

Chronique de jurisprudence du Tribunal des conflits et du Conseil d'État : le contentieux du monde judiciaire 420i4

Par
Olivier Fuchs
Maître des requêtes au
Conseil d'État

L'essentiel

Tous les 3 mois, cette chronique revient sur l'actualité du contentieux du monde judiciaire. Une sélection de décisions fait le point de la jurisprudence en matière de droits fondamentaux et libertés publiques, d'administration judiciaire et de répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction. Ce mois-ci, sont commentées deux décisions du Conseil d'État et deux décisions du Tribunal des conflits.

PLAN

I. DROITS FONDAMENTAUX ET LIBERTÉS PUBLIQUES.....	p. 28
II. ADMINISTRATION JUDICIAIRE.....	(néant)
III. RÉPARTITION DES COMPÉTENCES.....	p. 30

I. DROITS FONDAMENTAUX ET LIBERTÉS PUBLIQUES

Procédure pénale en temps de Covid-19 : plusieurs annulations 420s1

L'essentiel Le Conseil d'État annule plusieurs dispositions de la première ordonnance portant adaptation de la procédure pénale en temps de Covid-19, en particulier celles concernant la prolongation de plein droit des détentions provisoires et la possibilité de recourir à la visioconférence.

CE, 5 mars 2021, n° 440037 et 440165, Ordre des avocats au Conseil d'État à la Cour de cassation et M. C., Lebon T., M^{me} Ducloz, rapp., M. Fuchs, rap. publ. ; SCP Boré, Salve de Bruneton, Mégret, av.

Note

Par cette décision, le Conseil d'État annule plusieurs dispositions clés de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale pour faire face à l'épidémie de Covid-19, sur saisine de l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, du Conseil national des barreaux, de l'Ordre des avocats au barreau de Paris et de la Conférence des bâtonniers de France et d'Outre-mer ainsi que d'un requérant individuel. En statuant au fond, le Conseil d'État n'avait pas dans un univers vierge, puisque ce sont successivement son juge des référés, la Cour de cassation puis le Conseil constitutionnel qui avaient déjà été amenés à se prononcer sur certaines des dispositions de cette ordonnance.

Le Conseil constitutionnel avait en particulier par deux décisions, l'une du 15 janvier 2021 (Cons. const., 15 janv. 2021, n° 2020-872 QPC), l'autre du 29 janvier 2021 (Cons. const., 29 janv. 2021, n° 2020-878/879 QPC), déclaré contraires à la Constitution les dispositions relatives respectivement à l'utilisation de la visioconférence sans

accord des parties devant les juridictions pénales et à la prolongation de plein droit des détentions provisoires en matière correctionnelle. Sur ces deux points, le Conseil d'État était pour sa part saisi de moyens d'inconstitutionnalité. Le litige conservait un objet puisque dans les deux cas, le Conseil constitutionnel, estimant que la remise en cause des mesures ayant été prises sur le fondement des dispositions déclarées contraires à la Constitution méconnaîtrait les objectifs de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions et aurait ainsi des conséquences manifestement excessives, a jugé que ces mesures ne pouvaient être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité.

En ce qui concerne la prolongation de plein droit des détentions provisoires, il était soutenu que les articles 15, 16 et 17 de l'ordonnance méconnaissent les stipulations du paragraphe 3 de l'article 5 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, en ce qu'ils ont pour effet de maintenir des personnes en détention provisoire, de façon automatique, au-delà du terme que l'autorité judiciaire a fixé dans le mandat de dépôt ou l'ordonnance de prolongation.

La première voie aurait été d'adopter, à l'instar de la Cour de cassation, une interprétation neutralisante de ces dispositions (Cass. crim., 26 mai 2020, n° 20-81910, PB et Cass. crim., 26 mai 2020, n° 20-81971, PB). Celle-ci avait en effet jugé que la conventionnalité de ces dispositions tient au fait que, dans un délai rapproché courant à compter de la date d'expiration du titre ayant été prolongé de plein droit, la juridiction qui aurait été compétente pour prolonger la détention rend une décision par laquelle elle se prononce sur le bien-fondé du maintien en détention. Elle a ensuite précisé les circonstances dans lesquelles il fallait considérer, dans une affaire précise, que cette

condition avait ou non été remplie, et a fixé des seuils, notamment en estimant qu'avant que la personne a été jugée en première instance, ce délai ne peut être supérieur à 1 mois en matière délictuelle et à 3 mois en matière criminelle et que, après une condamnation en première instance, cette limite est portée à 3 mois en matière tant correctionnelle que criminelle.

Entre-temps était toutefois intervenue la décision du Conseil constitutionnel abrogeant l'article 16 et l'interprétation neutralisante devenait dès lors délicate à tenir. Le Conseil d'État a jugé que si les stipulations en cause ne font pas obstacle, en particulier dans le contexte exceptionnel de lutte contre l'épidémie de Covid-19, à ce que soient prévues des modalités de prolongation des délais de détention provisoire, elles imposent toutefois, même dans ce contexte exceptionnel, que la juridiction compétente se prononce systématiquement, après un débat contradictoire, dans un bref délai à compter de la date d'expiration du titre de détention, sur le bien-fondé du maintien de la détention provisoire. Par suite, il en a déduit que les articles 15, 16 et 17 de l'ordonnance attaquée sont entachés d'illégalité, de même que la circulaire du garde des Sceaux du 26 mars 2020 en tant que sont concernées les dispositions de ces articles.

Le Conseil d'État a également annulé l'article 5 de l'ordonnance attaquée, relatif à la visioconférence. Il a jugé que ces dispositions, qui permettaient au juge d'imposer au justiciable le recours à des moyens de télécommunication audiovisuelle ou, le cas échéant, de communication téléphonique, devant l'ensemble des juridictions pénales à la seule exception des juridictions criminelles, ne soumettaient l'exercice de cette faculté à aucune condition légale et ne l'encadraient par aucun critère. Pour cette raison, et compte tenu de l'importance de la garantie qui s'attache à la présentation physique du justiciable devant la juridiction pénale, à laquelle le contexte de lutte contre l'épidémie de Covid-19 ne peut justifier qu'il soit dérogé, il a été jugé que ces dispositions portent une atteinte au droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

Enfin, le Conseil d'État a très partiellement annulé l'article 4 de l'ordonnance attaquée, relatif au doublement des délais d'exercice des voies de recours prévus par le Code de procédure pénale, en instituant un minimum de 10 jours, sauf pour le délai de 4 heures donné par l'article 148-1-1 du Code de procédure pénale et ouvrant, en outre, la possibilité de procéder au dépôt des recours et demandes par la voie d'une lettre recommandée avec accusé de réception et celle de former appel ou de se pourvoir en cassation par l'envoi d'un courrier électronique faisant l'objet d'un accusé de réception. Deux critiques sérieuses étaient faites à cet article. D'abord, dans sa version initiale, l'ordonnance ne visait expressément que l'allongement des délais fixés par les dispositions du Code de procédure pénale, avant que l'ordonnance du 13 mai 2020 vienne compléter le dispositif existant pour viser également les délais prévus par la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. Apportant le correctif qui s'imposait à cette imperfection du texte, le Conseil d'État a jugé que l'ordonnance du 13 mai 2020 se bornait sur ce point à interpréter l'article 4 de l'ordonnance du 25 mars 2020, dès

lors que les délais fixés par les dispositions du Code de procédure pénale, auquel se réfère cet article, devaient s'entendre des délais fixés par des dispositions prévoyant des voies de recours pour l'ensemble des procédures pénales, y compris celles que prévoit la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. La seconde critique a conduit à l'annulation partielle de cet article. Les dispositions en cause ne s'appliquaient qu'aux délais de recours courant à compter du 26 mars 2020 et aux délais non échus à cette date. Mais entre le 17 mars, date à compter de laquelle le déplacement de toute personne hors de son domicile sous réserve d'exceptions limitativement énumérées et devant être dûment justifiées a été interdit et le 26 mars, une partie a pu être dans l'impossibilité de former un recours, lorsqu'il ne pouvait, en l'état des textes applicables, être formé que par déclaration au greffe de la juridiction compétente. C'est donc dans cette mesure, en tant qu'il ne prévoyait pas la suspension des délais pour l'exercice d'une voie de recours entre le 17 et le 26 mars 2020 lorsque le recours ne pouvait, en l'état des textes applicables, être exercé que par déclaration au greffe de la juridiction compétente et que le délai de recours était échu au cours de cette période, que l'article 4 a été annulé.

Les moyens dirigés contre les autres dispositions ont été écartés. Trois jeux de dispositions étaient principalement concernés. Il a d'abord été jugé que la publicité restreinte des audiences, voire le huis clos (article 7 de l'ordonnance attaquée), justifiés par la nécessité d'assurer la continuité des audiences pénales tout en limitant les contacts physiques entre les personnes, en particulier dans les lieux confinés que sont les salles d'audience, pouvaient être légalement mis en œuvre par le président de la juridiction sans qu'il soit tenu de motiver de façon spécifique sa décision sans méconnaître l'article 6 de la convention européenne des droits de l'Homme. Le Conseil d'État a également écarté les moyens dirigés contre l'article 13 de l'ordonnance attaquée en retenant, d'une part, que l'utilisation d'un moyen de communication à distance au cours de la garde à vue ou de la retenue douanière n'est possible que si l'avocat de la personne gardée à vue ou retenue l'accepte ou le demande et, d'autre part, que cet article n'avait ni pour objet ni pour effet d'empêcher l'avocat d'accéder aux pièces mentionnées à l'article 63-4-1 du Code de procédure pénale. Enfin, compte tenu de l'impératif d'assurer la continuité des mesures éducatives prononcées à l'égard de mineurs sur le fondement de l'ordonnance du 2 février 1945 et d'éviter toute rupture dans le suivi éducatif mis en place et des garanties encadrant le dispositif, l'article 30 de l'ordonnance, permettant au juge des enfants de proroger d'office le délai des mesures éducatives, n'a pas été regardé comme méconnaissant le caractère contradictoire de la procédure et le respect des droits de la défense ni comme contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Afin de déterminer si l'annulation rétroactive de ces dispositions serait de nature à emporter des conséquences manifestement excessives en raison des effets qu'elles ont produits et des situations qui ont pu se constituer quand elles étaient en vigueur, le Conseil d'État a enfin décidé de surseoir à statuer afin de recueillir les observations des parties. Il faudra donc attendre une seconde décision, laquelle précisera la portée exacte des annulations prononcées.

Couvre-feu et accès à un avocat 420s2

L'essentiel Le juge des référés du Conseil d'État suspend l'exécution de l'article 4 du décret n° 2020-1310 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.

CE, juge des référés, 3 mars 2021, n° 449764, Ordre des avocats du barreau de Montpellier, C, SCP Sevaux, Mathonnet, av.

Note

L'épidémie de Covid-19 justifie-t-elle l'impossibilité de se rendre chez un avocat après 18 heures ?

Telle était la question posée dans cette affaire de référé. Dans le cadre du couvre-feu, la dérogation pour se rendre chez un professionnel du droit avait été supprimée au motif qu'était toujours ouverte la possibilité de consulter un tel professionnel, et notamment les avocats, entre 6 heures et 18 heures ou en ayant recours à la téléconférence. Le I de l'article 4 du décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020, dans sa version issue du décret n° 2021-31 du 15 janvier 2021, ne comportait ainsi 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.

Le juge des référés relève, d'une part, qu'une telle interdiction 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. En particulier, pour les personnes qui sont astreintes à des contraintes horaires notamment en raison de leur profession, la consultation par téléconférence depuis le domicile, même lorsqu'elle est matériellement possible, peut ne pas être de nature à répondre à ces exigences en particulier s'agissant de différends de nature familiale ou personnelle.

Le juge des référés, d'autre part, a détaillé le cas particulier posé par 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, dans lesquels 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. En revanche, le consommateur ou l'employé en conflit avec ce professionnel ou cette entreprise n'ont pas la même faculté.

Le juge des référés en a déduit 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 peuvent être réalisés 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. Il a donc suspendu 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.

[...]

III. RÉPARTITION DES COMPÉTENCES

Ordre de juridiction compétent en matière de responsabilité de l'État à l'égard du tiers à une opération de police judiciaire 420s3

L'essentiel Alors que l'hésitation était permise, le Tribunal des conflits tranche en faveur de la compétence de la juridiction judiciaire en matière de responsabilité de l'État à l'égard du tiers à une opération de police judiciaire.

T. confl., 8 févr. 2021, n° C4205, Garde des Sceaux, ministre de la Justice c/ M. C., Lebon, M^{me} Taillandier-Thomas, rapp., M^{me} Bokdam-Tognetti, rapp. publ.

Note

Cette affaire soulevait la question du juge compétent pour statuer sur l'action tendant à l'engagement de la responsabilité sans faute de l'État introduite par un tiers à une opération de police judiciaire. Il s'agissait en l'espèce du colocataire d'une personne ayant fait l'objet d'une perquisition judiciaire. La décision, publiée au Recueil, permet de trancher entre deux blocs de compétence qui avait pu être appliqués de manière concurrente, en fonction des espèces, au cours de ces dernières années.

Le premier bloc de compétence est celui qui reconnaît la juridiction judiciaire comme étant compétente pour se prononcer sur les actions relevant de la police judiciaire. Le tribunal des conflits avait ainsi à de très nombreuses

reprises déjà reconnu la compétence judiciaire pour les opérations de police judiciaire, et ce sans qu'il soit besoin de déterminer si le dommage trouve son origine dans une faute personnelle détachable du service commise par les fonctionnaires en cause (par ex. T. confl., 5 déc. 1977, n° 02060, M^{lle} M., Lebon pour les dommages causés à la passagère d'un véhicule ayant forcé un barrage par les tirs d'un fonctionnaire de police ou T. confl., 17 déc. 2012, n° C3877, M^{me} M., Lebon T. pour des dommages causés lors de la constatation d'infraction douanière). La Cour de cassation admet par ailleurs, depuis son célèbre arrêt *Trésor public c/ G.* du 23 novembre 1956 (Cass. 2^e civ., 23 nov. 1956, n° 56-11871, PB), de connaître d'actions engagées contre l'État sur le fondement de la responsabilité sans faute à raison des dommages subis du fait du service public de la justice. Et elle applique alors les règles du droit public : « régulièrement saisie en vertu des principes de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance du pouvoir judiciaire » et « appelée à se prononcer, au fond, sur un litige mettant en cause la responsabilité de la puissance publique », la cour d'appel avait « le pouvoir et le devoir de se référer, en l'espèce, aux règles du droit public ». Cette jurisprudence n'a pas connu de modification substantielle après la loi n° 72-626 du 5 juillet 1972 : le régime désormais codifié à l'article L. 141-1 du Code de l'organisation judiciaire ne concerne en effet que les usagers du service public de la justice, la jurisprudence *G.* conservant sa pertinence autrement.

Le second bloc de compétence est celui tiré de la « responsabilité sans faute de l'État ». Cette solution pouvait également s'imposer puisque, ainsi que l'a souligné la rapporteure publique Émilie Bokdam-Tognetti, elle ne conduisait pas à porter une appréciation sur la légalité et la régularité des opérations ou des actes juridiques à l'origine des dommages subis, mais seulement à rechercher l'existence d'un préjudice anormal, c'est-à-dire grave et spécial, et d'un lien direct de causalité entre ces opérations ou ces actes et ce préjudice. Dans une décision *Garde des Sceaux c/ Consorts P. et F.* (T. confl., 6 juill. 2000, n° 3198, Lebon), le Tribunal des conflits a ainsi jugé

que « l'action fondée sur une responsabilité sans faute de l'État en raison du préjudice résultant d'un crime ou d'un délit commis au cours d'une permission de sortir accordée à un condamné par le juge de l'application des peines relève de la compétence de la juridiction administrative ». Et le Conseil d'État a énoncé dans une décision *Garde des Sceaux, ministre de la Justice c/ Consorts M.-A.* (CE, 15 févr. 2006, n° 271022, Lebon) qu'il « appartient à la juridiction administrative, sauf dispositions législatives contraires, de connaître des actions fondées sur la responsabilité sans faute de l'État ».

Suivant les conclusions de sa rapporteure publique, le Tribunal des conflits a tranché en faveur de la compétence de la juridiction judiciaire, laquelle s'imposait en raison de considérations de bonne administration de la justice. Une solution contraire, faisant cohabiter la compétence judiciaire, pour l'engagement de la responsabilité pour faute de l'État du fait des dommages survenus lors des opérations de police judiciaire, et la compétence administrative lorsque les actions sont fondées sur un régime de responsabilité sans faute, aurait été source de trop de complexité. En particulier, la question de savoir si la victime est directement concernée par l'opération ou doit être regardée comme un tiers à celle-ci est potentiellement redoutable. Elle aurait pu conduire à des solutions mal ajustées, voire contradictoires, qui auraient été très malvenues. Des considérations de lisibilité et de simplicité de la répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction ont donc incontestablement joué et l'on peut savoir gré au Tribunal des conflits d'avoir évité le cheminement labyrinthique qui aurait pu conduire un requérant à saisir concomitamment, voire successivement, les deux juges pour obtenir une indemnisation de ses préjudices.

« L'action fondée sur une responsabilité sans faute de l'État en raison du préjudice résultant d'une opération de police judiciaire relève de la compétence de la juridiction judiciaire » : la simplicité de cette affirmation est bienvenue. Pour savoir si le juge judiciaire est compétent, seule compte désormais la qualification d'opération de police judiciaire.

Ordre de juridiction compétent pour l'organisation du service public de la justice 420s4

L'essentiel Le Tribunal des conflits simplifie le critère de détermination des actes qui relèvent de l'organisation du service public de la justice.

T. confl., 8 févr. 2021, n° C4202, Syndicat des avocats de France c/ Garde des Sceaux, ministre de la Justice, Lebon, M^{me} Pécaut-Rivoliér, rapp., M^{me} Bokdam-Tognetti, rapp. publ.

Note

Par un arrêté du 18 août 2016, le garde des Sceaux, ministre de la Justice a approuvé une nouvelle politique ministérielle de défense et de sécurité, décrite dans l'annexe à cet arrêté. Il s'agit d'un document de près de 190 pages qui comporte, entre autres, un point 5.1.3.2.6 énonçant que « les box sécurisés en salles d'audiences sont des espaces fermés destinés à accueillir les prévenus retenus sous escorte. Deux types de sécurisation du box détenus sont recommandés : le premier à vitrage complet

du box, le second à barreaudage en façade avec un vitrage sur les faces latérales côté public et côté magistrats ». Le Conseil d'État, saisi par le syndicat des avocats de France d'une contestation contre ces dispositions, a renvoyé au Tribunal des conflits la question du juge compétent pour y statuer.

Le Tribunal des conflits précise d'abord que « la juridiction judiciaire est compétente pour connaître des décisions ou mesures qui relèvent du fonctionnement du service public de la justice et dont l'examen se rattache à la fonction juridictionnelle ou conduit à porter une appréciation sur la marche même des services judiciaires. En tant qu'elle concerne les conditions de déroulement de l'audience et plus particulièrement les modalités de comparution d'un prévenu pendant l'audience, la décision d'installer des boxes dans une juridiction déterminée ou d'en faire usage au cours d'une audience relève ainsi de la fonction juridictionnelle et donc de la compétence de la juridiction

judiciaire ». Il ne faisait guère de doute, comme l'a relevé la rapporteure publique Émilie Bokdam-Tognetti, que la décision, au cas par cas, d'utiliser un box lors d'une audience donnée, comme d'extraire ou de refuser d'extraire d'un tel box un prévenu ou un accusé se rattache à l'exercice de la police de l'audience par le juge et au fonctionnement du service public judiciaire. De même, le Tribunal des conflits relève qu'il en va ainsi de la décision, prise par le président d'une juridiction, d'installer dans une des salles d'audience d'un palais de justice un box sécurisé.

Le Tribunal des conflits précise en revanche que « lorsque le litige porte sur la légalité d'un acte à portée générale et impersonnelle et qu'il est par suite relatif à l'organisation du service public de la justice, seul le juge administratif a compétence pour en connaître, quel que soit l'objet de

cet acte ». La décision conduit donc à déduire de la portée générale et impersonnelle d'un acte qu'il est relatif au fonctionnement général, donc à l'organisation, du service public de la justice. En l'espèce, la rapporteure publique soulignait également que n'étaient pas visées par l'arrêté en cause des procédures judiciaires particulières et que l'influence potentielle du passage en cause sur les marches des services judiciaires était doublement intermédiée : par les décisions des présidents de juridictions d'installer des box sécurisés dans certaines salles puis par la décision dans chaque procès d'en faire usage ou non. Enfin, sans doute était-il délicat de déterminer si un contentieux aurait pu utilement s'engager par la voie de l'exception contre ce document devant le juge pénal à l'occasion de procédures portées devant lui. Le Tribunal des conflits en déduit donc la compétence de la juridiction administrative.