



Les libertés fondamentales infectées par la pandémie

Formation en webinaire du 17 novembre 2020

Maître Hélène GACON, Avocate au Barreau de Paris

Au nom de la protection contre la pandémie, les libertés sont gravement malades : refus de fermeture de lieux d'enfermement pourtant gravement affectés par la pandémie, insuffisances des moyens matériels de protection dans les juridictions, règles procédurales dérogatoires affectant les droits de la défense, systématisation des vidéo-audiences, suppression des audiences par le dépôt de dossier...

À travers ces régressions, ce sont l'accès aux droits et la protection des libertés individuelles qui sont remis en cause, de même que les modalités d'exercice de la profession d'avocat-e.

Qu'en est-il aujourd'hui, alors que le régime de l'état d'urgence sanitaire est prorogé pour plusieurs mois et que le gouvernement n'a pas caché ses intentions de faire adopter des mesures durables ?

230 procédures de référés-libertés ont été engagées au printemps, ce qui représente un volume quatre fois supérieur à celui qui était recensé l'an dernier à la même période. Trente-six d'entre elles émanent du Syndicat des Avocats de France, auxquelles il convient d'ajouter cinq interventions volontaires.

Cela souligne la nécessité de recourir au juge des libertés fondamentales.

Le Syndicat des Avocats de France, de même que le Conseil National des Barreaux et certains Ordres, ont été actifs dans la critique portée sur les textes devant les juridictions.

Les atteintes graves aux libertés fondamentales sont sérieuses et il convient d'en établir un recensement, à la fois avec un peu de recul puisque plusieurs mois se sont écoulés depuis le début de la pandémie et avec vigilance puisqu'on dénote déjà de nombreux signes de volonté des pouvoirs publics de pérenniser certaines des mesures qui ont été prises pendant cette période de crise sanitaire qui a pourtant vocation à être en principe seulement provisoire.

(Ce document constitue seulement un document de travail).

PLAN

- I – Cadre juridique de l'état d'urgence sanitaire
- II – Mise en quarantaine, placement et maintien en isolement
- III - Procédures relatives aux lieux d'enfermement
- IV – Mesures procédurales dérogatoires
- V – Mesures relatives au droit d'asile et des étrangers
- VI – Quelques exemples de mesures de contrôle
- VII – Etat d'urgence sanitaire, saison 2

I – Cadre juridique de l'état d'urgence sanitaire

Afin de faire face à la pandémie de covid-19, le législateur a instauré un nouveau régime d'exception, l'état d'urgence sanitaire, dont la mise en œuvre s'est traduite par des atteintes multiples aux droits et libertés fondamentaux. Le Conseil constitutionnel en a néanmoins confirmé la validité constitutionnelle et de nombreux litiges, mettant notamment en cause le droit à la vie, ont été tranchés par le juge des référés du Conseil d'État.

A - Caractéristiques de l'état d'urgence sanitaire

La **loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19** crée un nouveau chapitre 1 bis dans le troisième titre (« menaces et crises sanitaires graves ») de la troisième partie (« lutte contre les dépendances ») du code de la santé publique, relatif à l'état d'urgence sanitaire (art. L. 3131-12 à L. 3131-20).

Ce régime de légalité exceptionnelle peut être déclaré sur tout ou partie du territoire « **en cas de catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population** ».

L'état d'urgence sanitaire est déclaré par **décret en conseil des ministres**, sur le rapport du ministre chargé de la santé. **Ce décret doit être motivé**. Il détermine la ou les circonscriptions territoriales à l'intérieur desquelles l'état d'urgence sanitaire entre en vigueur et reçoit application. Les données scientifiques disponibles sur la situation sanitaire qui ont motivé la décision doivent être rendues publiques.

Le **Parlement est informé sans délai des mesures prises par le Gouvernement** au titre de l'état d'urgence sanitaire. L'Assemblée nationale et le Sénat exercent un contrôle et évaluent ces mesures, à propos desquelles ils peuvent requérir toute information complémentaire.

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. Cette loi doit fixer la durée de la prorogation. Il peut être mis fin à l'état d'urgence sanitaire par décret en conseil des ministres avant l'expiration du délai fixé par la loi le prorogeant après avis du comité de scientifiques.

Ce **comité de scientifiques**, dont le président est nommé par décret du Président de la République, comprend deux personnalités qualifiées nommées par chacune des Chambres ainsi que des personnalités qualifiées nommées par décret. Le comité est appelé à rendre périodiquement des avis sur l'état de la catastrophe sanitaire, les connaissances scientifiques qui s'y rapportent et les mesures propres à y mettre un terme, ainsi que sur la durée de leur application. Ces avis sont rendus publics sans délai. Le comité est dissous lorsque l'état d'urgence sanitaire prend fin.

À l'instar de l'état d'urgence « sécuritaire » prévu par la loi du 3 avril 1955, la déclaration de l'état d'urgence sanitaire a pour conséquence de **renforcer les prérogatives de police administrative du Premier ministre**.

L'article L. 3131-15 du code de la santé publique énonce ainsi dans son I que « *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 :*

1° Réglementer ou interdire la circulation des personnes et des véhicules et réglementer l'accès aux moyens de transport et les conditions de leur usage ;

2° Interdire aux personnes de sortir de leur domicile, sous réserve des déplacements strictement indispensables aux besoins familiaux ou de santé ;

3° Ordonner des mesures ayant pour objet la mise en quarantaine, au sens de l'article 1er du règlement sanitaire international de 2005, des personnes susceptibles d'être affectées ;

4° Ordonner des mesures de placement et de maintien en isolement, au sens du même article 1er, à leur domicile ou tout autre lieu d'hébergement adapté, des personnes affectées ;

5° Ordonner la fermeture provisoire et réglementer l'ouverture, y compris les conditions d'accès et de présence, d'une ou plusieurs catégories d'établissements recevant du public ainsi que des lieux de réunion, en garantissant l'accès des personnes aux biens et services de première nécessité ;

6° Limiter ou interdire les rassemblements sur la voie publique ainsi que les réunions de toute nature ;

7° Ordonner la réquisition de toute personne et de tous biens et services nécessaires à la lutte contre la catastrophe sanitaire. L'indemnisation de ces réquisitions est régie par le code de la défense ;

8° Prendre des mesures temporaires de contrôle des prix de certains produits rendues nécessaires pour prévenir ou corriger les tensions constatées sur le marché de certains produits ; le Conseil national de la consommation est informé des mesures prises en ce sens ;

9° En tant que de besoin, prendre toute mesure permettant la mise à la disposition des patients de médicaments appropriés pour l'éradication de la catastrophe sanitaire ;

10° En tant que de besoin, prendre par décret toute autre mesure réglementaire limitant la liberté d'entreprendre, dans la seule finalité de mettre fin à la catastrophe sanitaire mentionnée à l'article L. 3131-12 du présent code ».

Le III de l'article L. 3131-15 pose que ces mesures « *sont strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu. Il y est mis fin sans délai lorsqu'elles ne sont plus nécessaires* ».

B. Mise en œuvre de l'état d'urgence sanitaire

1. Dispositif législatif et réglementaire

1^{ère} période : du 16 mars au 24 avril 2020

Le Gouvernement a pris des mesures avant la loi du 23 mars 2020 et la mise en œuvre de l'état d'urgence sanitaire. **Les fondements de ces mesures ont paru incertains.** Ainsi, **le décret n° 2020-260 du 16 mars 2020** portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus covid-19, qui a mis en place le confinement généralisé de la population jusqu'au 30 mars, a été pris sur le fondement de la théorie des circonstances exceptionnelles et de l'article L. 3131-1 du code de la santé publique, lequel dispose qu'« *en cas de menace sanitaire grave appelant des mesures d'urgence, notamment en cas de menace d'épidémie, le ministre chargé de la santé peut, par arrêté motivé, prescrire dans l'intérêt de la santé publique toute mesure proportionnée aux risques courus et appropriée aux circonstances de temps et de lieu afin de prévenir et de limiter les conséquences des menaces possibles sur la santé de la population* ».

La légalité de ce décret est contestable, à tout le moins du fait que l'article L. 3131-1 précité donne compétence seulement au ministre de la santé. **L'articulation entre le pouvoir de police administrative du Premier ministre et ceux du ministre de la santé a ainsi suscité des interrogations.**

2^{ème} période : du 17 mars au 10 juillet 2020

Par dérogation à l'article L. 3131-13 du code de la santé publique et alors que ce texte prévoit l'intervention d'un décret en conseil des ministres, **c'est le législateur qui a déclenché la première mise en œuvre de ce nouveau régime d'exception.**

L'article 4 de la loi du 23 mars 2020 a ainsi déclaré l'état d'urgence sanitaire, dans un premier temps pour une **durée de deux mois** à compter de son entrée en vigueur et la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 l'a **prorogé jusqu'au 10 juillet 2020.**

On relèvera que le gouvernement a fait **le choix politique de ne pas recourir à l'article 15 de la CESDH** qui permet, face à des circonstances exceptionnelles, de limiter le plein effet des droits et libertés consacrés par la convention (*« En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international »*).

Pendant cette période, **le décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 a prescrit les mesures générales considérées comme nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.** L'article 2 prévoit que *« afin de ralentir la propagation du virus, les mesures d'hygiène et de distanciation sociale, dites « barrières », définies au niveau national, doivent être observées en tout lieu et en toute circonstance. Les rassemblements, réunions, activités, accueils et déplacements ainsi que l'usage des moyens de transports qui ne sont pas interdits en vertu du présent décret sont organisés en veillant au strict respect de ces mesures »*. Ce décret comporte des dispositions concernant les déplacements et les transports ; les rassemblements, réunions ou activités ; les établissements recevant du public ; ainsi que des dispositions de contrôle des prix et de réquisition.

En outre, la loi du 23 mars 2020 a octroyé au gouvernement de très nombreuses habilitations à légiférer par voie d'ordonnances.

3^{ème} période : du 11 juillet au 30 octobre 2020

La loi n° 2020-856 du 9 juillet 2020 organise la sortie de l'état d'urgence sanitaire. En dehors de la Guyane et de Mayotte, où l'état d'urgence sanitaire est prorogé jusqu'au 30 octobre 2020, l'article 1^{er} de cette loi met en place **une période transitoire à compter du 11 juillet 2020 et jusqu'au 30 octobre 2020** inclus et **autorise le Premier ministre**, par décret pris sur le rapport du ministre chargé de la santé, dans l'intérêt de la santé publique et aux seules fins de lutter contre la propagation du covid-19, à prendre de **nouvelles mesures restrictives de libertés.** Il s'agit des mesures suivantes :

« 1° Réglementer ou, dans certaines parties du territoire dans lesquelles est constatée une circulation active du virus, interdire la circulation des personnes et des véhicules, ainsi que l'accès aux moyens de transport collectif et les conditions de leur usage et, pour les seuls transports aériens et maritimes, interdire ou restreindre les déplacements de personnes et la circulation des moyens de transport, sous réserve des déplacements strictement indispensables aux besoins familiaux, professionnels et de santé ;

2° Réglementer l'ouverture au public, y compris les conditions d'accès et de présence, d'une ou de plusieurs catégories d'établissements recevant du public ainsi que des lieux de réunion, à l'exception des locaux à usage d'habitation, en garantissant l'accès des personnes aux biens et services de première nécessité.

La fermeture provisoire d'une ou de plusieurs catégories d'établissements recevant du public ainsi que des lieux de réunions peut, dans ce cadre, être ordonnée lorsqu'ils accueillent des activités qui, par leur nature même, ne permettent pas de garantir la mise en œuvre des mesures de nature à prévenir les risques de propagation du virus ou lorsqu'ils se situent dans certaines parties du territoire dans lesquelles est constatée une circulation active du virus ;

3° Sans préjudice des articles L. 211-2 et L. 211-4 du code de la sécurité intérieure, réglementer les rassemblements de personnes, les réunions et les activités sur la voie publique et dans les lieux ouverts au public ;

4° Imposer aux personnes souhaitant se déplacer par transport public aérien à destination ou en provenance du territoire métropolitain ou de l'une des collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution de présenter le résultat d'un examen biologique de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par le covid-19 ».

Lorsqu'il prend l'une de ces mesures, **le Premier ministre peut habiliter le préfet territorialement compétent à prendre toutes les mesures générales ou individuelles d'application** de ces dispositions. De même, lorsque de telles mesures doivent s'appliquer dans un champ géographique qui n'excède pas le territoire d'un département, le Premier ministre peut habiliter le préfet de département à les décider lui-même. Les décisions sont prises par ce dernier après avis du directeur général de l'agence régionale de santé, qui est rendu public. Le Premier ministre peut également habiliter le préfet de département à ordonner, par arrêté pris après mise en demeure restée sans effet, la fermeture des établissements recevant du public qui ne mettent pas en œuvre les obligations qui leur sont imposées en application du 2° précité.

Ces mesures doivent être strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu. Il y est mis fin sans délai lorsqu'elles ne sont plus nécessaires. Les mesures individuelles font l'objet d'une information sans délai du procureur de la République territorialement compétent.

Le Premier ministre a fait usage du pouvoir que lui reconnaît la nouvelle loi du 9 juillet 2020 en édictant le **décret n° 2020-860 du 10 juillet 2020** prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans les territoires sortis de l'état d'urgence sanitaire et dans ceux où il a été prorogé. Son article 1^{er} dispose notamment : « *afin de ralentir la propagation du virus, les mesures d'hygiène définies en annexe 1 au présent décret et de distanciation sociale, incluant la distanciation physique d'au moins un mètre entre deux personnes, dites « barrières », définies au niveau national, doivent être observées en tout lieu et en toute circonstance* ». Le décret comporte des dispositions relatives aux rassemblements sur la voie publique, aux transports, aux établissements recevant du public, à la mise en quarantaine et au placement à l'isolement, etc.

4^{ème} période : du 17 octobre 2020 au 16 février 2021

L'état d'urgence sanitaire a de nouveau été décrété, à compter du 17 octobre 2020, par le décret n° 2020-1257 du 14 octobre 2020, qui a été complété, pour sa mise en œuvre, par le décret n° 2020-1262 du 16 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, qui sont celles à ce jour appliquées.

Enfin, à ce jour, **une nouvelle loi est sur le point d'être promulguée** par le Président de la République, tendant à ce que l'état d'urgence sanitaire soit prolongé non plus jusqu'au 30 octobre 2020, mais jusqu'au 16 février 2021 et que des mesures transitoires puissent être prises jusqu'au 1^{er} avril 2021. Ce projet de loi, adopté définitivement par l'Assemblée nationale le 6 novembre 2020, a été déclaré conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel (décision n° 2020-808 du 13 novembre 2020). Ce texte **habilite le gouvernement à prolonger certaines ordonnances** issues des lois d'habilitation votées le 23 mars et le 17 juin 2020 (article 4).

A titre transitoire et en attendant cette promulgation, l'échéance du 30 octobre a été repoussée, par le décret n° 2020- du 29 octobre 2020.

2. Contrôle de constitutionnalité

La constitutionnalité de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 instaurant l'état d'urgence sanitaire **n'a pas été contrôlée par le Conseil constitutionnel** au moment de son édicton, en l'absence de saisine parlementaire. Cela étant, une telle saisine n'aurait pas été suivie d'effet, dans la mesure où la loi a été promulguée par le Président de la République dès son adoption.

Le Conseil constitutionnel a toutefois statué sur les dispositions relatives à l'état d'urgence sanitaire à l'occasion des lois en modifiant son régime ou organisant la sortie de l'état d'urgence. **Dans l'ensemble, il n'a pas remis en cause le dispositif et en a confirmé la constitutionnalité.**

La **constitutionnalité de la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire** et complétant ses dispositions a en revanche été examinée par le Conseil constitutionnel, à l'initiative parlementaire (Décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020). À cette occasion, le Conseil a précisé **le fondement et les normes constitutionnelles de référence pour contrôler les dispositions se rapportant à l'état d'urgence sanitaire**. Il a jugé, d'une part, qu'« *aux termes du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, la Nation « garantit à tous ... la protection de la santé »* ». Il en découle un **objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé** » et, d'autre part, que « *la Constitution n'exclut pas la possibilité pour le législateur de prévoir un régime d'état d'urgence sanitaire. Il lui appartient, dans ce cadre, d'assurer la conciliation entre l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé et le respect des droits et libertés reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République*. Parmi ces droits et libertés figurent la liberté d'aller et de venir, composante de la liberté personnelle, protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789, le droit au respect de la vie privée garanti par cet article 2, la liberté d'entreprendre qui découle de cet article 4, ainsi que le droit d'expression collective des idées et des opinions résultant de l'article 11 de cette déclaration ».

Plusieurs dispositions étaient en cause.

Ensuite, **le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur les dispositions de la loi n° 2020-856 du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire** (Décision n° 2020-803 DC du 9 juillet 2020). Le Conseil **a de nouveau confirmé la constitutionnalité du dispositif** qui, pendant la période du 11 juillet au 30 octobre 2020, permettait au Premier ministre de réglementer plusieurs questions, telles la circulation des personnes et véhicules, y compris dans les transports en commun, l'ouverture des établissements recevant du public ainsi que les rassemblements et réunions sur la voie publique. Il pouvait aussi, le cas échéant, imposer des tests virologiques.

Pour certains, cette loi révèle le risque d'une dérive de l'état d'urgence sanitaire et des restrictions aux libertés fondamentales qui en sont le corollaire car elle organise la sortie de l'état d'urgence tout en réaffirmant les mesures les plus emblématiques de son régime.

Enfin, au sujet du dernier projet de loi de prorogation de l'état d'urgence sanitaire, qui n'a pas encore été promulgué à ce jour, **le Conseil constitutionnel s'est prononcé en faveur de la conformité du texte à la Constitution, le 13 novembre 2020** (décision n° 2020-808) et a affirmé que :

« **2.** *L'article 1^{er} de la loi déférée proroge jusqu'au 16 février 2021 l'état d'urgence sanitaire déclaré par le décret du 14 octobre 2020 mentionné ci-dessus.*

3. *Les députés et sénateurs requérants contestent la constitutionnalité de cette prorogation. Selon les premiers, celle-ci permettrait la mise en œuvre de mesures portant, au regard des nécessités sanitaires, une atteinte disproportionnée aux droits et libertés constitutionnellement garantis, notamment la liberté d'aller et de venir, le droit au respect de la vie privée, la liberté d'entreprendre et la liberté d'expression et de communication. Pour les seconds, en prévoyant une prorogation de l'état d'urgence sanitaire d'une durée de quatre mois sans qu'il soit nécessaire que le Parlement intervienne à nouveau dans ce délai, le législateur aurait opéré une conciliation déséquilibrée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé et les droits et libertés précités.*

- 4.** Aux termes du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, la Nation « garantit à tous ... la protection de la santé ». Il en découle un objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé.
- 5.** La Constitution n'exclut pas la possibilité pour le législateur de prévoir un régime d'état d'urgence sanitaire. Il lui appartient, dans ce cadre, d'assurer la conciliation entre l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé et le respect des droits et libertés reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République.
- 6.** En premier lieu, l'état d'urgence sanitaire vise à permettre aux pouvoirs publics de prendre des mesures afin de faire face à une crise sanitaire grave. Le législateur a estimé, au regard des données scientifiques disponibles sur la situation sanitaire, que l'épidémie de covid-19 se répand à une vitesse élevée contribuant, compte tenu par ailleurs des capacités actuelles de prise en charge des patients par le système de santé, à un état de catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population. Il a par ailleurs considéré, au regard de la dynamique de l'épidémie et de la période hivernale à venir, que cet état devrait perdurer au moins durant les quatre mois à venir. Cette appréciation est corroborée par les avis des 19 et 26 octobre 2020 du comité de scientifiques prévu par l'article L. 3131-19 du code de la santé publique. Il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, qui ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement, de remettre en cause l'appréciation par le législateur de l'existence d'une catastrophe sanitaire et de sa persistance prévisible dans les quatre prochains mois, dès lors que, comme c'est le cas en l'espèce, cette appréciation n'est pas, en l'état des connaissances, manifestement inadéquate au regard de la situation présente de l'ensemble du territoire français.
- 7.** En deuxième lieu, en vertu du premier alinéa du paragraphe I de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique, les mesures prévues dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire ne peuvent en tout état de cause être prises qu'aux seules fins de garantir la santé publique. Selon le paragraphe III du même article, elles doivent être strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu. Il y est mis fin sans délai lorsqu'elles ne sont plus nécessaires. Le juge est chargé de s'assurer que de telles mesures sont adaptées, nécessaires et proportionnées à la finalité qu'elles poursuivent.
- 8.** En dernier lieu, quand la situation sanitaire le permet, il doit être mis fin à l'état d'urgence sanitaire par décret en conseil des ministres avant l'expiration du délai fixé par la loi le prorogeant.
- 9.** Il résulte de ce qui précède que le législateur a pu, sans méconnaître aucune exigence constitutionnelle, proroger l'état d'urgence sanitaire jusqu'au 16 février 2021. Par conséquent, l'article 1^{er} est conforme à la Constitution. ».

Textes

Lois relatives l'état d'urgence sanitaire

- LOI n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 (1)
- LOI n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions (1)
- LOI n° 2020-734 du 17 juin 2020 relative à diverses dispositions liées à la crise sanitaire, à d'autres mesures urgentes ainsi qu'au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne (1)
- Loi n° 2020-856 du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire

(<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000042101318/2020-11-15/>) (**période couverte jusqu'au 30 octobre 2020**)

- Nouvelle prorogation par loi sur le point d'être promulguée (**jusqu'au 16 février 2021**)
(dossier législatif : http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/dossiers/prorogation_urgence_sanitaire)

Décrets

Décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 sur le confinement

Décret n° 2020-293 du 23 mars 2020

Décret n° 2020-860 du 10 juillet 2020

Décret n° 2020-1257 du 14 octobre 2020

Pour consulter la version en vigueur, cliquer ici :

<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042424377>

Décret n° 2020-1262 du 16 octobre 2020

Pour consulter la version en vigueur, cliquer ici :

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000042430554/2020-11-18/>

Décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire

Pour consulter la version en vigueur, cliquer ici :

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000042475143/2020-11-15/>

Principales Ordonnances

Ordonnances relatives aux **délais échus** (générale)

Ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période, modifiée par l'Ordonnance n° 2020-560 du 13 mai 2020 fixant les délais applicables à diverses procédures pendant la période d'urgence sanitaire

Ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables devant les **juridictions de l'ordre administratif**, modifiée par l'Ordonnance n° 2020-427 du 15 avril 2020 et l'Ordonnance n° 2020-558 du 13 mai 2020

Pour consulter la version en vigueur, cliquer ici :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000041755612&dateTexte=20200525>

Ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de **procédure pénale**

Pour consulter la version en vigueur, cliquer ici :

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000041755529/2020-11-15/>

Ordonnance n° 2020-304 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables aux **juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale**
Pour consulter la version en vigueur, cliquer ici :
<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000041755577/2020-11-15/>

II – Mise en quarantaine, placement et maintien en isolement

Le II de l'article L. 3131-15 prévoit que les mesures prévues aux 3° et 4° cités ci-dessus, ayant pour objet **la mise en quarantaine, le placement et le maintien en isolement**, « *ne peuvent viser que les personnes qui, ayant séjourné au cours du mois précédent dans une zone de circulation de l'infection, entrent sur le territoire hexagonal, arrivent en Corse ou dans l'une des collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution. La liste des zones de circulation de l'infection est fixée par arrêté du ministre chargé de la santé. Elle fait l'objet d'une information publique régulière pendant toute la durée de l'état d'urgence sanitaire* ». Les entreprises de transport ferroviaire, maritime ou aérien sont tenues de communiquer au préfet de département qui en fait la demande les données relatives aux passagers concernant leurs déplacements.

Les mesures de mise en quarantaine, de placement et de maintien en isolement peuvent se dérouler, au choix des personnes qui en font l'objet, à leur domicile ou dans les lieux d'hébergement adapté. **Leur durée initiale ne peut excéder 14 jours.** Elles peuvent être **renouvelées dans la limite d'une durée maximale d'un mois et cessent avant leur terme lorsque l'état de santé de l'intéressé le permet.**

Dans le cadre des mesures de mise en quarantaine, de placement et de maintien en isolement, il peut être fait obligation à la personne qui en fait l'objet de **ne pas sortir de son domicile ou du lieu d'hébergement où elle exécute la mesure**, sous réserve des déplacements qui lui sont spécifiquement autorisés par l'autorité administrative. Dans le cas où un isolement complet de la personne est prononcé, il lui est garanti un accès aux biens et services de première nécessité ainsi qu'à des moyens de communication téléphonique et électronique lui permettant de communiquer librement avec l'extérieur. De même, la personne concernée peut être tenue de ne pas fréquenter certains lieux ou catégories de lieux.

Le code de la santé publique prévoit par ailleurs que **les personnes et enfants victimes des violences** mentionnées à l'article 515-9 du code civil ne peuvent être mis en quarantaine, placés et maintenus en isolement dans le même logement ou lieu d'hébergement que l'auteur des violences, ou être amenés à cohabiter lorsque celui-ci est mis en quarantaine, placé ou maintenu en isolement, y compris si les violences sont alléguées.

L'article L. 3131-17 précise le régime des mesures individuelles ayant pour objet la mise en quarantaine et les mesures de placement et de maintien en isolement. Aux termes de cet article, elles « *sont prononcées par décision individuelle motivée du représentant de l'État dans le département sur proposition du directeur général de l'agence régionale de santé. Cette décision mentionne les voies et délais de recours ainsi que les modalités de saisine du juge des libertés et de la détention.*

Le placement et le maintien en isolement sont subordonnés à la constatation médicale de l'infection de la personne concernée. Ils sont prononcés par le représentant de l'État dans le département au vu d'un certificat médical.

[Ces mesures] peuvent à tout moment faire l'objet d'un recours par la personne qui en fait l'objet devant le juge des libertés et de la détention dans le ressort duquel se situe le lieu de sa quarantaine ou de son isolement, en vue de la mainlevée de la mesure. Le juge des libertés et de la détention peut également être saisi par le procureur de la République territorialement compétent ou se saisir d'office à tout moment. Il statue dans un délai de soixante-douze heures par une ordonnance motivée immédiatement exécutoire.

[Elles] ne peuvent être prolongées au-delà d'un délai de quatorze jours qu'après avis médical établissant la nécessité de cette prolongation.

Lorsque la mesure interdit toute sortie de l'intéressé hors du lieu où la quarantaine ou l'isolement se déroule, elle ne peut se poursuivre au-delà d'un délai de quatorze jours sans que le juge des libertés et de la détention, préalablement saisi par le représentant de l'État dans le département, ait autorisé cette prolongation ».

Par ailleurs, aux termes de l'article L. 3131-16, dans les circonscriptions territoriales où l'état d'urgence sanitaire est déclaré, **le ministre chargé de la santé peut notamment « prescrire toute mesure individuelle nécessaire à l'application des mesures prescrites par le Premier ministre en application des 1° à 9° du I de l'article L. 3131-15 ».** À l'instar de celles prévues à l'article L. 3131-15, ces mesures sont strictement nécessaires et proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu. Il y est mis fin sans délai lorsqu'elles ne sont plus nécessaires.

L'article L. 3131-17 pose en outre que lorsque le Premier ministre ou le ministre chargé de la santé prennent des mesures mentionnées aux articles L. 3131-15 et L. 3131-16, ils peuvent habilier **le représentant de l'État territorialement compétent à prendre toutes les mesures générales ou individuelles d'application de ces dispositions**, notamment, comme on l'a vu, les mesures individuelles ayant pour objet la mise en quarantaine et les mesures de placement et de maintien en isolement. Il énonce également que si les mesures prévues aux 1°, 2° et 5° à 9° du I de l'article L. 3131-15 et à l'article L. 3131-16 précités s'appliquent dans un champ géographique qui n'excède pas le territoire d'un département, le Premier ministre et le ministre de la santé peuvent habilier le préfet de département à les décider lui-même. Les décisions sont prises par ce dernier après avis du directeur général de l'agence régionale de santé. En tout état de cause, les mesures générales et individuelles édictées par le préfet *« sont strictement nécessaires et proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu. Les mesures individuelles font l'objet d'une information sans délai du procureur de la République territorialement compétent ».*

Enfin, le législateur organise la **répression pénale en cas de violation des mesures de police prises dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire** (art. L. 3136-1 du code de la santé publique). Le fait de ne pas respecter les réquisitions prévues aux articles L. 3131-15 à L. 3131-17 est ainsi puni de six mois d'emprisonnement et de 10 000 euros d'amende. La violation des autres interdictions ou obligations édictées en application de ces articles et de l'article L. 3131-1 est punie d'une **amende de 135 euros, ce qui vise notamment toute sortie non autorisée**. La récidive dans un délai de quinze jours est punie d'une contravention de cinquième classe et, **en cas de verbalisation à plus de trois reprises dans un délai de trente jours, la personne concernée encourt une peine de six mois d'emprisonnement et de 3 750 euros d'amende** ainsi que les peines complémentaires de travail d'intérêt général et, le cas échéant, de suspension du permis de conduire pour une durée de trois ans au plus.

Le Conseil constitutionnel s'est également prononcé sur les dispositions relatives à **la mise en quarantaine et à l'isolement**, également modifiées par la loi de prorogation. En ce qui concerne la nature de ces mesures susceptibles d'être prises en application des 3° et 4° du paragraphe I de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique, le juge constitutionnel considère qu'*« en cas d'interdiction de toute sortie, les mesures de mise en quarantaine, de placement et de maintien en isolement constituent une privation de liberté. Il en va de même lorsqu'elles imposent à l'intéressé de demeurer à son domicile ou dans son lieu d'hébergement pendant une plage horaire de plus de douze heures par jour ».* Il conclut néanmoins à la **proportionnalité de l'atteinte à la liberté individuelle** de ces mesures, étant donné que *« le législateur a fixé des conditions propres à assurer que ces mesures ne soient mises en œuvre que dans les cas où elles sont adaptées, nécessaires et proportionnées à l'état des personnes affectées ou susceptibles d'être affectées par la maladie à l'origine de la catastrophe sanitaire ».* En revanche, sous l'angle du **contrôle juridictionnel** de la mise en quarantaine, du placement et du maintien en isolement, le Conseil constitutionnel **émet une réserve d'interprétation**. En effet, la loi ne prévoit le contrôle du juge des libertés et de la détention au-delà de 14 jours de la mesure que pour les mesures

interdisant toute sortie : « aucune intervention systématique d'un juge judiciaire n'est prévue dans les autres hypothèses. Dès lors, ces dispositions ne sauraient, sans méconnaître les exigences de l'article 66 de la Constitution, permettre la prolongation des mesures de mise en quarantaine ou de placement en isolement imposant à l'intéressé de demeurer à son domicile ou dans son lieu d'hébergement pendant une plage horaire de plus de douze heures par jour sans l'autorisation du juge judiciaire ».

Enfin, en ce qui concerne les **conditions dans lesquelles les données médicales des personnes atteintes par le covid-19 et celles ayant été en contact avec ces dernières peuvent être partagées entre professionnels**, le Conseil constitutionnel énonce qu'« il résulte du droit au respect de la vie privée que la collecte, l'enregistrement, la conservation, la consultation et la communication de données à caractère personnel doivent être justifiés par un motif d'intérêt général et mis en œuvre de manière adéquate et proportionnée à cet objectif. Lorsque sont en cause des données à caractère personnel de nature médicale, une particulière vigilance doit être observée dans la conduite de ces opérations et la détermination de leurs modalités ». Le Conseil constitutionnel **valide l'ensemble du dispositif** en rappelant que les professionnels ne peuvent recueillir de telles données que dans la mesure où cela est strictement nécessaire à l'une des quatre finalités suivantes : identification des personnes infectées par le covid-19 ; identification des personnes, ayant été en contact, qui présentent un risque d'infection ; orientation des unes et des autres vers des prescriptions médicales ; surveillance épidémiologique nationale et locale et recherche sur le virus. Pour les trois premières finalités, le Conseil estime que le législateur a suffisamment restreint le champ des données à caractère personnel soumises au dispositif contesté aux seules données strictement nécessaires à la poursuite de ces finalités. En revanche, s'agissant de la **surveillance épidémiologique nationale et locale**, le Conseil constitutionnel émet une autre **réserve d'interprétation** : l'exigence de suppression des données téléphoniques et électroniques doit être assurée tout comme la suppression des noms, prénoms, numéro d'inscription au répertoire national d'identification des personnes physiques et leur adresse. Le Conseil constitutionnel s'oppose ainsi à une communication trop large de ces données.

III - Procédures relatives aux lieux d'enfermement

Centres de rétention administrative pour les étrangers en instance d'éloignement

Rappel :

- fermeture des frontières > obstacle à la mise à exécution des mesures d'éloignement
- durée de la rétention administrative depuis la réforme du 10 septembre 2018 : 90 jours

Fermeture des CRA (dans toute la France), CE 27 mars 2020, n° 439720

- GISTI, l'association ADDE, le Syndicat des avocats de France, l'association La Cimade et le Conseil national des barreaux
- Libertés invoquées : atteinte grave actuelle et manifestement illégale au droit à la vie, au droit de ne pas être soumis à des traitements inhumains et dégradants, et au droit à la santé

Décision

13. Il résulte de l'instruction que le nombre de personnes retenues dans les centres de rétention administrative a diminué dans des proportions très importantes depuis que l'épidémie de covid-19 a atteint la France. Le nombre des personnes nouvellement placées en rétention s'est, de même, très substantiellement réduit et devrait être marginal dans la période à venir. Alors que les 26 centres de rétention ont une capacité d'accueil totale d'un peu plus de 1 800 places, ils ne comptaient ainsi que de l'ordre de 350 personnes retenues à la fin de la semaine du 16 mars 2020 et seulement 152 personnes à la date du 26 mars 2020. A cette dernière date, 9 centres de rétention ne comptaient aucun étranger retenu, 5 centres comptaient moins de 5 étrangers retenus et 5 centres comptaient entre 6 et 16 étrangers retenus. Seuls deux centres dépassaient ce dernier effectif, avec 37 personnes retenues au Mesnil-Amelot, pour une capacité de 120 places si elles sont regroupées dans un seul des deux centres situés dans cette localité, et 53 personnes retenues à Vincennes, pour une capacité de 237 places.

14. En premier lieu, il ne résulte ni des éléments versés au dossier de l'instruction contradictoire ni de ceux indiqués à l'audience de référé que les conditions de fonctionnement des centres de rétention administrative seraient, dans les circonstances particulières du temps présent, susceptibles de porter par elles-mêmes atteinte, pour les personnes retenues comme pour les personnels appelés à servir dans les centres, au droit au respect de la vie ou au droit de recevoir les soins que requiert son état de santé. En particulier, il ne résulte d'aucun élément du dossier le constat de carences dans l'accès aux soins des personnes retenues, non plus que dans la mise à disposition de produits d'hygiène propres à permettre le respect des consignes générales qui ont été données dans le cadre de la lutte contre l'épidémie de covid-19. Le 17 mars 2020, ont été diffusées dans les centres de rétention des instructions relatives à la prévention du covid-19, insistant sur l'évaluation sanitaire des personnes entrant en rétention et interdisant l'entrée de personnes présentant des symptômes susceptibles de résulter de la maladie, préconisant la conduite à tenir en cas d'apparition des symptômes et précisant la prise en charge médicale des personnes concernées, interdisant l'éloignement des personnes présentant ces symptômes, prescrivant l'observation des mesures d'hygiène et une répartition spatiale de l'occupation à l'intérieur des centres qui limite les contacts entre les personnes, mobilisant les chefs de centre et les unités médicales. **Au vu de ces éléments, il n'apparaît pas, en l'état de l'instruction, de carence susceptible de porter atteinte, de façon grave et manifestement illégale, au droit au respect de la vie ou au droit de recevoir les soins que requiert son état de santé. Il appartient, en tout état de cause, à l'autorité administrative, en particulier aux chefs des centres de rétention administrative responsables de l'ordre et de la sécurité dans les centres, de s'assurer, à l'intérieur du centre, du respect des**

consignes données pour lutter contre la propagation du virus et de prendre toute mesure propre à garantir le respect des libertés fondamentales en cause. **Par ailleurs, il n'apparaît pas que le maintien de l'ouverture des centres, dans leurs conditions actuelles d'occupation et de fonctionnement, constituerait en soi, dans les circonstances que connaît la France, un facteur d'évolution de l'épidémie susceptible de traduire une atteinte grave et manifestement illégale à ces libertés fondamentales.**

15. En second lieu, il résulte des dispositions citées aux points 8 à 10 que si les étrangers susceptibles de faire l'objet d'une mesure d'assignation à résidence en vertu du I de l'article L. 562-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, et pour lesquels en conséquence l'éloignement du territoire français demeure une perspective raisonnable, peuvent être placés en rétention, **c'est à la seule fin de permettre l'exécution, dans les délais les plus brefs possibles, de la mesure d'éloignement du territoire dont ils font l'objet.** Il résulte ainsi de l'article L. 554-1 qu'ils ne peuvent être placés ou maintenus en rétention que pour le temps strictement nécessaire à leur départ.

16. Il s'ensuit que le placement ou le maintien en rétention d'étrangers faisant l'objet d'une mesure ordonnant leur éloignement du territoire français ne saurait, sans méconnaître l'objet assigné par la loi à la mise en rétention, être décidé par l'autorité administrative lorsque les perspectives d'éloignement effectif du territoire à brève échéance sont inexistantes. **A cet égard, il résulte des éléments versés dans le cadre de l'instruction de la présente demande en référé, que l'autorité administrative a pu procéder, dans la période récente, à des éloignements du territoire, en dépit des restrictions mises par de nombreux Etats à l'entrée sur leur territoire de ressortissants de pays tiers et de la très forte diminution des transports aériens.** Dans ces conditions, il n'apparaît pas, en l'état de l'instruction et à la date de la présente ordonnance, que devrait être ordonnée, au motif d'une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'aller et venir, la fermeture temporaire de l'ensemble des centres de rétention administrative par la mesure de portée générale que demandent les organisations requérantes, alors que la loi donne au juge des libertés et de la détention compétence pour mettre fin à la rétention lorsqu'elle ne se justifie plus pour quelque motif que ce soit.

17. En l'absence, en l'état de l'instruction, d'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, la demande présentée au juge des référés, à qui il n'appartient pas de se prononcer sur l'opportunité des décisions de l'autorité administrative ni de juger de la cohérence de ces décisions avec d'autres actions menées par les pouvoirs publics, ne peut être accueillie.

Fermeture du Centre de rétention administrative de Vincennes, TA Paris, 15 avril 2020, n° 2006287/9- 2006288/9- 2006289/9

- Requéérants : ADDE, Syndicat des Avocats de France, Gisti

Objet

<p>à titre principal :</p> <p>1°) d'enjoindre à l'autorité préfectorale compétente de fermer le centre de rétention administrative (CRA) de Vincennes ;</p> <p>2°) d'enjoindre à l'autorité préfectorale compétente de procéder aux opérations de décontamination avant sa réouverture ;</p> <p>à titre subsidiaire, avant dire droit :</p> <p>3°) d'ordonner aux autorités médicales du CRA de Vincennes d'effectuer des tests covid-19 sur l'ensemble des retenus et personnels présents à la date de l'ordonnance et rentrants postérieurement à celle-ci, dans un délai de 48 heures à compter de l'ordonnance ou de l'entrée au centre de Vincennes du nouveau retenu et transmettre sans délai les résultats au juge des référés et aux requérants, de façon anonymisée pour les nouveaux entrants et le personnel du centre ;</p> <p>4°) de communiquer les nouvelles consignes et contrats relatifs au nettoyage et fiches d'interventions de la société de nettoyage pendant la semaine du 6 au 11 avril 2020 ;</p> <p>5°) de communiquer les preuves de commandes et de livraison de savon, gel hydro alcoolique, mouchoirs et serviettes à usage unique, masques chirurgicaux, gants et mise en place de points d'eau pour lavage régulier des mains dans les espaces communs ;</p> <p>6°) d'enjoindre la production des fiches de passage à l'UMCRA anonymisées depuis le test positif du 8 avril 2020 ainsi que du registre d'infirmerie du centre justifiant des passages des retenus à compter du lundi 6 avril 2020.</p>	
---	--

Décision en 1^{ère} instance

<p><i>Article 1^{er} : Il est enjoint aux autorités administratives compétentes, lorsque sera prise dans les 14 jours à compter de la notification de la présente ordonnance une mesure de placement en rétention, d'exclure le centre de Vincennes comme lieu d'exécution de la mesure.</i></p> <p><i>Article 2 : S'agissant des personnes qui sont à ce jour placées au centre de rétention de Vincennes qui seraient symptomatiques d'une contamination par le virus, il est enjoint à l'autorité en charge de la gestion du centre de les isoler et de les confiner tout en maintenant leur accès aux soins nécessaires à leur état de santé.</i></p> <p><i>Article 3 : S'agissant des personnes qui sont à ce jour placées au centre de rétention de Vincennes et qui seraient testées positives au covid-19, il est enjoint au préfet de police de les orienter, après avoir levé la rétention, vers un centre de l'ARS.</i></p> <p><i>Article 4 : Les injonctions prononcées par les articles 1^{er}, 2 et 3 ne porteront pas préjudice aux décisions que pourraient prendre le juge des libertés et de la détention sur les situations individuelles sur lesquelles il sera amené à se prononcer, en ce que ces décisions leur seraient contraires.</i></p>	
--	--

Décision du Conseil d'Etat, 7 mai 2020, n° 440255

En ce qui concerne les conclusions dirigées contre l'article 1er de l'ordonnance du 15 avril 2020 du juge des référés du tribunal administratif de Paris :

*9. Ainsi qu'il a été dit au point 2, le juge des référés du tribunal administratif de Paris a enjoint aux autorités administratives compétentes, par l'article 1er de son ordonnance du 15 avril 2020, de ne pas placer d'étrangers en rétention dans le centre de rétention administrative de Vincennes durant une période de quatorze jours à compter de sa notification, soit jusqu'au 29 avril 2020. **Cette injonction ayant cessé de produire ses effets à la date de la présente ordonnance**, il n'y a pas lieu de statuer, dans cette mesure, sur les conclusions de la requête d'appel du préfet.*

En ce qui concerne les conclusions dirigées, à titre principal, contre l'article 3 de l'ordonnance du 15 avril 2020 du juge des référés du tribunal administratif de Paris et, à titre subsidiaire, contre son ordonnance du 24 avril 2020 en tant qu'elle maintient l'injonction prononcée au titre de cet article :

*10. Par l'article 3 de son ordonnance du 15 avril 2020, **le juge des référés du tribunal administratif de Paris a enjoint aux autorités administratives compétentes de lever la rétention de tout étranger qui serait testé positif au covid-19 et de l'orienter vers un centre de l'Agence régionale de santé d'Ile-de-France. Par son ordonnance du 24 avril 2020, rendue sur le fondement de l'article L. 521-4 du code de justice administrative, il n'a mis fin à cette injonction que pour deux étrangers nominativement désignés. Le ministre de l'intérieur soutient qu'eu égard aux mesures prises pour assurer la sécurité sanitaire du centre de rétention administrative de Vincennes, le maintien dans les lieux des étrangers testés positifs au covid-19 ne saurait être regardé comme portant une atteinte grave et manifestement illégale au droit des intéressés et des autres personnes retenues dans le centre ou y intervenant au respect de la vie, au droit de ne pas être soumis à des traitements inhumains ou dégradants ou au droit de recevoir les traitements et les soins appropriés à leur état de santé. Il indique, en outre, que les étrangers qui demeurent actuellement placés en rétention administrative, dont le nombre s'est considérablement réduit - cent-quatre-vingt-onze sur l'ensemble du territoire, dont dix-sept dans le centre de rétention administrative de Vincennes - présentent un risque particulier de troubles à l'ordre public.***

Quant à la fin de non-recevoir soulevée par l'association " Avocats pour la défense des droits des étrangers " et autres :

11. L'association " Avocats pour la défense des droits des étrangers " et autres soutiennent que l'injonction prononcée par le juge des référés du tribunal administratif de Paris se borne à reprendre les termes d'une " instruction " du ministre des solidarités et de la santé diffusé dans les centres de rétention administrative le 17 mars 2020, selon laquelle, en cas d'infection par le covid-19, il y a lieu de procéder à la levée de la rétention de la personne concernée et d'envisager son orientation vers un centre d'hébergement dédié aux personnes atteintes de cette maladie. Ils en déduisent que les conclusions dirigées contre cette injonction seraient irrecevables.

12. Toutefois, la circonstance qu'une injonction prononcée par le juge administratif réitérerait les termes d'une instruction administrative ne saurait, par elle-même, rendre irrecevables des conclusions d'appel tendant à son annulation. La fin de non-recevoir soulevée par les défendeurs ne peut, par suite, qu'être rejetée.

Quant à l'injonction prononcée par l'article 3 de l'ordonnance attaquée :

13. En premier lieu, il résulte de l'instruction que le fonctionnement du centre de rétention de Vincennes a fait l'objet d'un certain nombre de réaménagements. L'une des deux structures, le " CRA 1 ", a été totalement fermée. Les personnes retenues ont été réparties entre les deux bâtiments de l'autre structure, dits " CRA 2A " et CRA 2B ". Le " CRA 2B " est désormais dédié à

l'accueil des étrangers contaminés par le covid-19. Les deux bâtiments, qui peuvent accueillir chacun vingt-huit personnes en chambre individuelle, sont séparés et disposent l'un et l'autre de sanitaires et de douches, d'un réfectoire, d'une cour de promenade, de cabines téléphoniques, d'un local de distribution de denrées alimentaires, cigarettes et boissons, d'une fontaine à eau, d'une salle de télévision et de jeux vidéo, d'équipements sportifs et d'une salle de détente. Il existe un cabinet de consultation médicale par bâtiment. Une répartition des personnels intervenant dans chacun des deux bâtiments a été mise en place, qu'il s'agisse des policiers ou des infirmiers, afin d'assurer l'étanchéité de leurs fonctionnements respectifs. L'ensemble des fonctionnaires concernés a fait l'objet d'une campagne de dépistage. Les fonctionnaires intervenant dans le " CRA 2B " sont dotés d'une protection destinée à les prémunir contre les risques de contamination (masques, visières, gants, blouse...). Tout étranger testé positif au covid-19 est doté quotidiennement de masques et de gants. Une société spécialisée dans la désinfection et la contamination des locaux, distincte de celle assurant les prestations de ménage et de désinfection du " CRA 2A ", intervient en principe six jours sur sept dans l'ensemble des locaux du " CRA 2B " avec des exigences renforcées et doit intervenir sept jours sur sept si le nombre des personnes retenues atteint quatre. Si le nombre des personnes retenues est inférieur à quatre, la zone administrative du " CRA 2B " fait l'objet d'un nettoyage le dimanche par une autre société.

14. Les défenseurs soutiennent, il est vrai, que le point d'accueil du centre de rétention serait commun aux deux bâtiments, de même que la salle des coffres et la salle de visio-conférence. Toutefois, s'agissant des locaux auxquels peuvent effectivement avoir accès les étrangers retenus hébergés dans le " CRA 2B ", d'une part, les coffres se trouvent désormais dans des salles distinctes pour les occupants des deux centres et, d'autre part, s'agissant de la salle de visio-conférence, effectivement utilisée par des étrangers retenus dans le " CRA 2A ", une désinfection complète du local et du poste est réalisée quotidiennement et, en outre, après chaque passage d'une personne testée positive au virus covid-19.

15. Au vu de l'ensemble de ces éléments, il n'apparaît pas, en l'état de l'instruction, que le maintien en rétention, dans le " CRA 2B ", d'un nombre très réduit d'étrangers contaminés présenterait, pour leur santé et pour la sécurité sanitaire des personnes intervenant dans ce bâtiment et des personnes résidant dans le " CRA 2A ", et sous réserve d'une aggravation de leur état de santé nécessitant une hospitalisation, des risques caractérisés et, en tout état de cause, supérieurs à ceux qui seraient encourus en cas de transfert des intéressés dans un centre géré par l'Agence régionale de santé d'Ile-de-France. Au surplus, à la date de la présente ordonnance, un seul étranger testé positif au covid-19 demeure en rétention dans le " CRA 2B ".

16. En deuxième lieu, les défenseurs font valoir qu'aucune perspective raisonnable d'éloignement ne serait envisageable en ce qui concerne les étrangers testés positifs au covid-19 et que le maintien de leur rétention serait ainsi dépourvu de toute justification. Il résulte toutefois de l'instruction que la crise sanitaire actuelle n'a pas mis fin à l'éloignement des étrangers du territoire, soixante-huit étrangers, retenus dans différents centres de rétention, ayant fait l'objet d'un tel éloignement depuis le 17 mars 2020. A la date de la présente ordonnance, sur l'ensemble du territoire, des éloignements sont en cours de préparation, sous réserve de l'accord des Etats concernés, pour quatre-vingt quatorze étrangers relevant de cinq nationalités. S'il est acquis, et non contesté par le ministre de l'intérieur, qu'aucun étranger contaminé par le virus covid-19 ne saurait faire l'objet d'un éloignement tant qu'il demeure malade et contagieux, il n'apparaît pas que les perspectives d'éloignement effectif du territoire d'un étranger retenu, une fois guéri, seraient, par principe, inexistantes. Il appartient, en tout état de cause, au juge des libertés et de la détention de mettre fin à la rétention s'il estime que l'éloignement de l'étranger n'est pas ou n'est plus envisageable.

17. En troisième lieu, compte tenu des aménagements apportés au fonctionnement du centre de rétention administrative de Vincennes depuis le début de la crise sanitaire liée au covid-19, les règles générales formulées dans l' " instruction " du ministre des solidarités et de la santé du 17

mars 2020, mentionnée au point 11, élaborée au vu de la situation existant à cette date dans l'ensemble des centres de rétention, ne sauraient, en tout état de cause, faire obstacle au maintien en rétention, dans le bâtiment " CRA 2B " du centre de Vincennes, des étrangers ayant contracté cette affection. Il résulte, en outre, de l'instruction qu'à la suite de l'intervention de l'ordonnance du 15 avril 2020, l'Agence régionale de santé d'Ile-de-France, qui n'avait pas été appelée à présenter d'observations dans le cadre de l'instance devant le juge des référés du tribunal administratif de Paris, a informé le préfet de police de Paris qu'elle n'était pas en mesure d'accueillir dans les centres d'hébergement dits " Covid+ ", créés pour des personnes contaminées mais ne disposant pas de domicile personnel ou hébergées en structure collective, des personnes susceptibles de présenter un risque important de trouble à l'ordre public, en l'absence de dispositif adapté et compte tenu du risque de compromettre le bon fonctionnement de ces établissements.

18. Il résulte de tout ce qui précède que le ministre de l'intérieur est fondé à soutenir que le maintien au centre de rétention administrative de Vincennes d'étrangers testés positifs au covid-19 ne porte pas, en l'état de l'instruction, une atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la vie, au droit de ne pas être soumis à des traitements inhumains ou dégradants ou au droit de recevoir les traitements et les soins appropriés à son état de santé. Il y a lieu, par suite, de faire droit aux conclusions de sa requête d'appel tendant à l'annulation de l'article 3 de l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Paris du 15 avril 2020.

Prisons

- Attestations de prison

- Objet :
 - **dispenser d'attester sur l'honneur, à l'oral ou l'écrit, ne pas présenter l'un des symptômes du virus covid-19 et ne pas avoir été en contact avec une personne présentant ces mêmes symptômes, aux fins de la laisser accéder à cet établissement dans le cadre de l'audience disciplinaire de son client**
- Nombreux exemples, avec des interventions volontaires des interventions volontaires du Syndicat des Avocats de France : Toulouse, Marseille, Melun etc
- Par exemple, TA Toulouse, 29 avril 2020, n° 2001989

Objet

Mme Justine Rucel, représentée par Me Durand, demande au juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

1°) d'enjoindre à l'administration pénitentiaire de la maison d'arrêt de Seysses (Haute- Garonne) de la **dispenser d'attester sur l'honneur, à l'oral ou l'écrit, ne pas présenter l'un des symptômes du virus covid-19 et ne pas avoir été en contact avec une personne présentant ces mêmes symptômes, aux fins de la laisser accéder à cet établissement dans le cadre de l'audience disciplinaire de son client du jeudi 30 avril 2020 à 14 h 30 ;**

Elle soutient que :

- l'urgence de la situation est caractérisée eu égard à l'audience disciplinaire du client qu'elle représente le jeudi 30 avril 2020 à 14 h 30 ;
- la mesure porte une atteinte grave et manifestement illégale à son **droit au respect de la vie privée et familiale ainsi qu'à son droit de ne pas être soumise à des traitements inhumains et dégradants et constitue une discrimination, au sens des articles 3, 8 et 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, dès lors qu'elle ne vise que les seuls avocats, qu'elle exige une divulgation de renseignements relatifs à la santé des intéressés et qu'elle constitue une mesure vexatoire et humiliante ;**
- la mesure porte une atteinte à la liberté fondamentale des avocats d'exercer leur profession sans entrave, dès lors qu'elle ne peut attester sur l'honneur d'éléments matériellement inexacts sans s'exposer à une infraction pénale au sens des articles 441-1 et 441-7 du code pénal ainsi qu'à un manquement à ses obligations déontologiques, en ce qu'elle n'est pas en mesure d'attester scientifiquement de son état de santé ni de celui de tierces personnes au regard du virus covid-19 ;
- la mesure porte une atteinte grave et manifestement illégale au droit à l'assistance d'un avocat.

Décision

4. D'une part, l'article 6 § 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales stipule : « Tout accusé a droit notamment à : / (...) c) (...) avoir l'assistance d'un défenseur de son choix (...) ».
5. L'article 22 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire dispose : « L'administration pénitentiaire garantit à toute personne détenue le respect de sa dignité et de ses droits. L'exercice de ceux-ci ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles résultant des contraintes inhérentes à la détention, du maintien de la sécurité et du bon ordre des établissements (...) ». L'article 25 de la même loi prévoit : « Les personnes détenues communiquent librement avec leurs avocats ».
6. L'article R. 57-7-16 du code de procédure pénale, relatif à la procédure disciplinaire dans les établissements pénitentiaires, dispose : « I. En cas d'engagement des poursuites disciplinaires, les faits reprochés ainsi que leur qualification juridique sont portés à la connaissance de la personne détenue. / La personne détenue est informée de la date et de l'heure de sa comparution devant la commission de discipline (...) / II. La personne détenue dispose de la faculté de se faire assister par un avocat de son choix (...) ».
7. Il résulte de la combinaison de ces stipulations et dispositions qu'en cas de convocation d'une personne détenue devant la commission de discipline, celle-ci a droit à être assistée par l'avocat de son choix, le droit à l'assistance d'un avocat et au choix dudit avocat constituant le corollaire des droits de la défense. Si ce droit s'exerce dans les limites de la détention, le chef d'établissement pénitentiaire n'est susceptible d'encadrer l'assistance d'un détenu par un avocat, notamment dans le cadre de la comparution de l'intéressé devant la commission de discipline, que pour autant que les conditions d'intervention de l'avocat au sein de l'établissement pénitentiaire sont de nature à porter atteinte à la sécurité et au bon ordre de l'établissement.
8. D'autre part, l'article 44 de la loi du 24 novembre 2009 pénitentiaire dispose : « L'administration pénitentiaire doit assurer à chaque personne détenue une protection effective de son intégrité physique en tous lieux collectifs et individuels ».
9. Aux termes de l'article 4 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 : « (...) l'état d'urgence sanitaire est déclaré pour une durée de deux mois à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi (...) ». L'article 2 du décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire dispose : « Afin de ralentir la propagation du virus, les mesures d'hygiène et de distanciation sociale, dites « barrières », définies au niveau national, doivent être observées en tout lieu et en toute circonstance. Les rassemblements, réunions, activités, accueils et déplacements (...) qui ne sont pas interdits en vertu du présent décret sont organisés en veillant au strict respect de ces mesures ». L'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale sur le fondement de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 ne prévoit aucune limitation à l'accès des avocats des personnes détenues aux établissements pénitentiaires.
- 10. Il résulte de la combinaison de ces dispositions qu'il appartient aux chefs d'établissements pénitentiaires, responsables de la sécurité et du bon ordre au sein de ceux-ci, de prendre, en vue de sauvegarder la santé du personnel et des personnes détenues, toutes dispositions de nature à prévenir les effets de l'épidémie de covid-19. Ces mesures, qui peuvent limiter l'exercice des droits et libertés fondamentaux, doivent, dans cette mesure, être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif de sauvegarde de la santé publique qu'elles poursuivent. L'interdiction d'accès à l'établissement pénitentiaire, ou la mise un terme à cet accès, à l'encontre d'un avocat qui ne respecterait pas les mesures d'hygiène, dites gestes barrières, ou qui présenterait des symptômes manifestes du covid-19 apparaît à cet égard une mesure nécessaire, adaptée et proportionnée à l'objectif de sauvegarde de la santé au sein de l'établissement qu'il incombe au chef d'établissement de poursuivre. Le chef d'établissement ne saurait en revanche, sans porter**

une atteinte disproportionnée au droit des personnes détenues à l'assistance d'un avocat, subordonner l'accès à l'établissement pénitentiaire d'un avocat non porteur des symptômes manifestes du covid-19 à la justification par cet avocat de son état de santé, voire à l'attestation par ledit avocat d'éléments relatifs à son état de santé ou à l'état de santé des personnes avec lesquelles il a pu être en contact.

Référés constats prisons

- Objet : faire constater les conditions sanitaires dégradées
- Devant les Tribunaux administratifs... qui ont tous refusé d'ordonner des mesures de constat.

Surpopulation et conditions sanitaires dans les prisons de Martinique

- o Conseil d'Etat, 7 mai 2020, n° 440141
- o Barreau Martinique et interventions volontaires de l'Ordre des avocats au barreau de Guyane, du **Syndicat des avocats de France**, de la Section française de l'Observatoire international des prisons, du Conseil national des barreaux, de la Conférence des bâtonniers et Ordre des avocats

Objet

1°) d'enjoindre à la garde des sceaux, ministre de la justice et au directeur du centre pénitentiaire de Ducos, sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard, de :

- prendre toutes mesures utiles afin de ramener le nombre de personnes détenues à Ducos à un chiffre permettant un encellulement individuel ;
- permettre à tout intervenant, et notamment aux avocats, de remplir leur mission dans un cadre sécurisé avec application effective des règles sanitaires imposées à l'ensemble des citoyens ;
- doter le service pénitentiaire d'insertion et de probation des effectifs et des moyens lui permettant, dans un tel contexte, de remplir sa mission d'assistance aux personnes détenues ;
- procéder à la distribution de masques, gants et gel hydroalcoolique pour chaque détenu ;
- procéder à la distribution de produits d'hygiène corporelle en quantité suffisante et permettre un accès régulier aux douches ;
- procéder à un lavage régulier de la literie et des vêtements des détenus ;
- procéder à la distribution de produits d'hygiène en quantité suffisante, permettant le nettoyage des cellules ;
- procéder au transfert des détenus à risques vers une unité de vie dédiée ;
- doter les auxiliaires, chargés de la distribution des repas, de gants et de masques en quantités suffisantes ;
- permettre aux détenus de contacter leur famille par téléphone au moins trois fois par semaine, chaque appel étant d'une durée minimale de trois minutes ;
- procéder à des tests de dépistage du covid-19 sur chaque personne détenue, afin que les personnes détenues en phase d'incubation fassent l'objet de mesures adéquates d'urgence permettant de prévenir le développement de l'épidémie au sein du centre pénitentiaire ;
- leur communiquer le plan mis en place pour prévenir le développement de l'épidémie de covid-19 au sein du centre pénitentiaire de Ducos ou, à défaut, d'élaborer un tel plan, en concertation avec l'agence régionale de santé de Martinique et le centre hospitalier universitaire de Martinique ;

2°) d'ordonner une expertise sur les conditions d'hygiène et de sécurité et des détenus, et d'ordonner la mise en œuvre des éventuelles recommandations de l'expert.

Décision

Il est enjoint à la ministre de la justice et au chef d'établissement du centre pénitentiaire de Ducos de fournir, à compter du 11 mai 2020, un masque de protection non sanitaire aux personnes détenues dans cet établissement appelées à se rendre à un « parloir avocat », une commission de discipline ou un entretien avec un conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation, dans les conditions prévues au point 26 de la présente ordonnance.

IV – Mesures procédurales dérogatoires

Elles ont été prise dans les matières administrative, pénale et civile.

A - Procédures administratives

1. Textes

Ordonnances relatives aux délais échus (générale)

Ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période, modifiée par l'Ordonnance n° 2020-560 du 13 mai 2020 fixant les délais applicables à diverses procédures pendant la période d'urgence sanitaire

Ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif, modifiée par l'**Ordonnance n° 2020-427 du 15 avril 2020** et l'Ordonnance n° 2020-558 du 13 mai 2020

Pour consulter la version en vigueur, cliquer ici :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000041755612&dateTexte=20200525>

Information du 2 juin 2020 relative à l'impact de l'adaptation des règles et des délais administratifs et contentieux applicables pendant l'état d'urgence sanitaire sur les procédures d'entrée, de séjour, d'éloignement et d'asile

Bulletin Officiel du Ministère de l'Intérieur, n° 2020-6, 15 juin 2020

2. Procédure de référé-liberté contre l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif

CE, ord. 10 avril 2020, n° 439903

- Requérents : **Syndicat des Avocats de France**, Gisti, Syndicat de la magistrature, ADDE + **Conseil national des barreaux**

Objet

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 ;

Ils soutiennent que :

- 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 décision 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.

Décision

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 réputé 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 compétemment 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.

B – Procédures en matière pénale

1. Procédure de référé-liberté contre l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 (procédures pénales)

CE, ord. (**tri = sans audience**) 3 avril 2020, n° 439894

- Requérant : **Syndicat des Avocats de France**, avec intervention volontaire du Syndicat de la magistrature

Objet

1°) de suspendre l'exécution des dispositions des articles 4, 5, 13, 14, 16, 17, du dernier alinéa de l'article 24 et de l'article 30 de **l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020** ;
 2°) de suspendre l'exécution de la **circulaire du 26 mars 2020** présentant les dispositions les dispositions de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 et de la circulaire contenue dans un courriel de la directrice des affaires criminelles et des grâces prescrivant aux magistrats du parquet les modalités selon lesquelles doivent être appliquées les dispositions de l'article 16 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020.

Il soutient que :

- il est porté **une atteinte grave et manifestement illégale au droit au procès équitable, et plus précisément au droit d'accéder au juge et au droit au réexamen d'une condamnation pénale, au principe de l'exercice des droits de la défense, à l'exigence d'une protection de l'intérêt supérieur de l'enfant et au droit à la sûreté** ;
- le **recours au seul courrier recommandé, exclusif de toute communication dématérialisée, prévu à l'article 4 de l'ordonnance pour la présentation des demandes, l'introduction des recours et voies de recours et le dépôt des conclusions et mémoires, d'une part, rend ineffectif le droit d'accès au juge et l'exercice des droits de la défense et, d'autre part, excède de ce qui est nécessaire pour concilier les intérêts en présence et permettre la continuité du service public de la justice** ;
- les **modalités d'enregistrement des recours introduits par courriers électroniques, prévues à l'article 4 de l'ordonnance, privent les justiciables de leur droit d'accéder au juge et, s'agissant de l'appel, de leur droit de faire réexaminer une condamnation pénale** ;
- l'**extension, prévue à l'article 5 de l'ordonnance, de la possibilité de recourir à la visioconférence ou à tout autre procédé de communication électronique, y compris le téléphone, pour l'ensemble des audiences devant les juridictions pénales autres que criminelles sans limitation tenant à la nature du contentieux et sans l'accord des parties porte une atteinte grave et manifestement illégale à l'exercice des droits de la défense dès lors qu'elle n'est pas strictement encadrée et n'est assortie d'aucune garantie** ;
- la **possibilité, prévue à l'article 13 de l'ordonnance, qu'un avocat puisse assister à distance une personne gardée à vue, par l'intermédiaire d'un moyen de communication électronique, y compris téléphonique, sans que ce dernier l'ait demandé ni accepté, porte une atteinte grave et manifestement illégale au principe du respect des droits de la défense** ;
- la **possibilité, prévue à l'article 14 de l'ordonnance, de prolonger la garde à vue d'un mineur sans présentation devant le juge compétent, ni physiquement ni par visioconférence, contrevient au droit à la sûreté et à la garantie judiciaire prévus au paragraphe 3 de l'article 5 de la convention européenne de droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi qu'à l'article 3-1 de la convention internationale relative aux droits de l'enfant** ;
- la **prolongation de plein droit et sans intervention d'un juge de la durée de tous les mandats de dépôt arrivant à expiration, quelle que soit la durée déjà écoulée de la détention provisoire, si elle devait être considérée comme prévue par l'article 16 de l'ordonnance contestée, porte une**

atteinte grave et manifestement illégale au droit à la sûreté et à la présomption d'innocence en ce qu'elle excède, d'une part, l'habilitation législative résultant du d) du 2) du I de l'article 11 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 qui a seulement visé l'allongement des délais maximum ou butoirs de la détention provisoire et, d'autre part, ce qui est justifié par les circonstances exceptionnelles liées au covid-19 ;

- la faculté de présenter une demande de mise en liberté ne constitue pas une garantie suffisante pour compenser l'absence de contrôle par un juge de la durée de la détention provisoire et de la nécessité de prolonger cette mesure ;
- si l'article 16 de l'ordonnance ne devait pas être interprété comme ayant, par lui-même, cet effet, les circulaires contestées portent une atteinte grave et manifestement illégale au droit à la sûreté et à la présomption d'innocence en ce qu'elles prescrivent de maintenir en détention sans décision de prolongation des personnes qui n'auraient pu subir un tel sort sans l'intervention d'un juge ;
- **l'allongement des délais en matière de comparution immédiate**, prévu à l'article 17 de l'ordonnance, **porte une atteinte excessive à la présomption d'innocence et au droit à la sûreté**, faute d'être justifié par les circonstances exceptionnelles liées à l'épidémie du covid-19 ;
- **l'allongement à quatre mois du délai imparti à la chambre d'application des peines pour se prononcer sur l'appel à caractère suspensif du parquet**, prévu au dernier alinéa de l'article 24 de l'ordonnance, **prive de son contenu le droit du détenu à obtenir l'exécution de la chose jugée, excédant ainsi ce qui peut être admis en raison des circonstances exceptionnelles, et contrevient à l'objectif poursuivi par le législateur de favoriser les mesures d'aménagement de peines pour réduire le taux d'occupation des établissements pénitentiaires ;**
- la **prorogation des mesures de placement sans audition des mineurs**, prévue à l'article 30 de l'ordonnance, **porte atteinte à l'exigence de protection de l'intérêt de l'enfant en ce qu'elle excède ce qui peut être admis au regard des circonstances exceptionnelles et n'est pas indispensable, l'audition des mineurs pouvant avoir lieu par un procédé de communication électronique.**

Décision

Rejet sur le tri (sans audience)

En ce qui concerne l'article 4 de l'ordonnance :

9. L'article 4 de l'ordonnance contestée augmente les délais d'exercice des voies de recours prévus par le code de procédure pénale, ouvre la possibilité, au-delà des modes habituels de dépôt des recours, demandes, mémoires et conclusions, d'y procéder par la voie d'une lettre recommandée avec accusé de réception et prévoit, en outre, la possibilité de former appel ou de se pourvoir en cassation par l'envoi d'un courrier électronique faisant l'objet d'un accusé de réception. En ménageant ces possibilités supplémentaires, l'article 4 de l'ordonnance ne peut être regardé comme ayant porté une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale.

En ce qui concerne l'article 5 de l'ordonnance :

10. L'article 5 de l'ordonnance contestée prévoit la possibilité dérogatoire de recourir à des moyens de télécommunication audiovisuelle devant les juridictions pénales autres que criminelles, sans qu'il soit nécessaire de recueillir l'accord des parties, et aussi, dans le cas où il serait techniquement ou matériellement impossible d'avoir recours à ces moyens, de recourir à des moyens de communication téléphonique « permettant de s'assurer de la qualité de la transmission, de l'identité des personnes et de garantir la confidentialité des échanges entre les parties et leurs avocats ». L'article contesté précise que le juge « s'assure à tout instant du bon déroulement des débats » et qu'il « organise et conduit la procédure en veillant au respect des droits de la défense et en garantissant le caractère contradictoire des débats ».

11. En mettant en œuvre l'habilitation résultant du c) du 2° du I de l'article 11 de la loi du 23 mars 2020 et en permettant, sous les conditions prévues, le recours dérogatoire à des moyens de

communication à distance pendant la période prévue à l'article 2 de l'ordonnance, dans le but de permettre une continuité d'activité des juridictions pénales, l'article 5 de l'ordonnance contestée n'a pas porté d'atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales invoquées par le syndicat requérant, 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 ce qui concerne les articles 13 et 14 de l'ordonnance :

12. L'article 13 de l'ordonnance contestée permet, par dérogation aux dispositions des articles 63-4 et 63-4-2 du code de procédure pénale, que **l'entretien avec un avocat lors de la garde à vue ou de la rétention douanière ainsi que l'assistance par un avocat au cours des auditions puissent se dérouler par l'intermédiaire d'un moyen de communication électronique, y compris téléphonique, dans des conditions garantissant la confidentialité des échanges pour ce qui concerne les entretiens confidentiels entre la personne gardée à vue et son avocat prévus par le code de procédure pénale. Ainsi que l'explique le rapport au Président de la République de l'ordonnance, cette possibilité n'est susceptible d'être mise en œuvre que si le recours à un tel moyen de communication est matériellement possible et si l'avocat l'accepte ou le demande.**

13. Pour sa part, l'article 14 de l'ordonnance autorise les **prolongations des gardes à vue des mineurs âgés de seize à dix-huit ans, ainsi que les prolongations des gardes à vue prévues par l'article 706-88 du code de procédure pénale, sans présentation de la personne devant le magistrat compétent, sur décision de ce dernier.**

14. Ces dispositions, qui mettent en œuvre l'habilitation donnée au Gouvernement par les dispositions du d) du 2° du I de l'article 11 de la loi du 23 mars 2020 qui visent : « les règles relatives au déroulement des gardes à vue, pour **permettre l'intervention à distance de l'avocat et la prolongation de ces mesures pour au plus la durée légalement prévue sans présentation de la personne devant le magistrat compétent** », ne portent, **eu égard aux circonstances actuelles, pas d'atteinte manifestement illégale à une liberté fondamentale.**

En ce qui concerne les articles 16 et 17 de l'ordonnance et les termes correspondant des circulaires de la garde des sceaux, ministre de la justice :

15. S'agissant, ainsi que l'indique l'article 15 de l'ordonnance, des détentions provisoires en cours ou débutant entre la date de publication de l'ordonnance et la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire déclaré et, le cas échéant, prorogé sur le fondement des articles L. 3131-12 à L. 3131-14 du code de la santé publique, l'article 16 de l'ordonnance a décidé la prolongation de plein droit des délais maximums de détention provisoire ou d'assignation à résidence sous surveillance électronique, prévus par les dispositions du code de procédure pénale, qu'il s'agisse des détentions au cours de l'instruction ou des détentions pour l'audiencement devant les juridictions de jugement des affaires concernant des personnes renvoyées à l'issue de l'instruction. En matière correctionnelle, ces délais sont prolongés de plein droit de deux mois lorsque la peine d'emprisonnement encourue est inférieure ou égale à cinq ans et de trois mois dans les autres cas ; en matière criminelle et en matière correctionnelle pour l'audiencement des affaires devant la cour d'appel, la prolongation est de six mois. Ainsi que le précise l'article 16 de l'ordonnance, ces prolongations ne s'appliquent qu'une seule fois au cours de chaque procédure et s'entendent sans préjudice de la possibilité pour la juridiction compétente d'ordonner à tout moment, d'office, sur demande du ministère public ou sur demande de l'intéressé, la mainlevée de la mesure, le cas échéant avec assignation à résidence sous surveillance électronique ou sous contrôle judiciaire lorsqu'il est mis fin à une détention provisoire. Conformément au second alinéa de l'article 15 de l'ordonnance, les prolongations de détention provisoire qui découlent de ces dispositions continuent de s'appliquer après la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire déclaré et, le cas échéant, prorogé sur le fondement des articles L. 3131-12 à L. 3131-14 du code de la santé publique.

16. L'article 17 de l'ordonnance, pour sa part, allonge les délais prévus, pour le cas de la comparution immédiate, par le troisième alinéa de l'article 396 du code de procédure pénale, par

les deux premiers alinéas de l'article 397-1 du même code, par les troisième et dernier alinéas de l'article 397-3, par le deuxième alinéa de l'article 397-4, et, pour le cas de la comparution à délai différé, par le troisième alinéa de l'article 397-1-1.

17. Par ailleurs, l'article 19 de l'ordonnance a prévu que, par dérogation aux dispositions des articles 145-1 et 145-2 du code de procédure pénale, « les décisions du juge des libertés et de la détention statuant sur la prolongation de la détention provisoire interviennent au vu des réquisitions écrites du procureur de la République et des observations écrites de la personne et de son avocat, lorsque le recours à l'utilisation du moyen de télécommunication audiovisuelle prévu par l'article 706-71 de ce code n'est matériellement pas possible. / S'il en fait la demande, l'avocat de la personne peut toutefois présenter des observations orales devant le juge des libertés et de la détention, le cas échéant par un moyen de télécommunication audiovisuelle. / Dans les cas prévus au présent article, le juge organise et conduit la procédure en veillant au respect des droits de la défense et en garantissant le caractère contradictoire des débats ».

18. Il résulte des dispositions du d) du 2° du I de l'article 11 de la loi du 23 mars 2020 que le législateur a, sur le fondement de l'article 38 de la Constitution, spécialement habilité le Gouvernement agissant par voie d'ordonnance, d'une part, à allonger les délais des détentions provisoires, quels qu'ils soient, pour une durée proportionnée à celle de droit commun dans la limite de trois mois en matière délictuelle et de six mois en appel ou en matière criminelle, et, d'autre part, à permettre la prolongation de ces mesures au vu des seules réquisitions écrites du parquet et des observations écrites de la personne et de son avocat.

19. En allongeant de façon générale les délais maximums de détention provisoire fixés par la loi, pour les détentions provisoires en cours comme celles débutant entre la date de publication de l'ordonnance et la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire, l'ordonnance contestée a mis en œuvre l'habilitation donnée par la loi du 23 mars 2020, dans le respect des conditions qu'elle y a mises. Elle s'est bornée à allonger ces délais, sans apporter d'autre modification aux règles du code de procédure pénale qui régissent le placement et le maintien en détention provisoire. Elle a précisé que ces prolongations ne s'appliquent qu'une seule fois au cours de chaque procédure et a rappelé qu'elles s'entendent sans préjudice de la possibilité pour la juridiction compétente d'ordonner à tout moment, d'office, sur demande du ministère public ou sur demande de l'intéressé, la mainlevée de la mesure. En adoptant de telles mesures et en retenant des allongements de deux, trois ou six mois, dans les limites imparties par la loi d'habilitation, l'ordonnance contestée ne peut être regardée, eu égard à l'évolution de l'épidémie, à la situation sanitaire et aux conséquences des mesures prises pour lutter contre la propagation du covid-19 sur le fonctionnement des juridictions, sur l'action des auxiliaires de justice et sur l'activité des administrations, en particulier des services de police et de l'administration pénitentiaire, comme d'ailleurs sur l'ensemble de la société française, comme portant une atteinte manifestement illégale aux libertés fondamentales invoquées par le syndicat requérant. Il en va de même pour ce qui concerne l'allongement des délais, résultant de l'article 17 de l'ordonnance pour les cas de comparution immédiate et de comparution à délai différé.

20. Pour leur part, la circulaire du 26 mars 2020 et le courriel de la directrice des affaires criminelles et des grâces contestés présentent les dispositions adoptées par l'ordonnance du 25 mars 2020, en explicitent la portée et exposent les conséquences qui découlent nécessairement de la prolongation exceptionnelle des délais de détention provisoire telle que voulue par l'ordonnance dans le contexte très particulier des circonstances liées à l'épidémie de covid-19 et des mesures prises pour lutter contre la propagation de cette maladie. Eu égard à leur contenu et à leur portée, ils ne peuvent être regardés comme portant une atteinte manifestement illégale à une liberté fondamentale.

En ce qui concerne l'article 24 de l'ordonnance :

21. Le dernier alinéa de l'article 24 de l'ordonnance contestée porte de deux à quatre mois le délai, prévu à l'article 712-14 du code de procédure pénale, dans lequel la chambre d'application des peines doit se prononcer sur l'appel du ministère public formé contre une décision du juge de

l'application des peines, faute de quoi l'appel est tenu pour non avenu. En décalant ainsi la date à compter de laquelle l'appel du ministère public devient non avenu en l'absence de décision de la chambre d'application des peines, les dispositions contestées de l'ordonnance, eu égard aux conséquences des mesures prises pour lutter contre la propagation du covid-19 sur le fonctionnement des juridictions, n'ont pas porté d'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale.

En ce qui concerne l'article 30 de l'ordonnance :

22. L'article 30 de l'ordonnance permet au juge des enfants, lorsque le délai des mesures de placements ordonnés en application de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante arrive à échéance, de proroger ce délai d'office et sans audition des parties, pour une durée maximale de quatre mois. Il permet en outre au juge des enfants de proroger le délai d'exécution des autres mesures éducatives pour une durée maximale de sept mois.

23. En mettant en œuvre l'habilitation prévue par le e) du 2° du I de l'article 11 de la loi du 23 mars 2020 et en permettant ainsi au juge des enfants de proroger, pour une durée limitée et au vu d'un rapport du service éducatif, les mesures ordonnées en application de l'ordonnance du 2 février 1945, l'article 30 de l'ordonnance contestée, qui a pris en compte l'intérêt qui s'attache à la continuité du suivi éducatif des mineurs concernés, n'a pas porté d'atteinte manifestement illégale à une liberté fondamentale en permettant au juge de décider d'une telle prorogation sans audition des intéressés, eu égard aux circonstances résultant de l'épidémie de covid-19 et des mesures prises pour lutter contre la propagation du virus.

24. Il résulte de tout ce qui précède, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la condition d'urgence, qu'il est manifeste que la demande en référé n'est pas fondée. Il y a lieu, dès lors, de rejeter les conclusions de la requête par application de l'article L. 522-3 du code de justice administrative.

2. Procédure devant le Conseil constitutionnel

Décision n° 2020-851/852 QPC du 3 juillet 2020

M. Sofiane A. et autre [Habilitation à prolonger la durée des détentions provisoires dans un contexte d'urgence sanitaire]

Communiqué de presse

Le Conseil constitutionnel déclare conformes à la Constitution des dispositions d'habilitation de la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 mais juge qu'elles ne pouvaient dispenser le Gouvernement de respecter les exigences de l'article 66 de la Constitution s'agissant notamment de l'intervention du juge judiciaire en cas de prolongation d'une détention provisoire

- L'objet de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 27 mai 2020 par la Cour de cassation (chambre criminelle) de deux questions prioritaires de constitutionnalité portant respectivement, sur le 2° du paragraphe I de l'article 11 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 et le d de ce même 2°.

Les dispositions contestées habilitaient le Gouvernement à prendre, par voie d'ordonnance, des mesures adaptant les règles relatives au déroulement et à la durée des détentions provisoires aux seules fins de limiter la propagation de l'épidémie de covid-19 pour permettre, d'une part, l'allongement des délais au cours de l'instruction et en matière d'audiencement, pour une durée proportionnée à celle de droit commun et ne pouvant excéder trois mois en matière délictuelle et six mois en appel ou en matière criminelle, et, d'autre part, la prolongation de ces mesures au vu

des seules réquisitions écrites du parquet et des observations écrites de la personne et de son avocat.

- **Les critiques formulées contre ces dispositions**

Il était notamment reproché à ces dispositions par les requérants et les intervenants de méconnaître les exigences découlant de l'article 66 de la Constitution ainsi que les droits de la défense en permettant aux ordonnances prises sur le fondement de cette loi d'habilitation de prévoir une **prolongation automatique de tous les titres de détention provisoire venant à expiration durant la période d'état d'urgence sanitaire, sans que cette prolongation soit subordonnée à l'intervention d'un juge.**

- Le cadre constitutionnel

Par sa décision de ce jour, le Conseil constitutionnel rappelle que, d'une part, si le premier alinéa de l'article 38 de la Constitution fait obligation au Gouvernement d'indiquer avec précision au Parlement, afin de justifier la demande qu'il présente, la finalité des mesures qu'il se propose de prendre par voie d'ordonnances ainsi que leur domaine d'intervention, il n'impose pas au Gouvernement de faire connaître au Parlement la teneur des ordonnances qu'il prendra en vertu de cette habilitation. Les dispositions d'une loi d'habilitation ne sauraient, ni par elles-mêmes, ni par les conséquences qui en découlent nécessairement, méconnaître une règle ou un principe de valeur constitutionnelle. En outre, elles ne sauraient avoir ni pour objet ni pour effet de dispenser le Gouvernement, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés en application de l'article 38 de la Constitution, de respecter les règles et principes de valeur constitutionnelle.

Aux termes de l'article 61-1 de la Constitution : « Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé ». Par conséquent, le Conseil constitutionnel ne saurait être saisi, sur le fondement de cet article 61-1, que de griefs tirés de ce que les dispositions d'une loi d'habilitation portent atteinte, par elles-mêmes ou par les conséquences qui en découlent nécessairement, aux droits et libertés que la Constitution garantit.

D'autre part, le Conseil constitutionnel ne peut être saisi, sur le fondement de ce même article 61-1, que de dispositions législatives. Or, si le deuxième alinéa de l'article 38 de la Constitution prévoit que la procédure d'habilitation du Gouvernement à prendre des ordonnances se clôt, en principe, par leur soumission à la ratification expresse du Parlement, il dispose qu'elles entrent en vigueur dès leur publication. Par ailleurs, conformément à ce même alinéa, dès lors qu'un projet de loi de ratification a été déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation, les ordonnances demeurent en vigueur y compris si le Parlement ne s'est pas expressément prononcé sur leur ratification. Enfin, en vertu du dernier alinéa de l'article 38 de la Constitution, à l'expiration du délai de l'habilitation fixé par la loi, les dispositions d'une ordonnance prise sur son fondement ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif.

Si les dispositions d'une ordonnance acquièrent valeur législative à compter de la signature lorsqu'elles sont ratifiées par le législateur, elles doivent être regardées, dès l'expiration du délai de l'habilitation et dans les matières qui sont du domaine législatif, comme des dispositions législatives au sens de l'article 61-1 de la Constitution. Leur conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit peut donc être contestée par une question prioritaire de constitutionnalité.

- Le contrôle des dispositions de la loi d'habilitation faisant l'objet de la QPC

Au regard des exigences constitutionnelles qui viennent d'être mentionnées et de l'article 66 de la Constitution, dont il résulte que la liberté individuelle ne peut être tenue pour sauvegardée que si le juge intervient dans le plus court délai possible, le Conseil constitutionnel relève que les dispositions contestées de la loi d'habilitation n'excluent pas toute intervention d'un juge lors de la prolongation d'un titre de détention provisoire venant à expiration durant la période d'application de l'état d'urgence sanitaire. Il juge par conséquent qu'elles ne portent atteinte ni par elles-mêmes, ni par les conséquences qui en découlent nécessairement, aux exigences de l'article 66 de la Constitution imposant l'intervention d'un juge dans le plus court délai possible en cas de privation de liberté. Le Conseil ajoute que l'inconstitutionnalité alléguée par les requérants ne pourrait résulter que de l'ordonnance prise sur le fondement de ces dispositions.

Il rappelle que les dispositions d'une loi d'habilitation ne sauraient avoir ni pour objet ni pour effet de dispenser le Gouvernement, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés en application de l'article 38 de la Constitution, du respect des règles et principes de valeur constitutionnelle, notamment les exigences résultant de son article 66 s'agissant des modalités de l'intervention du juge judiciaire en cas de prolongation d'une mesure de détention provisoire.

Par ces motifs, le Conseil constitutionnel écarte le grief tiré de la méconnaissance de ces exigences par la loi d'habilitation. Écartant également les autres griefs formulés contre les dispositions contestées, il les juge conformes à la Constitution.

- **Etat d'urgence sanitaire levé avant l'expiration du délai de 6 mois et aucune habilitation n'a donc dû être décidée**

C – Procédures civiles

1. Procédure de référé-liberté contre l'ordonnance n° 2020-304 du 25 mars 2020 (procédures civiles)

Concerne l'ordonnance n° 2020-304 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale

- CE, 10 avril 2020, n° 439883, 439892
- Requérants :
 - o Deux requêtes jointes par le Conseil d'Etat :
 - Conseil national des barreaux, Conférence des bâtonniers, Ordre des avocats au barreau de Paris, Association des avocats conseils d'entreprises, Confédération nationale des avocats et Fédération des unions de jeunes avocats
 - suspension de l'exécution de l'article 9 et des articles 13 à 19 de l'ordonnance

Objet

Ils soutiennent que :

- la condition d'urgence est remplie eu égard, en premier lieu, au risque d'erreurs dans des matières sensibles et notamment en matière de mesures d'assistance éducative, en deuxième lieu, à l'absence de contrôle portant sur l'usage éventuellement abusif des ordonnances de tri, en troisième lieu, à la privation de la possibilité pour les requérants de régulariser la procédure avant que le juge statue et, en dernier lieu, au caractère injustifié d'une dérogation au principe du contradictoire ;
- il est porté une atteinte grave et manifestement illégale au principe du contradictoire, aux droits de la défense et à l'égalité des citoyens devant la justice dès lors que, en premier lieu, le mécanisme de la procédure de tri est étranger à la procédure civile, en deuxième lieu, il ne relève pas de la compétence du juge civil des référés de trancher une question de fond se rattachant à la recevabilité de l'action introduite, en troisième lieu, le juge civil des référés ne saurait prononcer l'irrecevabilité d'un référé sans être tenu par le principe du contradictoire ; en quatrième lieu, l'ordonnance du juge civil des référés, qui bénéficie de l'autorité provisoire de la chose jugée, fait obstacle à une nouvelle saisine du juge des référés si la situation factuelle ou le contenu de la demande n'a pas évolué et, en cinquième lieu, l'ordonnance contestée du 25 mars 2019 permet le prolongement d'une mesure d'assistance éducative sans audition de l'enfant ou de l'avocat chargé de le représenter ;
- il est porté une atteinte grave et manifestement illégale au droit à un recours effectif dès lors que, en premier lieu, la possibilité pour le juge civil des référés de rendre une ordonnance non motivée fait obstacle à ce que les requérants puissent s'assurer de l'examen de leurs moyens et, en second lieu, les voies de recours contre les ordonnances de tri ou les mesures d'assistance éducative ne permettront pas de réparer les préjudices éventuellement causés ;
- l'ordonnance contestée du 25 mars 2019 méconnaît l'habilitation octroyée au Gouvernement par la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 dès lors que, en premier lieu, l'organisation d'un débat contradictoire, qui permet aux parties de faire valoir leurs arguments et d'exprimer leurs points de vue, ne contribue en aucune manière à la propagation du covid-19 et, en second lieu, l'ordonnance supprime totalement les modalités d'organisation du contradictoire en transposant à la procédure civile les dispositions de l'article L. 522-3 du code de justice administrative.

Syndicat des Avocats de France et Syndicat de la magistrature

Objet

1°) d'ordonner la suspension de l'exécution des articles 4, 9, 13, 14, 18, 19 et 21 de l'ordonnance n° 2020-304 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale ;

2°) d'ordonner la suspension du recours à l'audience par voie audiovisuelle ou électronique prévue par l'article 7 de l'ordonnance n° 2020-304 du 25 mars 2020, sauf si son principe et ses modalités recueillent l'accord des parties ou s'il est justifié par l'impossibilité d'avoir recours à une audience physique et par l'urgence à statuer sans attendre le terme de l'état d'urgence sanitaire ;

3°) d'ordonner la suspension du recours à la procédure écrite sans audience prévue par l'article 8 de l'ordonnance n° 2020-304 du 25 mars 2020, sauf si, au cours des débats, son principe recueille l'accord des parties ou s'il est justifié par l'impossibilité d'avoir recours à une audience physique ou dématérialisée et par l'urgence à statuer sans attendre le terme de l'état d'urgence sanitaire.

Ils soutiennent que :

- il est porté une atteinte grave et manifestement illégale aux **droits de la défense, au droit à un recours effectif, au droit à mener une vie familiale normale et à l'intérêt supérieur de l'enfant d'être entendu dans les procédures le concernant** ;
- il est porté une atteinte grave et manifestement illégale aux droits de la défense dès lors que, en premier lieu, l'article 4 de l'**ordonnance contestée du 25 mars 2020 permet aux juridictions d'aviser les parties du renvoi d'une audience ou d'une audition par lettre simple ou par tout moyen sans avoir à s'assurer de la bonne réception de cette information**, en deuxième lieu, l'article 8 de l'ordonnance contestée permet au juge d'aviser les parties par tout moyen et de sa décision de recourir à une procédure purement écrite sans audience sans avoir à s'assurer de la réception de cette information susceptible d'intervenir après la clôture de l'instruction, en troisième lieu, les parties sont dans l'impossibilité de contester le recours à une procédure purement écrite sans audience, en quatrième lieu, l'article 7 de l'ordonnance contestée permet au juge de décider que l'audience se tiendra en utilisant un moyen de télécommunication audiovisuelle ou, à défaut, de décider d'entendre les parties et leurs avocats par tout moyen de communication électronique sans que celles-ci puissent s'y opposer et, en cinquième lieu, l'article 9 de l'ordonnance contestée permet au juge des référés de recourir aux ordonnances de tri ;
- l'article 14 de l'ordonnance contestée méconnaît le **droit à un procès équitable et le principe de l'égalité des armes dès lors qu'il permet le renouvellement d'une mesure d'assistance éducative après audition du département auquel l'enfant a été confié et de l'accord écrit d'un seul des parents** ;
- les articles 13 et 18 de l'ordonnance **méconnaissent les droits de la défense et le principe du contradictoire dès lors qu'ils permettent au juge de lever ou de proroger une mesure d'assistance éducative sans audience et sans recueil des observations des parties** ;
- les articles 19 et 21 de l'ordonnance **méconnaissent le principe du contradictoire dès lors qu'ils permettent au juge de modifier ou de suspendre le droit de visite et d'hébergement par ordonnance motivée sans audience, sans communication du dossier ni recueil des observations des parties** ;
- l'ensemble des dispositions du chapitre III de l'ordonnance contestée **méconnaît l'intérêt supérieur de l'enfant d'être entendu dès lors que ces dispositions ne prévoient pas d'auditionner l'enfant au sujet des mesures le concernant.**

Décision

En ce qui concerne l'article 4 de l'ordonnance :

9. L'article 4 de l'ordonnance prévoit des modalités simplifiées de renvoi des audiences ou des auditions supprimées et indique que, dans les cas où les parties ne sont pas représentées ou assistées par un avocat et n'ont pas consenti à la réception des actes sur le « Portail du justiciable », la décision est rendue par défaut lorsque le défendeur ne comparaît pas.

10. En procédant ainsi, l'article 4 de l'ordonnance n'a pas porté une atteinte manifestement illégale à une liberté fondamentale, de telles dispositions étant destinées, d'une part, à augmenter la possibilité de porter à la connaissance effective des parties le renvoi de leur affaire ou audition, alors que les modalités habituelles d'information ne leur sont plus toujours accessibles, et, d'autre part, pour les parties qui ne sont pas représentées ou assistées par un avocat et qui n'ont pas consenti à la réception des actes sur le « Portail du justiciable », de préserver les droits des défendeurs qui ne comparaitraient pas à l'audience, ces derniers bénéficiant dans ce cas, dès lors que la décision est rendue par défaut, d'un double de degré de juridiction.

En ce qui concerne l'article 7 de l'ordonnance :

11. L'article 7 de l'ordonnance contestée prévoit la possibilité dérogatoire de recourir à des moyens de télécommunication audiovisuelle devant les juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale, sans qu'il soit nécessaire de recueillir l'accord des parties, et aussi, dans le cas où il serait techniquement ou matériellement impossible d'avoir recours à ces moyens, de recourir à des moyens de communication téléphonique « permettant de s'assurer de la qualité de la transmission, de l'identité des personnes et de garantir la confidentialité des échanges entre les parties et leurs avocats ». L'article précise que le juge organise et conduit la procédure, qu'il « s'assure du bon déroulement des échanges entre les parties et veille au respect des droits de la défense et au caractère contradictoire des débats », et que le greffe dresse le procès-verbal des opérations effectuées.

12. En mettant en œuvre l'habilitation résultant du c) du 2° du I de l'article 11 de la loi du 23 mars 2020 et en permettant, sous les conditions prévues, le recours dérogatoire à des moyens de communication à distance pendant la période prévue à l'article 1^{er} de l'ordonnance, dans le but de permettre une continuité d'activité des juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale, l'article 7 de l'ordonnance contestée n'a pas porté d'atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales invoquées par les requérants, 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 et que la présence personnelle de l'avocat auprès du justiciable est simplement aménagée par l'ordonnance de manière à être compatible avec les impératifs de distanciation sociale et de limitation de la contamination.

En ce qui concerne l'article 8 de l'ordonnance :

13. L'article 8 de l'ordonnance contestée permet au juge ou au président de la formation de jugement, lorsque la représentation par avocat est obligatoire ou que les parties sont représentées ou assistées par un avocat, de recourir à une procédure écrite sans audience. Les parties en sont informées par tout moyen et disposent, à l'exception des procédures en référé, des procédures accélérées au fond et des procédures dans lesquelles le juge doit statuer dans un délai déterminé, d'un délai de quinze jours pour s'opposer à la procédure sans audience. A défaut d'opposition, la procédure est exclusivement écrite. La communication entre les parties est faite par notification entre avocats.

14. Ainsi que l'explique le rapport au Président de la République de l'ordonnance, les règles de la procédure civile ont été adaptées pour permettre autant que possible le maintien de l'activité des juridictions civiles, sociales et commerciales malgré les mesures d'urgence sanitaire prises pour ralentir la propagation du virus covid-19. L'article 8 de l'ordonnance met en œuvre en œuvre l'habilitation résultant du c) du 2° du I de l'article 11 de la loi du 23 mars 2020 en permettant, dans

les procédures où un avocat est présent, le recours dérogatoire à une procédure écrite sans audience, dont les parties sont préalablement avisées et auquel elles sont en mesure de s'opposer sauf en cas de référé, de procédure accélérée au fond ou lorsque le juge doit statuer dans un délai imparti, et dont le caractère contradictoire est assuré, pendant la période prévue à l'article 1^{er} de l'ordonnance. L'article 8 de l'ordonnance contestée n'a ce faisant pas porté d'atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales invoquées par les requérants, alors que, ainsi qu'il a été dit, 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, et que cette disposition vise à faciliter une continuité de l'activité des juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale dans le respect des consignes de distanciation sociale.

En ce qui concerne l'article 9 de l'ordonnance :

15. L'article 9 de l'ordonnance contestée permet, en cas d'assignation en référé, à la juridiction statuant en référé de rejeter la demande avant l'audience, par ordonnance non contradictoire, « si la demande est irrecevable ou s'il n'y a pas lieu à référé ».

16. La possibilité donnée à la juridiction de référé, par l'article 9, de rejeter par ordonnance non contradictoire une demande irrecevable ou qui n'est pas de celles qui peuvent être tranchées en référé est, ainsi que l'explicite le rapport au Président de la République de l'ordonnance, destinée à permettre d'éviter l'engorgement des audiences de référé qui sont par ailleurs maintenues. Ainsi que précise la circulaire CIV/02/20 du 26 mars 2020, l'usage de cette faculté concerne les demandes qui apparaissent avec évidence irrecevables ou ne remplissant pas les conditions du référé. Les ordonnances ainsi prises, qui ne peuvent préjudicier aux défenseurs et qui doivent être motivées, sont par ailleurs susceptibles de recours selon les voies ordinaires de recours. L'article 9 de l'ordonnance contestée n'a pas, en prenant une telle mesure qui adapte les modalités d'organisation du contradictoire en première instance dans le but de permettre une continuité d'activité des juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale sans engorger les audiences de référé, porté d'atteinte manifestement illégale à une liberté fondamentale.

En ce qui concerne les articles 13 à 19 et 21 de l'ordonnance :

17. Les articles du chapitre III du titre Ier de l'ordonnance comportent des dispositions particulières aux juridictions pour enfants et à l'assistance éducative. L'article 13 permet au juge des enfants, sans audition des parties et par décision motivée, de proroger de plein droit les mesures de placement, d'assistance éducative en milieu ouvert et d'investigation en cours, jusqu'à l'expiration d'un délai d'un mois suivant la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire. L'article 14 permet au juge des enfants, sur proposition du service chargé de la mesure, de renouveler pour une durée limitée la mesure d'assistance éducative en milieu ouvert, de placement et d'aide à la gestion du budget familial, par décision motivée, sans audition, sous réserve de l'accord écrit de l'un des parents au moins et de l'absence d'opposition de l'autre parent. L'article 15 lui permet, lorsqu'une interdiction de sortie du territoire a été prononcée en même temps que la mesure éducative qui a été renouvelée en application de l'article 14, de renouveler cette interdiction dans les mêmes conditions et pour la même durée que la mesure qu'elle accompagne. Les articles 16 et 17 modifient les délais prévus aux articles 1184 et 1185 du code de procédure civile sur les mesures provisoires afin de permettre l'organisation des audiences nécessaires, notamment après une mesure de placement provisoire en urgence. L'article 18 prévoit la possibilité, s'agissant des nouvelles requêtes : de dire qu'il n'y a pas lieu à ordonner une mesure d'assistance éducative ; d'ordonner une mesure judiciaire d'investigation éducative ou d'expertise ; d'ordonner une mesure d'accompagnement éducatif en milieu ouvert pour une durée qui ne peut excéder six mois. L'article 19 permet au juge des enfants, si l'intérêt de l'enfant l'exige, de suspendre ou modifier les droits de visite et d'hébergement pour une durée ne pouvant excéder celle de l'état d'urgence sanitaire, sans audience et par décision motivée, le maintien des liens entre l'enfant et la famille étant conservé par tout moyen. L'article 21 aménage les modalités de convocation et de notification des décisions, ainsi également que les conditions de contreseing des

décisions suspendant ou modifiant des droits de visite et d'hébergement pour les enfants confiés, pour la seule période de l'état d'urgence sanitaire.

18. Ces dispositions mettent en œuvre l'habilitation prévue par le c) du 2° du I de l'article 11 de la loi du 23 mars 2020 en permettant aux juridictions pour enfants de proroger, renouveler et prononcer des mesures d'assistance éducative pour une durée limitée, assorties le cas échéant d'une interdiction de sortie du territoire, par décision motivée et sans audition des parties, mais au terme d'une procédure contradictoire, et également de suspendre ou modifier le droit de visite et d'hébergement dans les mêmes conditions. Ces dispositions, justifiées par l'intérêt qui s'attache à la continuité du suivi éducatif des mineurs concernés et qui, contrairement à ce qui est soutenu, ne font pas obstacle à ce que le mineur capable de discernement puisse préalablement exprimer son avis, n'ont pas porté d'atteinte manifestement illégale à une liberté fondamentale en permettant au juge de décider de telles mesures sans audition des intéressés et en réservant les audiences maintenues aux mesures les plus graves et aux situations urgentes, eu égard aux circonstances résultant de l'épidémie de covid-19 et des mesures prises pour lutter contre la propagation du virus.

19. Il résulte de tout ce qui précède, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la condition d'urgence, que les demandes en référé ne sont pas fondées. Il y a lieu, dès lors, de rejeter les requêtes.

2. Procédure devant le Conseil constitutionnel

QPC n° n° 2020-863 et n° 2020-864 sur la procédure sans audience (Syndicat des Avocats de France et Syndicat de la Magistrature)

(décision sera rendue vers le 20 novembre)

Vidéo de l'audience : <https://www.dailymotion.com/video/x7xg7gl>

<https://www.actu-juridique.fr/administratif/libertes-publiques-ddh/crise-sanitaire-le-jugement-sans-audience-est-il-conforme-a-la-constitution/>

Crise sanitaire : le jugement sans audience est-il conforme à la Constitution ?

Olivia Dufour, journaliste

Lors de sa séance du 12 novembre, le Conseil constitutionnel a examiné la question de savoir si l'article 8 de l'ordonnance du 25 mars 2020 prévoyant la procédure du jugement sans audience – et sans l'accord des parties – dans les procédures d'urgence est conforme ou non à la Constitution. Réponse la semaine prochaine.

Souvent les questions de droits de la défense et de libertés publiques émergent dans le cadre d'affaires pénales. Mais pas uniquement. C'est à l'occasion ici d'une procédure commerciale que la question de la conformité à la Constitution du jugement sans audience a été soulevée. La SAS lyonnaise Getzner France contre laquelle le tribunal de commerce, saisi dans le cadre d'un litige de concurrence déloyale, avait autorisé son adversaire à assigner à jour fixe à l'issue d'un référé sans audience le 6 mai dernier, a soulevé pour sa défense une QPC contestant le recours au jugement sans audience. Le tribunal a accepté de la transmettre et la Cour de cassation, dans **une décision du 24 septembre** a décidé de la renvoyer au Conseil constitutionnel.

La QPC est ainsi rédigée : « L'article 8 alinéa 1 de **l'ordonnance 2020-304 du 25 mars 2020** est-il conforme à la Constitution au regard du préambule de la Constitution et particulièrement de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, de l'article 55 de la Constitution éclairé par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ? ».

Sans audience et sans accord des parties

De quoi s'agit-il précisément ?

Sur fond de crise sanitaire et dans l'objectif que les gens se déplacent le moins possible, l'ordonnance prévoit en son article 8 que dans les dossiers où les parties sont représentées ou assistées par un avocat, le juge peut décider à tout moment de la procédure qu'elle se déroulera sans audience. Les parties ont 15 jours pour s'y opposer. Dans le cas des procédures d'urgence, il peut être recouru au jugement sans audience sans l'accord des parties.

L'affaire ayant donné lieu au recours relevait de la seconde hypothèse.

Pour la société demanderesse, Me François Vaccaro a fait observer ce jeudi devant le Conseil constitutionnel que l'on passait du jugement sans audience avec l'accord des parties, au jugement sans audience sans opposition de celles-ci, puis sans leur accord. Dans ce dernier cas selon lui, « on franchit le rubicon ». L'avocat dénonce une fragilisation de la notion d'audience et estime que « c'est une nécessité, presque un devoir » de la défendre. Il ne peut y avoir de justice sans que la défense

ait été présentée dans tout ce qui fait la dimension de l'homme et cette dimension c'est l'écrit mais aussi la parole. Que serait un poème si on ne pouvait le déclamer ? interroge l'avocat.

Un premier échec devant le Conseil d'Etat

Le problème c'est que la disposition a déjà été critiquée sans succès devant le Conseil d'état. Dans **son ordonnance du 10 avril dernier**, la haute juridiction administrative constate s'agissant de la demande de suspension de l'article 8 de l'ordonnance du 25 mars :

« L'article 8 de l'ordonnance contestée n'a ce faisant pas porté d'atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales invoquées par les requérants, alors que, ainsi qu'il a été dit, 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, et que cette disposition vise à faciliter une continuité de l'activité des juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale dans le respect des consignes de distanciation sociale ».

Ce recours avait été intenté par le Syndicat des avocats de France (SAF) et le Syndicat de la magistrature. Ils reviennent à la charge devant le Conseil constitutionnel. Leur avocat commun Me David van der Vlist commence par ministre l'importance de ce premier revers : il s'agissait d'examiner en 48 heures une allégation d'atteinte manifestement illégale à un droit fondamental, quand ici la question posée est de savoir si c'est constitutionnel ou pas.

L'audience a une valeur démocratique

L'avocat rappelle ensuite aux membres du Conseil constitutionnel que l'audience revêt trois missions fondamentales :

*C'est d'abord un important moment de justice où les avocats et les parties rencontrent le juge et où il se passe beaucoup de choses;

*C'est ensuite un moment démocratique car c'est celui où l'on peut observer comment la justice est rendue au nom du peuple français;

*C'est enfin un moment important d'un point de vue social et psychologique où les personnes peuvent parler au juge et être entendues par lui.

La position du SAF et du SM qu'il représente est modérée. Elle ne consiste pas à s'opposer au jugement sans audience mais à faire reconnaître que cette procédure n'est admissible que si aucune solution, y compris en mode dégradé de visioconférence, n'est possible, et à la condition expresse d'avoir obtenu l'accord des parties.

« Votre décision ne sera pas que pour l'histoire, a-t-il conclu, – ces dispositions ont cessé avec la fin de l'état d'urgence – car de nouvelles ordonnances sont dans les tuyaux ». Comprendre que les deux syndicats voudraient faire acter par le Conseil constitutionnel pour l'avenir que le jugement sans audience doit demeurer l'exception et de toute façon être conditionné par l'accord des parties.

Vers un principe constitutionnel de présence à l'audience ?

L'avocat du barreau de Paris – également partie à la procédure – a souligné pour sa part que l'article 8 ne visait à protéger ni le juge, ni les parties, aucun motif de la sorte n'étant invoqué, mais relevait en réalité de la faculté de se dispenser de l'audience sans aucun contrôle. Il a demandé que l'on définisse en conséquence un principe constitutionnel de présence à l'audience et de droit d'être entendu.

En réponse, le représentant du premier ministre a fait valoir le contexte général de crise sanitaire. Plus précisément s'agissant du jugement sans audience, il a souligné que les parties pouvaient toujours s'y opposer, sauf en effet dans les procédures d'urgence, mais précisément parce que celles-ci justifiaient cette exception. En tout état de cause, les décisions sont toujours susceptibles de recours et ce régime n'intervenait que sur une période de temps limitée.

Au terme de l'audience, qui n'aura duré en tout qu'un peu moins d'une heure trente, le Conseil constitutionnel a annoncé qu'il rendrait sa décision la semaine prochaine, sans plus de précision.

Un affaire de moyens

Il y a fort à parier que sa position sera attendue avec impatience par les avocats et les magistrats. D'abord parce que la crise sanitaire qui repart de plus belle remet le sujet d'actualité. Ensuite, parce que au-delà de l'épidémie, il existe un facteur de pression en faveur du développement du jugement sans audience bien plus profond et durable que la covid-19, c'est le manque de moyens. Face aux montagnes de dossiers qui s'amoncellent, la tentation est forte d'économiser le temps de l'audience pour « vider les stocks ». C'est sans doute cela, l'enjeu le plus important de la décision à venir. D'ailleurs, le jugement sans audience n'est pas né de la crise sanitaire, il figure déjà dans la réforme de la justice portée par Nicole Belloubet. **En ce sens, la crise ne joue qu'un rôle d'accélérateur d'une tendance que magistrats et avocats ont à coeur d'empêcher de dérapier.**

Rappel : CEDH Nesme c./ France, 14 décembre 2004, n° 72783/01, § 28 :

« La Cour rappelle que l'absence de débats publics en deuxième ou troisième instance peut être justifiée par les caractéristiques de la procédure dont il s'agit, pourvu qu'il y ait eu une audience publique en première instance ».

D - Problématique générale de la vidéo-audience

En voie de généralisation en matière administrative, pénale et civile.

Les règles dérogatoires risquent d'être pérennisées après la crise sanitaire.

Un précédent réussi négocié d'encadrement de l'usage de la vidéo-audience : la négociation entre la profession d'avocat et la Cour nationale du droit d'asile (*cf. infra*).

E - Protection sanitaire des avocats (masques pour les avocats)

Conseil d'Etat, 20 avril 2020, n° 439983

- Ordre des Avocats de Paris, Conseil national des Barreaux, Conférence des Bâtonniers, Ordre des avocats du barreau du Val de Marne, Ordre des avocats des barreaux de Marseille, Ordre des Avocats des Hauts de Seine, de Versailles, **Syndicat des avocats de France**

Objet

Par cette requête, il est demandé qu'il soit enjoint à l'administration – et tout particulièrement à la ministre de la justice – de mettre systématiquement à la disposition des avocats ainsi que des justiciables auprès de qui ils exercent leur mission légale, des masques et du gel hydro-alcoolique, tant lors des gardes à vue dans les locaux des commissariats, qu'au stade de l'entretien qui précède la comparution immédiate au sein du tribunal judiciaire.

Et ce, afin que le droit à la vie, les droits de la défense impliquant la faculté pour les avocats d'exercer leur mission d'auxiliaires de justice soient pleinement garantis même en période de crise sanitaire.

Décision

En ce qui concerne les mesures de protection demandées :

11. Pendant l'état d'urgence sanitaire, l'activité des juridictions judiciaires, tant en matière civile que pénale, a été adaptée de manière à lutter contre la propagation du covid-19. La garde des sceaux, ministre de la justice, a annoncé le 15 mars la fermeture de l'ensemble des juridictions judiciaires et le maintien du service pour les contentieux essentiels. Des plans de continuation d'activité ont été mis en oeuvre dès le 16 mars dans l'ensemble des juridictions, faisant du travail à domicile la modalité d'organisation du travail de droit commun et prévoyant le maintien uniquement du traitement des contentieux prioritaires en matière civile et pénale. Diverses mesures ont été prises pour assurer l'activité maintenue dans un cadre qui prévient la propagation du virus tant à l'égard des personnels que des publics reçus ou pris en charge par les personnels relevant du ministère de la justice.

12. En premier lieu, les règles de la procédure civile et de la procédure pénale ont été adaptées pour limiter, autant que faire se peut, les contacts entre les personnes et aménager la présence personnelle de l'avocat auprès du justiciable de manière à être compatible avec les impératifs de distanciation sociale et de limitation de la contamination. L'article 13 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles de procédure pénale sur le fondement de la loi du 23 mars 2020 permet ainsi, par dérogation aux dispositions des articles 63-4 et 63-4-2 du code de procédure pénale, que l'entretien préalable avec un gardé à vue et l'assistance de celui-ci par un avocat lors de ses auditions puissent se faire par l'intermédiaire d'un moyen de communication électronique, y compris téléphonique, dans des conditions garantissant la confidentialité des échanges, cette possibilité n'étant susceptible d'être mise en oeuvre que si le recours à un tel moyen de communication est matériellement possible et si l'avocat l'accepte ou le demande. Dans la même ligne, l'ordonnance n°2020-304 du même jour prévoit des adaptations des règles de procédure en matière civile pour faire face à l'épidémie de covid-19. Elle permet ainsi, de manière élargie et dérogoire, la tenue des audiences à distance ou à huis clos, la dispense de présence physique de l'avocat près d'une partie, des procédures contradictoires intégralement écrites ou des dispenses d'audience sous certaines conditions. Ces adaptations évitent les contacts entre les personnes.

13. En deuxième lieu, il résulte de l'instruction que l'organisation des services judiciaires a été adaptée. Par le biais d'une note du directeur des services judiciaires du 31 mars 2020, la Chancellerie a notamment invité les juridictions à choisir les salles d'audience et d'audition de

manière à permettre, d'une part, une distanciation suffisante, y compris dans le cadre d'une présentation, et, d'autre part, une désinfection efficace. Il a également été prévu un renforcement des prestations de nettoyage et un affichage massif des informations sur les " gestes barrière ". Il résulte également de l'instruction et des échanges à l'audience que 4 000 litres de gel hydro-alcoolique sont dorénavant livrés chaque semaine aux trois réseaux du ministère de la justice, dont 28 % sont destinés aux services judiciaires et mis à disposition des magistrats et des fonctionnaires de greffe dans les locaux de justice.

14. S'agissant, par ailleurs, des locaux de garde à vue, au-delà de l'application des " mesures barrière " préconisées par le Gouvernement, la gendarmerie et la police ont renforcé les actions visant à mieux protéger à la fois les gendarmes et les policiers et les personnes mises en cause au cours du traitement des procédures qui par nature impliquent des contacts de proximité propices à la contamination. Les unités opérationnelles de police et de gendarmerie ont reçu des préconisations en matière d'hygiène et de protection des personnes face au virus. A ce titre, il a été demandé aux gendarmes de veiller à prendre des mesures pour assurer un nettoyage régulier des locaux de garde à vue ainsi que des chambres de sûreté afin d'offrir aux personnes mises en cause des conditions d'hygiène les plus optimales possibles. Par ailleurs, les unités de gendarmerie mettent à disposition des personnes des kits d'hygiène individuels ainsi que des couvertures à usage unique afin d'améliorer les conditions de salubrité dans lesquelles se déroulent les mesures de privation de liberté. Les policiers ont eux aussi été invités à adopter des mesures de protection, de sécurisation et de nettoyage des locaux et des équipements en cas d'intervention dans un milieu confiné ne permettant pas une prise de distance permettant de se protéger, telles les cellules de garde à vue, en présence d'une personne présentant les symptômes du covid-19.

15. En troisième lieu, s'agissant des masques de protection, il résulte de l'instruction que l'Etat a mis en place une stratégie de gestion et d'utilisation maîtrisée des masques de protection à l'échelle nationale, et s'est attaché à l'adapter en fonction de l'évolution de l'épidémie. Face à l'insuffisance des stocks, il a décidé d'assurer en priorité, dans un contexte de forte tension, la fourniture des masques disponibles aux professionnels de santé amenés à prendre en charge des patients atteints du covid-19, ainsi qu'aux personnes intervenant auprès des personnes âgées, et d'augmenter le nombre de masques de protection disponibles en déployant une politique d'importation massive à partir des principaux pays fournisseurs, dont la Chine, et en encourageant la production nationale de masques, qui devrait passer d'environ 6 millions de masques par semaine en mars à plus de 10 millions par semaine en mai 2020, ainsi également que de masques anti-projection à usage non sanitaire. Pour les autres catégories de professionnels dont les fonctions justifient d'avoir accès à des masques non sanitaires, l'approvisionnement en masques se fait par l'intermédiaire des organisations auxquelles ils sont rattachés, qu'elles soient publiques ou associatives, qui disposent, selon le cas, de financements ou de concours financiers publics ainsi que de l'appui des pouvoirs publics pour accéder aux circuits d'approvisionnement lorsque ces organisations n'en disposent pas déjà du fait de leurs activités habituelles, ou éprouvent des difficultés à s'approvisionner par ceux-ci.

16. A cet égard, la note du 31 mars 2020 du directeur des services judiciaires mentionne que " Indépendamment du respect des gestes barrières, les masques détenus par les juridictions et les masques de protection qui leur seront livrés prochainement peuvent être utilisés par les magistrats et les fonctionnaires de greffe lorsque les circonstances recommandent leur usage, par exemple à l'occasion d'actes de procédure qui se traduisent par un contact étroit et prolongé avec le prévenu ou le mis en examen ". Il résulte de l'instruction que le ministère de la justice a commencé à se doter de masques de protection pour ces personnels, provenant de stocks de masques sanitaires périmés dont il disposait et de masques non sanitaires provenant d'autres ministères, de l'UGAP ou des ateliers de production de certains établissements pénitentiaires.

17. Les requérants font valoir que ces mesures sont insuffisantes et ne leur permettent pas, faute de distribution de masques aux avocats par les juridictions et de mise à leur disposition de gel

hydro-alcoolique, d'assurer leurs missions d'assistance aux personnes prévenues et mises en examen ni, d'une manière plus générale, le traitement des contentieux maintenus dans des conditions permettant d'assurer un respect effectif des droits de la défense et à préserver la santé des avocats et des personnes avec lesquelles ils sont en contact. Ils soulignent en particulier que l'intervention de l'avocat requiert, pour la plupart de ces contentieux, un contact direct et prolongé avec le justiciable, qui est en règle générale détenu s'agissant de l'activité pénale, incompatible avec le respect des règles de distanciation sociale. Ils font observer que lorsque l'avocat s'entretient avec son client dans un endroit où se trouvent des tiers, il ne peut le faire que de manière rapprochée en raison de la nécessité d'assurer une confidentialité des échanges, et que lorsque l'entretien a lieu dans un espace confiné, cette proximité est imposée par la configuration même des lieux.

18. Il appartient à l'Etat d'assurer le bon fonctionnement des services publics dont il a la charge. Il doit, à ce titre, dans le cadre de la lutte contre le covid-19, veiller au respect des règles d'hygiène et de distance minimale entre les personnes afin d'éviter toute contamination. Il doit également, lorsque la configuration des lieux ou la nature même des missions assurées dans le cadre du service public conduisent à des hypothèses inévitables de contacts étroits et prolongés, mettre à disposition des intéressés des équipements de protection, lorsqu'ils n'en disposent pas eux-mêmes. Cependant, face à un contexte de pénurie persistante à ce jour des masques disponibles, il lui appartient d'en doter d'abord ses agents, à l'égard desquels il a, en sa qualité d'employeur, une obligation spécifique de prévention et de sécurité pour garantir leur santé et, tant que persiste cette situation de pénurie, d'aider les avocats qui, en leur qualité d'auxiliaires de justice, concourent au service public de la justice, à s'en procurer lorsqu'ils n'en disposent pas par eux-mêmes, le cas échéant en facilitant l'accès des barreaux et des institutions représentatives de la profession aux circuits d'approvisionnement. Pour le gel hydro-alcoolique, pour lequel il n'existe plus la même situation de pénurie et les avocats sont donc en mesure de s'en procurer par eux-mêmes, il appartient à l'Etat d'en mettre malgré tout à disposition, lorsque l'organisation des lieux ou la nature même des missions ne permettent pas de respecter les règles de distanciation sociale.

19. Il s'ensuit qu'eu égard à l'office du juge des référés, qui ne peut ordonner que des mesures susceptibles d'être prises à très bref délai, aux mesures prises par le Gouvernement, exposées aux points 11 à 16, et aux moyens dont dispose actuellement l'administration, il n'apparaît pas, en l'état de l'instruction et à la date de la présente ordonnance, que l'absence de distribution de masques de protection aux avocats lors des entretiens de garde à vue dans les locaux des commissariats, lors de la préparation de la défense dans le cadre des comparutions immédiates et, plus généralement, dans les circonstances où la présence d'un avocat est requise auprès d'un justiciable pour l'exercice des droits de la défense révélerait une carence portant, de manière caractérisée, une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales invoquées justifiant que le juge des référés ordonne les mesures de sauvegarde demandées.

V – Mesures relatives au droit d’asile et des étrangers

A relever :

- les délais de prorogation, par nature protecteurs, sur lesquels il n’a pas été dérogé ;
- la cessation prématurée de l’état d’urgence sanitaire à la CNDA (23 mai 2020) ;
- la tentative de faire tout juger en procédure à juge unique ;
- les conséquences du refus de dépistage.

Pour rappel : sur les centres de rétention administrative, voir I.

A - Textes

Ordonnances relatives aux délais échus (générale)

Ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période, modifiée par l’Ordonnance n° 2020-560 du 13 mai 2020 fixant les délais applicables à diverses procédures pendant la période d'urgence sanitaire

Ordonnances relatives à la durée de validité des titres de séjour

- LOI n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 (1)
- LOI n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions (1)
- LOI n° 2020-734 du 17 juin 2020 relative à diverses dispositions liées à la crise sanitaire, à d'autres mesures urgentes ainsi qu'au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne (1) (articles 8 (travail des étudiants), 9 (travailleuses et travailleurs saisonniers), 15 (titres de séjour et visas), 16 (récépissé), 17 (ADA), 59 (Brexit))

Ordonnance n° 2020-328 du 25 mars 2020 portant prolongation de la durée de validité des documents de séjour modifiée par l’Ordonnance n° 2020-460 du 22 avril 2020 portant diverses mesures prises pour faire face à l'épidémie de covid-19 (article 24)

Pour consulter la version en vigueur, cliquer ici :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000041756029&dateTexte=20200619>

Ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif, modifiée par l’**Ordonnance n° 2020-427 du 15 avril 2020** et l’Ordonnance n° 2020-558 du 13 mai 2020

Pour consulter la version en vigueur, cliquer ici :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000041755612&dateTexte=20200525>

Information du 2 juin 2020 relative à l’impact de l’adaptation des règles et des délais administratifs et contentieux applicables pendant l’état d’urgence sanitaire sur les procédures d’entrée, de séjour, d’éloignement et d’asile

Bulletin Officiel du Ministère de l’Intérieur, n° 2020-6, 15 juin 2020

B – Dispositif

EN RESUME

Titres de séjour

La durée de validité est prorogée pour **180 jours si le titre de séjour a expiré entre le 16 mars et le 15 juin.**

La validité des titres de séjour ayant expiré depuis le 16 juin n'est pas prorogée.

Attestations de demande d'asile

La durée de validité est prorogée pour **90 jours si l'attestation a expiré entre le 16 mars et le 15 juin.**

La validité des attestations ayant expiré depuis le 16 juin n'est pas prorogée.

Visas de court séjour

Un décret doit être adopté en vue de fixer les modalités et la durée d'une autorisation provisoire de séjour en faveur des personnes bénéficiaires d'un visa de court séjour ou dispensées d'un tel visa pour un court séjour (maximum : 90 jours).

En cas de procédure contentieuse administrative, toujours s'interroger :

- **en premier lieu, sur la nature de la décision à contester**
 - OQTF avec rétention ou transfert « Dublin » avec rétention ou refus d'entrée en France au titre de l'asile : **délaï normal a continué à courir, SANS DEROGATION**
 - OQTF sans rétention (« six semaines » et « trois mois ») ou transfert « Dublin » sans rétention ou refus d'asile par l'Ofpra : délaï a été interrompu **MAIS SEULEMENT JUSQU'AU 23 MAI**
 - Toutes les autres décisions administratives : délaï a été interrompu

- **en second lieu, sur la date à laquelle le délaï a expiré**
 - **Pour les OQTF sans rétention (« six semaines » et « trois mois ») ou transfert « Dublin » sans rétention ou refus d'asile par l'Ofpra**
 - Délaï a expiré après le 23 mai : délaï court normalement
 - Délaï a expiré avant le 23 mai : délaï a recommencé à courir pour une durée complète à compter du 24 mai
 - OQTF 15 jours
 - OQTF 30 jours
 - Transferts Dublin 15 jours
 - Ofpra 1 mois

 - **Pour toutes les autres décisions administratives**
 - Délaï a expiré après le 23 juin : délaï court normalement
 - Délaï a expiré avant le 23 juin : délaï a recommencé à courir pour une durée complète à compter du 24 juin (interruption)

- **Noter : en matière de procédures contentieuses :**
 - **il n’y a JAMAIS DE SUSPENSION des délais**
 - **le délai recommence toujours à courir pour la durée complète, sans limitation**

En cas de délais non contentieux, y compris pré-contentieux, ou de point dépourvu de règle spécifique sur la procédure contentieuse administrative, toujours s’interroger :

- **En premier lieu, sur la date d’expiration du délai**
 - Si elle est postérieure au 23 juin : le délai court normalement
 - Si elle est antérieure au 23 juin : il est « gelé » et question suivante

- **En second lieu, sur la date à laquelle le délai a commencé à courir**
 - Si elle est postérieure au 12 mars : interruption
 - Le délai recommence à courir à compter du 24 juin
 - pour la durée complète
 - mais avec une limitation à deux mois

 - Si elle est antérieure au 12 mars : suspension
 - Le délai recommence à courir à compter du 24 juin
 - pour la durée restante
 - = durée complète déduite de la période écoulée entre le premier jour où le délai a commencé à courir et le 11 mars
 - mais avec une limitation à deux mois

- **Noter : en matière de délais non contentieux, en cas d’interruption ou de suspension, le délai recommence toujours à courir pour la durée complète, mais avec une limitation à deux mois**

C - Le recours systématique au juge unique devant la Cour nationale du droit d'asile n'est pas possible

L'ordonnance n° 2020-558 du 13 mai 2020, qui prorogeait les délais dérogatoires fixés par l'Ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020, prévoyait la possibilité de recourir au juge unique dans tous les cas, y compris ceux qui relèvent habituellement de la procédure normale (en formation collégiale).

Conseil d'Etat, ord. 8 juin 2020, n° 440717, 440812 et 440867

- Requérants : Association ELENA France, Gisti, Cimade, Ardhis, ADDE, Dom'Asile, Ligue des Droits de l'Homme, **Syndicat des Avocats de France**, ACAT, Planètes réfugiés, JRS France et **Conseil National des Barreaux**

Objet

1°) à titre principal, de suspendre l'exécution des 2° et 3° de l'article 1er de l'ordonnance n° 2020-558 du 13 mai 2020 ;

2°) à titre subsidiaire, d'enjoindre au Premier ministre, dans un délai de 8 jours, de modifier l'article 4-1 de l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 tel qu'issu de l'ordonnance n° 2020-558 du 13 mai 2020, pour prévoir que le juge unique qui serait appelé à statuer en application de ces dispositions sur des recours relevant normalement de la formation de jugement collégiale de la Cour nationale du droit d'asile, statue dans un délai de cinq mois, et non de cinq semaines, à compter de sa saisine ;

Ils soutiennent que :

- ils justifient d'un intérêt à agir ;
- la condition d'urgence est remplie, d'une part, eu égard aux effets graves et immédiats de l'ordonnance attaquée sur les intérêts qu'ils défendent et, en particulier, sur la possibilité de bénéficier d'une décision de justice rendue par une formation collégiale dans des conditions garantissant l'égalité des citoyens devant la loi et le respect des droits de la défense et, d'autre part, compte tenu de la non-conformité de cette ordonnance au droit de l'Union européenne et, en particulier, à la directive n° 2013/32/UE du 26 juin 2013 qui garantit que les demandeurs d'asile disposent d'un droit à un recours effectif contre les décisions refusant de faire droit à une demande de protection internationale ;
- il existe un doute sérieux quant à la légalité de l'article 1er de l'ordonnance attaquée ;
- il méconnaît la loi d'habilitation et porte une atteinte manifestement disproportionnée au principe de collégialité des audiences, au droit pour les justiciables de bénéficier d'un recours effectif et aux droits de la défense en ce qu'il généralise la possibilité du recours au juge unique pour l'ensemble des recours portés devant la Cour nationale du droit d'asile et permet cumulativement à ce dernier de statuer par un moyen de télécommunication audiovisuelle ;
- il méconnaît le principe constitutionnel d'égalité devant la justice en ce qu'il permet au président de la Cour nationale du droit d'asile ou au président qu'il désigne de statuer seul sur tout recours de façon discrétionnaire, sans s'appuyer sur aucun critère objectif ;
- il méconnaît l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et l'article 46 de la directive 2013/32/UE du 26 juin 2013 en ce qu'il ne prévoit pas de mécanisme de nature à s'assurer que le demandeur pourra bénéficier d'un examen complet de sa situation dans le délai d'instance de cinq semaines ni de garanties procédurales suffisantes en cas de recours à un moyen de comparution audiovisuelle ou téléphonique.

Décision

- 11.** *Il ressort des pièces versées au dossier et des éléments indiqués lors de l'audience de référé que la Cour nationale du droit d'asile n'a pas rendu de décisions pendant deux mois, entre la mi-mars et la mi-mai 2020, période au cours de laquelle le Premier ministre avait interdit, de façon générale et pour l'ensemble du territoire national, le déplacement de toute personne hors de son domicile sous réserve d'exceptions limitativement énumérées et devant être dûment justifiées. A l'approche du 11 mai 2020, date à compter de laquelle sont entrées en vigueur des mesures moins contraignantes, les modalités envisagées pour une reprise d'activité de la Cour nationale du droit d'asile ont été annoncées, prévoyant notamment une reprise des audiences, limitées dans un premier temps, pour le mois de mai et jusqu'au 12 juin, aux seules affaires susceptibles, en raison de leur nature, d'être jugées par un juge unique en vertu du second alinéa de l'article L. 731-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, mais devant être ensuite étendues, à compter du 15 juin 2020, à des formations collégiales. De premières convocations pour ces différentes audiences, de juge unique et de formation collégiale, ont été adressées aux demandeurs d'asile pour certaines affaires. Mais l'intervention de l'ordonnance contestée du 13 mai 2020 a conduit à modifier la programmation des audiences envisagées pour ne plus convoquer les demandeurs d'asile, à partir du 15 juin 2020, qu'à des audiences tenues par des juges uniques.*
- 12.** *En premier lieu, si l'article 11 de la loi du 23 mars 2020 a temporairement habilité le Gouvernement, « 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 », à adapter certaines règles de procédure, relevant du domaine de la loi, applicables devant les juridictions, en particulier celles relatives aux formations de jugement des juridictions de l'ordre administratif, les dérogations aux règles législatives normalement applicables, que cet article rend possibles, ne peuvent légalement intervenir que si, au regard de leur portée, elles apparaissent justifiées, à la date à laquelle elles sont prises, par les circonstances résultant de l'épidémie et des mesures prises pour lutter contre elle et par l'état de la situation sanitaire.*
- 13.** *Les dispositions contestées, résultant du 2° de l'article 1er de l'ordonnance du 13 mai 2020 insérant un article 4-1 dans l'ordonnance du 25 mars 2020, ont, de façon générale et au-delà des cas prévus par la loi à raison de la nature des affaires, rendu de plein droit applicable à l'ensemble des recours portés devant la Cour nationale du droit d'asile la procédure prévue au second alinéa de l'article L. 731-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, ayant ainsi pour effet de conduire à statuer par juge unique sur l'ensemble des affaires, en écartant l'intervention des formations collégiales instituées par la loi.*
- 14.** *En dépit des difficultés particulières de fonctionnement de la Cour nationale du droit d'asile dans les circonstances causées par l'épidémie de covid-19, de la proportion des membres des formations collégiales de la Cour susceptibles d'être regardés comme des personnes particulièrement vulnérables à cette maladie et de la durée d'application limitée des dispositions contestées, qui n'est en l'état prévue que jusqu'au 10 juillet 2020, le moyen tiré de ce que ces dispositions ne seraient pas justifiées et proportionnées au regard de l'habilitation donnée par l'article 11 de la loi du 23 mars 2020, compte tenu de l'état de la situation sanitaire à la date à laquelle elles ont été adoptées, est, en l'état de l'instruction, de nature à faire naître un doute sérieux quant à la légalité des dispositions critiquées, eu égard au caractère général et systématique de la dérogation adoptée, qui n'est pas limitée à des hypothèses pouvant être justifiées par les caractéristiques des affaires, et à la particulière importance que revêt, pour les demandeurs d'asile, la garantie d'un examen de leur recours par une formation collégiale telle qu'instituée en principe par le législateur.*
- 15.** *En second lieu, il ressort des éléments indiqués au juge des référés qu'il est prévu de tenir des audiences à la Cour nationale du droit d'asile sur le fondement des dispositions contestées à compter du 15 juin 2020. Compte tenu des effets de ces dispositions sur les conditions d'examen*

des recours portés devant la Cour et de l'importance de la garantie que présente, pour les demandeurs d'asile, la collégialité des formations de jugement en principe instituées par le législateur, la condition d'urgence requise par les dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative doit être regardée comme remplie, sans que s'y oppose en l'espèce l'intérêt public qui peut s'attacher à la continuité du fonctionnement du service public de la justice.

16. Il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu d'ordonner la suspension de l'exécution des dispositions de l'article 4-1 de l'ordonnance du 25 mars 2020, issues du 2° de l'article 1er de l'ordonnance du 13 mai 2020.

17. En revanche, les moyens soulevés ne paraissent pas de nature, en l'état de l'instruction, à faire naître un doute sérieux quant à la légalité des dispositions modifiant l'article 7 de l'ordonnance du 25 mars 2020, résultant du 3° de l'article 1er de l'ordonnance du 13 mai 2020.

18. Dès lors qu'il est fait droit, ainsi qu'il a été dit au point 16, aux conclusions des requêtes tendant à la suspension de l'exécution du 2° de l'article 1er de l'ordonnance du 13 mai 2020, il n'y a pas lieu de se prononcer sur les conclusions, présentées à titre subsidiaire, tendant à la suspension de l'exécution du 5° de l'article 1er de la même ordonnance et tendant à ce qu'il soit enjoint de modifier l'article 4-1 de l'ordonnance du 25 mars 2020.

D - La vidéo-audience à domicile est-elle possible ?

L'Ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 prévoit que :

« *Le président de la juridiction peut autoriser un magistrat statuant seul à tenir l'audience par un moyen de télécommunication audiovisuelle depuis un lieu distinct de la salle d'audience.* »

Cela ouvre la possibilité à un magistrat de faire un zoom ou autre de chez lui comme cela a été fait à la CNDA après le déconfinement pour des magistrats qui, compte tenu de leur état de santé, ne pouvaient se déplacer.

Or, selon la décision n° 2018-770 du Conseil constitutionnel, du 6 septembre 2018, les vidéo-audiences sont possibles seulement dans un lieu appartenant et relevant du ministère de la justice :
 « **26.** *En premier lieu, en permettant que les audiences visées par les articles L. 213-9, L. 222-4, L. 222-6, L. 512-1 et L. 733-1 puissent se tenir au moyen d'une communication audiovisuelle, le législateur a entendu contribuer à la bonne administration de la justice et au bon usage des deniers publics.*

27. *En deuxième lieu, si les dispositions contestées de l'article 8 permettent l'organisation de vidéo-audiences par la Cour nationale du droit d'asile sans le consentement de l'intéressé, quel que soit son lieu de résidence, l'article L. 733-1 limite cette faculté aux audiences susceptibles de se tenir dans une salle spécialement aménagée à cet effet, ouverte au public et située dans des locaux relevant du ministère de la justice « plus aisément accessibles par le demandeur » que ceux de la cour. L'article L. 733-1 prévoit également que sont garanties la confidentialité et la qualité de la transmission entre la cour et cette salle. Il prévoit par ailleurs qu'une copie de l'intégralité du dossier est mise à la disposition de l'intéressé, que son conseil est physiquement présent à ses côtés ainsi que, sauf difficulté particulière, un interprète mis à sa disposition. Un procès-verbal de l'audience est établi dans chacune des salles d'audience ou cette audience donne lieu à un enregistrement audiovisuel ou sonore.*

(...) **29.** *Il résulte de ce qui précède que, compte tenu notamment des caractéristiques des procédures décrites ci-dessus, les griefs tirés de la méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif, des droits de la défense et du droit à un procès équitable doivent être écartés. »*

(<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2018/2018770DC.htm>)

Il s'agissait d'ailleurs d'apprécier la conformité à la Constitution de la réforme sur l'immigration et plus spécialement de la disposition qui supprimait l'obligation du consentement préalable en cas de vidéo-audience programmée par la Cour nationale du droit d'asile.

E - Un précédent réussi négocié d'encadrement de l'usage de la vidéo-audience : la négociation entre la profession d'avocat et la Cour nationale du droit d'asile

La Lettre du SAF, octobre 2020

Hélène GACON, SAF Paris

PERSECUTION SUR LA TOILE ?

La possibilité d'organiser des vidéo-audiences à la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) n'est pas nouvelle puisqu'elle a été mise en place en 2011. Si elle a été systématisée pour les personnes résidant dans les départements d'outre-mer, l'utilisation de ce procédé pouvait jusque-là être refusé par les demandeurs d'asile résidant en territoire métropolitain. Avec la réforme du CESEDA du 10 septembre 2018, elle est désormais partout obligatoire lorsqu'elle est décidée par la CNDA. Où en est-on aujourd'hui ?

Dès le 17 décembre 2018, la présidente de la CNDA a décidé que les recours formés par les demandeurs d'asile domiciliés dans les départements de l'Ain, de l'Ardèche, de la Loire et du Rhône, d'une part, ceux de Meurthe-et-Moselle, de la Meuse, du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et des Vosges, d'autre part, seraient examinés respectivement par les Cours administratives d'appel de Lyon et de Nancy.

LA FRONDE DES AVOCATS

Malgré sa validation par le Conseil constitutionnel, cette réforme a été vivement critiquée par les représentants de la profession d'avocat. A leurs yeux, la vidéo-audience entraîne une rupture d'égalité quant au traitement de la demande de protection internationale et à la perception du demandeur d'asile, selon qu'il est entendu sur place ou à distance. Le contentieux de l'asile est une matière dans laquelle la conviction du juge est principalement fondée sur la force du récit et les explications présentées oralement par le demandeur d'asile. Il est essentiel que celui-ci soit physiquement présent lors de l'audience, devant la formation de jugement, afin que sa situation personnelle soit appréciée correctement. Bien plus, son audition *via* un procédé technique constitue un obstacle supplémentaire à la verbalisation d'un récit par nature traumatique. De ce fait, la vidéo-audience entraîne une modification de la perception et une impression de mise à distance, le conduisant à se sentir en retrait vis-à-vis de son propre procès. L'obliger à devoir appréhender son image au travers d'un écran risque d'aggraver ses traumatismes. Le choix de la vidéo-audience s'effectue donc au détriment d'une justice de qualité, respectueuse et protectrice des droits de la défense du demandeur d'asile, ce qui est également déploré par la Cour européenne des droits de l'homme et la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH).

AU MOINS UN PAS VERS LES BONNES PRATIQUES ?

Un mouvement de grève des avocats plaidant à la CNDA a été suivi pendant plusieurs semaines et les discussions engagées avec la présidente n'ont pu aboutir à un accord sur la reprise de ces audiences, de sorte qu'une médiation a été confiée à Monsieur Alain CHRISTNACHT, Conseiller d'Etat. Depuis que celle-ci a été engagée, les demandeurs d'asile des dix départements concernés ont été convoqués, mais au siège de la CNDA, à Montreuil.

Un accord semble sur le point d'aboutir, qui prévoit l'organisation de vidéo-audiences qui seraient tenues selon les règles précisées dans un *vademecum*, dont les principaux points sont notamment

les suivants : formation spécifique des magistrats, des greffiers et des avocats, comme un préalable obligatoire ; vidéo-audience soumise à l'accord expresse du demandeur ; respect des principes généraux de loyauté et de sécurité de la prise de vue ; établissement d'un procès-verbal d'audience relatant notamment les éventuels incidents techniques, dont mention peut être faite à la demande de l'avocat etc...

Il est également convenu que parallèlement au lancement des vidéo-audiences, sont mises en place les audiences foraines, également prévues par la loi.

Enfin, l'accord prévoit la constitution d'un comité de suivi, qui établira des bilans à échéances régulières. Il sera constitué des représentants de la CNDA, des avocats, des interprètes, des médecins, des experts techniques de l'audiovisuel. Des avancées certaines donc.

Vademecum signé le 11 novembre 2020

<http://lesaf.org/video-audiences-pour-les-demandes-dasile-les-avocats-et-la-cnda-saccordent-sur-les-conditions-de-son-deploiement/>

Vidéo-audiences pour les demandes d'asile : les avocats et la CNDA s'accordent sur les conditions de son déploiement

Après un an de médiation, les organisations représentant la profession d'avocat et la Cour nationale du droit d'asile signent un accord sur les conditions de mise en œuvre de la vidéo-audience pour l'examen des recours des demandeurs d'asile. Des vidéo-audiences et des audiences foraines (en présentiel, décentralisées) débiteront en 2021 à Lyon et Nancy. L'accord sera suivi et évalué par un comité réunissant les avocats et la juridiction, ainsi que des interprètes, des médecins et des experts des techniques audio-visuelles.

L'accord prévoit notamment, dans un guide pratique :

- le consentement du demandeur d'asile à la vidéo-audience,
- la présence de l'interprète auprès du demandeur sauf impossibilité absolue,
- la formation de tous les acteurs à l'utilisation de la vidéo,
- les principes et les modalités de la prise de vue à chaque étape de l'audience par vidéo,
- la concomitance de l'organisation de vidéo-audiences et d'audiences foraines à Lyon et Nancy,
- le suivi régulier de ce dispositif par un comité de pilotage associant des représentants de la CNDA et de la profession d'avocat ainsi que des interprètes, des médecins et des experts des techniques audio-visuelles.

L'accord signé est l'aboutissement de plusieurs mois de discussions. En 2019, la CNDA avait, en application de la loi du 18 septembre 2018, prévu d'organiser des vidéo-audiences, dans le ressort des cours administratives d'appel de Lyon et Nancy. La profession d'avocat avait toutefois exprimé son opposition à la vidéo-audience pour les demandeurs d'asile, personnes particulièrement vulnérables, dont elle estime qu'elle peut porter atteinte aux droits de la défense et à un procès équitable.

Pour rechercher une solution à ce différend, une médiation avait alors été confiée par les deux parties à M. Alain Christnacht, conseiller d'État honoraire.

Pour consulter le texte du Vademecum :

<http://lesaf.org/wp-content/uploads/2020/11/Vademecum-VDEF-2.pdf>

F - Le refus de dépistage ne constitue pas une soustraction à l'exécution d'une mesure d'éloignement car le test de dépistage est un acte médical pour lequel le consentement libre et éclairé est requis

Tribunal judiciaire de Nîmes, 28 août 2020

Article 1111-4 du Code de la santé publique

Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment.

Sur l'ensemble des procédures, consulter le rapport du Groupe de travail du Conseil National des Barreaux sur l'avenir de l'audience, 13 novembre 2020

Conseil National des Barreaux, motion du 13 novembre 2020

RESOLUTION DU CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX

PORTANT SUR L'AVENIR DE L'AUDIENCE

Adoptée par l'Assemblée générale du 13 novembre 2020 **

Le Conseil national des barreaux, réuni en assemblée générale le 13 novembre 2020, CONNAISSANCE PRISE du rapport du groupe de travail sur l'« avenir de l'audience »,

1. QUANT AU FONCTIONNEMENT DE L'AUDIENCE

RAPPELLE que l'audience présentielle/physique est un moment incontournable et indispensable de notre système judiciaire

. Qui, en assurant l'effectivité du contradictoire, participe du respect des droits de la défense et de la garantie d'un procès équitable,

. Qui assure le principe de publicité des débats consubstantiel à l'État de droit.

S'OPPOSE par conséquent à toute pérennisation des procédures sans audience dérogatoires au droit commun, en dehors des situations absolument exceptionnelles liées, par exemple, à une crise sanitaire et conditionnées, dans ces hypothèses, à l'accord des parties et de leurs avocats.

CONSTATE cependant l'insatisfaction unanime des acteurs de la justice quant à la manière dont l'audience se tient aujourd'hui.

ESTIME INDISPENSABLE une refonte de l'organisation de l'audience dans l'objectif de permettre une audience utile et un traitement différencié des affaires selon les modalités suivantes :

a. Concernant la préparation de l'audience en matière civile,

DEMANDE, dans les contentieux avec représentation obligatoire, lorsque la procédure est écrite ou qu'elle nécessite une mise en état, que soit rendus obligatoires la communication par le juge d'un rapport écrit aux avocats constitués au plus tard 15 jours avant l'audience et le dépôt du dossier de plaidoirie par les avocats 8 jours après la notification de l'ordonnance de clôture ; Que ces dossiers puissent être transmis électroniquement ;

PROPOSE à cette fin la modification suivante de l'article 804 du code de procédure civile :

« Le juge de la mise en état fait un rapport écrit communiqué aux avocats au plus tard quinze jours avant l'audience.

A cette fin, les avocats constitués déposent au Tribunal, au plus tard 8 jours après la date à laquelle l'ordonnance de clôture leur a été notifiée, les copies des pièces visées dans les conclusions et numérotées dans l'ordre du bordereau récapitulatif.

Le rapport peut également être fait par le Président de la chambre ou un magistrat qu'il désigne. Le rapport expose l'objet de la demande et les moyens des parties. Il précise les questions de fait et de droit soulevées par le litige et fait mention des éléments propres à éclairer le débat, sans faire connaître l'avis du magistrat qui en est l'auteur ».

Le rapport s'achève éventuellement par la détermination des prétentions, des moyens de fait et de droit développés par les parties dans leurs écritures sur lesquels le Magistrat souhaite que les plaidoiries portent en particulier, sans préjudice des explications que les parties souhaitent apporter »

b. Concernant le déroulement de l'audience

RAPPELLE qu'en toute hypothèse, l'accord des parties devra être recueilli avant toute visioconférence en toutes matières.

SOUS CETTE RESERVE, PROPOSE de systématiser la possibilité d'une audience en visioconférence pour la mise en état des dossiers à la demande du magistrat ou de l'un des avocats comme complément des échanges écrits pour permettre un traitement différencié des affaires.

PRECONISE la rédaction au plan national d'une charte de l'audience ou d'un protocole de gestion pour permettre la diffusion de consignes unifiées de manière à harmoniser les pratiques en préservant la liberté de mise en pratique au niveau local.

2. QUANT AUX FORMATIONS INTERPROFESSIONNELLES RELATIVES À L'AUDIENCE

RECOMMANDE, outre la systématisation de stages croisés en juridiction et en cabinet d'avocats pour les élèves avocats, les auditeurs de justice et les greffiers, la mise en place de formations commune à ces acteurs de la justice :

- En formation initiale avec la création d'un module commun obligatoire sur l'audience à suivre si possible ensemble en présentiel, ou à défaut, d'un module similaire enseigné dans les trois écoles ;
- En formation continue, l'organisation de formations pratiques interprofessionnelles ou de colloques pour échanger sur les problématiques relatives au déroulement et à l'organisation de l'audience et pour enseigner la « visio-audience ».

3. QUANT AUX ÉCHANGES INTERPROFESSIONNELS RELATIFS À L'AUDIENCE

PROPOSE, pour institutionnaliser les échanges entre ces professions et conserver la mémoire des bonnes pratiques locales, la création d'une commission mixte (avocats/ magistrats/ greffiers) par juridiction, dotée d'un statut et avec un mode de fonctionnement commun dans toutes les juridictions et coordonnée par une équipe permanente, ainsi que le renforcement de la place des avocats dans les conseils de juridiction,

4. QUANT AUX MOYENS DE LA JUSTICE

RAPPELLE que le dernier rapport de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice du Conseil de l'Europe (« CEPEJ ») souligne que la justice française est dotée d'un budget de la justice inférieur à la moyenne européenne représentant 0,2% de son PIB, soit 69,51€ par habitant (contre 92 euros pour l'Espagne et 83 euros pour l'Italie).

EXIGE en conséquence un renforcement substantiel des moyens matériels et humains de la justice, notamment de magistrats et de greffe, dont le manque criant est ressenti par l'ensemble des acteurs de la justice, un tel renforcement étant indispensable pour permettre l'amélioration de l'organisation de l'audience et le développement de la visio-audience et la transmission électronique des dossiers dans les conditions ci-dessus proposées.

Fait à Paris, le 13 novembre 2020

Motion du Syndicat des Avocats de France, Congrès du 7 novembre 2020

LE 7 NOVEMBRE 2020 LE SAF,
RÉUNI EN SON 47ÈME CONGRÈS

AFFIRME qu'il n'est pas de justice équitable sans audience.

RAPPELLE que le rituel judiciaire repose sur l'unité de temps, de lieu et d'action,
Et qu'à ce titre, L'audience constitue :

- o Un rituel citoyen intégrateur, essentiel au lien social et à l'expression des conflits, des violences ou des « injustices » que génèrent notre société ;
- o La seule lucarne par laquelle la justice se donne à voir ;
- o La médiatrice des multiples fonctions symboliques et procédurales irremplaçables du processus judiciaire.

DECLARE que sa suppression ou sa limitation comporteraient un risque majeur de défiance à l'égard de la démocratie, marquant une rupture supplémentaire entre les justiciables et leurs juges – contradictoire avec la volonté du Gouvernement de restaurer une justice de proximité.

S'OPPOSE par conséquent à toute pérennisation des procédures sans audience dérogatoire au droit commun, en-dehors des situations absolument exceptionnelles liées, par exemple, à une crise sanitaire et conditionnées – dans ces seules hypothèses – à l'accord des parties et de leurs avocats et avocates.

DEPLORE que le recours toujours accru à la visio-audience détruit toutes les vertus de l'audience au détriment de l'humain, mais aussi d'un procès public contradictoire et équitable.

S'OPPOSE dès lors à toute généralisation du recours à la visio-audience qui doit rester exceptionnelle, soumise au consentement des parties et de leurs conseils, et se dérouler exclusivement dans un lieu dépendant du ministère de la Justice, offrant les garanties d'impartialité.

EXIGE que son utilisation fasse préalablement l'objet d'une charte conclue entre la profession et le ministère de la Justice et soit soumise à une formation préalable des acteurs et actrices du procès.

CONSTATE qu'il est désormais nécessaire d'améliorer l'efficacité des audiences par la création d'une véritable mise en état en tous domaines afin de développer le dialogue entre les juges et les parties.

DECIDE d'organiser une conférence avec les acteurs et actrices du procès pour échanger sur l'avenir de l'audience.

Propose les réformes suivantes :

- DE MANIERE GENERALE

Assurer l'effectivité de la libre parole des avocats et des avocates dont la plaidoirie ne saurait être interrompue ;

Assurer l'effectivité de la publicité des débats – tout particulièrement en matière pénale – principe essentiel du procès.

- DANS TOUTES LES PROCEDURES URGENTES

Les procédures d'urgence doivent être organisées de façon à permettre un débat complet garantissant une présentation du litige par les parties et un débat loyal ; ! Aucune irrecevabilité ou rejet sans débat ne doit pouvoir être prononcé.

- EN MATIERE PRUD'HOMALE ! Organiser les conseils de prud'hommes de telle sorte que les fonctions de conseillers et conseillères rapporteurs (en formation paritaire) chargés de la mise en état permettent :

- D'assurer une véritable spécialisation (prévue aujourd'hui dans les textes mais impossible en pratique) ;

- D'indemniser correctement les temps d'examen des dossiers pour tous les conseillers et conseillères de la formation (Bureau de Conciliation et d'Orientation et Bureau de Jugement) afin de permettre l'étude préalable des affaires avant les audiences de jugement et de conciliation dans l'objectif de créer avant et pendant l'audience un véritable dialogue entre les parties et les juges.

- EN MATIERE SOCIALE DEVANT LA COUR D'APPEL

Donner aux magistrates et magistrats le temps d'instruire le dossier ;

Instituer un rapport devant la cour, sans remise en cause de la liberté dont disposent les parties d'aborder toutes les questions qu'elles jugent essentielles dans leurs plaidoiries (elles ne doivent pas être dépossédées de leur litige).

- EN MATIERE PENALE Supprimer « l'erreur du menuisier » et remettre le parquet à la hauteur des autres parties ;

En matière correctionnelle :

- Supprimer les cages de verre ;

- Instaurer la possibilité, à la suite de la lecture du rapport, d'un tour de parole de nature à permettre à l'ensemble des parties de le compléter ou le rectifier ;

- Offrir la possibilité aux parties d'interroger le ministère public ;

- Assouplir les conditions de citation des témoins pour en réduire le coût pour les parties.

En matière criminelle :

- Interdire purement et simplement la visio-audience;

- Refondre le rôle prédominant de la présidente ou du président pour renforcer celui des jurés ;

- EN MATIERE CIVILE :

Réaffirmer le temps de l'audience ;

Instaurer un rapport systématique et un temps de questions du magistrat – préalablement adressé aux avocates et avocats – sous réserve également de leur laisser aborder celles qu'ils et elles jugent utiles ;

Organiser des audiences selon le degré de complexité des dossiers ;

Généraliser les plages horaires pour les audiences.

- EN MATIERE ADMINISTRATIVE

Permettre à toute partie de demander l'intervention du rapporteur ou de la rapporteure publique lors de toutes les audiences ;

Exiger qu'il ou elle communique préalablement ses conclusions aux parties afin que celles-ci puissent y répondre utilement ;

Assurer une véritable place pour les plaidoiries.

Le SAF veillera à ce qu'aucune réforme de l'audience ne s'envisage sans concertation avec la profession.

VI – Quelques exemples de mesures de contrôle

A - Surveillance par caméras thermiques

Conseil d'Etat, ord. 26 juin 2020, n° 441065

- Association Ligue des Droits de l'Homme c/commune de Lisses

Objet

La Ligue des droits de l'Homme a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Versailles, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, d'une part, de suspendre l'exécution de la décision, révélée par voie de presse et sur le réseau social Facebook, par laquelle la commune de Lisses a décidé à compter du 17 avril 2020 d'installer des caméras thermiques fixes et portables dans l'enceinte des locaux des services municipaux, afin de contrôler la température corporelle des personnes entrant dans l'enceinte du pôle administratif de la commune et dans les autres établissements communaux recevant du public et, d'autre part, d'enjoindre à la commune de Lisses de procéder au retrait de l'ensemble des caméras thermiques utilisées pour contrôler la température corporelle des agents et des administrés fréquentant les bâtiments et lieux gérés par l'administration.

Libertés fondamentales invoquées : droit au respect de la vie privée, qui comprend le droit à la protection des données personnelles et la liberté d'aller et venir

Décision

23. Au terme des échanges entre les parties poursuivis à l'audience, il n'est pas possible d'estimer que les conditions légales d'un traitement de données personnelles de santé prévues au g) sous 2. de l'article 9 du RGPD sont réunies, faute de texte régissant l'emploi des caméras thermiques déployées par la commune et précisant l'intérêt public qui peut le rendre nécessaire. De même, les conditions prévues au h) sous 2. de l'article 9 du RGPD, c'est-à-dire d'une part la nécessité du traitement au regard d'une politique de santé, d'autre part l'existence d'une base légale pour la conduite de la politique de santé conduisant à la mise en œuvre de ce traitement, ne peuvent être regardées comme réunies. N'est pas non plus satisfaite la condition supplémentaire prévue au 3. du même article 9, c'est-à-dire l'exigence de la manipulation de ces données par des professionnels de santé tenus au secret médical. La commune ne saurait donc soutenir que ces dispositions permettaient de traiter les données de santé concernées.

24. La commune soutient que le traitement repose aussi sur le consentement au sens du a) sous 2. de l'article 9 du RGPD. Toutefois, rien ne permet de regarder ce consentement comme répondant aux exigences de l'article 7 et, pour ce qui concerne les enfants, à celle supplémentaire de l'article 8 du RGPD. En effet, si la commune allègue avoir adressé à chaque famille un formulaire de consentement aux règles du protocole sanitaire de retour des enfants en classe établi par les pouvoirs publics, elle n'est en mesure ni de montrer que ce consentement a été effectivement recueilli, conservé et consulté avant la mise en œuvre du traitement pour chaque enfant, ni qu'il a été donné de manière spécifique au traitement, en comportant l'ensemble des informations nécessaires, notamment quant à l'exercice des droits d'accès, de rectification, d'éventuelle opposition ou quant à la possibilité du retrait de ce consentement. La circonstance que l'accès des enfants à l'école soit subordonné à l'acceptation de l'utilisation de la prise de température par caméra thermique exclut en tout état de cause que le consentement puisse être regardé comme libre.

25. L'atteinte aux libertés fondamentales résultant du traitement de données de santé personnelles ainsi mis en œuvre paraît donc manifestement illégal. La réalisation d'une analyse d'impact aurait permis d'établir les dangers du déploiement de ces caméras thermiques dans ces

conditions, analyse dont le défaut, en méconnaissance de l'article 35 du RGPD, suffirait en outre à lui seul à entraîner l'illégalité du traitement.

26. L'atteinte manifestement illégale ainsi constituée aux libertés fondamentales rappelées au point 3, l'urgence d'y remédier étant établie et non contestée, est de nature à justifier l'usage des pouvoirs mentionnés à l'article L 521-2 du code de justice administrative.

B - Surveillance par drones

1. Procédure de référé-liberté devant le Conseil d'Etat

Conseil d'Etat, ord. 18 mai 2020, n° 440442, 440445

Requérants : Associations La Quadrature du Net et Ligue des Droits de l'Homme

Objet

Suspension de l'exécution de la décision du préfet de police ayant institué, hors de tout cadre juridique, un dispositif visant à capturer des images par drones et à les exploiter afin de faire respecter les mesures de confinement et d'enjoindre au préfet de police de cesser immédiatement de capter des images par drones, de les enregistrer, de les transmettre ou de les exploiter, puis de détruire toute image déjà captée dans ce contexte

Libertés fondamentales invoquées : droit au respect de la vie privée et au droit à la protection des données personnelles

Décision

10. Il résulte de l'instruction, en particulier de la fiche citée au point 8 et des éléments échangés au cours de l'audience publique, que l'ensemble des vols sont réalisés à partir des quatre appareils de marque D.JJ type Mavic Enterprise, équipés d'un zoom optique X 3 et d'un haut-parleur. Un seul drone est utilisé à la fois. Il ne filme pas de manière continue mais seulement deux à trois heures en moyenne par jour. La mise en œuvre de ce dispositif de surveillance repose sur la mobilisation simultanée d'une équipe sur site et de personnels situés au centre d'information et de commandement de la préfecture de police. La première est composée de trois personnes, le télépilote en charge de manier le drone, un télépilote adjoint et un agent chargé de leur protection. Le télépilote procède au guidage de l'appareil à partir de son propre écran vidéo ou en effectuant un vol à vue afin qu'il accède au site dont l'opérateur a demandé, depuis la salle de commandement, le survol. Lorsque le drone survole le site désigné, le télépilote procède à la retransmission, en temps réel, des images au centre de commandement afin que l'opérateur qui s'y trouve puisse, le cas échéant, décider de la conduite à tenir. Il peut également être décidé de faire usage du haut-parleur dont est doté l'appareil afin de diffuser des messages à destination des personnes présentes sur le site.

11. Il résulte de l'instruction que **le recours à ces mesures de surveillance est seulement destiné, en l'état de la doctrine d'usage telle qu'elle a été formalisée par la fiche du 14 mai 2020 et réaffirmée à l'audience publique par les représentants de l'Etat, à donner aux forces de l'ordre chargées de faire respecter effectivement les règles de sécurité sanitaire une physionomie générale de l'affluence sur le territoire parisien en contribuant à détecter, sur des secteurs déterminés exclusivement situés sur la voie ou dans des espaces publics, les rassemblements de public contraires aux mesures de restriction en vigueur pendant la période de déconfinement. La finalité poursuivie par le dispositif litigieux n'est pas de constater les infractions ou d'identifier leur auteur mais d'informer l'état-major de la préfecture de police afin que puisse être décidé, en**

temps utile, le déploiement d'une unité d'intervention sur place chargée de procéder à la dispersion du rassemblement en cause ou à l'évacuation de lieux fermés au public afin de faire cesser ou de prévenir le trouble à l'ordre public que constitue la méconnaissance des règles de sécurité sanitaire.

12. Il résulte également de l'instruction qu'en l'état de la pratique actuelle formalisée par la note du 14 mai 2020, les vols sont réalisés à une hauteur de 80 à 100 mètres de façon à donner une physionomie générale de la zone surveillée, qui est filmée en utilisant un grand angle sans activation du zoom dont est doté chaque appareil. En outre, dans le cadre de cette doctrine d'usage, les drones ne sont plus équipés d'une carte mémoire de sorte **qu'il n'est procédé à aucun enregistrement ni aucune conservation d'image.**

13. **En premier lieu, telle qu'elle est décrite au point 11, la finalité poursuivie par le dispositif litigieux, qui est, en particulier dans les circonstances actuelles, nécessaire pour la sécurité publique, est légitime.**

14. **En deuxième lieu, il est constant qu'un usage du dispositif de surveillance par drone effectué conformément à la doctrine d'emploi fixée par la note du 14 mai 2020 n'est pas de nature à porter, par lui-même, une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales invoquées.**

15. En troisième lieu, eu égard à la finalité qu'il poursuit, le dispositif de surveillance litigieux relève du champ d'application matériel de la directive du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil dont l'article 1er prévoit qu'elle s'applique aux traitements de données à caractère personnel institués « y compris [pour] la protection contre les menaces pour la sécurité publique et la prévention de telles menaces ».

16. D'une part, l'article 3 de la directive du 27 avril 2016 définit, à son point 1, les données à caractère personnel comme « toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable » et précise qu'est réputée être une « personne physique identifiable » « une personne physique qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un identifiant, tel qu'un nom, un numéro d'identification, des données de localisation, un identifiant en ligne, ou à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale ». Alors même qu'il est soutenu que les données collectées par les drones utilisés par la préfecture de police ne revêtent pas un caractère personnel dès lors, d'une part, que l'usage qui est fait de ces appareils, tel qu'il est prévu par la note du 14 mai 2020, ne conduit pas, en pratique, à l'identification des personnes filmées et, d'autre part, qu'en l'absence de toute conservation d'images, le visionnage en temps réel des personnes filmées fait en tout état de cause obstacle à ce qu'elles puissent être identifiées, **il résulte de l'instruction que les appareils en cause qui sont dotés d'un zoom optique et qui peuvent voler à une distance inférieure à celle fixée par la note du 14 mai 2020 sont susceptibles de collecter des données identifiantes et ne comportent aucun dispositif technique de nature à éviter, dans tous les cas, que les informations collectées puissent conduire, au bénéfice d'un autre usage que celui actuellement pratiqué, à rendre les personnes auxquelles elles se rapportent identifiables. Dans ces conditions, les données susceptibles d'être collectées par le traitement litigieux doivent être regardées comme revêtant un caractère personnel.**

17. D'autre part, l'article 3 de la directive du 27 avril 2016 définit, à son point 2, un traitement comme « toute opération ou tout ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données à caractère personnel ou des ensembles de données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la structuration, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le

rapprochement ou l'interconnexion, la limitation, l'effacement ou la destruction ». Il résulte de ces dispositions que le dispositif de surveillance litigieux décrit aux points 10 à 12 qui consiste à collecter des données, grâce à la captation d'images par drone, à les transmettre, dans certains cas, au centre de commandement de la préfecture de police pour un visionnage en temps réel et à les utiliser pour la réalisation de missions de police administrative constitue un traitement au sens de cette directive.

*18. Il s'ensuit que le dispositif litigieux constitue un traitement de données à caractère personnel qui relève du champ d'application de la directive du 27 avril 2016. Ce traitement, qui est mis en œuvre pour le compte de l'Etat, relève dès lors des dispositions de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés qui sont applicables aux traitements compris dans le champ d'application de cette directive parmi lesquelles l'article 31 impose une autorisation par arrêté du ou des ministres compétents ou par décret, selon les cas, pris après avis motivé et publié de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL). **Compte tenu des risques d'un usage contraire aux règles de protection des données personnelles qu'elle comporte, la mise en œuvre, pour le compte de l'Etat, de ce traitement de données à caractère personnel sans l'intervention préalable d'un texte réglementaire en autorisant la création et en fixant les modalités d'utilisation devant obligatoirement être respectées ainsi que les garanties dont il doit être entouré caractérise une atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la vie privée.***

19. Il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu d'enjoindre à l'Etat de cesser, à compter de la notification de la présente ordonnance, de procéder aux mesures de surveillance par drone, du respect, à Paris, des règles de sécurité sanitaire applicables à la période de déconfinement tant qu'il n'aura pas été remédié à l'atteinte caractérisée au point précédent, soit par l'intervention d'un texte réglementaire, pris après avis de la CNIL, autorisant, dans le respect des dispositions de la loi du 6 janvier 1978 applicables aux traitements relevant du champ d'application de la directive du 27 avril 2016, la création d'un traitement de données à caractère personnel, soit en dotant les appareils utilisés par la préfecture de police de dispositifs techniques de nature à rendre impossible, quels que puissent en être les usages retenus, l'identification des personnes filmées.

2. Un nouveau recours... devant le législateur

Proposition de loi dite “sécurité globale”, en vous de discussion devant le Parlement

Assemblée nationale

Dossier législatif : http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15b3452_proposition-loi

Article 22

(art. L. 242-1 à L. 242-3 [nouveaux] du code de la sécurité intérieure)

Création d’un régime juridique encadrant le recours aux caméras aéroportées par les autorités publiques

Adopté par la Commission avec modifications

– **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article crée un cadre juridique dédié réglementant le recours aux caméras aéroportées par les autorités publiques.

– **Dernières modifications législatives intervenues**

L’usage des caméras aéroportées ne fait pas l’objet, en l’état du droit, d’un cadre juridique législatif.

– **Modifications apportées par la Commission**

La Commission a adopté deux amendements visant à encadrer plus rigoureusement le régime juridique relatif aux caméras aéroportées. Par ailleurs, trois amendements visant à élargir les finalités de recours aux caméras aéroportées ont été adoptés.

1. L’état du droit

Le recours à la captation d’images par les autorités publiques est possible au moyens de différents dispositifs :

– la **vidéoprotection**, qui fait l’objet d’un cadre juridique depuis le milieu des années 1990, codifié aux articles L. 251-1 et suivants du code de la sécurité intérieure ;

– les **caméras individuelles**, qui font l’objet de plusieurs dispositions juridiques en fonction de la catégorie d’agents autorisée à y recourir ;

– les dispositifs aéroportés, qu’il s’agisse d’outils conventionnels – avions ou hélicoptères dotés de caméras – ou de dispositifs innovants comme les **drones** – aéronefs ne circulant sans personne à bord. Il n’existe cependant **pas de cadre juridique législatif encadrant l’usage de ces caméras aéroportées par les autorités publiques**.

La loi n° 2016-1428 du 24 octobre 2016 renforçant la sécurité de l'usage des caméras aéroportées civiles les a incluses dans la catégorie des aéronefs sans pilote, afin de **sécuriser l'usage de l'espace aérien** et les zones considérées comme réglementées ou dangereuses.

Pourtant, sur le plan opérationnel, l'utilité de ces drones n'est pas douteuse. Ils peuvent notamment servir en matière de police administrative (prévention de la délinquance, maintien de l'ordre, police des attroupements), de sécurité civile (secours, lutte contre les incendies) et de police judiciaire (collecter des éléments de preuve de la commission d'une infraction).

L'emploi des caméras aéroportées au sein de la police nationale relève des règles applicables aux aéronefs civils, notamment prévues par le code des transports et le code de l'aviation civile, avec plusieurs dérogations au cadre général ⁽¹⁴⁹⁾. La réglementation des caméras aéroportées civiles va être affectée par la réglementation européenne prise en application du règlement (UE) 2018/1139 du 4 juillet 2018 concernant des règles communes dans le domaine de l'aviation civile, même si des règles dérogatoires pour les services de police subsisteront.

En outre, la police nationale s'est dotée d'une doctrine d'emploi, fixée par une circulaire du 27 juillet 2018 relative à l'emploi des aéronefs télépilotes dans la police nationale.

La gendarmerie nationale opère des caméras aéroportées depuis 2005. Elles sont utilisées pour renseigner la chaîne de commandement, informer les autorités, appuyer les unités, communiquer et soutenir les opérations. Le cadre juridique est différent de celui encadrant les caméras aéroportées de la police nationale puisqu'elles relèvent de la réglementation militaire ⁽¹⁵⁰⁾.

Les caméras aéroportées restent encore peu utilisées, mais le développement de leur usage nécessite l'élaboration d'un cadre relatif à l'exploitation des images collectées ainsi qu'aux scénarios d'emploi, comme l'a montré une décision récente du Conseil d'État.

2. La jurisprudence du Conseil d'État du 18 mai 2020

Dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire et de la lutte contre l'épidémie de Covid-19, l'utilisation de caméras aéroportées par les services de l'État a soulevé, de manière inédite, la question du cadre juridique et des garanties applicables en la matière.

Des caméras aéroportées ont ainsi été utilisées pour contrôler le respect du confinement dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire liée à l'épidémie de covid 19, par la préfecture de police à Paris et par quelques polices municipales.

Le Conseil d'État a toutefois ordonné à l'État de cesser sans délai la surveillance par drone du respect, à Paris, des règles de sécurité sanitaire applicables à la période de déconfinement ⁽¹⁵¹⁾, tant qu'un texte réglementaire n'aura pas été pris après avis de la CNIL ou que les caméras aéroportées utilisées par la préfecture de police ne seront pas

dotés de dispositifs techniques de nature à rendre impossible, quels que puissent en être les usages retenus, l'identification des personnes filmées. Le juge a en effet considéré que le dispositif en question constituait un traitement de données à caractère personnel.

Dès lors, au regard de cette jurisprudence et afin d'assurer la sécurité juridique des dispositifs existants ou envisagés, il paraît important de définir un cadre juridique permettant de recourir à cette technologie tout en respectant les garanties de protection de la vie privée et des données à caractère personnel. (souligné par nous)

La CNIL, auditionnée par vos rapporteurs, a souligné qu'il serait utile que le législateur fixe un cadre spécifique.

En effet, de la même manière que le législateur a été amené à poser un cadre juridique encadrant l'utilisation de la vidéoprotection et des caméras individuelles, il est fondé, au titre de l'article 34 de la Constitution, à définir les conditions permettant d'assurer la conciliation entre le respect de la vie privée et la sauvegarde de l'ordre public.

3. Les dispositions de la proposition de loi

Le présent article insère au sein du titre IV du livre II du code de la sécurité intérieure un nouveau chapitre consacré aux « caméras aéroportées », composé de sept articles.

Le nouvel **article L. 242-1** dispose que ce nouveau chapitre détermine les conditions dans lesquelles les services de l'État concourant à la sécurité intérieure et à la défense nationale, les services d'incendie et de secours et les formations militaires de la sécurité civile peuvent procéder au traitement d'images au moyen de caméras aéroportées.

Le nouvel **article L. 242-2** précise que, en cas de mise en œuvre sur la voie publique, le recours aux caméras aéroportées est réalisé de telle sorte que ne soient pas visualisées les images de l'intérieur des domiciles ni, de façon spécifique, celles de leurs entrées.

Il s'agit de la reprise d'une condition qui prévaut en matière de vidéoprotection et qui a été considérée par le Conseil constitutionnel comme l'une des garanties de nature à sauvegarder l'exercice des libertés individuelles ⁽¹⁵²⁾.

En outre, il est prévu que les images pourront être transmises en temps réel au poste de commandement du service concerné.

Le nouvel **article L. 242-3** impose une obligation d'information du public par tout moyen approprié de la mise en œuvre de caméras aéroportées et de l'autorité responsable.

Cette obligation d'information existe également s'agissant des caméras individuelles (article L. 241-1) et de la vidéoprotection (article L. 251-3). Cette « information claire » a aussi été considéré comme une garantie de nature à sauvegarder l'exercice des libertés individuelles par le Conseil constitutionnel dans sa décision

précitée de 1995. L'information est d'autant plus importante en l'absence du recueil du consentement des personnes filmées.

Une exception est toutefois prévue à ce principe, lorsque les circonstances l'interdisent – exception également prévue pour les caméras individuelles – ou que cette information entrerait en contradiction avec les objectifs poursuivis.

Le nouvel **L. 242-4** dispose que les traitements d'images au moyen de caméras aéroportées ne peuvent être mis en œuvre de manière permanente.

En outre, l'autorité responsable doit tenir un registre des traitements mis en œuvre précisant la finalité poursuivie, la durée des enregistrements réalisés ainsi que les personnes ayant accès aux images, y compris le cas échéant au moyen d'un dispositif de renvoi en temps réel. Cette obligation existe également s'agissant de la vidéoprotection (article R. 252-11) et des caméras individuelles (article R. 2421-2).

Hors le cas où ils sont utilisés dans le cadre d'une procédure judiciaire, administrative ou disciplinaire, les enregistrements sont conservés pour une durée de trente jours. Cette durée est de six mois pour les caméras individuelles (article L. 241-2) et d'un mois pour la vidéoprotection (article L. 252-5).

Les nouveaux **articles L. 242-5 et L. 242-6** déterminent les finalités pouvant justifier le recours aux caméras aéroportées par respectivement :

- les services de l'État concourant à la sécurité intérieure et à la défense nationale ;
- les services d'incendie et de secours, les formations militaires de la sécurité civile, la brigade des sapeurs-pompiers de Paris et le bataillon des marins-pompiers de Marseille.

FINALITÉS PERMETTANT LE RECOURS AUX CAMÉRAS AÉROPORTÉES

	Finalités des caméras aéroportées	Finalités de la vidéoprotection
	Mise en œuvre par les services de l'État concourant à la sécurité intérieure et à la défense nationale	
1°	La sécurité des rassemblements de personnes sur la voie publique ou dans les lieux ouverts au public, lorsque les circonstances font craindre des troubles graves à l'ordre public, ainsi que l'appui des personnels au sol en vue de maintenir ou de rétablir l'ordre public	Non
2°	La prévention d'actes de terrorisme	Oui
3°	Le constat des infractions et la poursuite de leurs auteurs par la collecte de preuves	Limité à la constatation des infractions aux règles de la circulation et des infractions relatives à l'abandon d'ordures, de déchets, de matériaux ou d'autres objets
4°	La protection des bâtiments et installations publics et de leurs abords	Oui
5°	La sauvegarde des installations utiles à la défense nationale	Oui
6°	La régulation des flux de transport	Oui

7°	La surveillance des littoraux et des zones frontalières	Non
8°	Le secours aux personnes	Oui
9°	La formation et la pédagogie des agents	Non
Mise en œuvre par les services d'incendie et de secours, les formations militaires de la sécurité civile, la brigade des sapeurs-pompiers de Paris et le bataillon des marins-pompiers de Marseille		
1°	La prévention des risques naturels ou technologiques	Oui
2°	Le secours aux personnes et la défense contre l'incendie	Oui
3°	La formation et la pédagogie des agents.	Non

Source : *commission des Lois*.

Le nouvel **article L. 242-7** renvoie à un décret en Conseil d'État, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, les modalités d'application du chapitre.

4. La position de la Commission

Outre deux amendements rédactionnels de vos rapporteurs et de Mme Ménard, la Commission a adopté plusieurs modifications de fond à cet article.

Elle a adopté, sur proposition de vos rapporteurs, un amendement prévoyant qu'une information générale du public sur l'emploi de dispositifs aéroportés de captation d'images est organisée par le ministre de l'intérieur. Cette modalité d'information existe également s'agissant des caméras individuelles (article L. 241-1).

Également sur proposition de vos rapporteurs, la Commission a adopté un amendement précisant que les enregistrements issus des drones peuvent être utilisés à des fins de pédagogie et de formation des agents, dans le cadre d'un décret en Conseil d'État. Cela permet de lever une ambiguïté de la rédaction initiale qui pouvait laisser penser que le recours aux drones était possible pour la finalité autonome de la formation, ce qui aurait constitué une atteinte disproportionnée à la vie privée.

La Commission a en outre adopté deux amendements du Gouvernement visant à élargir les finalités de recours aux caméras aéroportées à :

- la prévention des atteintes à la sécurité des personnes et des biens dans des lieux particulièrement exposés à des risques d'agression, de vol ou de trafic d'armes, d'êtres humains ou de stupéfiants ;

- la protection des intérêts de la défense nationale et des établissements, installations et ouvrages d'importance vitale.

Enfin, la Commission a adopté un amendement de Mme Isabelle Florennes visant à élargir le recours aux caméras aéroportées à la surveillance des rodéos motorisés.

Rapport de la Commission des Lois, Assemblée nationale, 5 novembre 2020

Un avis négatif donné par plusieurs institutions

Défenseure des droits, avis du 5 novembre 2020

<https://defenseurdesdroits.fr/fr/communiquede-presse/2020/11/proposition-de-loi-securite-globale-lalerte-de-la-defenseure-des-droits>

Communiqué de presse

Autorité indépendante chargée de veiller au respect des règles de déontologie par les professionnels de la sécurité, publique comme privée, le Défenseur des droits a apporté ses observations dans un avis publié ce jour sur la proposition de loi relative à la « Sécurité globale ».

La Défenseure des droits, Claire Hédon, considère en effet que cette proposition de loi soulève des risques considérables d'atteinte à plusieurs droits fondamentaux, **notamment au droit à la vie privée et à la liberté d'information.**

Elle est particulièrement préoccupée par les restrictions envisagées concernant la diffusion d'images des agents des forces de sécurité dans l'exercice de leur fonction. Elle demande à ce que ne soient, à l'occasion de ce texte, entravés ni la liberté de la presse, ni le droit à l'information. Elle tient en effet à rappeler l'importance du caractère public de l'action des forces de sécurité et considère que l'information du public et la publication d'images relatives aux interventions de police sont légitimes et nécessaires au fonctionnement démocratique, comme à l'exercice de ses propres missions de contrôle du comportement des forces de sécurité.

Dans son avis, la Défenseure des droits souligne également les points suivants comme étant susceptibles de porter atteinte à des droits fondamentaux :

La possibilité pour les policiers municipaux et les agents de la ville de Paris de consulter les images des caméras de vidéo protection – habilitation jusque-là strictement encadrée - porterait une atteinte disproportionnée au droit à la vie privée. Ces images étant de nature à permettre l'identification des personnes, cette disposition serait contraire à nos engagements européens comme à nos obligations constitutionnelles.

L'exploitation en temps réel des images des caméras piétons des policiers, sans objectif explicite dans le texte, est susceptible de porter une atteinte disproportionnée au respect de la vie privée.

Enfin, le recours aux drones comme outil de surveillance ne présente pas les garanties suffisantes pour préserver la vie privée. En effet, les drones permettent une surveillance très étendue et particulièrement intrusive, contribuant à la collecte massive et indistincte de données à caractère personnel.

La Défenseure des droits suivra avec la plus grande vigilance la suite des discussions parlementaires.

Commission des droits de l'homme, Organisation des Nations Unies, 12 novembre 2020

Mandats de la Rapporteuse spéciale sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste; de la Rapporteuse spéciale sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression; et du Rapporteur spécial sur le droit de réunion pacifique et la liberté d'association

REFERENCE: OL FRA 4/2020 12 novembre 2020

Excellence, Nous avons l'honneur de nous adresser à vous en nos qualités de Rapporteuse spéciale sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste; Rapporteuse spéciale sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression; et Rapporteur spécial sur le droit de réunion pacifique et la liberté d'association, conformément aux résolutions 40/16, 43/4 et 41/12 du Conseil des droits de l'homme.

À cet égard, nous vous proposons des commentaires et suggestions à propos de la proposition de loi n° 3452 relative à la sécurité globale datant du 20 octobre 2020 (« la proposition de loi »).

Nous craignons que l'adoption et l'application de cette proposition de loi puissent entraîner des atteintes importantes aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales, notamment le droit à la vie privée, le droit à la liberté d'expression et d'opinion, et le droit à la liberté d'association et de réunion pacifique, tels qu'établis dans la Déclaration universelle des droits de l'homme (respectivement aux articles 12, 19 et 20), le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (le « PIDCP ») (respectivement aux articles 17, 19 et 21) et la Convention européenne des droits de l'homme (respectivement aux articles 8, 10 et 11). (...)

VII – Etat d’urgence sanitaire, saison 2

A – Cadre juridique

Nouvelle prorogation par loi sur le point d’être promulguée (**jusqu’au 16 février 2021**)

(dossier législatif : http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/dossiers/prorogation_urgence_sanitaire)

Validée par le Conseil constitutionnel

Décision n° 2020-808 DC du 13 novembre 2020 (Loi autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire)

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2020/2020808DC.htm>

L’Assemblée nationale a adopté définitivement, le 6 novembre 2020, le PJJ prorogeant l’état d’urgence sanitaire. Ce texte :

- **proroge l’état urgence sanitaire jusqu’au 16 février 2021** (article 1) ;
- **proroge le régime transitoire jusqu’au 1er avril 2021** (article 2) ;
- **prolonge la mise en œuvre des systèmes d’information jusqu’au 1^{er} avril 2021 (article 3)**
 - précise la nature des examens permettant d’identifier les personnes contaminées pour couvrir les dépistages virologiques ou sérologiques ;
 - élargit le champ des professionnels chargés de renseigner les informations collectées dans les systèmes d’information aux personnels de santé mentionnés par un décret et habilités à réaliser les examens de dépistage ;
 - ajoute une nouvelle finalité aux données collectées qui pourront être utilisées dans le cadre de l’accompagnement social des personnes infectées ou susceptibles de l’être, sous réserve de leur consentement ;
 - prévoit la remise d’un rapport par le Gouvernement au Parlement, tous les trois mois, sur les systèmes d’information SI-DEP et Contact Covid (devant comporter des indicateurs d’activité, de performance et de résultats) ;
 - prévoit que les avis du Conseil scientifique sont communiqués simultanément au Premier ministre, au Président de l’Assemblée nationale et au Président du Sénat, sans délai.
- prévoit l’application, en Polynésie-Française, de la forfaitisation des contraventions dressées pour non-respect des prescriptions de l’état d’urgence sanitaire (article 2 ter) ;
- **habilite le gouvernement à prolonger certaines ordonnances issues des lois d’habilitation votées le 23 mars et le 17 juin 2020 (article 4) ;**
- **permet de déroger aux règles d’affectation et de transfert des personnes détenues prévues aux articles 714 et 717 du code de procédure pénale** afin de limiter les risques de contamination et de tenir compte des places disponibles dans les différentes structures – maisons d’arrêt et établissements pour peine (article 4 ter) ;
- permet aux conseillers prud’homaux de disposer de deux pouvoirs (article 4bis) ;
- prévoit des dérogations pour les entreprises affectées par la situation sanitaire au regard de leurs obligations liées à leur loyer (article 6) ;
- prévoit que **les victimes des violences conjugales mentionnées à l’article 132-80 du code pénal ne peuvent être soumises au couvre-feu, ou maintenues en confinement dans le même domicile que l’auteur des violences**, y compris si les

violences sont présumées. Le dispositif prévoit également que lorsque l'éviction du conjoint violent ne peut être exécutée, un lieu d'hébergement permettant le respect de leur vie privée et familiale est attribué aux victimes (article 13) ;

- l'article 8 du PJJ (ajouté par le Sénat en 1^{ère} lecture) qui reconduisait **la possibilité de passer un acte notarié à distance** pendant la durée de l'état d'urgence sanitaire **a été supprimé** par le gouvernement en nouvelle lecture ;
 - Le gouvernement ayant décidé de **pérenniser l'accès à l'acte notarié à distance** par décret, actuellement en cours d'examen au Conseil d'Etat, il a supprimé cet article dans le PJJ.

Conseil National des Barreaux

B - Procédures administratives

De nouvelles dispositions réglementaires sont en cours de préparation, certaines par décret (> pérennisation), d'autres par Ordonnance.

Certaines dispositions de l'ordonnance du 25 mars 2020 ne sont pas reprises.

Dispositions reprises par décret

Communication des actes et des pièces par tous moyens

Possibilité de sursis à exécution sans audience

Minute de la décision peut être signée uniquement par le président de la formation de jugement

Lorsqu'une partie est représentée par un avocat, la notification prévue à l'article R. 751-3 du code de justice administrative est valablement accomplie par l'expédition de la décision à son mandataire.

Lorsqu'une partie n'est pas représentée par un avocat et n'utilise ni l'application informatique mentionnée à l'article R. 414-1 du code de justice administrative ni le téléservice mentionné à l'article R. 414-6 du même code, la notification peut être valablement accomplie par tout moyen de nature à en attester la date de réception.

Les jugements relatifs aux mesures d'éloignement prise à l'encontre des étrangers placés en centre de rétention ne sont pas prononcés à l'audience (« des garanties vont être apportées »)

Dispositions reprises par Ordonnance

Communication des actes et des pièces par tous moyens

Vidéo-audiences

- « des garanties vont être apportées » : lesquelles ?

- reprise de la possibilité de tenir une audience d'un lieu autre qu'un lieu appartenant et relevant du ministère de la justice ? (Conseil constitutionnel, 6 septembre 2018)

Possibilité de référés sans audience

DALO injonction sans audience

Dispositions de la première vague de l'état d'urgence non reprises

Extension du juge unique devant la CNDA

Dispense de conclusions du Rapporteur public

Dispositions particulières relatives aux délais de procédure et de jugement

C - Divers thèmes dont le droit de visite des détenus et l'attestation de sortie pour les avocats et leurs clients

Conseil d'Etat, 7 novembre 2020, n° 445821

Objet

- 1°) à titre principal, d'ordonner la suspension de l'exécution du décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 ;
 2°) d'enjoindre au gouvernement, d'une part, d'abroger le décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 et, d'autre part, de dissoudre le conseil scientifique covid-19 désigné dans le cadre du premier état d'urgence sanitaire ;
 3°) à titre subsidiaire, d'ordonner la suspension de l'exécution de l'article 4 du décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 et d'enjoindre au gouvernement de procéder à son abrogation ;
 4°) à titre plus subsidiaire, d'enjoindre au gouvernement d'autoriser les visites aux personnes sans distinction de leur âge ou de la structure dans laquelle ils résident ;
 5°) d'enjoindre au gouvernement de nommer au conseil scientifique covid-19 des personnes qualifiées dans le domaine de la santé mentale.

Il soutient que :

- il justifie d'un intérêt lui donnant qualité pour agir ;
- la condition d'urgence est remplie dès lors que les dispositions contestées portent une atteinte grave et manifestement illégale à plusieurs libertés fondamentales ;
- il est porté une atteinte grave à la liberté d'aller et venir dès lors que les dispositions contestées interdisent tout déplacement et tout lien social physique en dehors de ce qui n'est pas utilitaire ;
- il est porté une atteinte grave au droit de défense du respect de la santé, de nombreuses études ayant démontré que les mesures de confinement ont des effets délétères sur la santé mentale de la population, notamment en termes d'augmentation des risques de suicide ;
- ces atteintes sont manifestement illégales dès lors que les dispositions contestées ont été prises en méconnaissance des dispositions de l'article L. 3131-9 du code de la santé publique en ce que le conseil scientifique désigné dans le cadre du premier état d'urgence sanitaire n'a pas été dissous à la date de la fin de ce premier état d'urgence, il ne comprend parmi ses membres aucune personnalité qualifiée dans les domaines touchant à la santé mentale et ses avis n'ont pas été rendus publics ;
- elles sont disproportionnées.

Association Robin des Lois :

- 1°) d'enjoindre au Premier Ministre de compléter l'article 4-7 du décret n° 2020-1310 en permettant par dérogation le **déplacement des familles dans les centres de détention et maisons d'arrêt aux fins de visite des personnes privées de liberté** ;

Elle soutient que :

- elle justifie d'un intérêt lui donnant qualité pour agir eu égard à son objet social ;
- il est porté une atteinte grave et manifestement illégale au droit à la santé des personnes détenues dès lors que le contact avec la famille est une nécessité au titre de la santé mentale et de l'équilibre psychologique.

Autre requérant :

Mme C... B... demande au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, d'ordonner la suspension de l'exécution des 3° et 5° du

Il de l'article 36 et du II de l'annexe 1 du décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

Elle soutient que :

- la condition d'urgence est remplie dès lors que les dispositions contestées portent une atteinte grave et manifestement illégales à plusieurs libertés fondamentales ;
- il est porté une atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la dignité de la personne humaine et au droit de ne pas être soumis à des traitements inhumains ou dégradants en ce que les dispositions contestées empêchent les enfants de 6 à 10 ans, auxquels le décret contesté impose le port du masque, d'avoir accès à l'enseignement dans le respect de leur dignité, dès lors que le masque dégrade la diction, le rapport à l'autre, les interactions et l'apprentissage, entravant le développement de la personnalité de l'enfant alors même qu'aucune étude n'apporte la preuve de la transmission de la covid-19 d'enfant à enfant ou d'enfant à adulte ;
- il est porté une atteinte grave et manifestement illégale aux droits des enfants à un niveau de vie suffisant et à la santé garantis par les stipulations des articles 24, 25 et 26 de la convention internationale des droits de l'enfant dès lors que le port du masque a un impact psychologique néfaste et peut entraîner la contraction d'autres maladies ;
- les dispositions contestées méconnaissent les dispositions de l'article 1 de la loi n° 2019-721 du 10 juillet 2019 relative à l'interdiction des violences éducatives ordinaires dès lors que l'obligation de porter un masque de protection pour les élèves des écoles élémentaires et les enfants à partir de l'âge de six ans constitue une forme de violence éducative ;
- il est porté une atteinte grave et manifestement illégale aux droits des enfants au repos, au loisir et aux interactions avec les autres élèves garantis par les stipulations de l'article 31 de la convention internationale des droits de l'enfant ;
- il est porté une atteinte grave et manifestement illégale au droit des enfants d'être informé, d'exprimer librement son opinion et de voir cette opinion prise en considération dans toute question le concernant garanti par les stipulations des articles 12, 13, 14, 15 et 17 de la convention internationale des droits de l'enfant dès lors que les enfants n'ont pas été informés de l'obligation de porter un masque de protection qu'elles imposent ;
- il est porté une atteinte grave et manifestement illégale à l'intérêt supérieur de l'enfant garanti par les stipulations de l'article 3 de la convention internationale des droits de l'enfant et les dispositions de l'article 112-4 du code de l'action sociale et des familles dès lors que d'autres alternatives, telles que l'école à la maison, auraient pu être envisagées pour lutter contre l'épidémie de covid-19.

Autre requérant :

Mme I... D... 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 du décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire ;
- 2°) d'enjoindre au gouvernement de confier la gestion de la covid-19 à des épidémiologistes et médecins dont l'efficacité a été prouvée et indépendants des laboratoires pharmaceutiques.

Elle soutient que :

- il est porté une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales garanties par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ;
- les restrictions à ces libertés mises en place par le décret contesté dans le cadre de la gestion de la covid-19 ne répondent pas aux conditions de motif légitime et d'extrême gravité ;

- les mesures contestées, notamment le confinement, sont disproportionnées eu égard au taux de mortalité qui s'inscrit dans les moyennes annuelles et à la faible fiabilité des statistiques relatives au nombre de " contaminations ", les tests PCR, dont le facteur d'amplification retenu n'a pas été précisé par l'agence nationale de santé ni les agences régionales de santé, ne permettant pas de diagnostiquer avec certitude la covid-19 ;
- la prise en charge des patients atteints du virus méconnaît le droit fondamental d'accès aux soins par les patients garanti par la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 dès lors que les personnes atteintes de la covid-19 en mars 2020 ont seulement été enjoins de rester à leur domicile, que les résultats des études et des recherches menées par les établissements de santé ne sont pas communiqués avec transparence et que la mesure d'interdiction de prescrire de l'hydroxychloroquine est incohérente eu égard à son efficacité ;
- les mesures contestées ne sauraient être justifiées par le manque de lits de réanimation dans les hôpitaux publics dès lors qu'il ne résulte pas du contexte sanitaire actuel ;
- les échanges des membres du conseil scientifique covid-19, dont les déclarations d'intérêt sont inaccessibles, ne sont pas retranscrits, en méconnaissance des dispositions des articles L. 1451-1 et suivants du code de la santé publique ;
- confier la gestion de la crise sanitaire à des épidémiologistes indépendants des industries pharmaceutiques constitue la seule mesure efficace pour vaincre la covid-19.

Autre requérant (**attestation pour les avocats et leurs clients**)

V. Sous le n° 445857, par une requête et un nouveau mémoire, enregistrés les 31 octobre et 4 novembre 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, M. F... G... 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 de l'article 4 du décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 ;

2°) à titre subsidiaire, d'enjoindre au Premier ministre d'aménager dans des limites mieux proportionnées et plus larges l'exception de se déplacer autour de son domicile dans la limite d'une heure quotidienne et dans un rayon maximal d'un kilomètre autour du domicile ;

3°) d'enjoindre au Premier ministre de prendre des mesures appropriées et proportionnées pour que les avocats dans le cadre de leurs déplacements professionnels n'aient à justifier que de leur carte professionnelle à l'exclusion d'une attestation et des motifs de ce déplacement.

Il soutient que :

- **il justifie d'un intérêt lui donnant qualité pour agir dès lors que, d'une part, son domicile est situé dans le champ d'application territorial du décret contesté et, d'autre part, il est directement et personnellement concerné par les atteintes manifestement graves que porte le décret contesté à plusieurs libertés fondamentales ;**
- **la condition d'urgence est remplie dès lors que les dispositions contestées portent une restriction immédiate à plusieurs libertés fondamentales et qu'il peut être verbalisé et engager sa responsabilité pénale s'il se déplace sans attestation alors même qu'il détient une carte professionnelle ;**
- **il est porté une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'aller et venir et aux libertés de circulation que l'ordre juridique de l'Union européenne attache au statut de citoyen de l'Union, au droit au respect de la liberté personnelle, au droit au respect de la vie privée et aux droits de la défense, notamment, le droit à l'assistance d'un avocat et la liberté de**

déplacement de l'avocat ;

- les dispositions constatées sont entachées d'illégalité manifeste dès lors qu'il a été jugé que l'interdiction des déplacements de personnes hors de leur lieu de résidence ne pouvait être mise en oeuvre sur le fondement de la loi n° 2020-856 du 9 juillet 2020 ;
- l'interdiction de se déplacer plus d'une heure et à plus d'un kilomètre de son domicile constitue une mesure injustifiée et disproportionnée ;
- le décret contesté méconnaît l'article L. 3131-15 du code de la santé publique dès lors qu'il n'assortit les mesures prescrites d'aucune limitation dans le temps ;
- l'obligation pour les avocats de se munir d'un justificatif de déplacement méconnaît la hiérarchie des normes dès lors que les dispositions des articles 3 bis et 665 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 garantissent à l'avocat la liberté de déplacement pour l'exercice de ses fonctions et le secret professionnel ;
- elle est disproportionnée.

Autre requérant (débits de boissons et restaurants)

M. H... A... 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 de l'article 40 du décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire en tant qu'il interdit l'accès à tout public, y compris aux clients des chambres, aux espaces dédiés aux activités de restauration et de débit de boissons des hôtels ;

Il soutient que :

- il justifie d'un intérêt lui donnant qualité pour agir ;
- la condition d'urgence est remplie ;
- il est porté une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'aller et venir, à la liberté de se nourrir, au droit d'accès à des produits de première nécessité et à la liberté d'entreprendre ;
- l'interdiction d'accès au public des espaces de restauration des hôtels est disproportionnée dès lors qu'il existe des mesures moins attentatoires aux libertés pour poursuivre l'objectif de lutte contre le covid-19, telles que la limitation de l'accès au restaurant aux seuls clients des hôtels ;
- les dispositions contestées méconnaissent les dispositions du 5° du I de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique dès lors qu'elles interdisent seulement l'accès au public de certaines parties des établissements recevant du public de type O.

Autre requérant (port du masque obligatoire par les enfants)

M. P... demande au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative d'ordonner la suspension de l'exécution des 3° et 5° du II de l'article 36 et du II de l'annexe 1 du décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 ;

Il soutient que :

- la condition d'urgence est remplie dès lors que le décret contesté, applicable depuis le 2 novembre 2020, préjudicie à sa situation de manière grave et immédiate ;
- il est porté une atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la dignité de la personne humaine et au droit de ne pas être soumis à des traitements inhumains ou dégradants en ce qu'elles empêchent les enfants d'avoir accès à l'enseignement dans le respect de leur dignité, dès lors que le port du masque limite leurs interactions sociales, dégrade leur apprentissage et entrave le développement de leur personnalité ;
- il est porté une atteinte grave et manifestement illégale à l'intérêt supérieur de l'enfant garanti

par les stipulations de l'article 3 de la convention internationale des droits de l'enfant et les dispositions de l'article 112-4 du code de l'action sociale et des familles dès lors que le port du masque est constitutif de " violence éducative " au sens de l'article 1 de la loi n° 2019-721 du 10 juillet 2019 et ne garantit pas leur droit à la jouissance du meilleur état de santé possible, alors même qu'il n'est pas prouvé que le port du masque imposé aux enfants soit efficace ni qu'un enfant puisse transmettre le virus que ce soit à un autre enfant ou à un adulte ;

- la mesure contestée crée une rupture d'égalité, d'une part, entre les étudiants confinés chez eux et les enfants qui doivent se rendre dans les établissements scolaires et, d'autre part, du fait de l'inégalité des revenus de leurs parents.

Autre requérant (ouverture des magasins de meubles)

La société Rol-Mobex France 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°) à titre principal, d'une part, d'ordonner la suspension de l'exécution de l'article 37 du décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire dans sa rédaction issue de l'article 1er du décret n° 2020-1331 du 2 novembre 2020 et, d'autre part, d'enjoindre au Premier ministre d'abroger cet article ;

2°) à titre subsidiaire, d'enjoindre au Premier ministre d'ajouter à la liste de l'article 37 du décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 dans sa rédaction issue de l'article 1er du décret n° 2020-1331 du 2 novembre 2020 les magasins de meubles dans un délai de 3 jours sous astreinte de 5 000 euros par jour de retard ;

Elle soutient que :

- la condition d'urgence est remplie eu égard aux effets économiques immédiats et potentiellement irréversibles du décret contesté sur sa situation financière ;
- il est porté une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'entreprendre, à la liberté de commerce et de l'industrie dès lors d'une part, que la fermeture des magasins de meubles est manifestement disproportionnée dès lors que les magasins de vente ne sont pas identifiés comme des lieux particuliers de contamination et, d'autre part, que le port du masque et la distanciation physique sont des mesures suffisantes ;
- il est porté une atteinte grave et manifestement illégale au principe d'égalité dès lors d'une part, que plusieurs grandes enseignes vendant des produits non essentiels demeurent ouvertes au public en l'absence de différence de situation et, d'autre part, que la mesure contestée crée une discrimination injustifiée entre la vente et la location d'un même bien ;
- le décret contesté n'a fait l'objet d'aucune évaluation préalable.

Décision

Sur le cadre du litige :

3. Aux termes de l'article L. 521-2 du code de justice administrative : " 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. "

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. Ce décret motivé détermine la ou les circonscriptions territoriales à l'intérieur desquelles il entre en vigueur et reçoit application. Les données scientifiques disponibles sur la situation sanitaire qui ont motivé la décision sont rendues publiques. / (...) / 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 ". Aux termes 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, activités et réunions, notamment " Interdire aux personnes de sortir de leur domicile, sous réserve des déplacements strictement indispensables aux besoins familiaux ou de santé (...) / Ordonner la fermeture provisoire et réglementer l'ouverture, y compris les conditions d'accès et de présence, d'une ou plusieurs catégories d'établissements recevant du public ainsi que des lieux de réunion, en garantissant l'accès des personnes aux biens et services de première nécessité " à condition d'être " 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 chargé 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 a créé un régime d'état d'urgence sanitaire, défini aux articles L. 3131-12 à L. 3131-20 du code de la santé publique, et a 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. 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 au cours des mois de septembre et d'octobre, dont le rythme n'a cessé de s'accroître au cours de cette période, a conduit le Président de la République à prendre le 14 octobre dernier, sur le fondement des articles L. 3131-12 et L. 3131-13 du code de la

santé publique, un décret déclarant l'état d'urgence à compter du 17 octobre 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, le décret contesté, prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

Sur les conclusions tendant à ce que soit remise en cause l'ensemble du dispositif de lutte contre le virus :

7. En premier lieu, il résulte de l'instruction que la circulation du virus sur le territoire métropolitain s'est fortement amplifiée au cours des dernières semaines malgré les mesures prises conduisant à une situation particulièrement dangereuse pour la santé de l'ensemble de la population française. Ainsi, au 1er novembre 2020, plus de 1.4000.000 cas ont été confirmés positifs à la covid-19, en augmentation de près de 50.000 dans les dernières vingt-quatre heures, le taux d'incidence national étant de 438 cas pour 100.000 habitants contre 246 au 20 octobre et 118 au 28 septembre, le taux de positivité des tests réalisés étant de 20,4 % au 1er novembre contre 13,2 % au 18 octobre et 9 % au 28 septembre, et 38.289 décès de la covid-19 sont à déplorer au 3 novembre 2020, en hausse de 430 cas en vingt-quatre heures. Enfin, le taux d'occupation des lits en réanimation par des patients atteints de la covid-19 est passé de 43 % au 20 octobre à près de 70 % au 1er novembre, mettant sous tension l'ensemble du système de santé. Cette évolution particulièrement inquiétante de la propagation du virus sur l'ensemble du territoire national s'est encore accélérée au cours des dernières semaines et des derniers jours du mois d'octobre, malgré les mesures de police sanitaire graduées en fonction de la situation sanitaire de chaque territoire prises pour faire face au risque de reprise de l'épidémie.

8. Il résulte de l'instruction, y compris des déclarations faites lors de l'audience publique, que, pour faire face à cette situation d'urgence sanitaire, le gouvernement, en prenant les mesures détaillées par le décret du 29 octobre 2020, a fait le choix d'une politique qui cherche à casser la dynamique actuelle de progression du virus par la stricte limitation des déplacements de personnes hors de leur domicile. A cette fin, il a, à l'article 4 du décret, interdit tout déplacement des personnes hors de leur lieu de résidence et fixé une liste limitative des exceptions à cette interdiction au profit des déplacements à destination ou en provenance du lieu d'exercice ou de recherche d'une activité professionnelle et des déplacements professionnels ne pouvant être différés ; des déplacements à destination ou en provenance des établissements ou services d'accueil des mineurs, d'enseignement ou de formation pour adultes ; des déplacements pour effectuer les achats de fournitures nécessaires à l'activité professionnelle, des achats de première nécessité, de retrait de commandes et de livraisons ; des déplacements pour effectuer des consultations, examens et soins médicaux ne pouvant être assurés à distance ou pour l'achat de médicaments ; des déplacements pour motif familial impérieux, pour l'assistance aux personnes vulnérables et précaires, pour la garde d'enfants et les déménagements ; des déplacements des personnes en situation de handicap et leur accompagnant ; des déplacements brefs, dans la limite d'une heure quotidienne et dans un rayon maximal d'un kilomètre autour du domicile liés notamment à l'activité physique individuelle des personnes ; des déplacements pour répondre à une convocation judiciaire ou administrative ou pour se rendre dans un service public ou chez un professionnel du droit pour une démarche qui ne peut être réalisée à distance ; des déplacements pour participer à des missions d'intérêt général sur demande de l'autorité administrative. De même, par les articles 37 et suivants, il a procédé à la fermeture générale des restaurants et débits de boisson et a autorisé, s'agissant des magasins de vente, l'ouverture au public pour la vente de produits de première nécessité, tout en maintenant la possibilité, pour les autres produits, de recourir à la vente à distance avec livraison à domicile ou retrait de commandes.

9. Dans ces conditions, eu égard à l'aggravation rapide au cours des dernières semaines de la propagation de l'épidémie sur l'ensemble du territoire, dont la réalité n'a pas été contestée, qui s'est encore accélérée au cours des derniers jours précédant le décret du 29 octobre 2020 malgré les mesures prises pour tenter de l'enrayer, aux prérogatives que l'article L. 3131-15 du code de la santé publique confie au Premier ministre en période d'état d'urgence sanitaire et sur le fondement duquel il a décrété les mesures en cause, à l'objectif de casser la propagation du virus au sein de la population en diminuant autant que possible les déplacements de personnes hors de leur domicile afin de limiter les interactions sociales à l'occasion desquelles la propagation du virus est facilitée ainsi qu'aux exceptions à cette interdiction générale que le décret a prévu, les moyens tirés de ce que la mesure de confinement prise par le décret contesté porterait une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'aller et venir et au droit au respect de la vie privée doivent, en l'état de l'instruction, être écartés.

10. En deuxième lieu, d'une part, si M. J... soutient que l'obligation de confinement à domicile résultant de l'article 4 du décret porte une atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la santé en ce qu'il comporte des risques en termes d'atteinte à la santé mentale qui n'auraient pas été correctement évalués par le gouvernement ni par le conseil scientifique, il résulte de l'instruction, d'une part, que plusieurs avis du comité scientifique ont examiné cette question, notamment à la lumière du confinement du printemps 2020 ; d'autre part, des dispositifs spécifiques de suivi de cette question ont été mis en place par l'administration, notamment une plateforme téléphonique dédiée organisée par le ministère chargé de la santé et fonctionnant tous les jours et 24 heures sur 24 ; en outre, le décret autorise les déplacements pour effectuer des consultations, examens et soins ne pouvant être assurés à distance ainsi que les déplacements pour motif familial impérieux ou pour assistance aux personnes vulnérables ; enfin, il a été indiqué à l'audience qu'il sera procédé de manière régulière à un bilan spécifique de cette question au regard de la situation de confinement et en lien avec les institutions compétentes ainsi que le comité scientifique. D'autre part, si Mme D... soutient que le nombre de lits de réanimation dans les hôpitaux devraient être augmenté, que le rôle des médecins généralistes dans la lutte contre l'épidémie devrait être renforcé et que des traitements à base d'hydroxychloroquine devrait être massivement utilisés afin d'assurer effectivement le droit au respect de la santé, elle n'apporte, en tout état de cause, pas suffisamment d'éléments à l'appui de son moyen pour en apprécier le bien-fondé. Par suite, les moyens tirés de ce que les mesures en cause porteraient une atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la santé doivent, en tout état de cause, être écartés.

11. En troisième lieu, il résulte de l'instruction que les avis du comité scientifique, dont le maintien en fonction à l'issue de la précédente période d'état d'urgence sanitaire résulte des dispositions du VI de l'article 1er de la loi du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire par dérogation aux dispositions de l'article L. 3131-19 du code de la santé publique, sont rendus publics, conformément à l'article L. 3131-19 du code de la santé publique. Si, dans son avis du 26 octobre, le comité scientifique ne préconisait qu'un "confinement aménagé" cette seule circonstance n'est pas par elle-même de nature à faire regarder la mesure de confinement édictée comme portant une atteinte grave et manifestement illégale aux droits et libertés fondamentales. Par suite, les moyens tirés de la méconnaissance des exigences résultant de l'article L. 3131-19 ne peuvent qu'être écartés.

12. Il résulte de ce qui précède que les conclusions tendant à ce que le juge des référés du Conseil d'Etat ordonne la suspension de la mesure de confinement résultant du décret du 29 octobre 2020 doivent être rejetées.

Sur les conclusions tendant à ce que soit remise en cause les mesures relatives à la restriction des

activités commerciales :

13. Si la société Rol-Mobex France, qui exerce une activité de vente de meubles pour enfants à Paris (17e), les intervenants au soutien de sa requête ainsi que M. A..., soutiennent que le gouvernement aurait dû permettre le maintien de l'ouverture des commerces dans le cadre d'un protocole sanitaire strict dans la mesure où il n'est pas démontré qu'ils constitueraient des lieux de propagation du virus, il résulte de ce qui a été dit aux points 7 et 8 que cette fermeture procède du choix de limiter la propagation du virus par le maintien aussi strict que possible des personnes à leur domicile. Cette mesure, qui devra faire l'objet d'une évaluation à la mi-novembre et s'accompagne, en outre, à destination des entreprises concernées dont l'activité sera ainsi fortement réduite, d'un dispositif d'aides visant à réduire les charges qu'elles supportent normalement. Dans ces conditions, en l'état de l'instruction et eu égard à l'état de la situation sanitaire, il n'apparaît pas qu'elle porte une atteinte grave et manifestement illégale aux droits et libertés fondamentales. Il en va de même s'agissant de la fermeture des restaurants des hôtels, dont M. A... soutient que le gouvernement aurait dû autoriser l'ouverture, au moins pour les seuls clients de ces hôtels.

14. Il résulte de ce qui précède, que les conclusions tendant à ce que le juge des référés du Conseil d'Etat ordonne la suspension des dispositions du décret du 29 octobre 2020 limitant l'activité des magasins de vente ou des activités de restauration des hôtels doivent être rejetées.

Sur les conclusions tendant à ce soit ordonnée la suspension de l'obligation de porter un masque en tant qu'elle s'applique aux enfants de 6 à 10 ans :

15. Il résulte de l'instruction que les enfants de moins de 11 ans, quoi que moins exposés que d'autres tranches d'âge à une telle contamination, n'en sont néanmoins pas immunisés, plus d'une centaine d'enfants de cette classe d'âge ayant ainsi dû être hospitalisée à ce titre. Au demeurant, plusieurs pays européens appliquent une obligation comparable. En outre, le port du masque permet de limiter les hospitalisations dues à d'autres pathologies habituellement fréquentes en cette saison de l'année, permettant ainsi de limiter la pression qui s'exerce sur le système de santé. Dans ces conditions, dans la situation actuelle de circulation particulièrement rapide du virus et eu égard à l'objectif primordial que les enfants de 6 à 11 ans puissent continuer à avoir accès à l'éducation dans les établissements scolaires, l'obligation qui leur est faite de porter le masque, sous l'encadrement et la supervision d'adultes ainsi que le recommandent l'Organisation Mondiale de la Santé et l'UNICEF, dans les établissements scolaires et, dans la mesure du possible, dans les autres lieux, n'apparaît pas comme portant à leurs droits une atteinte grave et manifestement illégale.

16. En outre, si Mme B... et M. N... soutiennent que l'obligation faite aux enfants de 6 à 10 ans de porter un masque serait de nature à les exposer à des risques particuliers pour leur santé, ils n'apportent pas, à l'appui de cette affirmation, d'éléments suffisants de nature à regarder l'obligation du port le masque comme une atteinte grave et manifestement illégale à leurs droits.

17. Il résulte de ce qui précède que les conclusions tendant à ce que le juge des référés du Conseil d'Etat ordonne la suspension de l'obligation de porter un masque en tant qu'elle s'applique aux enfants de 6 à 10 ans doivent être rejetées.

Sur les conclusions tendant à ce que soit complété l'article 4 du décret afin d'assurer le droit de visite des personnes détenues :

18. Si l'association Robins des Lois soutient que, faute pour l'article 4 du décret du 29 octobre 2020 de comporter une dérogation spécifique permettant aux familles de se rendre dans les centres de détention et maisons d'arrêt aux fins de visite des personnes qui y sont détenues, il est porté une atteinte grave et manifestement illégale au droit des personnes détenues et des membres de leur famille, il résulte des termes mêmes de l'article 4 du décret que son 4°, qui prévoit une exception à l'interdiction de sortir de son domicile pour les " déplacements pour motifs familial impérieux " s'applique au cas des personnes disposant d'un permis de visite aux personnes détenues, que ce soit au titre de la détention provisoire ou au titre de l'exécution d'une peine, ainsi que l'ont expressément confirmé dans leur mémoires en défense et lors de l'audience publique les représentants du ministère de la justice et de la santé. Au demeurant, ainsi qu'ils l'ont précisé lors de l'audience publique, des mesures d'information supplémentaire à cette fin, y compris sous forme de documentation ou de formulaires, sont mises en place à l'attention des personnes détenues dans les centres de détention et les maisons d'arrêt comme en direction des personnes bénéficiant d'un droit de visite afin non seulement d'assurer pleinement leur information à cet égard mais aussi pour permettre à ces dernières de justifier plus facilement de la régularité de leur déplacement au regard de l'obligation de confinement lors des trajets qu'elles doivent effectuer pour se rendre dans la maison d'arrêt ou le centre de détention où se trouve leur proche. Dans ces conditions, les conclusions tendant à ce que le juge des référés du Conseil d'Etat enjoigne au Premier ministre de compléter l'article 4 du décret attaqué doivent être rejetées.

Sur les conclusions tendant à ce que les avocats soient dispensés de l'obligation de remplir une attestation :

19. Si M. G... soutient que l'obligation de remplir une attestation pour justifier du motif de tout déplacement hors de son domicile porte, lorsqu'elle s'applique aux déplacements professionnels des avocats, une atteinte grave et manifestement illégale au droit de ces professionnels de se déplacer librement pour exercer ses fonctions, garanti par l'article 3 bis de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques ainsi qu'au secret professionnel qui s'appliquent à eux et qui constituent des éléments essentiels pour assurer le respect effectif des droits de la défense, il résulte de l'instruction, notamment du mémoire en défense présenté par le ministre, qu'il est seulement attendu de l'avocat qu'il indique, par la production de l'attestation, que le motif de son déplacement hors de son domicile est d'ordre professionnel, sans qu'il puisse lui être demandé aucune précision supplémentaire tenant à la nature exacte de l'activité en cause. En outre, ainsi que cela a été précisé à l'audience, l'attestation ainsi établie par l'avocat lui-même sera regardée comme ayant une validité valant pour l'ensemble de la période de confinement. Dans ces conditions, le moyen tiré de ce que cette obligation porterait une atteinte grave et manifestement illégale à l'exercice de la profession d'avocat de nature à mettre en cause le respect des droits de la défense ne peut qu'être écarté.

20. Il résulte de tout ce qui précède que les requêtes doivent être rejetées, y compris les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ne sont pas traitées d'autres libertés auxquelles il est porté atteinte par l'interdiction de manifester, de se réunir pour le culte, par le télétravail etc.