

CONSEIL D'ETAT

statuant
au contentieux

N^{os} 446712, 446724, 446728, 446736,
446816

ASSOCIATION DES AVOCATS
PENALISTES et autres

Ordonnance du 27 novembre 2020

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LE JUGE DES RÉFÉRÉS

Vu les procédures suivantes :

I. Sous le n° 446712, par une requête, enregistrée le 20 novembre 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, l'Association des avocats pénalistes demande 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 dispositions de l'ordonnance n° 2020-1401 du 18 novembre 2020 portant adaptation des 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.

Elle soutient que :

- elle justifie, eu égard à son objet social, d'un intérêt lui donnant qualité pour agir ;

- la condition d'urgence est satisfaite eu égard à la gravité et à l'immédiateté de l'atteinte qui est portée aux libertés fondamentales invoquées ;

- il est porté une atteinte grave et manifestement illégale aux droits de la défense, au droit de tout détenu de voir sa situation traitée dans le respect des règles de compétences et de procédures fixées par le code de procédure pénale, au droit à la liberté et à la sûreté, au droit à la comparution personnelle et physique des accusés lors de leur procès criminel ainsi qu'au droit à la publicité des débats ;

- l'ordonnance contestée est injustifiée et disproportionnée dès lors que, en premier lieu, le recours élargi à la visioconférence peut être imposé par le juge sans possibilité pour contester cette décision ni critères permettant d'en apprécier l'opportunité, en deuxième lieu, ses champs d'application temporel et matériel ne sont pas justifiés eu égard à la particulière gravité des faits et les sanctions encourues, en troisième lieu, elle crée une rupture d'égalité entre les

différents justiciables et, en dernier lieu, le juge peut restreindre la publicité des débats sans qu'aucune motivation d'ordre sanitaire ne soit exigée ;

- elle a été prise en méconnaissance des impératifs constitutionnels de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance de l'autorité judiciaire dès lors qu'elle peut s'appliquer aux procès criminels en cours.

Par un mémoire en défense, enregistré le 24 novembre 2020, le garde des sceaux, ministre de la justice, conclut au rejet de la requête. Il soutient que la condition d'urgence n'est pas satisfaite et qu'il n'est porté aucune atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales invoquées.

La requête a été communiquée au Premier ministre et au ministre des solidarités et de la santé qui n'ont pas produit d'observations.

II. Sous le n° 446724, par une requête, enregistrée le 22 novembre 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la Fédération nationale des unions des jeunes avocats demande 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 dispositions de l'ordonnance n° 2020-1401 du 18 novembre 2020 portant adaptation des 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.

Elle soulève les mêmes moyens que la requête n° 446712.

Par un mémoire en défense, enregistré le 24 novembre 2020, le garde des sceaux, ministre de la justice, conclut au rejet de la requête. Il soutient que la condition d'urgence n'est pas satisfaite et qu'il n'est porté aucune atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales invoquées.

La requête a été communiquée au Premier ministre et au ministre des solidarités et de la santé qui n'ont pas produit d'observations.

III. Sous le n° 446728, par une requête, enregistrée le 22 novembre 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la Ligue des droits de l'homme demande 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 dispositions de l'ordonnance n° 2020-1401 du 18 novembre 2020 portant adaptation des 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.

Elle soulève les mêmes moyens que la requête n° 446712.

Par un mémoire en intervention, enregistré le 23 novembre 2020, le Conseil national des barreaux, l'association Conférence des bâtonniers de France et d'outre-mer, l'Association des avocats conseils d'entreprises, l'Ordre des avocats au barreau de Lille et l'Ordre des avocats au barreau de Bobigny concluent à ce qu'il soit fait droit à la requête de la Ligue des droits de l'homme. Ils soutiennent qu'ils justifient d'un intérêt à intervenir et s'associent aux moyens de la requête.

Par un mémoire en défense, enregistré le 24 novembre 2020, le garde des sceaux, ministre de la justice, conclut au rejet de la requête. Il soutient que la condition d'urgence n'est pas satisfaite et qu'il n'est porté aucune atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales invoquées.

La requête a été communiquée au Premier ministre et au ministre des solidarités et de la santé qui n'ont pas produit d'observations.

IV. Sous le n° 446736, par une requête, enregistrée le 23 novembre 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 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 dispositions de l'article 2 de l'ordonnance n° 2020-1401 du 18 novembre 2020 ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 3 600 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

- leur requête est recevable dès lors, d'une part, qu'ils justifient d'un intérêt leur donnant qualité pour agir et, d'autre part, que l'ordonnance n'ayant fait l'objet d'aucune ratification par le Parlement, elle constitue un acte susceptible de recours devant le juge administratif ;

- la condition d'urgence est satisfaite dès lors que les mesures contestées entraînent des conséquences graves et immédiates sur les intérêts publics relatifs à l'exercice des droits de la défense et la qualité de la justice pénale ;

- il est porté une atteinte grave et manifestement illégale au principe du respect des droits de la défense et au droit à un procès équitable, qui comprennent le droit de comparaître physiquement devant un juge, en ce que les mesures contestées ne sont ni nécessaires, ni adaptées, ni proportionnées dès lors, en premier lieu, que leurs champs d'application temporel et matériel ne sont pas justifiés eu égard à la gravité de leurs conséquences sur l'exercice des droits de la défense, en deuxième lieu, que les juridictions pénales sont actuellement en situation de pleine activité et, en dernier lieu, qu'elles visent spécifiquement le justiciable alors même que l'ensemble des autres acteurs de la procédure peuvent être présents physiquement.

Par un mémoire en défense, enregistré le 24 novembre 2020, le garde des sceaux, ministre de la justice, conclut au rejet de la requête. Il soutient que la condition d'urgence n'est pas satisfaite et qu'il n'est porté aucune atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales invoquées.

Par un mémoire en intervention, enregistré le 24 novembre 2020, l'Ordre des avocats au barreau de Lille et l'Ordre des avocats au barreau de la Guyane concluent à ce qu'il soit fait droit à la requête du Syndicat des avocats de France, du Syndicat de la magistrature et de l'Association pour la défense des droits des détenus. Ils soutiennent qu'ils justifient d'un intérêt à intervenir et s'associent aux moyens de la requête.

La requête a été communiquée au Premier ministre et au ministre des solidarités et de la santé qui n'ont pas produit d'observations.

V. Sous le n° 446816, par une requête, enregistrée le 23 novembre 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le Conseil national des barreaux, l'association Conférence des bâtonniers de France et d'outre-mer, l'Association des avocats conseils d'entreprises, l'Ordre des avocats au barreau de Lille et l'Ordre des avocats au barreau de Bobigny 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 dispositions de l'article 2 de l'ordonnance n° 2020-1401 du 18 novembre 2020 ;

2°) d'enjoindre au Gouvernement d'abroger ces dispositions ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

- leur requête est recevable dès lors, d'une part, qu'ils justifient d'un intérêt leur donnant qualité pour agir et, d'autre part, que l'ordonnance n'ayant fait l'objet d'aucune ratification par le Parlement, elle constitue un acte susceptible de recours devant le juge administratif ;

- la condition d'urgence est satisfaite dès lors que l'ordonnance contestée porte une atteinte grave et immédiate au respect des droits de la défense et au droit à un recours effectif devant un juge ;

- il est porté une atteinte grave et manifestement illégale aux droits de la défense et au droit à un recours effectif devant un juge dès lors, d'une part, que les dispositions attaquées permettent d'imposer aux prévenus de comparaître par visio-conférence pour toutes les audiences pénales, quelle que soit la peine encourue, sans que leur consentement ne soit requis, et, d'autre part, que les dispositions de l'article 4 de la même ordonnance, qui prévoient que les débats pourront se dérouler en publicité restreinte, constituent une mesure suffisante pour réduire le risque de contamination.

Par un mémoire en défense, enregistré le 24 novembre 2020, le garde des sceaux, ministre de la justice, conclut au rejet de la requête. Il soutient que la condition d'urgence n'est pas remplie et qu'il n'est porté aucune atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales invoquées.

La requête a été communiquée au Premier ministre et au ministre des solidarités et de la santé qui n'ont pas produit d'observations.

Après avoir convoqué à une audience publique, d'une part, l'ensemble des requérants, et d'autre part, le Premier ministre, le garde des sceaux, ministre de la justice, et le ministre des solidarités et de la santé ;

Ont été entendus lors de l'audience publique du 24 novembre 2020, à 16 heures :

- Me Spinosi, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat de l'Association des avocats pénalistes, de la Fédération nationale des unions des jeunes avocats et de la Ligue des droits de l'homme ;

- le représentant de l'Association des avocats pénalistes ;

- Me Mathonnet, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat du Syndicat des avocats de France et autres ;

- la représentante du Syndicat de la magistrature ;

- Me Boré, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat du Conseil national des barreaux et autres ;

- les représentants du garde des sceaux, ministre de la justice ;

à l'issue de laquelle le juge des référés a différé la clôture de l'instruction au 26 novembre 2020 à 12 heures.

Vu les nouveaux mémoires, enregistrés le 25 novembre 2020, présentés par le garde des sceaux, ministre de la justice, qui maintient ses conclusions et ses moyens ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 25 novembre 2020, présenté par le Conseil national des barreaux, l'association Conférence des bâtonniers de France et d'outre-mer, l'Association des avocats conseils d'entreprises, l'Ordre des avocats au barreau de Lille et l'Ordre des avocats au barreau de Bobigny, qui maintiennent leurs conclusions et leurs moyens ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 26 novembre 2020, présenté par le Syndicat des avocats de France, le Syndicat de la magistrature et l'Association pour la défense des droits des détenus, qui maintiennent leurs conclusions et leurs moyens ;

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- la Constitution, et notamment son préambule ;
- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

- le code de procédure pénale ;

- le code de la santé publique ;

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

- la loi n° 2020-856 du 9 juillet 2020 ;
- la loi n° 2020-1379 du 14 novembre 2020 ;
- le décret n° 2020-1257 du 14 octobre 2020 ;
- le code de justice administrative ;

Considérant ce qui suit :

1. Les requêtes visées ci-dessus, présentées sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de la justice administrative, présentent à juger les mêmes questions. Il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule ordonnance.

Sur les interventions :

2. Le Conseil national des barreaux, l'association Conférence des bâtonniers de France et d'outre-mer, l'Association des avocats conseils d'entreprises, l'Ordre des avocats au barreau de Lille et l'Ordre des avocats au barreau de Bobigny justifient, par leur objet statutaire, d'un intérêt suffisant à la suspension de l'exécution de l'ordonnance contestée. Ainsi, leur intervention au soutien de la requête n° 446728 est recevable.

3. L'Ordre des avocats au barreau de Lille et l'Ordre des avocats au barreau de la Guyane justifient, par leur objet statutaire, d'un intérêt suffisant à la suspension de l'exécution de l'ordonnance contestée. Ainsi, leur intervention au soutien de la requête n° 446736 est recevable.

Sur les circonstances et le cadre juridique du litige :

4. Aux termes de l'article L. 3131-12 du code de la santé publique, issu de la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19: « *L'état d'urgence sanitaire peut être déclaré sur tout ou partie du territoire métropolitain ainsi que du territoire des collectivités régies par les articles 73 et 74 de la Constitution et de la Nouvelle-Calédonie en cas de catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population* ». L'article L. 3131-13 du même code, précise que « *L'état d'urgence sanitaire est déclaré par décret en conseil des ministres pris sur le rapport du ministre chargé de la santé. (...) / La prorogation de l'état d'urgence sanitaire au-delà d'un mois ne peut être autorisée que par la loi, après avis du comité de scientifiques prévu à l'article L. 3131-19* ». En vertu de l'article L. 3131-15 du même code « *dans les circonscriptions territoriales où l'état d'urgence sanitaire est déclaré, le Premier ministre peut, par décret réglementaire pris sur le rapport du ministre chargé de la santé, aux seules fins de garantir la santé publique* » prendre un certain nombre de mesures de restriction ou d'interdiction des déplacements, rassemblements sur la voie publique et réunions « *strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu* ».

5. L'émergence d'un nouveau coronavirus, responsable de la maladie à coronavirus 2019 ou covid-19 et particulièrement contagieux, a été qualifiée d'urgence de santé publique de portée internationale par l'Organisation mondiale de la santé le 30 janvier 2020, puis de pandémie le 11 mars 2020. La propagation du virus sur le territoire français a conduit le ministre

des solidarités et de la santé puis le Premier ministre à prendre, à compter du 4 mars 2020, des mesures de plus en plus strictes destinées à réduire les risques de contagion. Pour faire face à l'aggravation de l'épidémie, la loi du 23 mars 2020 mentionnée ci-dessus a créé un régime d'état d'urgence sanitaire aux articles L. 3131-12 à L. 3131-20 du code de la santé publique et déclaré l'état d'urgence sanitaire pour une durée de deux mois à compter du 24 mars 2020. La loi du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ces dispositions, a prorogé cet état d'urgence sanitaire jusqu'au 10 juillet 2020 inclus. L'évolution de la situation sanitaire a conduit à un assouplissement des mesures prises et la loi du 9 juillet 2020, a organisé un régime de sortie de cet état d'urgence.

6. Une nouvelle progression de l'épidémie a conduit le Président de la République à prendre, sur le fondement des articles L. 3131-12 et L. 3131-13 du code de la santé publique, le décret du 14 octobre 2020 déclarant l'état d'urgence à compter du 17 octobre à 00 heure sur l'ensemble du territoire national. Le 29 octobre 2020, le Premier ministre a pris, sur le fondement de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique, un décret prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire. Le législateur, par l'article 1^{er} de la loi du 14 novembre 2020 autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire, a prorogé cet état d'urgence sanitaire jusqu'au 16 février 2021 inclus.

7. Dans ce cadre, l'ordonnance en litige, en date du 18 novembre 2020, prise sur le fondement de l'habilitation prévue par les dispositions combinées de l'article 11 de la loi du 23 mars 2020 et de l'article 10 de la loi du 14 novembre 2020, a prévu diverses adaptations des règles de procédure pénale « afin de permettre la continuité de l'activité des juridictions pénales essentielle au maintien de l'ordre public », selon les termes de son article 1^{er}.

8. Eu égard aux moyens soulevés dans les requêtes visées ci-dessus, celles-ci doivent être regardées comme demandant la suspension de l'exécution des dispositions des articles 2 et 4 ainsi que du second alinéa de l'article 11 de cette ordonnance.

Sur les conclusions tendant à la suspension des dispositions de l'article 2 de l'ordonnance, relatives à l'extension de la visio-conférence :

9. Aux termes de l'article 2 de l'ordonnance en litige : « 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. »

10. Aux termes de l'article 706-71 du code de procédure pénale : « *Aux fins d'une bonne administration de la justice, il peut être recouru au cours de la procédure pénale, si le*

magistrat en charge de la procédure ou le président de la juridiction saisie l'estime justifié, dans les cas et selon les modalités prévus au présent article, à un moyen de télécommunication audiovisuelle. / Les dispositions de l'alinéa précédent prévoyant l'utilisation d'un moyen de télécommunication audiovisuelle sont applicables devant la juridiction de jugement pour l'audition des témoins, des parties civiles et des experts. Elles sont également applicables, avec l'accord du procureur de la République et de l'ensemble des parties, pour la comparution du prévenu devant le tribunal correctionnel si celui-ci est détenu. / Ces dispositions sont également applicables à l'audition ou à l'interrogatoire par un juge d'instruction d'une personne détenue, au débat contradictoire préalable au placement en détention provisoire d'une personne détenue pour une autre cause, au débat contradictoire prévu pour la prolongation de la détention provisoire, (...), aux audiences relatives au contentieux de la détention provisoire devant (...) la juridiction de jugement, à l'interrogatoire de l'accusé par le président de la cour d'assises en application de l'article 272, à la comparution d'une personne à l'audience au cours de laquelle est rendu un jugement ou un arrêt qui avait été mis en délibéré ou au cours de laquelle il est statué sur les seuls intérêts civils, à l'interrogatoire par le procureur ou le procureur général d'une personne arrêtée en vertu d'un mandat d'amener, d'un mandat d'arrêt, d'un mandat d'arrêt européen, d'une demande d'arrestation provisoire, d'une demande d'extradition ou d'une demande d'arrestation aux fins de remise, à la présentation au juge des libertés et de la détention, au premier président de la cour d'appel ou au magistrat désigné par lui (...) si la personne est détenue pour une autre cause, ou à l'interrogatoire du prévenu devant le tribunal de police si celui-ci est détenu pour une autre cause. Lorsqu'il s'agit d'une audience au cours de laquelle il doit être statué sur le placement en détention provisoire ou la prolongation de la détention provisoire, la personne détenue peut, lorsqu'elle est informée de la date de l'audience et du fait que le recours à ce moyen est envisagé, refuser l'utilisation d'un moyen de télécommunication audiovisuelle, sauf si son transport paraît devoir être évité en raison des risques graves de trouble à l'ordre public ou d'évasion. / (...) ».

11. Les requérants font valoir que les dispositions de l'article 2 en litige, en tant qu'elles étendent les cas dans lesquels un magistrat peut recourir à un moyen de télécommunication audiovisuelle sans l'accord de la personne concernée, en particulier lorsqu'elle est détenue, au-delà des hypothèses déjà prévues par l'article 706-71 du code de procédure pénale, portent une atteinte grave et manifestement illégale aux droits de la défense et au droit à un procès équitable, ainsi qu'au droit à un recours effectif, au droit de tout détenu de voir sa situation traitée dans le respect des règles de compétences et de procédures fixées par le code de procédure pénale, au droit à la liberté et à la sûreté, et au droit à la comparution personnelle et physique des accusés lors de leur procès criminel, garantis tant par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen que par les stipulations de l'article 6 § 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

12. Il résulte de l'instruction, notamment des éléments produits par le garde des sceaux, ministre de la justice, et des débats à l'audience, que ce recours accru à la visio-conférence est rendu nécessaire par les grandes difficultés pratiques que rencontre l'administration pénitentiaire pour effectuer les extractions des détenus compte tenu des contraintes particulièrement lourdes qu'impose la situation sanitaire actuelle et par la lutte contre la propagation de l'épidémie au sein des établissements pénitentiaires et des juridictions judiciaires. En outre, les dispositions contestées se bornent à offrir une faculté aux magistrats, auxquels il appartient, dans chaque cas, d'apprécier si ces difficultés justifient l'usage de la visio-conférence au regard notamment de l'état de santé du détenu et de l'enjeu de l'audience en cause. Il leur appartient également, ainsi que le prévoient les dispositions en litige, de s'assurer que le moyen de télécommunication utilisé permet de certifier l'identité des personnes et garantit la qualité de la transmission ainsi que la confidentialité des échanges, en particulier entre l'avocat et son client.

Enfin, l'usage de la visio-conférence peut permettre d'éviter le report des audiences et contribue ainsi au respect du droit des justiciables à ce que leur cause soit entendue dans un délai raisonnable.

13. S'agissant du contentieux de la détention provisoire en matière criminelle devant la chambre de l'instruction, il appartient au président de celle-ci, compte tenu des décisions du Conseil constitutionnel n^{os} 2019-778 DC du 21 mars 2019, 2019-802 QPC du 20 septembre 2019 et 2020-836 QPC du 30 avril 2020, de s'assurer que la personne détenue a la possibilité de comparaître physiquement devant la chambre avec une périodicité raisonnable.

14. Il en va, en revanche, différemment pour l'audience devant la cour d'assises ou la cour criminelle. La gravité des peines encourues et le rôle dévolu à l'intime conviction des magistrats et des jurés confèrent une place spécifique à l'oralité des débats. Durant le réquisitoire et les plaidoiries, la présence physique des parties civiles et de l'accusé est essentielle, et plus particulièrement encore lorsque l'accusé prend la parole en dernier, avant la clôture des débats. Dans la balance des intérêts en présence, en l'état des conditions dans lesquelles s'exerce le recours à ces moyens de télécommunication, les éléments mentionnés au point 12 sur les exigences du bon fonctionnement de la justice ne sont pas suffisants pour justifier l'atteinte que portent les dispositions contestées aux principes fondateurs du procès criminel et aux droits des personnes physiques parties au procès, qu'elles soient accusées ou victimes.

15. Il résulte de ce qui précède que les dispositions de l'article 2 de l'ordonnance contestée ne portent une atteinte grave et manifestement illégale aux droits de la défense et au droit à un procès équitable qu'en tant qu'elles autorisent le recours à la visio-conférence après la fin de l'instruction à l'audience devant les juridictions criminelles. Par suite, dès lors que le garde des sceaux, ministre de la justice, ne conteste pas sérieusement que la condition d'urgence est remplie, les requérants sont fondés à demander, dans cette mesure, la suspension de l'exécution des dispositions contestées. Compte tenu de la suspension ainsi prononcée, il n'y a pas lieu d'enjoindre au Gouvernement d'abroger ces dispositions.

Sur les conclusions tendant à la suspension des dispositions de l'article 4 de l'ordonnance, relatives à la publicité des audiences :

16. Aux termes de l'article 4 de l'ordonnance en litige : « I. - Les chefs de juridiction définissent les conditions d'accès à la juridiction, aux salles d'audience et aux services qui accueillent du public permettant d'assurer le respect des règles sanitaires en vigueur. Ces conditions sont portées à la connaissance du public notamment par voie d'affichage. / II. - Par dérogation aux règles de publicité définies par les articles 306 et 400 du code de procédure pénale, le président de la formation de jugement peut décider, avant l'ouverture de l'audience, que les débats se dérouleront en publicité restreinte. Dans les conditions déterminées par le président, des journalistes peuvent assister à l'audience. / (...) Devant la chambre de l'instruction, (...) dans le cas où l'audience est publique et où l'arrêt est rendu en séance publique, les dispositions des alinéas précédents sont applicables. / Lorsque le juge des libertés et de la détention doit statuer en audience publique en matière de détention provisoire, en cas d'impossibilité de garantir les conditions nécessaires à la protection de la santé des personnes présentes, ce magistrat peut décider que l'audience se tiendra en chambre du conseil. Dans ce cas, et dans les conditions qu'il détermine, des journalistes peuvent assister à cette audience. ».

17. Les requérants font valoir que les dispositions de l'article 4 en litige, qui permettent aux magistrats de décider que les débats se dérouleront en publicité restreinte, portent une atteinte grave et manifestement illégale aux droits de la défense et au droit à un procès équitable, garantis tant par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen que par les stipulations de l'article 6 § 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

18. Toutefois, dès lors, d'une part, que ces restrictions apportées à l'accès du public à l'audience ne concernent pas les journalistes et, par suite, permettent l'information du public sur la teneur des débats et assurent ainsi à ceux-ci une publicité suffisante et, d'autre part, qu'il appartient aux magistrats de s'assurer qu'elles sont justifiées et proportionnées à la situation sanitaire au moment de l'audience, elles ne portent pas une atteinte grave et manifestement illégale aux droits de la défense et au droit à un procès équitable.

Sur les conclusions tendant à la suspension des dispositions du second alinéa de l'article 11 de l'ordonnance, relatives à la durée d'exécution de celle-ci :

19. Aux termes du second alinéa de l'article 11 de l'ordonnance en litige : « Les dispositions des articles 2 à 9 sont applicables jusqu'à l'expiration d'un délai d'un mois après la cessation de l'état d'urgence sanitaire déclaré par le décret du 14 octobre 2020 susvisé, et prorogé dans les conditions prévues à l'article L. 3131-13 du code de la santé publique. »

20. Les requérants font valoir que les dispositions contestées de l'article 11, en tant qu'elles permettent de maintenir les mesures exceptionnelles prévues par les articles 2 et 4 pendant une durée d'un mois au-delà de la cessation de l'état d'urgence sanitaire, portent une atteinte grave et manifestement illégale aux droits de la défense et au droit à un procès équitable, garantis tant par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen que par les stipulations de l'article 6 § 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

21. Toutefois, la condition d'urgence requise par les dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative ne peut être regardée comme remplie concernant cette prolongation d'un mois dès lors qu'en l'état actuel des textes en vigueur, l'état d'urgence sanitaire ne prendra fin que le 16 février 2021.

22. Il résulte de tout ce qui précède que les requérants sont seulement fondés, en l'état de l'instruction et eu égard à l'office du juge du référé-liberté, à demander la suspension de l'exécution des dispositions de l'article 2 de l'ordonnance contestée en tant qu'elles concernent les audiences devant les juridictions criminelles.

Sur les frais de l'instance :

23. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat la somme de 1 000 euros à verser globalement aux requérants, pour chacune des requêtes, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

ORDONNE :

Article 1^{er} : Les interventions du Conseil national des barreaux, de l'Association Conférence des bâtonniers de France et d'outre-mer, de l'Association des avocats conseils d'entreprises, de l'Ordre des avocats au barreau de Lille et de l'Ordre des avocats au barreau de Bobigny, d'une part, et de l'Ordre des avocats au barreau de Lille et de l'Ordre des avocats au barreau de la Guyane, d'autre part, sont admises.

Article 2 : L'exécution des dispositions de l'article 2 de l'ordonnance n° 2020-1401 du 18 novembre 2020 est suspendue en tant qu'elles concernent les audiences devant les juridictions criminelles.

Article 3 : L'Etat versera aux requérants la somme globale de 1 000 euros, pour chacune des requêtes, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions des requêtes est rejeté.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à l'Association des avocats pénalistes, à la Fédération nationale des unions des jeunes avocats, à la Ligue des droits de l'homme, au Syndicat des avocats de France, premier dénommé, au Conseil national des barreaux, premier dénommé, et au garde des sceaux, ministre de la justice.

Copie en sera adressée au Premier ministre et au ministre des solidarités et de la santé.