

CONSEIL D'ETAT

statuant
au contentieux

N° 449764

ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU
DE MONTPELLIER

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Ordonnance du 3 mars 2021

LE JUGE DES RÉFÉRÉS

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 16 février 2021 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, l'Ordre des avocats du barreau de Montpellier 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, tel que modifié par les décrets n° 2020-1582 du 14 décembre 2020 et n° 2021-31 du 15 janvier 2021, en tant qu'il ne prévoit pas de dérogation au couvre-feu instauré de 18 heures à 6 heures du matin afin d'effectuer des déplacements pour se rendre chez un professionnel du droit, pour un acte ou une démarche qui ne peuvent être réalisés à distance ;

2°) d'ordonner la suspension de l'exécution de la décision du 25 janvier 2021 du garde des sceaux, ministre de la justice, par laquelle il infirme l'existence implicite d'une dérogation au couvre-feu pour effectuer des déplacements pour se rendre chez un professionnel du droit, pour un acte ou une démarche qui ne peuvent être réalisés à distance ;

3°) d'enjoindre au Premier ministre de modifier l'article 4 du décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 afin d'inclure parmi les dérogations au couvre-feu les déplacements chez un professionnel de droit.

Il soutient que :

- la condition d'urgence est satisfaite dès lors que, d'une part, l'instauration d'un couvre-feu sans dérogation pour les déplacements chez un professionnel du droit, en ce qu'il empêche les personnes travaillant la journée de consulter un avocat, porte atteinte au droit au recours effectif devant un juge, à la possibilité d'assurer de manière effective sa défense devant le juge et au droit d'accès à la justice et, d'autre part, elle méconnaît la liberté d'entreprendre eu égard au préjudice économique important qui découle de l'impossibilité de recevoir un client après 18 heures ;

- il est porté une atteinte grave et manifestement illégale à plusieurs libertés fondamentales ;

- les dispositions contestées, interdisant de se déplacer durant le couvre-feu pour se rendre chez un professionnel du droit méconnaissent le droit d'accès à un avocat dès lors que, d'une part, ce droit est privé de toute effectivité en ce que le client ne peut pas opter pour une rencontre avec son avocat en présentiel s'il occupe un emploi en journée, préalablement à une audience ou encore s'il ne dispose pas de moyens informatiques suffisants pour lui permettre de recourir à la visioconférence et, d'autre part, le nécessaire recours à la visioconférence après 18 heures n'est pas assorti de garanties suffisantes en ce qu'il ne permet pas de s'assurer de la qualité de la transmission, de la confidentialité des échanges entre l'avocat et son client, du fait que ce dernier ne se trouve pas sous influence ou de pouvoir certifier son identité ;

- elle méconnaît la liberté d'entreprendre dès lors que les clients pouvant se déplacer pour se rendre chez leur avocat en journée sont, en règle générale, sans emploi et admissibles au bénéfice de l'aide juridictionnelle, laquelle ne suffit pas à garantir la stabilité économique d'un cabinet d'avocats ;

- elle méconnaît le droit au respect de la vie privée et le droit de mener une vie familiale normale dès lors que, d'une part, les avocats doivent désormais recevoir leurs clients le week-end ou à des heures matutinales et, d'autre part, les personnes qui travaillent en journée ont un accès restreint à un avocat et, de fait, à l'exercice de leur droit de divorcer et de leurs droits parentaux.

Par un mémoire en intervention, enregistré le 22 février 2021, la Conférence des Bâtonniers, les Ordres des avocats du barreau de Guyane, du barreau de Melun, du barreau de Périgueux, du barreau de Reims et du barreau de Seine-Saint-Denis concluent à ce qu'il soit fait droit à la requête de l'Ordre des avocats du barreau de Montpellier. Ils soutiennent que leur intervention est recevable et s'associent aux moyens de la requête.

Par un mémoire en intervention, enregistré le 22 février 2021, le Conseil national des barreaux, le Syndicat des avocats de France et la Fédération nationale des unions des jeunes avocats concluent à ce qu'il soit fait droit à la requête de l'Ordre des avocats du barreau de Montpellier. Ils soutiennent que leur intervention est recevable et s'associent aux moyens de la requête.

Par un mémoire en intervention, enregistrée le 24 février 2021, les Ordres des avocats du barreau de Paris, du barreau de Béziers, du barreau de Meaux, du barreau de La Rochelle-Rochefort et du barreau de Toulon concluent à ce qu'il soit fait droit à la requête de l'Ordre des avocats du barreau de Montpellier. Ils soutiennent que leur intervention est recevable et s'associent aux moyens de la requête.

Par un mémoire en défense, enregistré le 24 février 2021, le ministre des solidarités et de la santé conclut au rejet de la requête. Il soutient que l'épidémie de Covid-19 évolue de façon préoccupante au niveau national et international notamment du fait de l'émergence de nouveaux variants et que, ce faisant, l'instauration d'un couvre-feu sans dérogation pour les déplacements chez un professionnel du droit est nécessaire et proportionnée.

La requête a été communiquée au Premier ministre et au garde des sceaux, ministre de la justice, qui n'ont pas produit d'observations.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la Constitution, et notamment son Préambule ;
- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- les lois n° 2020-1379 du 14 novembre 2020 et 2021-160 du 15 février 2021 ;
- le décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 ;
- le décret n° 2020-1257 du 14 octobre 2020 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir convoqué à une audience publique, d'une part, l'Ordre des avocats du barreau de Montpellier, la Conférence des Bâtonniers, les Ordres des avocats du barreau de Guyane, du barreau de Melun, du barreau de Périgueux, du barreau de Reims, du barreau de Seine-Saint-Denis, le Conseil national des barreaux, le Syndicat des avocats de France et la Fédération nationale des unions des jeunes avocats, les Ordres des avocats du barreau de Paris, du barreau de Béziers, du barreau de Meaux, du barreau de La Rochelle-Rochefort et du barreau de Toulon et d'autre part, le Premier ministre, le garde des sceaux, ministre de la justice, ainsi que le ministre des solidarités et de la santé ;

Ont été entendus lors de l'audience publique du 25 février 2021, à 15 heures :

- les représentants de l'Ordre des avocats du barreau de Montpellier ;
- Me Mathonnet, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat des intervenants ;
- les représentants des intervenants ;
- les représentants du garde des sceaux, ministre de la justice ;
- le représentant du ministre des solidarités et de la santé ;

à l'issue de laquelle le juge des référés a clos l'instruction.

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes de l'article L. 521-2 du même code : « *Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. (...)* ».

Sur les interventions :

2. La Conférence des Bâtonniers, les Ordres des avocats du barreau de Guyane, du barreau de Melun, du barreau de Périgueux, du barreau de Reims, du barreau de Seine-Saint-Denis, le Conseil national des barreaux, le Syndicat des avocats de France, la Fédération nationale des unions des jeunes avocats, les Ordres des avocats du barreau de Paris, du

barreau de Béziers, du barreau de Meaux, du barreau de La Rochelle-Rochefort et du barreau de Toulon justifient d'un intérêt suffisant au soutien de la requête. Leurs interventions sont donc recevables.

Sur le cadre juridique du litige :

3. 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 dispose 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. 131-19.* » Aux termes du I 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 : (...) 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.* » Ce même article précise à son III que les mesures prises en application de ses dispositions « *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.* ».

4. 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 les autorités compétentes à prendre diverses mesures destinées à réduire les risques de contagion. Une nouvelle progression de l'épidémie de covid-19 sur le territoire national a conduit le Président de la République à prendre, le 14 octobre 2020, 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 sanitaire à compter du 17 octobre 2020 sur l'ensemble du territoire de la République. L'article 1^{er} de la loi du 14 novembre 2020 autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire modifié par la loi du 15 février 2021 a prorogé l'état d'urgence sanitaire jusqu'au 1^{er} juin 2021 inclus. Le Premier ministre a pris, sur le fondement de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique, le décret du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'urgence sanitaire, mesures qui ont été adaptées à l'évolution de la situation sanitaire par les décrets du 27 novembre et du 14 décembre 2020 ainsi que par le décret du 15 janvier 2021, qui a notamment avancé à 18 heures le couvre-feu en vigueur sur l'ensemble du territoire national, sous réserve des exceptions énumérées à l'article 4 du décret.

Sur la demande en référé :

5. L'Ordre des avocats du barreau de Montpellier 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 de l'article 4 du décret du 29 octobre 2020 en tant qu'il ne prévoit pas de dérogation au couvre-feu instauré de 18 heures à 6 heures du matin afin d'effectuer des déplacements pour se rendre chez un professionnel du droit pour un acte ou une démarche qui ne peuvent être réalisés à distance.

6. Aux termes du I de l'article 4 du décret du 29 octobre 2020, dans sa version issu du décret du 15 janvier 2021 : « Tout déplacement de personne hors de son lieu de résidence est interdit entre 18 heures et 6 heures du matin à l'exception des déplacements pour les motifs suivants, en évitant tout regroupement de personnes : / 1° Déplacements à destination ou en provenance : / a) Du lieu d'exercice ou de recherche d'une activité professionnelle et déplacements professionnels ne pouvant être différés ; / b) Des établissements ou services d'accueil de mineurs, d'enseignement ou de formation pour adultes mentionnés aux articles 32 à 35 du présent décret ; / c) Du lieu d'organisation d'un examen ou d'un concours ; / 2° Déplacements pour des consultations, examens, actes de prévention et soins ne pouvant être assurés à distance ou pour l'achat de produits de santé ; / 3° Déplacements pour motif familial impérieux, pour l'assistance aux personnes vulnérables ou précaires ou pour la garde d'enfants ; / 4° Déplacements des personnes en situation de handicap et, le cas échéant, de leur accompagnant ; / 5° Déplacements pour répondre à une convocation judiciaire ou administrative ; / 6° Déplacements pour participer à des missions d'intérêt général sur demande de l'autorité administrative ; / 7° Déplacements liés à des transferts ou transits vers ou depuis des gares ou aéroports dans le cadre de déplacements de longue distance ; / 8° Déplacements brefs, dans un rayon maximal d'un kilomètre autour du domicile pour les besoins des animaux de compagnie. » Il résulte de ces dispositions, ainsi que l'a confirmé l'administration lors de l'instruction et notamment lors de l'audience publique, qu'il n'existe, en l'état, aucune dérogation spécifique permettant aux personnes de se trouver hors de leur lieu de résidence pour se rendre chez un professionnel du droit, en dehors des exceptions générales par ailleurs prévues par ces dispositions.

7. D'une part, l'Ordre des avocats du barreau de Montpellier ainsi que les ordres et représentants de la profession d'avocats intervenants font valoir que l'interdiction de toute dérogation spécifique au couvre-feu en vigueur à partir de 18 heures sur l'ensemble du territoire national pour se rendre chez un professionnel du droit porte une atteinte grave et manifeste au droit à un recours juridictionnel effectif qui implique notamment la possibilité d'assurer de manière effective sa défense devant un juge et donc, notamment, la possibilité de disposer de l'assistance effective d'un avocat dans un cadre qui assure la confidentialité des échanges tout en permettant au justiciable de présenter les éléments de sa situation. Ils soulignent à cet égard que l'interdiction de tout déplacement hors de son lieu de résidence à partir de 18 heures en dehors des exceptions rappelées au point 6 pose une difficulté particulière pour les personnes qui ont des horaires professionnels contraignants au cours de la journée et que la consultation d'un avocat par téléconférence depuis son domicile, outre qu'elle n'est matériellement pas possible pour une partie de la population, ne permet pas d'assurer le nécessaire secret des échanges entre le client et son avocat, notamment lorsque le domicile est partagé alors qu'est en cause un différend familial ou privé. Ils font valoir également, que l'exception prévue au 1° pour les déplacements professionnels est susceptible de porter atteinte à l'équilibre des armes entre les parties à un procès lorsque l'une des parties peut être regardée comme un professionnel alors qu'il n'en va pas de même pour l'autre, en particulier dans le cas où il existe une situation d'urgence telle que la proximité de la tenue de l'audience. Ils indiquent en outre que les avocats étant, en particulier pour certaines spécialités, astreints à être présents aux audiences pendant les heures non soumises à couvre-feu,

ils ne peuvent, en pratique, recevoir leurs clients qu'entre 18 et 20 heures voire 21 heures et se trouvent donc placés dans l'impossibilité de le faire par la mesure en cause. Ils relèvent, enfin, que, dans sa version initiale, le I de l'article 4 du décret du 29 octobre 2020 prévoyait, à son 7°, une exception « pour se rendre (...) chez un professionnel du droit, pour un acte ou une démarche qui ne peuvent être réalisés à distance » qui a été supprimée par le décret du 15 janvier 2021, alors même que la situation sanitaire avait alors conduit à un confinement général de la population.

8. D'autre part, l'administration fait valoir en défense que l'exception pour se rendre chez un professionnel du droit prévue initialement au 7° du décret du 29 octobre 2020 dans sa version initiale avait été mise en place dans le cadre du confinement généralisée de la population, mesure qui n'est plus actuellement en vigueur et à laquelle s'est substituée une simple interdiction d'être hors de son lieu de résidence entre 18 heures et 6 heures. L'administration souligne en outre que cette mesure de couvre-feu est justifiée par la gravité persistante de la situation sanitaire et la nécessité qui en découle de limiter au maximum les déplacements de population après 18 heures. La suppression de la dérogation pour se rendre chez un professionnel du droit n'empêche pas les personnes qui souhaitent consulter un professionnel du droit et notamment un avocat de pouvoir le faire sans aucune restriction entre 6 heures et 18 heures, ce qui laisse une plage horaire très importante pour réaliser ces consultations, qui demeurent en outre possibles au-delà de 18 heures, même en dehors des exceptions prévues par le décret, en ayant recours à la téléconférence.

9. Toutefois, il résulte de l'instruction et notamment des échanges lors de l'audience publique, que l'interdiction de toute dérogation spécifique pour consulter un professionnel du droit et en particulier un avocat au-delà de 18 heures est de nature à rendre difficile voire, dans certains cas, impossible en pratique l'accès à un avocat dans des conditions, notamment en termes de respect effectif du secret des échanges entre l'avocat et son client, conformes aux exigences du respect des droits de la défense pour les personnes qui sont astreintes à des contraintes horaires notamment en raison de leur profession, la consultation par téléconférence depuis son domicile, même lorsqu'elle est matériellement possible, pouvant ne pas être de nature à répondre à ces exigences en particulier s'agissant de différend de nature familiale ou personnelle. En outre, ainsi que l'administration l'a elle-même confirmé lors de l'audience publique, dans certains contentieux, tels que ceux qui opposent un consommateur et un professionnel de la vente ou de l'assurance ou encore un employé et son entreprise, l'exception prévue au 1° du I de l'article 4 est susceptible de permettre au professionnel en cause ou au chef de l'entreprise concernée ou à son représentant de se rendre, au-delà de 18 heures, au cabinet de son avocat pour le consulter en sa qualité de professionnel au bénéfice de l'exception du 1° alors qu'il ne pourra en aller ainsi pour le consommateur ou l'employé en cause.

10. Dans ces conditions, eu égard à ce qui précède, il résulte de l'instruction, et notamment des débats tenus lors de l'audience publique, que l'absence de toute dérogation permettant de se rendre chez un professionnel du droit et notamment un avocat pour un acte ou une démarche qui ne peut être réalisé à distance au-delà de 18 heures porte une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté fondamentale d'exercer un recours effectif devant une juridiction dans des conditions assurant un respect effectif des droits de la défense et du droit à un procès équitable.

11. Par suite, l'administration ne contestant pas que la condition d'urgence est, en l'espèce, remplie, l'Ordre requérant est fondé à demander la suspension de l'exécution du I de l'article 4 du décret du 29 octobre 2020 en ce qu'il ne prévoit aucune exception pour se rendre chez un professionnel du droit, pour un acte ou une démarche qui ne peuvent être réalisés à

distance. Eu égard à l'office du juge des référés statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, il n'y a pas lieu de prononcer d'injonction au Gouvernement.

O R D O N N E :

Article 1^{er} : Les interventions de la Conférence des Bâtonniers, des Ordres des avocats du barreau de Guyane, du barreau de Melun, du barreau de Périgueux, du barreau de Reims, du barreau de Seine-Saint-Denis, du barreau de Paris, du barreau de Béziers, du barreau de Meaux, du barreau de La Rochelle-Rochefort et du barreau de Toulon, du Conseil national des barreaux, du Syndicat des avocats de France et de la Fédération nationale des unions des jeunes avocats sont admises.

Article 2 : L'exécution du I de l'article 4 du décret du 29 octobre 2020 est suspendue en ce qu'il ne prévoit aucune exception pour se rendre chez un professionnel du droit, pour un acte ou une démarche qui ne peuvent être réalisés à distance.

Article 3 : Le surplus de la requête de l'Ordre des avocats du barreau de Montpellier est rejeté.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée l'Ordre des avocats du barreau de Montpellier, au garde des sceaux, ministre de la justice et au ministre des solidarités et de la santé.

Copie en sera adressée au Premier ministre, à la Conférence des bâtonniers, au Conseil national des barreaux et à l'Ordre des avocats de Paris, premiers intervenants de leurs interventions respectives.

Fait à Paris, le 3 mars 2021

Signé : Fabien Raynaud

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

Pour expédition conforme,

Le secrétaire,

Sylvie Rahier