garde des sceaux, ministre de la justice ;
- le représentant du ministre de l'intérieur ;

À l'issue de laquelle le juge des référés a clos l'instruction ;

Considérant ce qui suit :

1. L'article L. 511-1 du code de justice administrative dispose que : « *Le juge des référés statue par des mesures qui présentent un caractère provisoire. Il n'est pas saisi du principal et se prononce dans les meilleurs délais.* » Aux termes de l'article L. 521-2 du même code : « *Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures.* »

Sur l'intervention :

2. Le Conseil national des barreaux justifie d'un intérêt suffisant pour intervenir au soutien de la requête du Syndicat des avocats de France et des autres requérants. Son intervention est, par suite, recevable.

Sur l'office du juge des référés :

3. Il résulte de la combinaison des dispositions des articles L. 511-1 et L. 521-2 du code de justice administrative qu'il appartient au juge des référés, lorsqu'il est saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 et qu'il constate une atteinte grave et manifestement illégale portée par une personne morale de droit public à une liberté fondamentale, résultant de l'action ou de la carence de cette personne publique, de prescrire les mesures qui sont de nature à faire disparaître les effets de cette atteinte, dès lors qu'existe une situation d'urgence caractérisée justifiant le prononcé de mesures de sauvegarde à très bref délai et qu'il est possible de prendre utilement de

telles mesures. Celles-ci doivent, en principe, présenter un caractère provisoire, sauf lorsque aucune mesure de cette nature n'est susceptible de sauvegarder l'exercice effectif de la liberté fondamentale à laquelle il est porté atteinte. Le caractère manifestement illégal de l'atteinte doit s'apprécier notamment en tenant compte des moyens dont dispose l'autorité administrative compétente et des mesures qu'elle a déjà prises.

Sur les circonstances :

4. L'émergence d'un nouveau coronavirus (covid-19), de caractère pathogène et particulièrement contagieux, et sa propagation sur le territoire français ont conduit le ministre des solidarités et de la santé à prendre, par plusieurs arrêtés à compter du 4 mars 2020, des mesures sur le fondement des dispositions de l'article L. 3131-1 du code de la santé publique. En particulier, par un arrêté du 14 mars 2020, un grand nombre d'établissements recevant du public ont été fermés au public, les rassemblements de plus de 100 personnes ont été interdits et l'accueil des enfants dans les établissements les recevant et des élèves et étudiants dans les établissements scolaires et universitaires a été suspendu. Puis, par un décret du 16 mars 2020 motivé par les circonstances exceptionnelles découlant de l'épidémie de covid-19, modifié par décret du 19 mars, le Premier ministre a interdit le déplacement de toute personne hors de son domicile, sous réserve d'exceptions limitativement énumérées et devant être dûment justifiées, à compter du 17 mars à 12h, sans préjudice de mesures plus strictes susceptibles d'être ordonnées par le représentant de l'Etat dans le département. Le ministre des solidarités et de la santé a pris des mesures complémentaires.

5. Par l'article 4 de la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, a été déclaré l'état d'urgence sanitaire pour une durée de deux mois sur l'ensemble du territoire national. Par un nouveau décret du 23 mars 2020 pris sur le fondement de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique issu de la loi du 23 mars 2020, le Premier ministre a réitéré les mesures qu'il avait précédemment ordonnées tout en leur apportant des précisions ou restrictions complémentaires. Leurs effets ont été prolongés par décret du 27 mars 2020.

6. L'article 11 de la même loi du 23 mars 2020 a habilité le Gouvernement, pendant trois mois, à prendre par ordonnances, dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, toute mesure relevant du domaine de la loi afin de faire face aux conséquences de la propagation de l'épidémie de covid-19, que ce soit en matière économique, financière et sociale, en matière administrative ou juridictionnelle, pour ce qui concerne le financement des établissements de santé, pour la garde des jeunes enfants des parents dont l'activité professionnelle est maintenue sur leur lieu de travail, pour assurer la continuité de l'accompagnement et la protection des personnes en situation de handicap et des personnes âgées, pour assurer la continuité des droits des assurés sociaux et leur accès aux soins et aux droits, pour assurer la continuité de l'indemnisation des victimes et pour assurer la continuité du fonctionnement des institutions locales et de l'exercice de leurs compétences.

7. En particulier, le Gouvernement a été autorisé, en vertu du 2° du I de l'article 11 de cette loi, « *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* » à prendre « *toute mesure, pouvant entrer en vigueur, si nécessaire, à compter du 12 mars 2020, relevant du domaine de la loi (...)/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. » En vertu de cette habilitation a été prise l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif.

Sur les demandes en référé :

8. Les requérants demandent au juge des référés du Conseil d'Etat, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, de suspendre l'exécution des dispositions des articles 7, 8, 9, 13 et du 2° du II de l'article 15 de cette ordonnance. Ils font valoir qu'elles méconnaissent, dans une mesure allant manifestement et gravement au-delà de ce qui est nécessaire pour faire face aux conséquences de l'épidémie, les libertés fondamentales que constituent le droit d'exercer un recours effectif devant une juridiction et la possibilité d'assurer de manière effective sa défense devant celle-ci et, s'agissant de l'article 15, le droit d'asile, le droit à la vie et le droit de ne pas subir des traitements inhumains et dégradants, rappelés par les articles 2 et 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. En outre, selon eux, les dispositions de l'article 13 outrepassent l'habilitation donnée au Gouvernement par les dispositions citées au point 7, lesquelles ne mentionnent pas les modalités de notification des décisions juridictionnelles.

En ce qui concerne les articles 7, 8 et 9 de l'ordonnance :

9. Selon les articles 1^{er} et 2 de l'ordonnance contestée, celle-ci édicte des règles dérogatoires « *aux dispositions législatives et réglementaires applicables aux juridictions administratives* », ou à certaines d'entre elles, « *durant la période comprise entre le 12 mars 2020 et la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire déclaré dans les conditions de l'article 4 de la loi du 22 mars 2020* », soit, à ce jour, le 23 mai prochain.

10. Parmi ces dérogations, l'article 7 a prévu que les audiences pouvaient se tenir en « utilisant un moyen de communication audiovisuelle permettant de s'assurer de l'identité des parties et garantissant la qualité de la transmission et la confidentialité des échanges entre les parties et leurs avocats », le juge pouvant « en cas d'impossibilité technique ou matérielle de recourir à un tel moyen (...) entendre les parties et leurs avocats par tout moyen de communication électronique, y compris téléphonique (...) ». L'article 8 permet au président de la formation de jugement de dispenser le rapporteur public « sur sa proposition, d'exposer à l'audience des conclusions sur une requête ». L'article 9 ouvre au juge administratif des référés, au-delà des cas prévus par l'article L. 522-3 du code de justice administrative, la possibilité de statuer sans audience sur toute demande en référé, les ordonnances prises, en vertu de ces dispositions, sur le fondement de l'article L. 521-2 demeurant susceptibles d'appel.

11. Les dispositions non contestées de l'ordonnance, en particulier celles qui prorogent les délais de procédure et de jugement qui ont expiré ou qui expireront entre le 12 mars et le 23 mai 2020 ont pour objet de préserver le droit d'accès au juge ainsi que de permettre aux intéressés d'exercer recours et défense de manière effective.

12. L'allongement des délais de procédure et de jugement ne rend de la sorte et en tout état de cause la mise en œuvre des dispositions contestées des articles 7 à 9 nécessaire que dans un nombre limité de cas, selon l'appréciation du président de la juridiction ou de la formation de jugement, en fonction de l'objet et des autres caractéristiques de l'affaire, sous les conditions et avec les garanties qu'elles énoncent et pendant une période d'une durée limitée, à ce stade, à quelques mois. Alors que les exigences de la lutte contre l'épidémie de covid-19 imposent de faire

échec à la propagation du virus et de limiter, autant que faire se peut, les contacts entre les personnes, en adoptant ces mesures, sur le fondement de l'habilitation citée au point 7, l'ordonnance ne peut être regardée comme portant une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales invoquées.

En ce qui concerne l'article 13 de l'ordonnance :

13. Par dérogation à l'article R. 751-3 du code de justice administrative, l'article 13 répute valablement accomplie à l'égard d'une partie représentée par un avocat la notification de la décision juridictionnelle à ce dernier.

14. D'une part et en tout état de cause, le Président de la République pouvait compétamment modifier, pour l'avenir, par une ordonnance, comme telle intervenue après consultation du Conseil d'Etat, les dispositions de forme et de nature réglementaires de l'article R. 751-3 du code de justice administrative. D'autre part, la notification, quelle qu'en soit la forme, aux seuls mandataires, a pour objet même de mieux garantir l'exercice des libertés invoquées pendant la période de lutte contre l'épidémie. Les conclusions de la requête sur ce point, ne peuvent par suite, qu'être rejetées.

En ce qui concerne le 2° du II de l'article 15 de l'ordonnance :

15. Le 2° du II de l'article 15 de l'ordonnance contestée maintient inchangés les délais applicables aux recours contentieux contre certaines décisions, alors qu'en vertu du I de cet article les délais de recours applicables aux procédures devant les juridictions administratives font l'objet d'allongements ou de prorogations dans les conditions qu'il fixe. Sont ainsi maintenus à quarante-huit heures, le délai de recours contre la décision de refus d'entrée sur le territoire français au titre de l'asile et, le cas échéant, de transfert vers l'Etat responsable de cet examen, mentionnées à l'article L. 213-9 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et contre la décision obligeant un étranger, placé en rétention, à quitter le territoire français, la décision refusant un délai de départ volontaire, la décision mentionnant le pays de destination et la décision d'interdiction de retour sur le territoire français ou d'interdiction de circulation sur le territoire français qui l'accompagnent, mentionnées au premier alinéa du III de l'article L. 512-1 de ce code.

16. Ces dispositions, combinées avec celles relatives aux courts délais de jugement et, en ce qui concerne la rétention administrative, à l'intervention du juge des libertés et de la détention, ont pour objet d'éviter la prolongation de la rétention ou de maintien en zone d'attente au-delà de ce qui est nécessaire et d'assurer l'exécution des mesures d'éloignement. Le délai de recours de quarante-huit heures doit, en conséquence, être assorti des garanties propres à opérer une conciliation équilibrée entre ces objectifs et le droit à un recours juridictionnel effectif. Ces garanties consistent en la possibilité pour l'étranger d'avertir le conseil de son choix et de recevoir communication des principaux éléments des décisions qui lui sont notifiées, dans une langue qu'il comprend ou dont il est raisonnable de supposer qu'il la comprend. Il appartient à l'administration d'en assurer l'effectivité.

17. Il résulte de l'instruction et des informations données au cours de l'audience par le représentant du ministre de l'intérieur que, depuis le 12 mars dernier, onze décisions de refus d'entrée sur le fondement de l'article L. 213-9 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ont été prises par le ministre de l'intérieur, qu'à la date du 8 avril, 184 personnes étaient retenues dans les onze centres de rétention administrative encore en fonctionnement et qu'enfin une douzaine de personnes retenues ayant fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire français avaient, depuis le 24 mars dernier, été éloignées du territoire français.

18. Si la période de crise sanitaire rend matériellement plus difficile l'assistance apportée aux étrangers par les associations qui en sont chargées, cette assistance n'étant apportée que par téléphone pour ceux se trouvant dans les centres de rétention, il n'apparaît, en l'état de l'instruction ni une carence caractérisée de l'administration pour garantir aux étrangers l'effectivité de leur droit au recours selon les modalités rappelées au point 16, ni une absence de toute perspective d'éloignement effectif du territoire à brève échéance d'étrangers faisant l'objet des mesures de rétention ou de maintien. En outre, aucune atteinte au droit d'asile ni aucune méconnaissance des stipulations des articles 2 et 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne sont établies. Dans ces conditions, faute que soit établie, en l'état de l'instruction et à la date de la présente ordonnance, une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales invoquées, les conclusions tendant à la suspension du 2° du II de l'article 15 de l'ordonnance contestée doivent être rejetées.

19. Il résulte de ce qui précède que, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la fin de non-recevoir soulevée par la garde des sceaux, ministre de la justice, la requête du Syndicat des avocats de France et des autres requérants doit être rejetée.

O R D O N N E :

Article 1^{er} : L'intervention du Conseil national des barreaux est admise.

Article 2 : La requête du Syndicat des avocats de France et des autres requérants est rejetée

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée au Syndicat des avocats de France, premier requérant dénommé, au Conseil national des barreaux, à la garde des sceaux, ministre de la justice, au Premier ministre et au ministre de l'intérieur.

Fait à Paris, le 10 avril 2020

Signé : Nicolas Boulouis

La République mande et ordonne à la garde des sceaux, ministre de la justice, au Premier ministre et au ministre de l'intérieur, chacun en ce qui le concerne, ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,

Le secrétaire,

Marie Carré