



12-14 rue Charles Fourier

75013 PARIS

Tel 01 48 05 47 88

Fax 01 47 00 16 05

Mail : contact@syndicat-magistrature.org

Site : www.syndicat-magistrature.org

Twitter : @SMagistrature

*Monsieur le Président du Conseil
constitutionnel,*

*Mesdames et Messieurs les
Membres du Conseil constitutionnel*

2, rue Montpensier

75001 Paris.

Paris, le 20 mars 2019

Objet : Affaire n° 2019-780 DC

Monsieur le Président du Conseil constitutionnel,

Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel,

Je vous prie de bien vouloir trouver ci-après la contribution du Syndicat de la magistrature (dite « porte étroite ») dans le cadre des saisines en date du 13 mars 2019 de plusieurs groupes parlementaires sur la loi « visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations ».

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

Katia Dubreuil

Présidente du Syndicat de la magistrature

I. Violation de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, de la liberté d'aller et venir et du droit à la vie privée ainsi que de la liberté d'expression exprimée dans le cadre du droit de manifester (article 3)

1) Violation de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi

Les conditions prévues par la loi ne sont pas énoncées de façon claire, intelligible et accessible concernant l'article 3 relatif à l'interdiction de manifester ordonnée par le préfet.

En effet, « le principe de clarté de la loi découle de l'article 34 de la Constitution » (décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, Loi de modernisation sociale, Rec. p. 49) et « l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789 » (décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005, Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école, Rec. p. 72).

Ces règles constitutionnelles imposent au législateur « d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi » (décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005, précitée).

L'article 3, alinéa 2 contesté prévoit les conditions permettant à l'autorité administrative d'édicter une interdiction de participer à une manifestation.

La personne concernée doit d'abord constituer une menace d'une particulière gravité pour l'ordre public. Menace qui doit ensuite résulter d'agissements ou d'un acte commis au cours de manifestations précédentes, auxquelles elle doit donc avoir préalablement participé.

Par la suite, la loi prévoit deux conditions alternatives :

- Soit il faut qu'au cours « de manifestations », des atteintes graves à l'intégrité physique des personnes et des dommages importants aux biens ait eu lieu du fait des agissements de la personne concernée.
- Soit il faut que la personne concernée ait commis un acte violent à l'occasion de l'une de ces manifestations.

Ces conditions sont donc très floues ne déterminant par exemple pas :

- si les atteintes graves à l'intégrité physique des personnes et les dommages importants aux biens sont cumulatives ou alternatives
- si elles doivent être le fait d'une même personne ou non
- si la participation à une seule manifestation peut suffire ou s'il faut que la personne ait participé à plusieurs manifestations (« ces manifestations »), tout en n'ayant commis qu'un seul acte violent, à l'occasion d'une seule d'entre elles.

Les conditions posées correspondent à des incriminations pénales sans pour autant qu'une

condamnation en justice soit prévue de manière explicite comme préalable à la mesure administrative. Dès lors, la définition des situations exactes visées par ces conditions plonge dans un abîme de perplexité. Les « *atteintes graves à l'intégrité physique des personnes et les dommages importants aux biens* » sont une autre façon de nommer les violences et dégradations, c'est-à-dire des infractions pénales, et si l'autorité administrative en a connaissance, elle doit en informer l'autorité judiciaire afin que des suites y soient données. L'article 40 du code de procédure pénale impose l'information du procureur de la République. Les situations visées ne peuvent donc logiquement concerner que des faits dont la justice a déjà été saisie précédemment.

Dès lors, faut-il comprendre qu'une personne placée en garde à vue et non poursuivie pour des faits de violences et dégradations lors d'une manifestation pourrait faire l'objet de cette mesure, le préfet étant alors en droit de considérer que cette interpellation est un élément prouvant que « *des atteintes graves à l'intégrité physique des personnes et des dommages importants aux biens [ont] eu lieu du fait des agissements de la personne concernée* » ? Cela reviendrait ainsi à interdire la manifestation sur la base de faits dont l'autorité judiciaire a considéré qu'ils ne sont pas caractérisés.

Si une telle interprétation extensive – et contraire au principe du droit à la sûreté – du texte ne devait pas prévaloir, il conviendrait alors de considérer que seules des personnes ayant fait l'objet de condamnations en justice pour des faits de violences ou dégradations pourraient faire l'objet d'une mesure administrative d'interdiction de manifester. Or l'autorité judiciaire peut elle-même décider de prononcer une telle mesure au moment de la condamnation. Il serait donc contraire à l'obligation constitutionnelle d'un contrôle direct et effectif de l'autorité judiciaire sur les atteintes aux libertés individuelles (article 66 de la Constitution) de permettre à l'autorité administrative de se substituer à l'autorité judiciaire, et de prendre une décision entrant directement en contradiction avec celle prise par la justice.

Le simple fait qu'une hésitation de cette nature existe sur l'interprétation qui doit être faite de la nature exacte des conditions posées démontre l'inintelligibilité de la loi. Quelle que soit cette interprétation, elle conduit par ailleurs à autoriser l'autorité administrative à décider d'une atteinte à la liberté individuelle dont l'autorité judiciaire aurait préalablement décidé qu'elle n'était pas justifiée.

Face à ces conditions floues, il appartiendra au préfet de définir si les conditions sont remplies et non au juge d'intervenir, ce qui fait peser un risque de subjectivité contraire à l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi et facteur d'arbitraire.

2) Violation de la liberté d'expression

L'article 3 en ce qu'il permet à l'autorité administrative et non judiciaire de priver un individu de son droit de manifester de façon individualisée mais également de façon globale pour des motifs vagues, imprécis, subjectifs, constitue une violation de la liberté d'expression, dont la liberté de manifester est une composante essentielle.

L'article 3 prévoit que le représentant de l'Etat peut par arrêté motivé interdire toute personne qui

« 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 (...) constitue une menace d'une particulière gravité pour l'ordre public »

de participer à une manifestation sur la voie publique, en précisant la manifestation concernée et l'étendue géographique de l'interdiction. Il prévoit également que peut être ordonnée une interdiction globale de participer à toute manifestation sur le territoire national pendant une durée d'un mois

« lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser que la personne mentionnée au premier alinéa est susceptible de participer à toute autre manifestation concomitante sur le territoire national ou à une succession de manifestations ».

Si la valeur constitutionnelle de la liberté de manifestation n'a jamais été reconnue explicitement en tant que telle, la protection constitutionnelle du « *droit d'expression collective des idées et des opinions* » (Cons. constit., décision n°2010-604 DC du 25 février 2010, *Loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public*, cons. n°4), découlant de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (en ce sens, voir Cons. constit., décision n°2016-535 QPC du 19 février 2016, *Ligue des droits de l'homme*) est en revanche consacrée.

Par ailleurs, la liberté de communication et d'expression est regardée comme « *une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés* » (Cons. Const., décision n°2010-3 QPC du 28 mai 2010, *Union des familles en Europe* ; décision n°2013-302 QPC du 12 avril 2013, *Délai de prescription d'un an pour les délits de presse à raison de l'origine, l'ethnie, la nation, la race ou la religion*).

En conséquence, « *les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi* » (même décision).

Prévoir de telles exceptions à la liberté de manifestation constitue donc une entrave à la liberté d'expression et de réunion et dissuade la libre formation des idées et le débat démocratique, la Cour européenne des droits de l'homme ayant reconnu que l'existence même d'une sanction

« risque de dissuader de contribuer à la discussion publique de questions qui intéressent la vie de la collectivité », (CEDH, 25 octobre 2011, *Altuğ Taner Akçam c. Turquie*, req. n°27520/07) .

Il convient de noter par ailleurs que la Cour européenne des droits de l'homme reconnaît spécifiquement la liberté de manifestation pacifique. Elle en déduit une obligation positive pour le législateur de mettre en œuvre un

« cadre juridique et administratif approprié définissant les circonstances limitées dans lesquelles les représentants de l'application des lois peuvent recourir à la force et faire usage » des armes, et ainsi d'« *offrir un système de garanties adéquates et effectives contre l'arbitraire et l'abus de la force, et même contre les accidents évitables* » (CEDH, 24 mars 2011, préc., §209)

Prévoir la capacité pour l'autorité administrative, en l'espèce le préfet, de priver un individu de sa liberté d'expression matérialisée par le droit de manifester en raison des motifs évoqués caractérise une atteinte disproportionnée à la liberté visée eu égard aux critères visés.

3) Violation de la liberté d'aller et venir et du droit à la vie privée

L'article 3 permettant une interdiction globale de manifester sur le territoire français pour une durée d'un mois renouvelable ainsi qu'une obligation de pointage constitue une atteinte disproportionnée à la liberté d'aller et venir et au droit à la vie privée, que ne saurait justifier l'objectif de préservation de l'ordre public.

Il permet ainsi des interdictions globales pouvant durer jusqu'à un mois et pouvant être renouvelée régulièrement, la loi n'imposant aucune limite.

Il est nécessaire d'opérer un contrôle de la proportionnalité de la restriction de cette liberté d'aller et venir au regard de l'objectif d'ordre public poursuivi (*décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011, Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, Rec. p. 252*).

De plus, la liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 implique le droit au respect de la vie privée, en particulier l'inviolabilité du domicile (*décision n° 2007-557 DC du 15 novembre 2007, décision n° 2016-600 QPC du 2 décembre 2016*). Il appartient au législateur, en vertu de l'article 34 de la Constitution, de fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques et d'assurer à ce titre la conciliation entre le respect de la vie privée et d'autres exigences constitutionnelles.

Or, il existe une disproportion manifeste, dès lors que l'objectif de sauvegarde de l'ordre public sur une manifestation donnée est insuffisant à justifier une interdiction dont la période et dont le périmètre est beaucoup plus large : d'une durée d'un mois et sur l'ensemble du territoire renouvelable.

Cette disproportion manifeste est également perceptible en ce que le préfet peut

« imposer à la personne faisant l'objet d'une interdiction de participer à une manifestation de répondre, au moment de la manifestation, aux convocations de toute autorité qu'il désigne »

En d'autres termes le texte permet au préfet, autorité administrative, d'obliger une personne à pointer en un lieu déterminé pour éviter qu'elle ne se rende à une manifestation. En ne fixant aucunement le nombre maximum de convocations possibles, ni le délai minimum entre deux convocations sur une même journée, ce texte contrevient de façon massive au droit à la vie privée. Ces pointages, qui pourront potentiellement obliger ceux qui en font l'objet à se rendre chaque week-end en un lieu déterminé, auront un impact réel et sérieux sur la vie familiale, voire pour certains sur la vie professionnelle.

Ainsi l'article 3, en prévoyant des restrictions très importantes au droit de manifester caractérise une violation manifeste de la liberté d'aller et venir ainsi que de la liberté d'expression, en ce sens que ces limitations ne sont pas nécessaires, adaptées et proportionnées au but poursuivi et caractérisent une violation de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi.

II. Violation du droit d'exercer un recours effectif devant les juridictions et des exigences constitutionnelles du droit à un procès équitable ; Violation de l'obligation constitutionnelle d'un contrôle direct et effectif de l'autorité judiciaire sur les atteintes aux libertés individuelles (article 66 de la Constitution) (article 3)

L'article 3 en ce qu'il permet au préfet d'ordonner une interdiction de manifestation soit 48h avant la manifestation soit sans délai constitue une violation du droit à un recours effectif et à un procès équitable.

L'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 dispose que « *toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ».

Au terme de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, cette disposition fonde la valeur constitutionnelle, notamment, du droit à un procès équitable (décisions n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 et n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006), des droits de la défense (notamment décision n° 93-326 DC du 11 août 1993) ou du droit à un recours juridictionnel effectif (notamment décisions n° 2014-387 QPC du 4 avril 2014 et 2014-390 QPC du 11 avril 2014).

Protégé à la fois par le droit constitutionnel et par les dispositions européennes, le droit à un recours juridictionnel effectif est fondamental.

L'article 3 obère le droit d'exercer un recours effectif et le droit à un procès équitable en prévoyant que l'arrêté est notifié à la personne concernée au plus tard 48 heures avant l'entrée en vigueur dudit arrêté donc 48 heures avant le début de la manifestation en pratique. Pire, aucun délai minimum n'est prévu dans l'hypothèse où la manifestation n'aurait pas été déclarée, la notification pouvant alors intervenir y compris durant la manifestation, privant la personne concernée de toute voie de droit.

Il en ressort qu'il sera matériellement impossible dans les deux cas d'exercer un recours effectif devant une juridiction avant le début formel de la manifestation.

Ainsi, l'article 3 en ne prévoyant pas la possibilité de recours effectif devant une juridiction, contrevient à ces principes.

Par ailleurs, l'article 66 de la Constitution dispose que « *l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi* ».

Il appartient au législateur, en vertu de l'article 34 de la Constitution, de fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques et d'assurer à ce titre la conciliation entre la liberté individuelle et d'autres exigences constitutionnelles liées notamment à la recherche des auteurs d'infractions (décision n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004 ; décision n° 2011-209 QPC du 17 janvier 2012).

En prévoyant qu'une autorité administrative, en l'espèce un représentant de l'Etat puisse prendre un arrêté d'interdiction de participer à une manifestation déterminée et son étendue, ou de toute manifestation en France pour une durée maximum d'un mois, l'article 3 de la loi esquive toute forme de contrôle de l'autorité judiciaire.

Ainsi l'article 3 en permettant des atteintes importantes à la liberté individuelle sans intervention ni contrôle de l'autorité judiciaire, méconnaît le rôle de gardien de la liberté individuelle que l'article 66 de la Constitution ne confie qu'à elle seule.

III. Méconnaissance par le législateur de sa compétence (article 34 de la Constitution), violation du principe de nécessité des délits et des peines (articles 5 et 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789), article 6

Il appartient au législateur, en vertu de l'article 34 de la Constitution, de fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques et d'assurer à ce titre la conciliation entre ces libertés et d'autres exigences constitutionnelles liées notamment à la recherche des auteurs d'infractions (décision n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004; décision n° 2011-209 QPC du 17 janvier 2012).

Cette disposition constitutionnelle impose ainsi au législateur de définir suffisamment les éléments constitutifs d'une infraction (décision n° 2016-741 DC du 8 décembre 2016, *Loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique*). Or, dans l'article 6 de la loi cette condition de définition précise des éléments constitutifs d'une infraction n'est pas caractérisée.

L'article 6 introduit en effet un nouvel article dans le code pénal, qui érige en délit la dissimulation volontaire du visage au sein ou aux abords immédiats d'une manifestation, alors qu'elle n'est constitutive, jusqu'à présent, que d'une contravention de cinquième classe. Ce délit serait ainsi passible, désormais, d'une peine d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende.

Il peut être constitué dès lors qu'une personne :

- « *dissimule volontairement tout ou partie de son visage sans motif légitime,*
- *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 »*

Ce nouveau délit visant la dissimulation totale ou partielle au cours ou à l'issue de la manifestation où des troubles à l'ordre public sont commis ou risquent d'être commis est ainsi plus étendu que la contravention actuelle qui ne vise que la dissimulation totale au cours de la manifestation.

Or, les termes utilisés pour définir cette infraction sont particulièrement imprécis. Ainsi, la loi ne définit pas le champ de la dissimulation partielle du visage, laissant la place à des interprétations maximalistes ou arbitraires (masque, lunette, casquette, écharpe sur le menton, voile religieux). De même, les termes « *à l'issue* » et « *aux abords* » sont à la fois particulièrement flous et dangereusement extensifs, tant il est difficile de déterminer avec la précision que la Constitution impose au droit pénal, quand s'achève une manifestation, quand s'achève la période qui est « *à l'issue* » d'une manifestation elle-même terminée, ou où s'arrêtent « *les abords* » d'une manifestation. Enfin, l'expression de « *troubles à l'ordre public commis ou risquent d'être commis* » est extrêmement imprécise, tant sur la définition de ce qu'est un trouble à l'ordre public que sur l'appréciation de ce qu'est un « *risque* » de trouble à l'ordre public.

Dans sa rédaction actuelle, le texte rend ainsi possible, dans l'arbitraire que permet l'imprécision en matière de droit pénal, d'incriminer une personne qui ne dissimulerait que très partiellement son visage, qui circulerait à plusieurs centaines de mètres d'une manifestation terminée dont elle ignorait l'existence, au cours de laquelle aucun trouble à l'ordre public n'aurait eu lieu mais pour laquelle l'autorité publique aurait craint « *des risques* ».

Il ne saurait être sérieusement prétendu que les risques créés par l'imprécision de ce texte seraient limités par le discernement dont pourraient faire preuve les autorités dans l'application de ce texte. En effet, lorsqu'un texte incrimine des comportements aussi larges et peu définis, la latitude donnée à la force publique de choisir discrétionnairement les personnes à qui s'appliqueraient les rigueurs de la loi n'est qu'un nom pour l'arbitraire.

Par ailleurs, si l'autorité judiciaire conserve l'opportunité des poursuites sur cette incrimination et le contrôle de la validité des poursuites, ce texte pourra en tout état de cause fonder des interpellations et des placements en garde à vue qui, même en l'absence de poursuites ou de condamnations effectives, constitueront autant d'atteintes à la liberté individuelle constituées.

La définition très large de cette infraction, par son imprécision, constitue une violation du principe de légalité des délits et des peines issu de l'article 8 de la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 et de l'article 34 de la Constitution.

Par ailleurs, l'incrimination aussi vaste et imprécise d'un comportement qui n'occasionne aucun préjudice et qui, hors circonstances très particulières et beaucoup plus spécifiques que le champ du texte, est parfaitement anodin, et sa répression par une peine d'emprisonnement, portent atteinte au principe de nécessité des délits et des peines, qui découle de l'article 5 (« *La Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société.* ») et de l'article 8 (« *La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires* ») de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789.

IV. Violation de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi

Les conditions prévues par la loi ne sont pas énoncées de façon claire, intelligible et accessible concernant l'article 9 relatif à l'action récursoire de l'Etat contre les auteurs d'un fait dommageable résultant de crimes ou délits commis par des attroupements ou rassemblements pour lesquels il est civilement responsable.

Comme évoqué précédemment, « *le principe de clarté de la loi découle de l'article 34 de la Constitution* » (décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, Loi de modernisation sociale, Rec. p. 49) et « *l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789* » (décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005, Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école, Rec. p. 72).

Ces règles constitutionnelles imposent au législateur « *d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi* » (décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005, précitée).

L'article 9 contesté modifie l'article L211-10 du Code de la sécurité intérieure en ajoutant que l'Etat dispose d'une action récursoire contre « les auteurs du fait dommageable » dans les cas où il serait civilement responsable des « dégâts et dommages résultant des crimes et délits commis, à force ouverte ou par violence, par des attroupements ou rassemblements armés ou non armés, soit contre les personnes, soit contre les biens. ». En outre, il renvoie pour les conditions de cette responsabilité des auteurs du fait dommageable, aux conditions prévues au chapitre 1er du sous-titre II du titre III du livre III du code civil.

Or, les dispositions du Code civil auxquelles il est renvoyé sont les dispositions générales de la responsabilité civile extracontractuelle. Si à l'occasion d'une manifestation (cas non visé explicitement par l'article L211-10 du Code de la sécurité intérieure qui vise les attroupements et rassemblements) l'Etat est reconnu responsable de dommages, et que l'auteur du fait dommageable est identifié, un mécanisme de subrogation devrait être prévu. L'action récursoire visée de façon imprécise en référence aux règles de droit civil de droit commun ne permet pas de déterminer quelles règles de droit s'appliqueront.

Par conséquent, deux hypothèses peuvent être envisagées : soit l'article contesté ajoute un nouveau cas de responsabilité civile, et le texte manque incontestablement de clarté puisqu'il renvoie aux cas généraux de responsabilité civile ; soit l'article contesté ne fait que rappeler une situation juridique qui existe déjà en droit et il prête inutilement à confusion en paraissant modifier le droit, et l'objectif à valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi n'est pas respecté.