

Paris, le 24 juillet 2023

Observations du Syndicat de la magistrature devant la mission d'information de la commission des lois de l'Assemblée nationale sur l'activisme violent

Le Syndicat de la magistrature a été auditionné le 13 juin 2023 par la mission d'information de la commission des lois de l'Assemblée nationale sur l'activisme violent.

Si le champ d'intervention initialement proposé était celui d'« *éclairer sur le phénomène d'activisme violent dans une perspective globale, notamment s'agissant de ses fondements historiques et sociologiques et de ses ressorts, pour appréhender au mieux ce phénomène à travers une vision d'ensemble* », nous avons restreint nos observations à la place de l'autorité judiciaire.

En effet, l'autorité judiciaire doit répondre à un double défi qu'est d'une part, la conduite et le contrôle des enquêtes afin d'identifier, interpellier et juger le cas échéant les personnes auteurs de violences, d'autre part, la protection des libertés individuelles, notamment des activistes non-violents, très nombreux et ayant pleinement le droit d'agir dans une société démocratique.

L'appréhension de ce sujet nécessite donc de le circonscrire. La définition de l'activisme violent n'est pas seulement une question sémantique. Cette définition stricte évite nombre d'écueils et glissements voire d'affaissement de l'État de droit. De Tarnac à Sainte-Soline en passant par Bure, la qualification de militant·es et/ou délinquant·es est un enjeu majeur : dans certaines de ces affaires, le déploiement des outils juridiques du droit spécial de l'anti-terrorisme a entraîné l'emballlement, la confusion et *in fine* le fiasco policier et judiciaire (avec des classements sans suite, des relaxes voire le prononcé de peines dérisoires).

Nos observations porteront en premier lieu sur la définition juridique des notions interrogées. En second lieu, nous nous attarderons sur les outils dont dispose l'autorité judiciaire pour répondre à l'activisme violent, pour faire le constat d'un important arsenal judiciaire et législatif et questionner une tendance au dévoiement des outils judiciaires aux fins de surveillance voire de répression des activistes non-violents.

Quels défis l'activisme violent pose-t-il à la justice ? Les infractions actuelles sont-elles adaptées pour appréhender ces mouvements et les réprimer ?

L'importance d'une définition stricte de l'activisme violent

Le Larousse définit l'activisme comme un « *système de conduite qui privilégie l'action directe (en particulier dans le domaine politique, social)* ».

L'activisme est donc une forme d'expression de revendications politiques et sociales, apanage des libertés d'expression et de manifestation constitutionnellement garanties définissant le citoyen (et s'il fallait un pléonasma : le citoyen engagé). Il ne saurait, en soi, revêtir une qualification pénale.

Les faits de violences sont des atteintes à l'intégrité – physique et psychologique – des personnes. Ils sont réprimés pénalement.

L'activisme violent peut être défini comme l'utilisation des violences aux personnes au service d'une cause politique ou sociale. Cette utilisation de la violence pouvant être le fait d'une organisation (donc par les membres d'une organisation) ou d'individus agissant seuls, mais toujours au nom d'une cause politique.

Questionner le périmètre de la mission d'information n'a pas pour objectif de nier la violence de certains activistes, ni d'ignorer certaines transformations des mouvements revendicatifs dans le temps et dans l'espace, avec par exemple le développement de la pratique des occupations comme le mouvement Nuit debout (place de la République à Paris en 2016), ou la multiplication des « zones à défendre » comme les ZAD de Notre-Dame-des-Landes, de Bure ou de Sivens ou plus récemment de Sainte Soline.

Pour autant, il faut en exclure le terrorisme qui dispose d'une définition juridique à l'article 421-1 du code pénal et vise des actes d'atteinte aux personnes ou aux biens, délits d'initiés et infractions de blanchiment intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur. Nous notons néanmoins que le dévoiement de la notion de terrorisme s'observe à plusieurs égards, aussi bien sur le terrain du droit administratif que judiciaire ou même politique. Ainsi, pour prendre un exemple récent, des arrêtés instituant des périmètres de protection pour tous les déplacements du président de la République ont permis aux préfets de porter des atteintes importantes à la liberté de manifestation voire de circulation dans l'espace public, au visa des dispositions du code de la sécurité intérieure sur la prévention du terrorisme. Au-delà du droit administratif, on retrouve cette référence au terrorisme dans la rhétorique politique qui opère un glissement que l'on retrouvera dans le droit ultérieurement : la notion d'éco-terrorisme vient ainsi de voir le jour afin d'assimiler l'action des militants écologistes à l'action terroriste. La notion de terrorisme est aussi largement dévoyée sur le terrain judiciaire, où un véritable droit dérogatoire s'est développé depuis une décennie, autorisant par exemple des gardes à vue de 4 jours au lieu de 2 et l'utilisation de techniques d'enquêtes très attentatoires aux droits des personnes. Le Syndicat de la magistrature dénonce l'utilisation des qualifications terroristes pour qualifier des actions militantes ainsi que la saisine de services judiciaires spécialisés dans l'action terroriste.

De même, les organisations politiques qui prônent la violence comme moyen d'action n'apparaissent pas entrer dans le champ du sujet. S'agissant des auteurs de violences contre les forces de l'ordre à l'occasion des manifestations, force est de souligner que ce n'est pas parce que des violences contre les forces de l'ordre sont commises par certains individus au cours de manifestations que les organisations qui organisent ces manifestations doivent être appréhendées comme activistes violentes. Elles n'ont d'ailleurs pas vocation à se substituer à la sécurité publique, compétence régaliennne.

Enfin, il convient de souligner que s'il est dressé le constat d'une recrudescence¹ des faits de violences commises à l'encontre des élu-es, jusqu'à présent, il n'est pas établi que ces actions soient commises dans des mouvements organisés.

Pour terminer, nous rappelons que l'analyse que nous livrons comme magistrats exclut les dégradations de biens du champ de nos réflexions.

Actuellement, l'activisme écologique est de plus en plus important et visible, phénomène amplifié par un fort relai médiatique. Rappelons que le principe même de l'activisme est de bousculer émotionnellement pour générer de l'indignation et faire réagir. Quand bien même des dégradations sont commises (peinture sur les façades) ou des entraves à la circulation ou des interruptions de manifestations sportives réalisées, il ne s'agit pas d'activisme violent au sens juridique sauf à caractériser un choc émotif de manière précise et circonstanciée dans certains cas d'espèce.

Un double défi pour l'autorité judiciaire

Une fois circonscrit le sujet d'activisme violent au sens de violences aux personnes, l'on s'aperçoit que le défi posé à la justice face à l'activisme violent, qu'elle a pour mission de réprimer, est d'identifier les personnes qui commettent des violences, notamment à l'occasion des manifestations ou des événements militants, et de les distinguer de la très grande majorité de manifestants pacifiques. Or, les dernières manifestations ont permis de mettre en lumière des pratiques policières² n'opérant pas cette distinction (pratique des nasses, interpellations et gardes à vue préventives).

Elles peuvent également induire l'autorité judiciaire en erreur par la rédaction des fiches de mise à disposition, renseignées de manière très partielle et aléatoire, ce qui réduit d'autant les possibilités pour le parquet d'exercer sa mission de contrôle.

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 relatives aux motifs du contrôle d'identité et l'infraction reprochée, privant l'autorité judiciaire d'un véritable contrôle des circonstances de l'infraction et donc du placement en garde à vue. Cela contribue à des interpellations non justifiées.

Le défi est aussi, dans ce même contexte, celui de la protection de la liberté individuelle en mettant un terme à toute privation de liberté non justifiée car l'activisme non-violent, qui est une forme de la liberté d'expression, doit pouvoir s'exercer librement dans une démocratie. Le contrôle est toutefois difficile à opérer compte tenu des conditions d'exercice et du mélange des genres auxquels l'autorité judiciaire est largement incitée (aller dans les salles de commandement avec les préfets par exemple lors de manifestations), au détriment de son impartialité et de son indispensable indépendance.

S'agissant de l'arsenal répressif à la disposition du juge, il faut souligner que tant sur le plan de la procédure pénale que du droit pénal, aucune disposition ne nous paraît manquante de manière évidente.

Le législateur devrait même s'interroger sur le sens et l'efficacité de son propre activisme – législatif celui-là – pour reprendre les propos du journaliste du Monde ayant dressé le bilan normatif du premier quinquennat d'Emmanuel Macron³. Selon ce bilan, 120 infractions ont été créées ou durcies entre mai 2017 et février 2022, essentiellement des délits. Dans les 11 dernières années, 3 600 infractions pénales nouvelles, de la contravention de première classe au crime, ont

1 <https://www.senat.fr/questions/base/2023/qSEQ23040565S.html>

2 <https://www.syndicat-magistrature.fr/notre-action/defense-des-libertes/atteintes-a-l-action-syndicale-et-au-mouvement-social/2333-observations-du-sm-devant-la-commission-denquete-parlementaire-sur-le-maintien-de-lordre-presidee-par-jeanmichel-fauvergue.html>

3 https://www.lemonde.fr/societe/article/2022/03/16/un-quinquennat-de-nouvelles-infractions-penales-au-risque-de-la-confusion_6117683_3224.html?random=578780373

été ajoutées à l'arsenal existant, représentant une hausse de 31 %, selon la direction des affaires criminelles et des grâces du ministère de la justice.

Les infractions actuelles sont donc déjà nombreuses pour appréhender les comportements violents et les sanctionner, le défi de l'enquête étant davantage une question posée à la police qu'à la justice : recueillir les témoignages dans un contexte de manifestations par exemple. Par ailleurs, la justice n'a pas pour mission de faire du renseignement.

Il n'existe aucun intérêt à créer une nouvelle catégorie propre (droit pénal spécial) alors que ces infractions sont d'ores et déjà répréhensibles (droit pénal général) si ce n'est pour envisager l'utilisation d'un droit et donc de techniques dérogatoires. Notre Etat de droit, est marqué depuis 20 ans par des lois de circonstances qui mettent progressivement en péril le droit à la sûreté des citoyens et la sécurité juridique sans incidence établie sur l'efficacité judiciaire.

Les articles du code pénal réprimant les violences prévoient des peines qui sont rarement prononcées dans leur quantum maximum.

A titre d'exemple, l'article 222-13 du code pénal réprimant les violences avec incapacité de travail inférieure ou égale à huit jours a été amendé à 21 reprises depuis 1994 et permet d'appréhender des personnes agissant en qualité d'auteurs ou de complice mais également par une personne dissimulant volontairement en tout ou partie son visage afin de ne pas être identifiée. Les peines encourues peuvent portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende dans certains cas et à sept ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende lorsqu'elle est commise dans trois des circonstances énoncées.

Ces faits deviennent criminels à l'article 222-14-1 du même code lorsque commis en bande organisée ou avec guet-apens, avec usage ou menace d'une arme sur une personne dépositaire de l'autorité publique ou en charge d'une mission de service public.

De plus, un certain nombre d'infractions-obstacles (ci-après développées) dont le délit de groupement en vue de préparer des violences ou des dégradations⁴, que nous avons déjà largement critiqué⁵, sont interprétées très largement par les forces de l'ordre et la jurisprudence, permettant d'ores et déjà d'intervenir très amont de supposés actes de violence en préparation et d'aller sonder les esprits⁶ au service d'une justice qui devient alors prédictive.

Ainsi, les infractions-obstacles, ajoutées progressivement à l'arsenal répressif, que sont notamment la dissimulation du visage ou la participation armée à une manifestation, favorisent des placements en garde à vue sans que des passages à l'acte n'aient été constatés ou même soupçonnés, et sans que ne soit véritablement recherchée l'intention de commettre une infraction (qui sera hâtivement déduite de certains éléments comme le port de lunettes de piscine par

4 Article 222-14-2 – Délit de groupement : Le fait pour une personne de participer sciemment à un groupement, même formé de façon temporaire, en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, de violences volontaires contre les personnes ou de destructions ou dégradations de biens est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende.

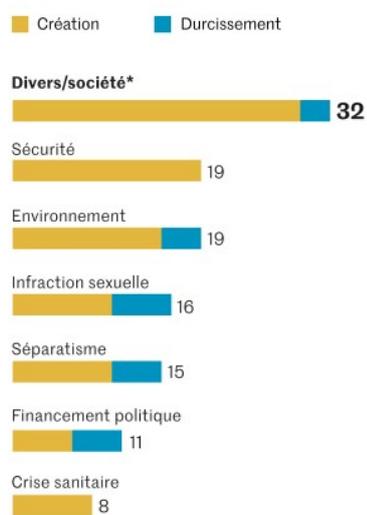
5 <https://www.syndicat-magistrature.fr/notre-action/defense-des-libertes/atteintes-a-l-action-syndicale-et-au-mouvement-social/1876-proposition-de-loi-antibandes-jusquou-nous-conduira-la-demagogie-securitaire.html>;
<https://www.syndicat-magistrature.fr/notre-action/justice-penale/845-observations-du-syndicat-de-la-magistrature-sur-la-proposition-de-loi-renforçant-la-lutte-contre-les-violences-de-groupes-et-la-protection-des-personnes-chargees-dune-mission-de-service-public.html>; <https://www.syndicat-magistrature.fr/notre-action/defense-des-libertes/atteintes-a-l-action-syndicale-et-au-mouvement-social/2599-contre-circulaire-mouvements-sociaux-pour-que-l-autorite-judiciaire-soit-a-sa-juste-place.html>

6 https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiRyte9r_L_AhUcVKQEHeJLBXUQFnoE_CCIQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.leparisien.fr%2Ffaits-divers%2Facte-44-des-gilets-jaunes-18-interpellations-a-nantes-14-09-2019-8152032.php&usq=AOvVaw0XvVW-ORXi6X3kuH0EG2_i0&opi=89978449 : étudiants en médecine interpellés avec un homard en papier mâché lors d'une manifestation de gilets jaunes, les actes matériels étant la détention de centaines de parapluies dans leur camion

exemple). Ces infractions nécessitent, de la part des parquetiers, un contrôle et une analyse particulièrement rigoureux.

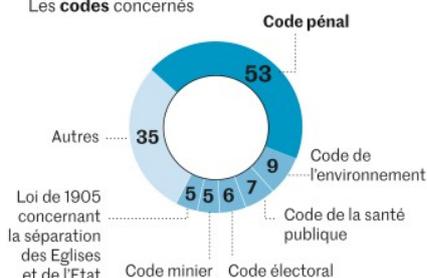
Pour préciser sur le délit de groupement, c'est la loi du 2 mars 2010 renforçant la lutte contre les violences de groupe et la protection des personnes chargées d'une mission de service public qui a créé cette infraction « de prévention » pour sanctionner l'accomplissement d'actes préparatoires. Depuis le mouvement dit des Gilets jaunes, elle sert de fondement pour placer en garde à vue des centaines de manifestantes et de manifestants et contribue à la criminalisation des mouvements sociaux. C'est ce que la doctrine appelle un délit de « convenance policière »⁷. Fort des écrits des instances chargées des droits humains qui alertent de longue date sur les risques liés au recours à cette disposition⁸, nous avons aux cotés du Syndicats des avocats de France et de la Ligue des Droits de l'Homme interpellé chacun des parlementaires sur le sujet il y a quelques semaines.

Nombre d'infractions votées entre mai 2017 et février 2022, par grand thème



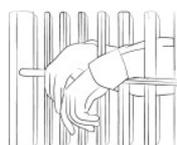
* Violences conjugales, diffusion de fausses informations, cruauté envers un animal...

Les codes concernés



15 400 infractions pénales

en vigueur au 3 janvier 2022



5 % sont des crimes
54 % des délits
21 % des contraventions de 5^e classe
20 % des contraventions des 4 premières classes

Infographie : Le Monde • Sources : Le Monde ; ministère de la justice

Méthodologie : Le Monde a recherché dans les lois promulguées depuis mai 2017 les infractions punies de peine d'emprisonnement créées, ainsi que celles dont la sanction a été durcie ou la définition modifiée afin d'en élargir l'application et la répression

7 Olivier CAHN : « Construction d'un maintien de l'ordre (il)légaliste » : « Le chiffre des classements sans suite confirme le détournement de cette qualification en infraction de convenance policière permettant le placement en garde à vue d'individus n'ayant pas consommé les éléments constitutifs de l'infraction », RSC 2020.1069

8 Le Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe a dénoncé le 26 février 2019, les nombreuses interpellations sur le fondement de l'article 222-14-2 du code pénal en raison de la détention d'objets jugés suspects par la police, parfois de manière contestable (un masque de plongée ou un gilet jaune par exemple), au point qu'elle s'est demandée « si l'objectif ainsi poursuivi n'est pas davantage d'empêcher la participation à une manifestation que de réprimer la commission d'une infraction » (§39). En juillet 2020, Le Défenseur des Droits (DDD) a rendu un avis cadre faisant part de son inquiétude quant à "l'utilisation de plus en plus récurrente du droit pénal depuis plusieurs années, tant par l'instauration d'infractions, que par les consignes diffusées auprès des fonctionnaires aux fins d'exercer la mission de maintien de l'ordre" se référant notamment à l'infraction de groupement. En février 2021, la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) s'est inquiétée « du recours excessif à des procédures de police judiciaire détournées de leur finalité dans un objectif de maintien de l'ordre, en ce qui concerne (...) les gardes à vue pratiquées massivement en amont de certaines manifestations ». Plus récemment, ces critiques ont été renouvelées à l'occasion des manifestations contre la réforme des retraites : la Défenseure des droits a pris l'exemple du 18 mars 2023 à Paris où sur 292 interpellations, 283 ont donné lieu à un classement sans suite, démontrant qu'il n'y avait pas d'éléments pour caractériser une infraction et le 3 mai dernier, la Contrôleure générale des lieux de privation de libertés (CGLPL) a rendu publiques ses observations à l'issue des contrôles des conditions de prise en charge des personnes interpellées dans le cadre ou en marge des manifestations en mars, dans plusieurs locaux de garde à vue dans la capitale

Quel bilan tirez-vous des récentes évolutions en réponse à l'activisme violent sous ses diverses formes ? (ex : *criminalisation de l'intrusion sur des pistes d'aéroports introduit par la loi du 8 octobre 2021, conditionnalité des subventions aux associations au respect des contrats d'engagements républicains, élargissement des motifs de dissolution des associations, réponse pénale aux infractions commises à l'encontre des personnes exerçant un mandat électif via la circulaire du 7 septembre 2020, extension de la procédure d'amende forfaitaire délictuelle, notamment s'agissant des tags et des délits d'entrave à la circulation routière ou ferroviaire*).

Une inflation législative ne répondant pas aux exigences normatives

L'activisme est une forme d'expression qui connaît les mêmes limites que les autres et notamment celle de la loi pénale.

Ainsi, l'ingérence des pouvoirs publics dans la liberté d'expression doit être prévue par la loi et prévisible c'est-à-dire que la norme l'instituant doit être énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite et de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé⁹.

L'exigence de prévisibilité rejoint une autre exigence, celle de légalité des délits et des peines, posée par le droit interne et applicable aux sanctions y compris administratives¹⁰.

Comme l'exigence de prévisibilité, le principe de légalité des délits et des peines implique que l'infraction soit « *définie en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire* »¹¹. Il « *fait obstacle à ce que l'administration inflige une sanction si, à la date des faits litigieux, la règle en cause n'est pas suffisamment claire, de sorte qu'elle n'apparaît pas de façon raisonnablement prévisible* »¹², avec cette précision que le juge administratif apprécie l'exigence de prévisibilité de la norme en tenant compte de la capacité de compréhension des personnes concernées¹³.

Dans tous les cas, l'obligation mise à la charge d'un individu doit être formulée en des termes suffisamment précis ne donnant pas lieu à des incertitudes quant au comportement qu'il devait adopter et quant au comportement susceptible de donner lieu à sanction.

Or, l'inflation législative en la matière ne répond pas à ces objectifs et vise en réalité à criminaliser de manière préventive ou automatique un certain nombre d'actions et manifestations par le biais d'infractions essentiellement obstacles c'est à dire ne punissant pas l'acte de violence et donc la violence mais la préparation de l'action éventuellement violente. La création de ces nouveaux délits est souvent une réponse politique à une demande sociale - réelle ou supposée, et rarement une réponse juridique à une difficulté de qualification dans la répression.

Nous appréhendons toujours avec beaucoup de circonspection la criminalisation de comportements qui sont prêtés à des catégories de personnes (« activistes violents ») et reçoivent des qualifications de droit pénal spécial alors que des qualifications du droit pénal général existent.

9 CEDH, gr. Chambre, 25 novembre 1999, Hashman et Harrup c. Royaume-Unis, n° 25594/94, § 40 ; CEDH, 15 janvier 2009, association de citoyens Radko et Paunkovski, n° 74651/01, § 54

10 CE, 12 octobre 2009, n° 311641, publié au Lebon

11 Cons. const., 25 février 1992, décision n° 92-307 DC, cons. 27

12 CE, 16 décembre 2016, n° 390234, publié au Lebon

13 CE, 18 février 2011, n° 322786, mentionné aux tables

L'étude du Monde¹⁴ réalisée en mars 2022 déjà citée a, à ce titre, montré qu'un très grand nombre de délits et contraventions ne sont jamais utilisés : seules 169 Natinf (code « nature de l'infraction») sur 15400 sont utilisées pour 90 % des infractions.

Nous soulignons la très faible utilisation du délit d'entrave à la liberté de manifester 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. Par exemple, des témoignages ont rapporté que les forces de l'ordre étaient intervenues au moyen notamment de gaz lacrymogène pour scinder un cortège alors qu'aucun événement ne paraissait le justifier, provoquant de la panique et interrompant les manifestantes et manifestants dans leur progression. Ces dénonciations pourraient faire l'objet d'une enquête sur le fondement de l'article 431-1 du code pénal, ce qui n'est toutefois aucunement mentionné dans les circulaires de politique pénale de circonstance.

De nombreux outils dévoyant le rôle de l'autorité judiciaire

Outre cette inflation législative, nous avons alerté sur les dangers de l'amende forfaitaire délictuelle, outil de répression, qui sous couvert d'une optimisation du traitement et d'un allègement de la charge des tribunaux, donne aux forces de l'ordre les pouvoirs des procureurs et juges, faisant de la réponse pénale une réponse automatique, systématique et non individualisée. Le caractère discriminatoire déjà objectivé de cet outil, appliqué à des délits dont la coloration politique est indéniable, est dangereux pour la liberté d'expression et de manifestation. La récente prise de position de la Défenseure des droits¹⁵ devrait conduire le législateur à revenir en arrière sur son extension.

Les circulaires enjoignant les procureurs de la République à apporter certaines réponses pénales à l'encontre de certains comportements ne posent pas de difficulté si, et seulement si, elles préservent l'égalité de tous devant la loi et promeuvent une politique pénale respectueuse des libertés. Or, il est constaté que ces circulaires portent régulièrement des appels à la sévérité, à la fermeté, à la rapidité ou encore à la systématisme de la réponse pénale, soit autant de directives qui percutent de plein fouet le principe d'individualisation des réponses pénales auquel sont soumis les magistrats. Ces circulaires sont de plus en plus utilisées comme un outil de communication par l'affichage d'une réponse à un phénomène médiatiquement relayé. Un travail d'évaluation devrait être réalisé sur l'impact de ces circulaires sur les pratiques judiciaires.

¹⁴https://www.lemonde.fr/societe/article/2022/03/16/un-quinquennat-de-nouvelles-infractions-penales-aux-risques-de-la-confusion_6117683_3224.html?random=578780373

¹⁵<https://www.defenseurdesdroits.fr/fr/communiqu%C3%A9-de-presse/2023/05/la-defenseure-des-droits-recommande-la-fin-de-l-afd>

Au delà de l'arsenal répressif judiciairement dévoyé, l'arsenal est également administratif. Ainsi, les associations ayant fait l'objet de dissolutions administratives, décidées par le ministère de l'Intérieur et validées d'un décret du Président de la République, ont été nombreuses. Ces dissolutions, permettant au pouvoir exécutif de dissoudre une association, sans qu'elle n'ait pu se défendre en amont de cette sanction ultime, ont été rendues plus simples depuis la loi confortant le respect des principes de la République, dite « loi séparatisme ».

Cette loi promulguée en août 2021, sous un motif sécuritaire et « anti-terroriste », est une loi attentatoire aux libertés associatives dans leur ensemble. Ces libertés d'expression, de manifestation, de réunion et d'opinion sont pourtant celles sans lesquelles la liberté d'association, pilier républicain depuis 1901, serait une coquille vide.

La « loi séparatisme » a aussi mis en place le contrat d'engagement républicain qui permet aujourd'hui de menacer, autant que de sanctionner, des associations qui organisent des actions de désobéissance civile ou participent à des manifestations. Les conséquences que nous observons sont la perte de financement ou d'agrément pour agir en justice, la censure et l'ostracisation, le refus d'accès aux équipements publics comme par exemple des salles de réunion.

Le contrat d'engagement républicain, comme nous pouvions le redouter, est une arme à la main de l'exécutif local ou national pour influencer sur la vitalité associative de son territoire et priver de subventions des associations qui déplaisent, y compris si elles sont totalement dans l'arc républicain. L'exemple récent d'Alternatiba à Poitiers est éloquent : les cours de désobéissance civile qu'elle dispensait lui ont coûté sa subvention, alors qu'il s'agit justement d'activisme non-violent et donc non susceptible de revêtir une qualification pénale.

La liberté d'expression et l'état de nécessité sont souvent évoqués par les activistes devant les tribunaux. Quel est l'état de la jurisprudence sur ces points ? En particulier, depuis quelques années, plusieurs juridictions ont retenu l'état de nécessité dans des affaires d'activisme environnemental. Cette évolution a-t-elle vocation selon vous à se généraliser ? Comment adapter la réponse judiciaire en conséquence ?

L'état de nécessité est défini à l'article 122-7 du code pénal comme suit : *N'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace.*

Ainsi, une personne ne peut parfois conserver ses biens ou survivre qu'en commettant un acte délictueux. C'est l'exemple du médecin qui tue le bébé qui allait naître pour sauver la mère, ou encore de l'homme qui vole du pain pour ne pas mourir de faim. La célèbre affaire Ménard (22 avril 1898), dans laquelle la cour d'Amiens a acquitté une mère de famille qui, n'ayant pas mangé depuis deux jours, avait dérobé un pain chez un boulanger, a consacré cet état de nécessité. Dans ces cas particuliers, l'acte délictueux est-il justifiable ? Cette question s'est posée à diverses reprises, et notamment dans le cadre de violations de domicile commises par des personnes sans logement. Ainsi est née la question de l'impunité nécessaire.

L'état de nécessité pose un certain nombre de problèmes dans la mesure où la personne avait le « choix » de supporter sa situation ou de commettre l'acte. Mais pour justifier la commission de l'acte, la notion de contrainte morale est évoquée : la personne était placée sous l'emprise d'une contrainte réelle l'ayant conduite à commettre un acte délictueux, par exemple pour sa survie. C'est donc par l'absence d'intention coupable que l'on considère que l'acte peut être justifié.

L'individu est placé avant le droit de propriété ; lorsqu'un bien est volé par une personne mourant de faim, le juge considère que le bien a une valeur moindre que celle de la vie humaine.

La jurisprudence sur l'état de nécessité est marquée, comme pour d'autres notions juridiques, par des interprétations de la loi qui s'efforcent de s'adapter à des circonstances nouvelles. En matière d'activisme écologique, il ne serait venu à l'idée de personne, il y a 150 ans, de considérer pénalement irresponsable militant écologiste.

Des personnes, agissant dans le cadre d'une action non violente, ont dérobé des portraits officiels du président de la République dans des salles municipales. Certains juges ont condamné pour vol, d'autres ont relaxé sur le fondement de l'état de nécessité. C'est une question mouvante, comme le droit qui s'empare des nouveaux phénomènes sociaux, et c'est le propre de la jurisprudence de susciter du débat sur des questions politiques d'actualité.

La chambre criminelle dans sa décision du 22 sept 2021 a rejeté explicitement le fait justificatif tiré de l'état de nécessité invoqué par les prévenus et indirectement celui qui découle du statut de lanceur d'alerte. Toutefois, elle a apporté une nuance fondamentale relative à l'atteinte à la liberté d'expression. Au motif que les juges n'ont pas recherché s'il y avait une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression, l'arrêt d'appel a été cassé dans l'affaire n° 20-85.434.

La Cour de cassation a rejeté toute justification de l'infraction de vol du portrait du président par une quelconque cause d'irresponsabilité pénale. En revanche, en invitant les juges du fond à vérifier l'absence d'atteinte à la liberté d'expression, elle paraît ouvrir la voie à une justification de l'infraction par l'exercice du droit à la liberté d'expression.

Le Syndicat de la magistrature estime que ces notions pourraient encore être utilisées par les juges pour reconnaître la pertinence des actions en matière de protection de l'environnement.

Comme la doctrine¹⁶ le souligne, l'état de nécessité constitue une cause d'irresponsabilité particulière en ce qu'elle relève plus de l'équité que du droit. Elle permet aux juridictions de fond de faire fléchir le droit devant la réalité, et d'éviter de prononcer des condamnations qui heurteraient le sens commun. Elle constitue – d'une certaine manière – la possibilité donnée aux juridictions de prolonger le pouvoir d'opportunité de poursuites reconnu au seul ministère public, en relaxant l'auteur d'une infraction qu'il aurait peut-être été plus sage de ne jamais déférer devant les tribunaux répressifs ». Cela interroge plus globalement la place donnée à la société civile dans la définition des politiques pénales pré-citées et notamment la place dans les conseils de juridiction permettant de définir une politique de juridiction.

La non-conformité d'un acte avec la loi pénale doit s'effacer au profit de sa légitimité, tirée des principes supérieurs à la loi, conventionnellement reconnus. D'aucuns pourront voir dans ce « pragmatisme juridique » la manifestation d'un véritable contre-pouvoir judiciaire. En réalité, de nombreux précédents dans l'histoire du droit illustrent ce rôle normatif du juge, qui appelle parfois le législateur à changer une loi injuste par des décisions dans lesquelles il écarte la loi, toujours au nom de principes supérieurs dans la hiérarchie des normes. Cette décision dite « des décrocheurs » constitue un heureux précédent pour ceux de la société civile qui dénoncent un mouvement progressif de « délictualisation » des pratiques militantes, associatives ou citoyennes.

¹⁶v. F. Desportes et F. Le Gunehec, *Droit pénal général*, 10^e éd., Economica, n° 751

Des outils permettent donc à l'autorité judiciaire de prendre en compte la légitimité des combats militants pour faire évoluer la loi : l'état de nécessité et la liberté d'expression y participent concernant l'activisme écologique.

Quelles sont les instructions de politique pénale des parquets s'agissant des actions relevant de l'activisme violent ? Y a-t-il une attention particulière à leur égard ?

La répression des violences est souvent un objectif prioritaire de politique pénale.

Lorsque l'on ajoute à ces violences un qualificatif pour les contextualiser, cela peut permettre d'appréhender un phénomène particulier qui demande des moyens (humains et budget) dédiés. Il en va ainsi des faits de violences conjugales.

La violence au service de l'activisme est une violence qui sert une cause politique, contrairement aux violences conjugales ou aux violences policières, elle n'est donc pas déterminée par l'auteur ou la victime mais par le mobile (qui en droit est normalement indifférent, sauf en droit pénal spécial).

Si c'est la spécificité de l'auteur que l'on essaye d'appréhender, qu'est-ce qu'un militant activiste ? Le caractère particulièrement glissant pour la liberté d'opinion et d'expression d'une telle approche ne fait nul doute.

Aucune note ni circulaire n'utilise la terminologie d'activisme violent. En revanche, il existe des circulaires relatives au traitement judiciaire des gilets jaunes, des manifestations en suite de la réforme des retraites et du phénomène des blacks blocks utilisant la terminologie de « contestation violente ».

Si ces circulaires, notes et focus (jointes à la présente note) se veulent des outils pratiques permettant de faciliter le travail des parquetiers en charge des gardes à vues, le Syndicat de la magistrature dénonce un traitement biaisé des infractions commises dans ce cadre venant interroger le but poursuivi et révélant une fois encore le dévoiement qui peut exister des outils juridiques et judiciaires.

Ainsi, la circulaire du 28 novembre 2018¹⁷ signée par Nicole Belloubet, alors ministre de la justice lors du mouvement des gilets jaunes a donné lieu à une note interne donnant notamment pour instruction aux magistrats du parquet de Paris de ne lever les gardes à vue de gilets jaunes ne donnant lieu à aucune poursuite que « le samedi soir ou le dimanche matin », et ce « afin d'éviter que les intéressés grossissent à nouveau les rangs des auteurs de troubles ». Demander à des magistrats de maintenir ces personnes dans les geôles des commissariats de police pendant plusieurs heures après la fin de l'enquête, voire pour la nuit, alors qu'il est acquis que rien ne sera retenu contre elles et qu'elles seront finalement libérées sans aucune suite démontre l'utilisation dévoyée de l'outil de la garde à vue pour mettre à mal la manifestation - et au-delà la revendication.

De même, dans le cadre du maintien de l'ordre mis en œuvre lors des manifestations contre la réforme des retraites, de très nombreux placements en garde à vue ont été constatés, sans poursuites pénales pour la plupart des personnes arrêtées (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 »¹⁸).

Le Syndicat de la magistrature alerte quant à l'utilisation par les forces de l'ordre de la pratique du placement en garde à vue préventif, qui est une atteinte à la liberté individuelle, et qui érode très

17 <https://www.legifrance.gouv.fr/circulaire/id/44133>

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

fortement la confiance que les citoyens sont en droit d'attendre de leur police. La dépêche du 18 mars 2023 publiée dans le même cadre démontre en outre un traitement dissymétrique des violences commises, aucune rubrique ne concernant les faits commis à l'encontre des « *activistes* ». Par exemple, dans une décision du 10 décembre 2019¹⁹, le Défenseur des droits a considéré que les forces de l'ordre avaient restreint arbitrairement les droits de 43 manifestants qui avaient été conduits dans un poste de police le 2 janvier 2019 pour un contrôle d'identité alors que ces personnes étaient en possession de leurs papiers d'identité. En dépit de l'existence d'une indemnisation des personnes arbitrairement détenues, aucune mention n'est faite dans le cadre des dites circulaires.

Ces constats et éléments de réflexion doivent interroger plus globalement sur le rôle de l'autorité judiciaire qui est aussi de prendre en considération des questions de sociétés importantes pour faire évoluer le droit. Les revendications des activistes non-violents entrent dans le champ de la réflexion comme avant la question de la dépénalisation de l'avortement et du viol grâce aux combats des féministes, de l'homosexualité qui était délictuelle jusqu'en 1982 ou encore du préjudice écologique, ces combats s'étant d'abord gagnés dans les prétoires.

¹⁹Décision 2019-246, du 19 décembre 2019.