

Paris, le 6 juin 2023

Le Syndicat de la magistrature

à

POUR ATTRIBUTION

Mesdames et Messieurs les procureurs généraux près les cours d'appel
Madame la procureure de la République près le tribunal supérieur d'appel
Mesdames et Messieurs les procureurs de la République près les tribunaux judiciaires

POUR INFORMATION

Mesdames et Messieurs les premiers présidents des cours d'appel
Monsieur le président du tribunal supérieur d'appel
Mesdames et Messieurs les présidents des tribunaux judiciaires

N° NOR : 2023/LIBERTE

N° CIRCULAIRE : CRIM-2023-SM-06.06.2023

OBJET : Contre-circulaire relative au traitement judiciaire des infractions commises à l'occasion des manifestations ou des regroupements

N/REF : 2023/JUSTICEMANIF

Le 18 mars 2023, le directeur des affaires criminelles et des grâces a diffusé à tous les chefs de cour et de juridiction une dépêche du garde des Sceaux « *relative au traitement judiciaire des infractions commises à l'occasion des manifestations ou des regroupements en lien avec les contestations contre la réforme des retraites* », ayant pour finalité de rappeler « *les éléments relatifs à la nécessaire adaptation du dispositif judiciaire à la prévention et au suivi des procédures engagées, les principales qualifications pénales susceptibles d'être retenues et l'orientation pénale devant être privilégiée.*¹ »

Contrairement à ce qu'on aurait pu attendre, cette dépêche n'appelle pas à un traitement complet et juste de l'ensemble des crimes et délits potentiellement commis dans ce contexte, mais se limite aux cas des manifestants délinquants, à l'encontre desquels il est sollicité une « *réponse pénale systématique et rapide* », tandis que le silence est gardé tant sur les violences policières illégitimes qui pourraient être commises par les forces de l'ordre dans l'exercice de leurs fonctions que sur le rôle de l'autorité judiciaire dans la protection de la liberté de manifestation.

Cette dépêche fait suite à l'annonce de l'utilisation, le jeudi 16 mars, de l'article 49-3 de la Constitution pour faire passer la réforme des retraites en évitant le vote des députés sur le texte présenté à l'Assemblée nationale. Depuis lors, de nombreux rassemblements spontanés se sont déroulés, partout en France, dans le prolongement de la mobilisation nationale de grande ampleur contre la réforme des retraites. Une partie de ces rassemblements ont été interdits par des arrêtés

1 <http://www.justice.gouv.fr/bo/2023/20230331/JUSD2307751C.pdf>

préfectoraux, dont certains ont fait l'objet de référés devant la juridiction administrative visant à leur annulation.

Des centaines d'interpellations et de mesures de garde à vue ont été décidées dès le 16 mars, la très grande majorité d'entre elles n'ayant reçu aucune suite judiciaire (à Paris, après la manifestation de jeudi place de la Concorde, sur 292 gardes à vue de manifestant·es, seules 9 ont donné lieu à des défèrements et aucune à des poursuites pénales²).

Ces chiffres montrent que les forces de sécurité intérieure utilisent très abusivement la garde à vue, déclinaison concrète d'une volonté politique de museler la contestation en brisant les manifestations en cours et en dissuadant – par la peur – les manifestations futures.

La liberté de manifester a valeur constitutionnelle et est essentielle en démocratie. Plutôt que de définir un maintien de l'ordre qui respecterait les libertés et le droit de manifester, ce dernier est restreint en théorie et en pratique.

Le maintien de l'ordre, tel qu'il est pratiqué en France, assumant d'aller au contact et à l'affrontement - les forces de l'ordre étant d'ailleurs dotées d'armes de force intermédiaire inadaptées à ce contexte - favorise l'escalade de la violence lors des manifestations.

Ainsi, les témoignages sur les usages illégitimes de la force et la diffusion dans les médias et les réseaux sociaux de nombreuses vidéos mettant en cause les forces de l'ordre se sont multipliés, tant lors des manifestations contre la réforme des retraites qu'au cours de la mobilisation du 25 mars à Sainte-Soline.

La dissymétrie de traitement entre les infractions potentiellement commises par les manifestants, et celles par les forces de l'ordre, impulsée par la dépêche du garde des Sceaux et sa déclinaison dans les territoires alimente la défiance des citoyens envers les institutions régaliennes et participe de l'intensification de la colère sociale.

Or l'autorité judiciaire a la responsabilité d'assurer un traitement équitable de *l'ensemble* des infractions qui seraient commises lors des manifestations et rassemblements.

Les obstacles rencontrés dans les enquêtes pénales mettant en cause des forces de l'ordre sont connus : réticences à déposer plainte auprès d'une institution dont on dénonce des membres, craintes des réactions des policiers qui prendront la plainte alors qu'on accuse leurs collègues, difficulté à rassembler les preuves, asymétrie dans la crédibilité apportée à la parole de chacun. Les moyens doivent être mis en œuvre pour qu'ils soient levés.

La présente contre-circulaire a pour objet de rappeler les outils dont disposent les magistrats pour exercer leur rôle de gardien de la liberté individuelle et ainsi contrôler de manière pleine et entière les procédures pénales diligentées à l'encontre des manifestants, ainsi que de proposer des outils pour traiter de manière adaptée les violences illégitimes commises par les forces de l'ordre.

Ce faisant, il ne s'agit bien évidemment pas de stigmatiser des choix individuels, chacun restant libre dans ses pratiques juridictionnelles, mais d'apporter des arguments pour analyser la dépêche du garde des Sceaux et les pratiques du ministère de l'Intérieur, afin d'alimenter la réflexion des magistrats dans le cadre de leurs prérogatives juridictionnelles.

2 https://www.bfmtv.com/paris/neuf-personnes-deferees-sur-les-292-interpellations-lors-de-la-manifestation-place-de-la-concorde-jeudi_AN-202303180343.html

I. L'autorité judiciaire doit respecter et faire respecter la liberté de manifester

En autorisant ou en validant les contrôles et les interpellations en masse, en laissant sans suite le détournement de plusieurs incriminations pénales aux seules fins du maintien de l'ordre, en ayant recours de manière quasi-systématique au défèrement, ainsi qu'en choisissant des peines qui ont des conséquences sur la liberté de manifester, l'autorité judiciaire participe à la répression du mouvement social.

A rebours des instructions du garde des Sceaux, qui dans sa dépêche soutient et encourage cette approche répressive des mobilisations sociales, il paraît nécessaire de lutter contre les contrôles et les privations de libertés préventifs (a), d'envisager des orientations pénales justes et mesurées, sans mesure de privation ou de restriction de liberté systématique (b), et d'exercer pleinement l'office de magistrat au stade du jugement (c).

a. Lutter contre les contrôles et privations de libertés préventifs

- Les limites qui s'imposent aux réquisitions du Procureur sur le fondement des articles 78-2 et 78-2-2 du code de procédure pénale

La dépêche du 18 mars 2023 rappelle aux procureurs de la République le cadre des réquisitions qu'ils peuvent délivrer sur le fondement des articles 78-2 et 78-2-2 du code de procédure pénale (CPP), aux fins « *de contrôle d'identité, de visite de véhicules, d'inspection visuelle et de fouille de bagages, utiles à la recherche et à la poursuite d'infractions susceptibles d'être commises en marge des manifestations déclarées ou lors de mouvements spontanés* » et précise que les forces de l'ordre peuvent y procéder « *pendant une période de temps déterminée, sans avoir à justifier d'un élément visible et objectif lié à la commission d'une éventuelle infraction* ».

L'article 78-2 du CPP définit plusieurs hypothèses de contrôles d'identité : les contrôles opérés en lien avec la commission d'une infraction, ceux justifiés par une menace pesant sur l'ordre public ou encore les opérations autorisées par des réquisitions prises par le procureur de la République, « *dans les lieux et pour une période de temps déterminés par ce magistrat* » (alinéa 7). Il donne ainsi un pouvoir très large au procureur de la République, lui permettant d'autoriser sans limite légale des contrôles dans des lieux et pour des périodes qu'il décide.

Pour le Défenseur des droits, « *cette absence de condition objective favorise les risques de discrimination et des comportements des forces de l'ordre non conformes à la déontologie et alimente un sentiment de violation arbitraire des libertés fondamentales par les forces de police* »³.

Le Conseil constitutionnel comme la Cour de cassation ont d'ailleurs circonscrit cette prérogative donnée aux procureurs. Le conseil constitutionnel a en effet déclaré ces dispositions conformes à la Constitution en soulevant cependant trois réserves d'interprétation notamment la nécessité pour le procureur de retenir des lieux et des périodes en lien avec la recherche d'infractions visées par les réquisitions et l'impossibilité de recourir à un cumul de réquisitions de nature à généraliser la pratique des contrôles d'identité dans le temps et l'espace⁴. La Cour de cassation vérifie ainsi que les réquisitions ne conduisent pas à un contrôle généralisé dans le temps⁵.

³ Défenseur des droits, Avis n°19-02 sur la proposition de loi n°1352 *visant à prévenir les violences lors des manifestations et à sanctionner leurs auteurs*.

⁴ Cons. cons. 2016-606/607QPC, 24 janvier 2017

⁵ Voir notamment Cass.civ 14 mars 2018 17-14.424

Quant à l'article 78-2-2 du code de procédure pénale, il permet de procéder à des contrôles d'identité aux fins de recherche des infractions suivantes : actes de terrorisme, infractions de prolifération des armes de destruction massive, infraction en matière d'armes et d'explosifs, de vol, de recel et de faits de trafic de stupéfiants. Préconiser son utilisation dans le cadre de manifestations apparaît donc être un détournement de l'objet de cette disposition, en vue de délivrer des réquisitions motivées aux fins de contrôle d'identité sur un temps plus long que ce que permettent les réquisitions prises en vertu de l'article 78-2 du CPP (24h renouvelables), alors même que les infractions officiellement recherchées sont sans lien avec la manifestation.

Ainsi, dans le cadre des manifestations, l'utilisation excessive de l'article 78-2, et plus encore de l'article 78-2-2, détourne le fondement de ces dispositions légales au profit d'une atteinte à la liberté de manifester en donnant un blanc-seing aux policiers et gendarmes pour bloquer les personnes souhaitant manifester, ne présentant aucun indice laissant penser qu'elles ont commis ou vont commettre une infraction, et les empêcher de se rendre dans les cortèges lorsqu'elles n'ont pas leur document d'identité sur elles, voire les extraire de la manifestation et les priver temporairement de leur liberté pour effectuer une vérification d'identité.

Ces réquisitions rendent également possibles les contrôles d'identité parfois effectués dans le cadre de nasses (ou « *kettling* ») qui est une pratique qui s'inspire d'une technique policière britannique datant des années 1970 consistant à regrouper des personnes manifestant à l'intérieur d'un cordon policier plus ou moins hermétique. Alors que les forces de l'ordre sont en principe tenues de laisser une voie de sortie, très souvent, dans les faits, cette technique ne laisse pas d'échappatoire et peut ainsi être assimilée à une « *garde à vue foraine* », en dehors de tout cadre légal. Le fait que certains préfets appellent ces nasses « *encagement* » est symptomatique. L'atteinte à la liberté d'aller et venir est donc manifeste, même lorsqu'une voie de sortie existe, cette dernière étant dans les faits très difficile à identifier. En outre, cette technique est dangereuse car susceptible de créer des mouvements de foule et ne permet pas de s'assurer de la situation individuelle de chacun, en particulier d'éventuels problèmes de santé.

A propos de ces nasses, la CEDH a rappelé que « *compte tenu de l'importance fondamentale de la liberté d'expression et de la liberté de réunion dans toute société démocratique, les autorités doivent se garder d'avoir recours à des mesures de contrôle des foules afin, directement ou indirectement, d'étouffer ou de décourager les mouvements de protestation* »⁶.

Afin de garantir les libertés y compris en luttant contre les contrôles d'identité abusifs, la vigilance s'impose à l'égard des réquisitions prises par le procureur, quitte à interroger en réunion de service l'étendue des réquisitions prises sur le fondement de l'article 78-2 du CPP, et la motivation des réquisitions prises sur le fondement de l'article 78-2-2 du CPP.

Dans le cadre des procédures pénales diligentées suite à un contrôle d'identité permis par ces réquisitions, il importe de **vérifier auprès du service d'enquête que la réquisition est bien versée à la procédure**, afin de s'assurer de la légalité du contrôle d'identité et de permettre le contrôle effectif par le tribunal saisi le cas échéant.

C'est à ces conditions que le parquet sera à même de contrôler la légalité des contrôles d'identité et des interpellations.

- La pratique illégale des gardes à vue « préventives » et le contrôle renforcé qui doit s'imposer

⁶ CEDH, *Austin contre Royaume-Uni*, 15 mars 2012, n°39692/09, 40713/09 et 41008/09, §68.

* Une pratique, dénoncée par de nombreuses institutions, qui porte atteinte à la liberté de manifester

Dans le cadre du maintien de l'ordre mis en œuvre lors des manifestations, de très nombreux placements en garde à vue ont été constatés, sans poursuites pénales pour la plupart des personnes arrêtées (à Paris, entre le 16 et le 23 mars 2023, 80 % des gardes à vue en lien avec les manifestations contre la réforme des retraites se sont soldées par un classement sans suite « sec »⁷).

Ces chiffres établissent l'utilisation par les forces de l'ordre de la pratique du placement en garde à vue préventif, qui vise à maintenir l'ordre et *in fine* à casser les manifestations en intimidant, y compris pour l'avenir, les citoyens qui y participent. Il s'agit d'un détournement de la garde à vue, dont la justification légale est de permettre le bon déroulement d'une enquête pénale. L'article 62-2 du CPP la limite aux cas dans lesquels « *il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'[une personne] a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement.* »

Cette pratique de la garde à vue « *préventive* » n'est pas nouvelle, elle n'en est pas moins illégale. Pendant le mouvement des gilets jaunes, la Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe avait déjà adressé le 26 février 2019 des recommandations au gouvernement français : « *la Commissaire s'inquiète des interpellations et placements en garde à vue de personnes souhaitant se rendre à une manifestation sans qu'aucune infraction ne soit finalement caractérisée et ni aucune poursuite engagée à l'issue de ces gardes à vue. Elle estime que de telles pratiques constituent de graves ingérences dans l'exercice des libertés d'aller et venir, de réunion et d'expression et invite les autorités à respecter scrupuleusement l'obligation de s'assurer que toute restriction soit strictement nécessaire et à ne pas utiliser ces procédures comme des outils préventifs de maintien de l'ordre* ».

Dans le cadre du mouvement social actuel, débuté pour s'opposer à la réforme des retraites, de nombreuses voix se sont fait entendre pour dénoncer les atteintes portées à la liberté de manifester.

Le 23 mars 2023, le président de la CNCDH s'est exprimé pour indiquer que « *les autorités publiques doivent rappeler fermement aux agents des forces de l'ordre le cadre légal de leurs interventions, au service de la garantie des libertés fondamentales. L'autorité judiciaire doit également pleinement jouer son rôle de gardien de la liberté individuelle.* » Le 21 mars, la Défenseure des droits a noté que la pratique des gardes-à-vue « *préventives* » « *peut induire un risque de recourir à des mesures privatives de liberté de manière disproportionnée et de favoriser les tensions.* »

Le 20 mars, le rapporteur spécial des Nations Unies sur les droits à la liberté de réunion pacifique et d'association a averti les autorités françaises que « *les manifestations pacifiques sont un droit fondamental que les autorités doivent garantir et protéger.* »

La Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe s'est alarmée par un communiqué du 24 mars 2023, appelant la France à respecter le droit de manifester. Elle a également exprimé son inquiétude à propos de l'interpellation et du placement en garde à vue d'un grand nombre de manifestants ainsi que de personnes qui se trouvaient à proximité des manifestations. Elle s'est ainsi interrogé sur la « *nécessité et la proportionnalité des mesures dont elles ont fait l'objet* ».

7 https://www.cglpl.fr/wp-content/uploads/2023/05/Enqu%C3%AAte-GAV-manifestation_lettre-ministre-de-lint%C3%A9rieur-et-rapport.pdf

Dans un rapport publié le 3 mai 2023, la contrôleure générale des lieux de privation de liberté a ainsi dénoncé des garde à vue massives. Le rapport mentionne que l'enquête menée « *révèle ainsi non seulement une instrumentalisation des mesures de garde à vue à des fins répressives mais également un dévoiement de l'autorité judiciaire, dont le rôle constitutionnel n'est pas de garantir la sécurité juridique des mesures de police, a fortiori lorsqu'elles ont sciemment été prises en méconnaissance de la loi* ». Elle relève également que « *de cette approche « préventive » qui n'est prévue par aucun texte de droit français, résultent non seulement l'illégalité des mesures coercitives en cause, mais également de nombreuses atteintes aux droits des personnes concernées, majoritairement libérées sans aucune poursuite* » et évoque sa plus « *vive inquiétude* » face à cette banalisation de l'enfermement.

* La nécessaire vigilance du parquet sur le contrôle de ces gardes à vue

Conformément à l'article 66 de la Constitution, la détention arbitraire est prohibée et l'autorité judiciaire, à commencer par les magistrats du parquet, a la mission d'assurer le respect des libertés individuelles dans les conditions prévues par la loi. L'autorité judiciaire a la responsabilité du contrôle des règles et en particulier de vérifier que les atteintes portées à la liberté individuelle sont adaptées, nécessaires et proportionnées aux objectifs poursuivis.

Ainsi et afin de s'assurer que des personnes ne sont pas gardées à vue illégalement, **le parquet doit exercer son pouvoir de contrôle dans les plus brefs délais**. L'information sans délai du procureur doit permettre un contrôle effectif des conditions de placement en garde à vue, du motif de la garde à vue et de la qualification retenue. C'est seulement ainsi que les gardes à vue « préventives » pourront être évitées.

A ce titre, il convient de préciser que la présence de parquetiers aux côtés des forces de l'ordre dans les salles de commandement au cours des manifestations paraît inadaptée voire prive le parquet de son pouvoir de contrôle au cas par cas des interpellations. Il convient en tout état de cause de **ne pas se satisfaire d'un avis de placement en garde à vue donné au procureur par information verbale lors de sa présence en salle de commandement**, dans la mesure où ce magistrat ne sera pas en mesure de réaliser les vérifications liées à l'identité de la personne ou encore de vérifier l'infraction pour laquelle la personne est gardée à vue.

Contrôle des délais

Le contrôle de la mesure de garde à vue par le parquet est mis à mal en terme de temporalité. En application de l'article 63 du CPP, « *dès le début de la mesure, l'officier de police judiciaire informe le procureur de la République, par tout moyen, du placement de la personne en garde à vue* ».

Pourtant, bien souvent dans le cadre de manifestations, non seulement un délai important s'écoule entre l'interpellation et l'information du procureur mais au surplus, les manifestants interpellés ne sont pas présentés immédiatement à un officier de police judiciaire, seul à même de décider de leur placement en garde à vue et de leur notifier leurs droits.

De jurisprudence constante⁸, la Cour de cassation admet qu'il puisse exister un délai entre l'interpellation et le placement en garde à vue, en cas de circonstances insurmontables. Or, dans le cadre d'opérations de maintien de l'ordre programmées en amont, il n'est pas soutenable de retenir que les circonstances ne permettent pas une présentation rapide à un officier de police judiciaire, qui peut être présent sur place. De même, rien ne fait obstacle à un avis immédiat au procureur de la République, puisque l'organisation des forces de l'ordre peut le permettre, les opérations de police étant prévisibles et d'ailleurs prévues notamment par le biais de renforts d'effectifs.

8 Cass. [Crim. 15 oct. 2019, n° 19-82.380](#)

En conséquence, il est indispensable, en tant que magistrats du parquet, d'**exiger une présentation immédiate des personnes interpellées à l'OPJ, puis un avis sans délai au parquet. Le constat de tout délai excessif dans l'information faite au parquet, en ce qu'il est contraire à la loi, doit conduire à la levée immédiate de la garde à vue.**

Contrôle des fiches de mise à disposition

Par ailleurs, le contrôle des conditions de placement en garde à vue par le parquet est réduit en raison de l'utilisation de fiches de mise à disposition renseignées de manière très partielle.

En effet, la personne interpellée est remise par le policier interpellateur à l'OPJ avec une fiche de mise à disposition type, composée de cases apportant des informations partielles sur le motif du contrôle d'identité et l'infraction reprochée. Se contenter de ces fiches de mise à disposition, c'est accepter un contrôle *a minima* du placement en garde à vue et au fond, des circonstances de l'infraction. Cela contribue en outre à des interpellations non justifiées.

Concrètement, les magistrats du parquet pourront **constater que les informations sont insuffisantes et justifient la nullité de la garde à vue, qui sera en conséquence levée, ou encore exiger des informations complémentaires de la part du service d'enquête.**

De manière plus globale, **un réel travail sur ces fiches de mise à disposition peut être mené en concertation avec les services enquêteurs**, en précisant les éléments nécessaires à une information complète du parquet, et le cas échéant du tribunal.

Contrôle des infractions visées

Par ailleurs, les infractions obstacles, ajoutées progressivement à l'arsenal répressif, que sont notamment la dissimulation du visage, la participation armée à une manifestation ou la participation à un groupement en vue de commettre des violences ou des dégradations permettent ces placements en garde à vue massifs, sans que de réels passages à l'acte n'aient été constatés ou même soupçonnés, et en l'absence de recherche de l'intention de commettre une quelconque infraction nécessitent, de la part des parquets, un contrôle et une analyse particulièrement rigoureuses.

Enfin, il convient de rappeler que l'article 62-2 du code de procédure pénale prévoit que la garde à vue doit constituer l'unique moyen de parvenir à l'un des objectifs listés : permettre l'exécution des investigations impliquant la présence ou la participation de la personne, garantir la présentation de la personne devant le procureur de la République afin que ce magistrat puisse apprécier la suite à donner à l'enquête, empêcher que la personne ne modifie les preuves ou indices matériels, empêcher que la personne ne fasse pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ou leurs proches, empêcher que la personne ne se concertent avec d'autres personnes susceptibles d'être ses coauteurs ou complices, garantir la mise en œuvre des mesures destinées à faire cesser le crime ou le délit.

Ainsi, il convient d'**appliquer strictement l'article 62-2 du CPP et de ne maintenir une mesure de garde à vue que lorsque la privation de liberté est strictement nécessaire**, le principe étant la liberté.

- Instructions aux officiers de police judiciaire et enquêtes pour détention arbitraire

Conformément à l'article 39-3 du code de procédure pénale qui prévoit que « *le procureur de la République peut adresser des instructions générales ou particulières aux enquêteurs* » et qu'il

« *contrôle la légalité des moyens mis en œuvre par ces derniers, la proportionnalité des actes d'investigation au regard de la nature et de la gravité des faits, l'orientation donnée à l'enquête ainsi que la qualité de celle-ci* », **une note rappelant l'ensemble de ces exigences pourra utilement être adressée aux officiers de police judiciaire.**

Elle pourra également rappeler que l'article 432-4 alinéa 1 du code pénal prévoit que « *Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, agissant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, d'ordonner ou d'accomplir arbitrairement un acte attentatoire à la liberté individuelle est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende* ». En effet, **en cas de constat de recours aux gardes à vue « préventives » donc illégales, le parquet sera légitime à ouvrir une enquête** sur ce fondement afin de vérifier les conditions dans lesquelles elles ont été réalisées mais aussi le cas échéant ordonnées et ainsi rechercher d'éventuelles détentions arbitraires.

b. Pour une juste orientation pénale, sans mesure de privation de liberté systématique

Dans sa dépêche, le garde des Sceaux donne des instructions relatives à l'orientation pénale à apporter, en indiquant : « *Vous veillerez à apporter aux procédures conduites dans ce contexte une réponse pénale systématique et rapide. Les faits les plus graves, en particulier les violences commises à l'encontre des élus ou des membres des forces de l'ordre, devront donner lieu à des défèrements dans le cadre de comparutions immédiates, comparutions par procès-verbal, et comparutions sur reconnaissance préalable de culpabilité sur défèrements. Les autres modes de réponse pénale, notamment les alternatives aux poursuites, seront cantonnés aux faits les moins graves et isolés.* »

Or si les faits visés par la dépêche présentent un degré de gravité certain, ils nécessitent d'être étayés et prouvés. En outre, le caractère systématique des poursuites est contraire à la nécessaire adaptation au contexte et à la personnalité du mis en cause.

- En l'absence de preuve, aucune poursuite pénale, pas même alternative, ne doit être envisagée

Les procédures pénales diligentées contre les personnes manifestant sont souvent pauvres en éléments de preuve, ce qui résulte de plusieurs paramètres :

- les conditions d'interpellation sont souvent peu détaillées, notamment compte-tenu de l'utilisation de fiches de mise à disposition (comme détaillé supra) ;
- s'ils peuvent contextualiser le déroulement de la manifestation – et encore de manière très subjective – les procès-verbaux d'ambiance n'apportent que rarement des éléments concernant la personne gardée à vue et les conditions de son interpellation ;
- l'enquête pénale menée dans le temps de la garde à vue est souvent peu approfondie et restreinte à peu d'actes d'enquête, alors qu'il s'agit de situations complexes de délits commis dans la foule, pour lesquels il peut être très délicat de déterminer les responsabilités et qui méritent un recueil minutieux d'éléments de preuve.

De plus, les infractions reprochées, pour certaines d'entre elles, ne peuvent que difficilement être étayées, puisqu'il s'agit d'infractions obstacles qui reposent notamment sur une intention qui doit être démontrée et n'a pas nécessairement été recherchée par le service d'enquête.

A ce titre, il convient de rappeler que l'infraction de participation à un groupement en vue de commettre des violences ou des dégradations ne peut être caractérisée par le simple fait que la personne était en possession, dans son sac à dos par exemple, d'un objet pouvant devenir une arme

par destination, ou encore par le fait que la personne portait un casque sur la tête, alors que son intention de commettre des violences ou des dégradations ne résulte pas de son comportement.

De même, s'agissant du délit de dissimulation du visage prévu par l'article 431-9-1 du code pénal, le Conseil constitutionnel a précisé que les risques de troubles à l'ordre public devaient être manifestes⁹. En outre, le code pénal prévoit notamment que la dissimulation du visage doit intervenir « *sans motif légitime* ». Ainsi porter des éléments de protection, comme un masque respiratoire sur la bouche et le nez et un masque de piscine sur les yeux pour se protéger par exemple des gaz lacrymogènes peut être considérés comme un motif légitime¹⁰.

Au regard de ces éléments, **en l'absence de certitude quant à la commission de l'infraction, ou au regard des nullités procédurales qui pourront être retenues** (voir les développements ci-dessus sur les contrôles d'identité et les placements en garde à vue), **la décision de classement sans suite pour absence d'infraction (motif 11) ou infraction insuffisamment caractérisée (motif 21) s'impose.**

En outre, compte-tenu de l'importance du droit de manifester, garanti constitutionnellement, et de la pratique abusive des gardes à vue « préventives », **le classement sans suite doit en toute logique s'accompagner de l'effacement du TAJ**, pour que la simple existence de la procédure pénale ne porte pas préjudice, à l'avenir, à la personne concernée.

Par ailleurs, il apparaît nécessaire de questionner la constitution de fichiers de **personnes arrêtées dans le cadre de manifestations contenant des données personnelles**, notamment au regard de la décision du tribunal administratif de Lille, qui retient que la mise en œuvre d'un fichier de ce type, hors de tout cadre légal, caractérise une « *atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la vie privée* »¹¹.

Dans le cas de procédures bancales, la tentation peut être grande de donner une réponse pénale par le biais d'une alternative aux poursuites de l'article 41-1 du CPP, notamment un avertissement pénal probatoire (par délégué du procureur), ou une interdiction de paraître, pratiquée dans le cadre d'un « classement sous conditions ». **Pour toute procédure où l'infraction est contestée (l'avertissement pénal probatoire n'est légalement possible que lorsque le mis en cause a reconnu sa culpabilité) ou non établie de manière certaine, cette orientation de la procédure en alternative aux poursuites n'est pas adaptée.** Trop vite assimilée à une réponse pénale indolore, elle porte en réalité une réelle atteinte à la personne concernée, en ce qu'elle la prive soit d'un classement sans suite « sec », soit du droit de s'expliquer devant un tribunal et de bénéficier d'une relaxe. L'alternative aux poursuites restera inscrite au TAJ, mais également sur Cassiopée, et deviendra un antécédent judiciaire, quand bien même elle ne sera pas portée au casier judiciaire. L'avertissement pénal probatoire donné à une personne qui n'a pas commis d'infraction pourra la dissuader de retourner manifester, alors même que ce droit est constitutionnellement garanti.

Une attention particulière doit aussi être portée aux **contraventions de 4ème classe pour participation à un rassemblement interdit** lorsque les arrêtés d'interdiction de rassemblement pris par les préfetures ont fait l'objet d'une annulation par la juridiction administrative, ou par similitude à ces annulations. Les procureurs de la République sont alors fondés à donner pour instruction à l'officier du ministère public de classer ces contraventions au regard de l'irrégularité de la procédure.

⁹ Cons. const. 10 avr. 2019, n° 2019-780 DC

¹⁰ Voir arrêt du 7 septembre 2021, la 12ème chambre correctionnelle de Cour d'appel de Rennes

¹¹ Voir décision du tribunal administratif de Lille du 19 mai 2023 concernant le parquet de Lille

De plus, la relaxe par le tribunal de police des justiciables qui contesteront leur contraventions peut être fondée par l'irrégularité de l'arrêté support de la contravention, soit parce qu'il a été annulé par le tribunal administratif, soit au regard de la contestation de sa régularité par voie d'exception.

- Les alternatives aux poursuites et leurs incidences

L'interdiction de paraître, prévue au 7° de l'article 41-1 du CPP (« demander à l'auteur des faits de ne pas paraître, pour une durée qui ne saurait excéder six mois, dans un ou plusieurs lieux déterminés dans lesquels l'infraction a été commise ou dans lesquels réside la victime ») utilisée de manière très large dans le cadre des classements sous condition **constitue en réalité une peine déguisée prononcée sans le contrôle du juge et entraîne une réelle atteinte à la liberté d'aller et venir qui doit être envisagée avec beaucoup de prudence**. La question se pose de manière similaire lorsqu'une composition pénale est envisagée.

En outre, la décision d'un avertissement pénal probatoire par délégué du procureur, ou encore d'un classement sous condition, s'accompagne régulièrement dans le contexte des manifestations d'un **défèrement**, afin que la décision soit notifiée immédiatement par le délégué du procureur à l'issue de la garde à vue. Pourtant, cette pratique n'a rien d'anodin, en ce qu'elle prolonge la privation de liberté alors même que la garde à vue a été levée, le temps que la personne soit transportée au tribunal puis qu'elle passe devant le délégué du procureur. Le principe même de la possibilité de garder la personne sous main de justice après la levée de la garde à vue et alors même qu'une décision d'alternative aux poursuites a été prise - et non de poursuite devant le tribunal - questionne. *Quid* de la proportionnalité entre la privation de liberté induite et la réponse pénale décidée ? Si l'on décide d'un rappel à loi, qu'est-ce qui justifie l'urgence d'un défèrement, l'urgence d'un passage devant un délégué du procureur ? Une convocation aux fins de rappel à la loi, quelques semaines plus tard, ne serait-elle pas suffisante ? Ce défèrement ne serait-il pas en réalité un outil d'affichage politique d'une réponse « *systématique et rapide* », même pour des faits de moindre gravité reprochés à des personnes sans antécédents ? **La pratique du défèrement pour avertissement pénal probatoire ne peut qu'être questionnée.**

- Le défèrement aux fins de convocation par procès-verbal et aux fins de comparution immédiate

Si les faits reprochés justifient une convocation devant le tribunal correctionnel, le contexte particulier des faits reprochés - la manifestation qui permet l'expression populaire -, doit conduire à **ne pas systématiser la pratique du défèrement** et à éviter tout jugement « à chaud », contrairement à ce que demande le ministre de la Justice.

Le principe de la convocation par officier de police judiciaire ne doit pas être délaissé au seul prétexte que le climat social est tendu, et les raisons justifiant habituellement un défèrement (risque de réitération, garanties de représentation...) ne doivent pas être oubliées. Pour mémoire, l'article 395 du code de procédure pénale permet au procureur de la République de décider un défèrement pour comparution immédiate uniquement « *si les éléments de l'espèce* » le justifient, et non pas « *systématiquement* ». La réunion en urgence d'un tribunal composé de 3 juges ne doit en effet être envisagée que dans des situations particulièrement graves.

Il convient de rappeler que ni la convocation par procès-verbal, ni la comparution immédiate ne sont applicables aux délits politiques, en application de l'article 397-6 du CPP, justement parce que ce mode de jugement rapide et répressif n'est pas adapté à des infractions relevant d'une expression politique. La jurisprudence de la Cour de cassation détermine les infractions classées comme délit

politique, dont fait notamment partie l'infraction de participation sans arme à un attroupement après sommation de se disperser¹².

Il apparaît nécessaire d'être rigoureux dans le choix de la qualification pénale et de veiller à ne pas utiliser d'infractions fourre-tout, comme par exemple l'association de malfaiteurs alors que les faits correspondraient en réalité davantage à une infraction politique (comme celle de participation sans arme à un attroupement), le choix de qualification ne devant pas permettre de contourner le principe posé par la loi.

Lorsque l'orientation choisie est une convocation par procès-verbal et qu'un contrôle judiciaire est envisagé, plusieurs interdictions rendues possibles par la loi restent à questionner quant à la justification et aux conséquences de leur utilisation. Ainsi, **l'interdiction de participer à des manifestations sur la voie publique dans des lieux déterminés et l'interdiction de paraître (article 138 3° et 3° bis du CPP) doivent de nouveau être utilisées avec prudence, notamment lorsque les faits sont contestés**, tant elles viendront porter atteinte à la liberté de manifester, constitutionnellement protégée, si elles sont mises en pratique dans cette finalité.

c. Au stade de l'audience de jugement

Dans le cadre des contrôles procéduraux habituels, il semble important de vérifier l'utilisation des réquisitions sur le fondement des articles 78-2 et 78-2-2 à la lumière des remarques développées supra.

Au delà, la connaissance des circonstances précises de l'interpellation quand le prévenu dénonce des violences policières est primordiale, et il peut être utile de renvoyer l'affaire le temps de procéder aux vérifications utiles, pour déterminer si une enquête est initiée et quelles en sont les suites.

- La caractérisation des infractions

Au fond, les procès-verbaux de contexte doivent être appréciés avec prudence et à leur juste mesure au regard de la nécessité d'effectuer un contrôle strict des éléments de preuve : ces procès-verbaux dits « d'ambiance » - d'autant plus lorsqu'ils sont établis en amont des manifestations - ne permettent pas de vérifier le contexte précis d'interpellation de la personne et donc d'individualiser la réponse pénale. Les procès-verbaux qui ne sont pas précisément circonstanciés ne semblent pas pouvoir pas être considérés comme des éléments de preuve suffisants.

Il convient également de porter un regard critique sur les infractions obstacles utilisées et d'être particulièrement vigilant quant aux qualifications pénales retenues, notamment l'utilisation de la qualification de participation à un attroupement prévue à l'article 431-4 du code pénal permettant par exemple de sanctionner de 3 ans d'emprisonnement un manifestant porteur d'un masque.

Enfin, lorsque le délit principal n'est pas poursuivi ou s'il fait l'objet d'une relaxe, **une relaxe doit être envisagée pour le délit de refus de donner aux autorités judiciaires le code de son téléphone portable** (« *clé de chiffrement d'un moyen de cryptologie* ») prévu par l'article 434-15-2 du code pénal, la réquisition ayant été justifiée par le fait que le moyen était « *susceptible d'avoir été utilisée pour préparer, faciliter ou commettre un crime ou un délit* ».

De plus, dans pareil cas (pas de poursuite ou de condamnation pour le délit principal) il conviendra de **s'interroger sur la pertinence d'une relaxe pour les infractions de refus d'empreinte**. En effet, s'agissant des empreintes génétiques, l'article 706-54 du code de procédure pénale permet leur relevé sur une personne en garde à vue lorsqu'il existe des « *indices graves ou concordants rendant*

¹² Voir notamment : Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 28 mars 2017

vraisemblable » la commission d'un certain nombre d'infractions, et l'article 55-1 du code de procédure pénale concernant le relevé d'empreinte digitale, exige quant à lui « *une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner que la personne a commis ou tenté de commettre l'infraction* ». Ainsi les juges devront apprécier si au moment du placement en garde-à-vue ces « *indices graves ou concordants* » ou ces « *soupçons* », selon l'infraction, existaient.

- Les peines complémentaires

Le garde des Sceaux précise dans sa dépêche : « *vous vous attacherez à ce que (...) soient requises des peines complémentaires permettant d'éviter la réitération des faits. Les peines d'interdiction de séjour, prévues par les articles 131-31 et 131-32 du code pénal, ou d'interdiction de paraître en certains lieux (article 131-6 du code pénal) paraissent particulièrement adaptées.*

Pour mémoire, en cas d'infractions pénales commises lors de manifestations sur la voie publique, l'article L. 211-13 du code de la sécurité intérieure prévoit la peine complémentaire l'interdiction de participer à des manifestations sur la voie publique, dans des lieux fixés par la décision de condamnation, pour une durée ne pouvant excéder 3 ans contre les personnes s'étant rendues coupables des infractions prévues aux articles 222-7 à 222-23 (violences), 322-1 al.1, 322-2 et 322-3 (destruction, dégradations, détérioration) ainsi qu'aux articles 322-6 à 322-10 (dégradations par substances explosives,...) du code pénal. »

Là où le garde des Sceaux donne pour instruction de requérir ces peines complémentaires, le Syndicat de la magistrature appelle à la plus grande prudence sur leur utilisation, dans le cadre d'infractions résultant de la participation à une manifestation, ces peines ayant certes pour objectif de prévenir la réitération des faits mais aussi d'empêcher les personnes d'exercer le droit pourtant constitutionnel de manifester.

II - Le délit d'atteinte à la liberté de manifester

Une entrave à la liberté de manifester est constitutive du délit prévu à l'article 431-1 du code pénal.

Cet article prévoit en effet : « *Le fait d'entraver, d'une manière concertée et à l'aide de menaces, l'exercice de la liberté d'expression, du travail, d'association, de réunion ou de manifestation est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende.*

Le fait d'entraver, d'une manière concertée et à l'aide de coups, violences, voies de fait, destructions ou dégradations au sens du présent code, l'exercice d'une des libertés visées à l'alinéa précédent est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende. »

Les conditions d'intervention des forces de l'ordre et les instructions qui leur sont données peuvent dans certaines situations nécessiter des investigations sous la qualification du délit d'entrave à la liberté de manifester. **Il paraît indispensable de traiter avec diligence les éventuelles plaintes déposées pour ces faits.**

Par exemple, des témoignages ont rapporté que les forces de l'ordre étaient intervenues au moyen notamment de gaz lacrymogène pour scinder le cortège alors qu'aucun événement ne paraissait le justifier, provoquant de la panique et interrompant les manifestants dans leur progression. Ces dénonciations pourraient faire l'objet d'une enquête sur le fondement de l'article 431-1 du code pénal.

III. Le défi du traitement judiciaire des violences policières

a. Un maintien de l'ordre intrinsèquement violent

- Le sur-armement des forces de l'ordre

Contrairement à l'idée souvent défendue par les forces de l'ordre de leur manque de moyens matériels, la catégorie des armes dites non létales a augmenté de plus de 75 % sur la seule période de 2012 à 2017. Entre 2009 et 2018, le recours aux armes non létales a été multiplié par 9 pour passer de moins de 4 000 à plus de 33 000 tirs annuels sur des civils¹³. Un rapport de l'Observatoire des Street-médics et secouristes volontaires qui porte sur 145 rassemblements entre novembre 2018 et mars 2020, c'est-à-dire la période des Gilets jaunes et de la contestation de la réforme des retraites relève que 24 300 blessés, dont un peu moins de 3 000 ont nécessité une prise en charge d'urgence, sont associés aux interventions de la police¹⁴.

- Le non respect des règles du maintien de l'ordre

Alors que le maintien de l'ordre est notamment censé permettre aux personnes souhaitant manifester d'exercer leur droit dans les meilleures conditions, la réalité démontre au contraire un dévoiement du maintien de l'ordre contre les manifestants eux-même : utilisation des « nasses », gardes à vue « préventives », violences constatées sur des manifestants défilant pacifiquement, intervention sur des cortèges sans difficulté apparentes, etc.

- Le problème de visibilité du numéro RIO et du port de la cagoule

Alors que ces cas se multiplient, les enquêtes censées pouvoir identifier l'agent en cause n'ont souvent pas la possibilité d'aboutir. Des témoignages, images et rapports ont démontré au cours du premier trimestre 2023 un manque de rigueur dans le port du « RIO ». Malgré le fait qu'il soit obligatoire depuis 2013, il est souvent peu visible voire masqué, et les agents sont parfois même cagoulés, ce que documentent notamment les observatoires des pratiques policières. Ce manquement participe à entretenir un sentiment d'impunité dans l'exercice d'une violence abusive et illégale.

Les violences policières portent une atteinte particulièrement aiguë à l'État de droit tant les détenteurs du monopole de l'exercice de la violence légitime altèrent les fondements des libertés publiques quand ils violent la loi. Elles n'atteignent pas seulement leurs victimes directes mais également la nécessaire confiance que la population et la justice doivent pouvoir avoir dans leurs forces de sécurité. Comment les citoyens peuvent-ils avoir confiance en la police et vouloir faire appel à elle si, pour certains, ils craignent son intervention ? Comment la justice peut-elle se fonder sur des procès-verbaux qui auraient pu être falsifiés ?

Comme toute institution de l'État, la police doit être soumise à un contrôle extérieur, indépendant et effectif. Le magistrat doit pouvoir exercer un contrôle de la proportionnalité et de la stricte nécessité des violences exercées par les policiers dans l'exercice de leur fonction et sanctionne les violences policières illégitimes.

b. Mener des procédures pénales en cas de violences illégitimes des forces de sécurité intérieure

13 Paul Rocher, « Le mythe policier au service de la réorganisation autoritaire du pays » *Délibérée* numéro 18, 2023

14 <https://obs-medics.org/rapports/enquete-sur-les-victimes-de-violences-policieres-en-manifestation/#synthese>

De nombreux témoignages, associations, recherches montrent qu'il existe des obstacles importants aux plaintes de personnes qui ont subi des violences de la part des forces de l'ordre. Dans ce domaine, l'article 40 du code de procédure pénale qui impose à tout fonctionnaire de signaler au procureur une infraction dont il a connaissance est insuffisamment appliqué. Il apparaît ainsi nécessaire pour les parquets de se saisir d'office. En effet, par exemple, de nombreuses vidéos, photos et témoignages circulent sur les réseaux sociaux montrant des comportements particulièrement choquants des forces de l'ordre : propos humiliants, coups de matraques sur des groupes de manifestants etc. **Ces vidéos devraient faire l'objet d'enquêtes approfondies pour vérifier la matérialité des faits qu'ils révèlent, identifier et entendre les personnes présentes.** Des démarches proactives sur Internet existent bien pour déceler d'autres infractions telles que celles en lien avec la pédopornographie et de manière plus large de nombreuses infractions relevant de la cyber-criminalité.

De manière générale, les faits susceptibles d'être qualifiés de violences policières illégitimes nécessitent des investigations approfondies.

Un recensement du nombre de signalements adressés sur le fondement de l'article 40 pour ces faits pourrait utilement être réalisé afin de redéfinir une politique de juridiction et échanger avec les forces de l'ordre dans le cadre des rencontres régulières qui ont lieu entre services d'enquête et parquets. Il convient également de répondre aux auteurs de signalement réalisés sur le fondement de l'article 40-2 (par exemple les élus) et en faire un outil sur lequel échanger pendant les CLSPD voire dans le cadre de la notation des OPJ¹⁵.

Enfin sur ces faits, il apparaît nécessaire d'envisager une saisine des services d'enquête spécialisés (IGPN, IGGN), voire d'un service de la gendarmerie lorsque la police est en cause et inversement afin de garantir autant d'indépendance que possible dans les investigations. Un dépaysement dans une autre juridiction doit également pouvoir être envisagé pour garantir la sérénité de l'enquête ou de l'instruction.

L'exigence probatoire dans les procédures de violences et atteintes à l'autorité dont les policiers sont victimes, doit être la même que dans toutes les autres procédures, afin d'empêcher la criminalisation des victimes de violences policières, régulièrement poursuivies pour des outrages ou rébellion lorsqu'elles dénoncent des violences policières. Il appartient aux magistrats du parquet de s'assurer en outre que les investigations sont menées avec rigueur : auditions et recherche active de témoins, confrontations, investigations sur la configuration des lieux, audition approfondie de la victime etc. Le seul versement au dossier des PV rédigés dans le cadre d'une procédure intentée contre le ou la plaignante pour des faits d'outrage par exemple ne peut qu'être considéré comme insuffisant. La saisine d'un juge d'instruction paraît pertinente en cas de blessure grave et/ou de complexité de l'affaire.

Vous êtes invités à faire part au Syndicat de la magistrature de toutes éventuelles difficultés d'application que vous pourriez rencontrer dans la mise en oeuvre de ces préconisations.

Vous lui fournirez ainsi les moyens d'interpeller utilement la Chancellerie sur les conséquences de ses carences.

¹⁵ Il convient de rappeler que l'article 38 du code de procédure pénale prévoit que « *Les officiers et agents de police judiciaire sont placés sous la surveillance du procureur général* », que ce dernier est également chargé de procéder à leur notation (article D45-2 du code de procédure pénale) et doit tenir un dossier à jour de tous les officiers de police judiciaire de son ressort (article D44 du code de procédure pénale). À ce titre notamment, le parquet a un devoir de vigilance sur l'activité et le comportement des OPJ.