

Magali Lafourcade
Secrétaire générale de la CNCDH

Monsieur Laurent Fabius
Président du Conseil constitutionnel

Copie à Monsieur Jean Maïa
Secrétaire général du Conseil constitutionnel

Affaire 2019-780 DC (Loi visant à renforcer et garantir le maintien de
l'ordre public lors des manifestations)

Mémoire d'*amicus curiae* à propos des articles 3, 6 et 7 de la loi
visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des
manifestations

Paris, le 22 mars 2019

Monsieur le Président du Conseil constitutionnel,

Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel,

Le 12 mars 2019, le Sénat a adopté en deuxième lecture la proposition de loi visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations. Le 13 mars, à l'initiative de plus de 60 députés et de plus de 60 sénateurs, ainsi que du Président de la République, le Conseil constitutionnel a été saisi de ce texte sur le fondement de l'article 61 de la Constitution. Dans cette période d'inter-mandature, le présent mémoire (« porte étroite ») du secrétariat général de la CNCDH examine la conformité à la Constitution des articles 3, 6 et 7 de la loi (interdiction administrative de manifester, délit de dissimulation du visage lors d'une manifestation, peines complémentaires de manifester).

Créée en 1947, la CNCDH est l'Institution nationale de promotion et de protection des droits de l'Homme française au sens des Nations unies (INDH). Elle est accréditée de statut A auprès des Nations unies, attestant sa pleine conformité aux Principes de Paris, adoptés en 1994 dans le cadre d'une résolution de l'Assemblée générale des Nations unies¹. Ainsi la CNCDH est-elle reconnue comme une institution indépendante, au fonctionnement pluraliste, et disposant d'un mandat étendu de promotion et de protection des droits de l'Homme. Par ses avis, ses études et ses recommandations, elle assure, de manière indépendante, un rôle de conseil et de proposition auprès du Gouvernement et du Parlement en matière de droits de l'Homme, de droit international humanitaire et d'action humanitaire. Plus largement, la CNCDH a pour mission « d'appeler l'attention des pouvoirs publics » sur ces questions (art. 2 du décret n°2007-1137 du 26 juillet 2007 relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission nationale consultative des droits de l'homme).

En période d'inter-mandature, le secrétariat général de la CNCDH (SG-CNCDH) a la responsabilité de rappeler la doctrine de la CNCDH lorsque des dispositions législatives portent une atteinte grave aux droits fondamentaux. Par ailleurs, en tant qu'INDH, son secrétariat général est également appelé à relayer les préoccupations formulées par les instances internationales auprès des pouvoirs publics français. A ce double titre, le SG-CNCDH a pris l'initiative de présenter des observations concernant la conformité à la constitution de certains articles de la loi présentement déferée au Conseil constitutionnel.

¹ ONU, Assemblée générale, résolution A/RES/48/134, 4 mars 1994.

Ces observations répondent à deux préoccupations majeures de la CNCDH.

D'abord, certaines des dispositions de la loi déferée consacrent une logique à l'œuvre depuis l'application de la loi sur l'état d'urgence, dénoncée à plusieurs reprises dans les avis de la CNCDH : une contamination du droit commun par le régime d'exception de l'état d'urgence. Pour des raisons pragmatiques, propres à garantir l'efficacité des réponses policières à apporter en cas de « péril imminent », la loi sur l'état d'urgence organise une réorganisation des pouvoirs en accordant aux autorités administratives des pouvoirs dévolus, en temps normal, à l'autorité judiciaire. En principe, l'application de cette loi doit être de courte durée : non seulement, parce qu'elle porte une atteinte exceptionnelle aux droits de l'Homme reconnus par la Constitution, mais aussi parce que son efficacité est conditionnée par sa brièveté. Le gouvernement a renoncé à renouveler l'application de l'état d'urgence il y a plus d'un an. Or, l'interdiction administrative de manifester, prévue à l'article 3 de la loi déferée, s'inspire directement des dispositions de ce régime d'exception.

Par ailleurs, la loi déferée apporte des restrictions à la liberté de manifester qui ne paraissent ni nécessaires, ni adaptées et encore moins proportionnées aux objectifs de valeur constitutionnelles invoqués par le législateur : la sauvegarde de l'ordre public et la liberté d'expression collective des citoyens. La Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe a récemment exprimé son inquiétude à l'égard de plusieurs dispositions contenues dans le texte de la loi, en particulier l'interdiction administrative de manifester, déjà évoquée, l'érection en délit de la dissimulation du visage lors d'une manifestation (article 6), ainsi que l'extension des peines complémentaires à certains délits en lien avec les manifestations (article 7).

En définitive, si la loi dans son ensemble apporte de nouvelles restrictions à la liberté constitutionnelle de manifester, le SG-CNCDH tient à attirer tout particulièrement l'attention des membres du Conseil constitutionnel sur les articles 3 et 6 de la loi relatifs, respectivement, à l'interdiction administrative de manifester et au délit de dissimulation du visage lors d'une manifestation. Ces deux articles apportent une atteinte manifestement disproportionnée aux droits et libertés constitutionnels et paraissent donc non conformes à la Constitution. Certaines dispositions de l'article 7 paraissent également disproportionnées.

1) Extension des pouvoirs de police administrative : l'interdiction préventive de manifester

L'article 3 de la loi introduit un nouvel article L. 211-4-1 dans le code de la sécurité intérieure dont le premier alinéa dispose :

« Lorsque, par ses agissements à l'occasion de manifestations sur la voie publique ayant donné lieu à des atteintes graves à l'intégrité physique des personnes ainsi qu'à des dommages importants aux biens ou par la commission d'un acte violent à l'occasion de l'une de ces manifestations, une personne constitue une menace d'une particulière gravité pour l'ordre public, le représentant de l'État dans le département ou, à Paris, le préfet de police

peut, par arrêté motivé, lui interdire de participer à une manifestation sur la voie publique ayant fait l'objet d'une déclaration ou dont il a connaissance ».

La liberté de manifester sur la voie publique n'est pas expressément consacrée par la Constitution. Toutefois, le Conseil constitutionnel a déjà eu l'occasion de consacrer le « *droit d'expression collective des idées et des opinions* »². Le SG-CNCDH rappelle que, de son côté, la Cour européenne des droits de l'homme rattache cette liberté à la liberté de réunion pacifique (art. 11 de la CEDH) ainsi qu'à la liberté d'expression (art. 10 de la CEDH). En ce sens, la liberté de manifestation doit être regardée comme un des éléments essentiels de notre démocratie.

Selon une jurisprudence constante du Conseil constitutionnel, il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et, d'autre part, le respect des droits et libertés reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République. Le Conseil prend parfois le soin de préciser, en particulier lorsque la liberté d'expression est en cause, que les restrictions apportées par le législateur au nom de la sauvegarde de l'ordre public doivent être « *nécessaires, adaptées et proportionnées* ».

Sur la nécessité de ce nouveau pouvoir de police

L'objectif affiché par le législateur est d'interdire aux « casseurs » de manifester. Or, l'arsenal juridique existant y répond déjà pleinement : une personne poursuivie pour des faits de violence, ou ayant commis des dégradations, lors d'une manifestation, peut d'ores et déjà faire l'objet d'une peine complémentaire d'interdiction de manifester³.

Par ailleurs, le droit pénal actuellement en vigueur donne les moyens aux autorités publiques de neutraliser des personnes tentées de commettre des violences lors d'une manifestation. En application des dispositions des articles 78-2 et 78-2-2 du code de procédure pénale, il appartient aux procureurs de la République de délivrer toutes réquisitions aux fins de contrôle d'identité, de visite de véhicules, d'inspection visuelle et de fouille de bagages, qui apparaîtront utiles pour la recherche et la poursuite d'infractions susceptibles d'être commises dans le cadre ou en marge de manifestations. C'est ainsi que de nombreuses personnes, lors de ces derniers mois, ont fait l'objet de gardes à vue en amont des manifestations, au motif qu'elles étaient soupçonnées de commettre ou de vouloir commettre des infractions telles que la participation à un groupement en vue de la préparation de violences ou de dégradations⁴.

Sur le caractère adapté de la mesure

² Décision n° 94-352 DC, cons. 16.

³ Peine complémentaire introduite par la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité, art. 18 : voir l'art. L. 211-3 du code de la sécurité intérieure.

⁴ Art. 222-14-2 du code pénal. On peut également mentionner l'infraction de participation à une manifestation en étant porteur d'une arme (431-10 du code pénal).

Le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir d'appréciation de même nature que celui du Parlement.

Le SG-CNCDH souhaite toutefois attirer l'attention du Conseil sur l'élément suivant : l'objectif du législateur n'aurait-il pas plus de chance d'être atteint par la voie judiciaire, autrement dit par une interpellation des personnes ayant commis des dégradations et des violences lors d'une manifestation ? L'article litigieux se présente en fait comme un aveu d'échec de la police judiciaire, peut-être par manque de moyens, dans la collecte de preuves susceptibles de mettre en cause la responsabilité pénale des auteurs d'infraction. A s'en tenir à cette logique, c'est le droit pénal dans son ensemble qui pourrait être remis en cause : **faute d'efficacité dans la caractérisation des infractions pénales, les autorités administratives seraient habilitées à suppléer ces carences en restreignant préventivement les libertés de ceux que l'on soupçonnerait d'avoir commis une infraction, et d'en commettre d'autres, sans avoir pu les poursuivre ou les condamner.**

Par ailleurs, l'interdiction administrative de manifester (IAM) a pu être comparée, dans les déclarations de certains hommes politiques, à celle qui concerne les supporters de manifestations sportives⁵. Toutefois, cette comparaison laisse dubitatif pour des raisons pratiques : s'il est aisé de contrôler des supporters de football à l'entrée d'un stade, il en va autrement d'un contrôle des personnes participant à une manifestation, de surcroît si celle-ci n'est pas déclarée.

Sur la proportionnalité de la mesure

. La disposition litigieuse est issue d'une conciliation déséquilibrée, qui accorde manifestement une large préférence à l'objectif de sauvegarde de l'ordre public, au détriment des droits et libertés constitutionnels.

Elle s'inspire d'une disposition de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence. L'article 5 de cette loi dispose en effet :

« La déclaration de l'état d'urgence donne pouvoir au préfet dont le département se trouve en tout ou partie compris dans une circonscription prévue à l'article 2, dans le but de prévenir des troubles à la sécurité et à l'ordre publics : (...) 3° D'interdire le séjour dans tout ou partie du département à toute personne à l'égard de laquelle il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics (...) ».

Par définition, les pouvoirs administratifs admis dans le cadre de l'état d'urgence, reposent sur une conciliation entre les impératifs de l'ordre public et les libertés constitutionnelles plus favorable au premier, au détriment des secondes. Ce réaménagement normatif est fondé sur des circonstances exceptionnelles, celles qui justifient précisément l'application de l'état d'urgence : *« soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à*

⁵ Art. L. 332-11 du code du sport

l'ordre public, soit en cas d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique »⁶.

Par conséquent, en temps normal, ces pouvoirs d'exception ne sauraient être conformes à la Constitution.

Par ailleurs, **le législateur ne saurait se prévaloir de désordres, sans commune mesure avec les circonstances dramatiques justifiant l'application de la loi de 1955, pour réinsérer dans le droit commun un des pouvoirs de police administrative prévus par ce régime d'exception.**

. Les motifs prévus par la loi pour justifier une interdiction de manifester, s'ils peuvent paraître plus précis que ceux énoncés par l'article 5 de la loi de 1955, puisqu'ils se rapportent à des violences et des dégradations commises à l'occasion de manifestations, ainsi qu'à « *une menace d'une particulière gravité pour l'ordre public* », n'apportent aucune garantie, en tant que tels, au risque d'une mise en œuvre arbitraire d'une IAM par les préfets.

Concernant les violences et les dégradations, de deux choses l'une : soit elles sont avérées et suffisamment caractérisées pour donner lieu à des poursuites judiciaires, soit elles reposent sur des éléments insuffisants pour caractériser la commission d'une infraction, auquel cas la personne ne devrait pas pouvoir faire l'objet d'une quelconque sanction, ou pour être plus précis en l'occurrence, d'une restriction des droits et libertés constitutionnels au nom de la protection de l'ordre public.

La CNCDH n'a cessé de remettre en cause, dans ses avis récents, l'extension des mesures de police administrative individuelles motivées par de simples soupçons. Cette nouvelle disposition s'inscrit dans cette évolution inquiétante pour notre Etat de droit, en restreignant la liberté fondamentale de manifester non plus à partir d'éléments de preuve, judiciairement établis, mais sur la base de soupçons alimentés par des sources policières ou par les services de renseignement dont la vocation première n'est pas de fonder des mesures restrictives de liberté mais de nourrir des sources d'information destinées au Gouvernement. De surcroît, ce type de mesures repose sur une logique prédictive attachée au repérage des individus considérés comme « dangereux », au terme d'une corrélation hypothétique entre les comportements passés supposés d'une personne et son attitude à venir. Cette logique, inadmissible en droit pénal, pleinement consacrée dans les dispositions de l'état d'urgence, ne saurait être généralisée en matière de police administrative par-delà ce régime d'exception, au risque d'engendrer une atteinte disproportionnée à la liberté de manifester.

. L'alinéa 4 de l'article 3 de la loi prévoit la possibilité pour le préfet d'étendre son interdiction à des manifestations susceptibles d'avoir lieu sur tout le territoire, auquel cas l'interdiction peut valoir pendant une durée d'un mois maximum.

⁶ Art. 1^{er} de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence

Cette interdiction renforcée de manifester est particulièrement problématique dans la mesure où les éléments appelés à distinguer cette dernière de l'IAM simple – une seule manifestation interdite – ne sont pas suffisamment précis, contrairement à ce qu'exige la jurisprudence de votre Conseil. Du point de vue du préfet, on voit en effet difficilement pourquoi il n'y aurait pas de « *raisons sérieuses de penser que la personne [...] est susceptible de participer à toute autre manifestation concomitante sur le territoire national ou à une succession de manifestations* ». Par conséquent, puisque le régime le plus restrictif des libertés pourra s'appliquer, selon toute vraisemblance, dans la plupart des cas, à toutes les personnes visées par une IAM simple, **la combinaison des alinéas 1 et 4 de l'article 3 porte une atteinte manifestement disproportionnée à la liberté d'aller et venir et à la liberté de manifester.**

. En outre, si l'alinéa 4 fixe un délai maximum d'un mois pour la durée d'une IAM de portée nationale, le texte de loi ne mentionne pas de limite au renouvellement de ces interdictions préventives : le préfet est donc autorisé à renouveler indéfiniment des interdictions de participer à des manifestations, puisqu'il n'y a pas de raison, si l'on s'en tient à la logique de précaution qui a présidé à l'élaboration de ce texte, de considérer que le risque de désordre attaché à une personne s'estompe avec le temps. Ce faisant, le texte encourt là encore un grief d'inconstitutionnalité en raison du **caractère disproportionné de l'atteinte apportée à la liberté d'aller et venir et à la liberté de manifester, puisqu'il ne prévoit pas les modalités de réexamen du renouvellement d'une IAM** quelle qu'elle soit.

. Le caractère disproportionné du dispositif litigieux, tiré de l'absence d'encadrement du renouvellement des IAM, peut aussi être déduit d'une comparaison avec les interdictions judiciaires de manifester (IJM) prononcées au titre de peine complémentaire. Cette dernière, visant une personne condamnée pour des violences et/ou des dégradations commises lors d'une manifestation, ne peut excéder une durée de trois ans. Or, pour les mêmes faits, non sanctionnés dans le cadre judiciaire, une personne peut faire indéfiniment l'objet d'interdictions administratives de manifester. Autrement dit, pour peu que le juge administratif ait validé une telle interdiction, au regard des désordres accomplis par une personne dans le passé, l'interdiction administrative pourra être renouvelée pour toutes les occasions à venir de participer à une manifestation. En définitive, une personne n'ayant pas fait l'objet d'une condamnation judiciaire, sera moins bien traitée qu'une personne sanctionnée par la justice. Si l'on peut estimer que le principe constitutionnel d'égalité, *stricto sensu*, n'est pas ici remis en cause dans la mesure où les interdits de manifester, selon qu'ils font l'objet d'une mesure administrative ou d'une peine judiciaire, sont dans une situation légale différente, il n'empêche que la différence de traitement dont ils font l'objet, s'agissant de la durée de l'interdiction, apporte un élément supplémentaire en faveur de la reconnaissance du caractère disproportionné du pouvoir accordé au préfet.

. Au titre des garanties apportées par l'article 3 de la loi déferée, la principale est la possibilité d'exercer un recours en référé-liberté (L 521-2 du code de justice administrative).

Le SG-CNCDH souhaiterait formuler deux observations à ce sujet :

D'abord, l'examen d'un acte administratif par la voie d'un référé liberté ne donne pas lieu à un contrôle de légalité entier : aux termes de l'article L 521-2 du CJA, le juge des référés n'est habilité à sanctionner qu'une « *atteinte grave et manifestement illégale* » à la liberté fondamentale considérée. Or, le Conseil constitutionnel a pu récemment juger, à l'occasion de l'examen de mesures de police administrative inspirées également de l'état d'urgence, et donc particulièrement attentatoires aux droits et libertés constitutionnels, que cette voie de recours ne remplissait pas les conditions requises par le droit à un recours effectif reconnu par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC)⁷.

D'autre part, le texte prévoit que, lorsqu'il s'agit d'une interdiction non déclarée, l'IAM est « *exécutoire d'office et notifié[e] à la personne concernée par tout moyen, y compris au cours de la manifestation* ». Ce faisant, la personne est privée de tout recours. Or, la participation à une manifestation non déclarée n'est pas répréhensible en soi, contrairement à ce qu'affirment certains responsables politiques depuis le 16 mars. En tout état de cause, elle ne saurait justifier une telle atteinte au droit au recours garanti par l'article 16 de la DDHC.

En conclusion, le SG-CNCDH réitère sa critique de fond : le législateur ne saurait suppléer les éventuelles carences de la police judiciaire par un surcroît de pouvoirs accordés aux autorités administratives. Aller dans ce sens, c'est accroître les risques d'arbitraire propres à des mesures fondées sur une appréciation de la dangerosité d'un individu étayée par des éléments sujets à caution, au détriment d'une procédure judiciaire plus respectueuse des droits de la défense et de la présomption d'innocence. **Les garanties prévues à la marge ne sauraient justifier une atteinte d'une telle ampleur à des droits et libertés constitutionnels aussi fondamentaux que la liberté d'expression ou la liberté d'aller et venir, d'autant moins dans le cas présent, que ces garanties sont soit inexistantes (par exemple pour le renouvellement), soit insuffisantes (par exemple pour le droit au recours).**

⁷ Décision n° 2017-691 QPC du 16 février 2018, M. Farouk B. (Mesure administrative d'assignation à résidence aux fins de lutte contre le terrorisme) ; Décision n° 2017-695 QPC, M. Rouchdi B. et autre (Mesures administratives de lutte contre le terrorisme).

2) Le délit de dissimulation du visage lors d'une manifestation

L'article 6 de la loi déferée punit d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende « *le fait pour une personne, au sein ou aux abords immédiats d'une manifestation sur la voie publique, au cours ou à l'issue de laquelle des troubles à l'ordre public sont commis ou risquent d'être commis, de dissimuler volontairement tout ou partie de son visage sans motif légitime* ».

L'infraction ici considérée met directement en cause la liberté au sens de l'article 4 de la DDHC. Elle se heurte également au principe de la légalité des délits et des peines (art. 8 de la DDHC). S'agissant de la création d'une infraction, le Conseil ne dispose pas d'un pouvoir d'appréciation comparable à celui du Parlement et ne saurait donc substituer son appréciation à celle du législateur dans l'érection en délit d'un comportement déjà passible d'une contravention⁸, mais il peut vérifier qu'il n'y a pas de disproportion manifeste entre l'infraction qui lui est déferée et la peine encourue.

L'article de la loi incrimine non pas des actes matériels directement attentatoires à la sécurité des personnes ou des biens mais un simple comportement susceptible d'être justifié par des raisons diverses (le froid, les gaz lacrymogènes, etc.). De surcroît, la dissimulation du visage n'est pas mise en relation directe avec la tentative ou la commission d'une infraction par celui qui est cagoulé, puisque le texte disjoint les deux. Or, de deux choses l'une :

- soit la personne cagoulée commet ou risque de commettre une infraction dans le cadre d'une manifestation, auquel cas la dissimulation volontaire du visage est, le plus souvent, constitutive d'une circonstance aggravante (c'est le cas pour les actes de violence⁹, de vol¹⁰, de dégradation ou de destruction¹¹). Plus encore, la participation délictueuse à un attroupement fait également l'objet d'une sanction plus sévère lorsque le visage est dissimulé¹². C'est pourquoi la nouvelle infraction s'avère inutile pour réprimer des comportements délictueux accomplis en dissimulant le visage.
- **Soit la personne n'est nullement impliquée dans la commission d'une infraction, auquel cas les sanctions prévues par le texte de loi sont manifestement disproportionnées.**

Le texte de loi prévoit la possibilité pour les personnes mises en cause en raison de la dissimulation de leur visage d'échapper aux poursuites si elles peuvent se prévaloir d'un « motif légitime », dont la preuve sera, en tout état de cause, très difficile à rapporter. Il reviendra donc aux personnes de prouver qu'elles ont couvert leur visage en raison du froid par exemple. Il n'est pas certain que le fait de vouloir se protéger des gaz lacrymogènes répandus dans l'atmosphère puisse être retenu comme un motif légitime. Ce faisant, le

⁸ Décret n° 2009-724 du 19 juin 2009 relatif à l'incrimination de dissimulation illicite du visage à l'occasion de manifestations sur la voie publique

⁹ Art. 222-12, 15° et 222-13, 15° du code pénal.

¹⁰ Art. 311-4, 10° du code pénal

¹¹ Art. 322-3, 7° du code pénal

¹² Art. 431-4 al. 2 et 431-5 al. 3 (si la personne détient une arme) du code pénal.

législateur inverse la charge de la preuve : alors que la caractérisation de la circonstance aggravante implique de montrer que la dissimulation du visage avait pour objectif de ne pas être identifié (ce qui est le plus souvent déduit des éléments matériels de l'infraction), on attend des manifestants pacifiques qu'ils prouvent de la même manière qu'ils ne cherchaient pas à se dérober aux services de police.

Dans les faits, lorsque des débordements sont observés en marge d'une manifestation, les forces de l'ordre utilisent des gaz lacrymogènes pour disperser les individus violents, ce qui amène les manifestants pacifiques situés en retrait à se couvrir le visage. Le nouveau délit permettra aux agents de police d'interpeller ces personnes et de les placer en garde à vue. Elles seront éventuellement poursuivies et devront apporter la preuve de la nécessité de dissimuler leur visage.

De plus, et surtout, le caractère manifestement disproportionné de la sanction attachée à la dissimulation du visage ressort de la comparaison des termes du présent délit à ceux retenus pour la contravention dont il s'inspire directement. Le décret de 2009 s'applique en effet à la personne qui « *dissimul[e] volontairement son visage afin de ne pas être identifiée dans des circonstances faisant craindre des atteintes à l'ordre public* ». Le législateur de 2019 sanctionne donc plus sévèrement le même comportement, qui jusque-là donnait lieu à une amende d'une contravention de 5^{ème} classe, sans exiger de l'autorité judiciaire qu'elle caractérise par ailleurs l'élément intentionnel et le lien avec l'atteinte à l'ordre public qui étaient pourtant requis par la contravention. **L'aggravation de la peine infligée à des agissements moins directement liés à des désordres répréhensibles constitue une erreur manifeste d'appréciation contraire à l'article 8 de la DDHC.**

Il convient également d'insister sur le fait que cette nouvelle incrimination pourrait porter atteinte à la liberté de manifester, pour deux raisons principalement :

Cette nouvelle incrimination étoffera l'arsenal des infractions susceptibles de justifier des gardes à vue. A l'instar de ce qui a pu être observé dans le cadre de la mise en œuvre des circulaires de la garde des Sceaux de novembre dernier¹³, cette nouvelle incrimination pourra motiver des placements en garde de vue ayant cours tout le temps d'une manifestation : si la découverte d'une raquette de tennis dans le sac à dos d'un manifestant peut aboutir à un placement en garde à vue, au nom de l'interdiction du port d'une arme lors d'une manifestation¹⁴, la présence d'une écharpe ou d'un foulard autour du cou d'un manifestant pourrait aussi bien motiver un tel placement.

Le risque d'arbitraire inhérent à ce texte pourrait aussi bien constituer un élément à même de dissuader les personnes de participer à une manifestation. Habituellement soucieuse de se prémunir contre les effets des gaz lacrymogènes, une personne sera éventuellement amenée à

13 Circulaire du 22 novembre 2018 relative au traitement judiciaire des infractions commises en lien avec le mouvement de contestation dit « des gilets jaunes ». Les manifestations du 8 décembre ont ainsi donné lieu à 2000 interpellations sur le territoire national, dont plus de 1700 gardes à vue.

¹⁴ Art. 431-10 du code pénal.

renoncer à se rendre à une manifestation, munie d'une écharpe ou de lunettes de piscine, par crainte d'être interpellée, soit en amont, soit au cours de celle-ci.

Etant donné les incidences que ce nouveau délit pourrait avoir sur la liberté de manifestation, il convient d'exercer un contrôle particulièrement rigoureux à l'égard de la conciliation entre la sauvegarde de l'ordre public et le respect des libertés constitutionnelles dont il est issu. Le SG-CNCDH plaide par conséquent pour soumettre la disposition litigieuse au triple test de la nécessité, du caractère adapté et proportionné de l'incrimination. Or, pour toutes les raisons déjà évoquées – la dissimulation du visage déjà incriminée lorsqu'elle est associée à des comportements délictueux, l'imprécision du libellé de l'incrimination impliquant un risque d'arbitraire dans sa mise en œuvre – **l'érection en délit de la dissimulation du visage à l'occasion d'une manifestation représente une violation grave d'une liberté fondamentale, sans justification suffisante, et paraît donc entachée d'inconstitutionnalité.**

3) Extension du champ des peines complémentaires

L'article 7 de la loi déferée au Conseil constitutionnel accroît le nombre d'infractions pouvant donner lieu à une peine complémentaire prononcée par l'autorité judiciaire.

Le délit de participation à un groupement « en vue de la préparation » de violences ou de dégradations (art. 7, I, 2°), dont la conformité au principe de légalité est discutable au demeurant, ou bien encore l'organisation d'une manifestation sans déclaration préalable aux autorités (art. 7, I, 5, b), peuvent désormais donner lieu à une interdiction de manifester. Pour défendre la création de cette peine complémentaire devant le Conseil constitutionnel en 1995¹⁵, le gouvernement d'Edouard Balladur insistait sur le fait qu'elle ne concernait que des infractions caractérisant un « *grave dévoiement [du droit de manifester] au regard des valeurs démocratiques* » : il s'agissait d'infraction allant de deux ans d'emprisonnement à vingt ans de réclusion criminelle. Or, le délit de participation à un groupement susceptible de commettre des dégradations est sanctionné par une peine d'un an. Quant à l'organisation d'une manifestation sans déclaration, elle est passible de 6 mois d'emprisonnement. En permettant au juge, pour ces infractions, d'assortir la sanction pénale d'une peine complémentaire d'interdiction de manifester, le législateur dévierait la raison d'être de cette dernière et serait manifestement disproportionnée.

La même observation vaut pour l'extension du large éventail des peines complémentaires (interdiction de séjour, interdiction des droits civiques, civils et de famille notamment), déjà prévues pour le port d'une arme dans une manifestation (passible de 3 ans de prison), aux personnes reconnues coupables d'organiser une manifestation sans déclaration préalable (art. 7, I, 5°, a). Là encore, la disposition litigieuse remet en cause la

¹⁵ Décision n°94-352 DC du 18 janvier 1995, *Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité*

proportionnalité de la réponse pénale, au terme d'une logique qui place sur le même plan des actes violents et des faits, par eux-mêmes non violents. Elle assimile en définitive des manifestants non respectueux de l'obligation de déclarer un regroupement sur la voie publique à des « casseurs ». Le SG-CNCDH tient à rappeler ici que la Cour européenne protège la liberté de manifestation, même si son organisation ne respecte pas le cadre légal national, pourvu qu'elle ne trouble pas l'ordre public¹⁶.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel, l'expression de notre haute considération.

¹⁶ Voir not. : CourEDH, 2 oct. 2001, *Stankov c. Bulgarie*, req. n° 29225/95, § 111.