Schéma national du maintien de l'ordre : la sanction provisoire d'une doctrine ambiguë et imprécise.

Retour sur la décision du Conseil d'État du 10 juin 2021

Bérénice Checchi and Nassim Harket

Electronic version

URL: <https://journals.openedition.org/revdh/12714>

DOI: 10.4000/revdh.12714

ISSN: 2264-119X

Publisher

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Electronic reference

Bérénice Checchi and Nassim Harket, "Schéma national du maintien de l'ordre : la sanction provisoire d'une doctrine ambiguë et imprécise.", *La Revue des droits de l'homme* [Online], Actualités Droits-Libertés, Online since 05 July 2021, connection on 06 December 2021. URL: <http://journals.openedition.org/revdh/12714> ; DOI: <https://doi.org/10.4000/revdh.12714>

This text was automatically generated on 6 December 2021.

Tous droits réservés

Schéma national du maintien de l'ordre : la sanction provisoire d'une doctrine ambiguë et imprécise.

Retour sur la décision du Conseil d'État du 10 juin 2021

Bérénice Checchi and Nassim Harket

- 1 Annoncé dès juin 2019 et publié le 16 septembre 2020, le schéma national du maintien de l'ordre (« SNMO ») exprimait simultanément la volonté « *d'entériner les évolutions de la doctrine de gestion des manifestations* » et de « *fixer un nouveau cadre d'exercice du maintien de l'ordre* ». Le texte se donnait ainsi pour ambition – outre l'affirmation d'une « *doctrine protectrice pour les manifestants et fermes avec les auteurs de violence* » – de fixer la « *meilleure prise en compte de la présence des journalistes au sein des opérations de maintien de l'ordre, fondée sur une meilleure connaissance mutuelle* »¹.
- 2 Composé de trois parties², ce texte énonce un nombre conséquent de mesures présentant un effet notable sur les droits ou la situation des organisateurs de manifestations, les manifestants eux-mêmes, ainsi que les journalistes, les observateurs indépendants et les tiers. Document « atypique »³, le SNMO dresse formellement une série d'instructions ainsi que des règles d'organisation et de bon fonctionnement des services placés sous l'autorité du ministre de l'Intérieur⁴, au demeurant publiées⁵, et prend la forme d'un document annexé à une circulaire sans toutefois faire exception à la récente solution « GISTI », par laquelle le Conseil d'État a élargi la possibilité de contestation des documents dits de droit souple⁶. En outre le texte entreprend d'assurer, en matière d'édiction et d'interprétation du droit positif applicable au maintien de l'ordre et à sa conciliation avec les libertés publiques, la consolidation d'une certaine hégémonie du pouvoir exécutif, dont la source est ici restreinte à un seul ministre agissant en simple qualité de *chef de service*, sur le fondement d'une interprétation étendue de la jurisprudence « Jamart »⁷.
- 3 Rapidement saisi par des syndicats, notamment de journalistes⁸ et par la Ligue des droits de l'Homme, le Conseil d'État a également examiné la requête présentée – pour la première fois – par une personne physique en qualité d'observateur indépendant⁹.

L'intérêt à agir, reconnu et incontestable, d'un observateur indépendant se prévalant d'une atteinte à la liberté d'informer consacre ainsi une conception renouvelée de cette liberté fondamentale et souligne l'importance croissante que revêtent – au-delà de la presse – les sources d'information émanant de la société civile et des autres « chiens de garde » de la démocratie¹⁰. Il a ainsi été demandé à la Haute juridiction de prononcer l'annulation du SNMO en raison de six griefs principaux, parmi lesquels figurent l'atteinte excessive à la liberté d'informer et au droit à l'information du public, l'application erronée du délit d'attroupement aux journalistes et aux observateurs indépendants dans des conditions faisant obstacle à leurs missions, la mise en œuvre d'un canal spécial d'informations soumis à accréditation et dont les conditions d'accès introduisent une différence de traitement en faveur des seuls journalistes porteurs d'une carte de presse, la formulation de restrictions injustifiées et inadaptées au droit des journalistes de porter des équipements de protection lors des manifestations et, bien sûr, la pérennisation de la pratique policière de la nasse et des encerclements, à la fois attentatoire aux libertés fondamentales et dépourvue de toute base légale¹¹. Au terme de l'examen de chacun de ces griefs, la décision du Conseil d'État du 10 juin 2021 prononce l'annulation partielle d'un ensemble de dispositifs en ce qu'ils méconnaissent la liberté d'informer (I) et portent atteinte à la liberté de manifester (II).

I. Des dispositifs de maintien de l'ordre jugés contraires à la liberté d'informer

- 4 Cette décision est importante au titre de la liberté d'informer en ce qu'elle reconnaît enfin la mission des observateurs indépendants¹² (A). Cependant, elle ne censure qu'à la marge l'encadrement de cette mission par un texte équivalent à une simple circulaire (B).

A. Le renforcement de la liberté d'informer

- 5 Après avoir exposé l'articulation des compétences législatives et réglementaires relatives aux mesures de maintien de l'ordre, le Conseil d'État a rappelé, sur le fondement de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, le caractère fondamental de la liberté d'expression. La Haute juridiction souligne ainsi que la liberté d'expression dont découle le droit d'expression collective des opinions et des idées est « *d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés* »¹³. Statuant au visa des articles 10 et 11 de la Convention européenne des droits de l'Homme, le juge a classiquement réaffirmé que toute atteinte à l'exercice d'une liberté fondamentale doit être nécessaire, adaptée et proportionnée à l'objectif poursuivi. S'agissant plus particulièrement des manifestations, la formation de jugement a ainsi relevé l'importance particulière de la présence de la presse en ce qu'elle permet de rendre compte des idées et opinions exprimées ainsi que « *du caractère de cette expression collective* ». Le Conseil d'État ajoute, comme indispensable prolongement de cette mission, celle de rendre compte « *le cas échéant, de l'intervention des autorités publiques et des forces de l'ordre, et contribue ainsi notamment à garantir, dans une société démocratique, que les autorités et agents de la force publique pourront être appelés à répondre de leur* »

comportement à l'égard des manifestants et du public en général et des méthodes employées pour maintenir l'ordre public et contrôler ou disperser les manifestants »¹⁴.

- 6 Une telle précision n'est pas anodine, en particulier au regard de la proposition de loi dite « sécurité globale » – à ce titre, dépourvue d'avis au Conseil d'État – dont la procédure législative avait abouti à l'adoption définitive de son article 24, devenu article 52, visant à incriminer dans des conditions ambiguës le fait de diffuser tout élément d'identification d'un fonctionnaire de police ou de gendarmerie lorsqu'il agit dans le cadre d'une opération de police. À la suite de la décision rendue par le Conseil constitutionnel le 20 mai 2021, ayant notamment censuré la nouvelle rédaction de cet article pour un autre motif que l'atteinte à la liberté d'expression¹⁵, le Conseil d'État a ainsi entendu enfoncer le clou en proclamant explicitement un droit d'informer sur les conditions dans lesquelles interviennent les fonctionnaires de police et de gendarmerie conformément à la législation en vigueur¹⁶.
- 7 Au-delà, le Conseil d'État rappelle l'importance des images pour la preuve de violences illégales de la part des forces de l'ordre, et pour informer le public sur les conditions du maintien de l'ordre, en écho à l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC) qui proclame que « *la société a droit de demander compte à tout agent public de son administration* ».
- 8 Ce faisant, le juge administratif ne semble pas exclure que la liberté d'informer puisse trouver dans ces sources constitutionnelles un complément à combiner avec l'article 11 de la DDHC. Cette affirmation tend par ailleurs à clore définitivement les débats relatifs aux multiples entraves aux missions des journalistes et des observateurs indépendants dès lors qu'elles portent sur les conditions d'usage de la force publique¹⁷. Outre le rappel du rôle prééminent de la presse, le Conseil d'État reconnaît concomitamment celui des observateurs indépendants : si celui-ci ne figure pas explicitement au point 10 de la décision, il transparaît d'abord dans la reconnaissance de la qualité et de l'intérêt à agir de ces derniers¹⁸, puis au fond, par l'énoncé que les dispositions du document litigieux portaient atteinte à la fois à la liberté d'informer des journalistes et des observateurs indépendants¹⁹. La nouvelle doctrine du maintien de l'ordre se bornait sur ce point à renvoyer à la notion indéterminée de « membres d'associations »²⁰.
- 9 La décision converge ainsi avec la position du Défenseur des droits, dont la décision-cadre du 9 juillet 2020 recommandait que soit accordée aux observateurs « *issus de la société civile et identifiables* » la même vigilance que celle accordée aux journalistes²¹, ainsi qu'avec celle de la Commission nationale consultative des droits de l'Homme du 11 février 2021²². Les principes ayant été proclamés, le juge de l'excès de pouvoir n'en tire pas pour autant un plein effet et a dégagé des garanties contradictoires de l'exercice de la liberté d'informer.

B. Les garanties en demi-teinte de l'exercice des missions d'information

- 10 Au terme de l'examen au fond des dispositions du SNMO, le Conseil d'État a écarté comme entachées d'illégalité trois mesures.
- 11 Le juge administratif revient en premier lieu sur le port d'équipements de protection devenu indispensable à l'exercice des missions d'information pour se protéger à la fois des émissions de gaz lacrymogène (port d'un masque filtrant), et d'éventuels éclats,

projectiles, coups ou violences volontaires susceptibles de survenir à l'occasion des opérations de maintien de l'ordre et, parfois, en marge de celles-ci.

- 12 Le Conseil d'État relève que, contrairement à ce que soutenait le ministre, le paragraphe litigieux ne se bornait pas à rappeler les dispositions de l'article 431-9-1 du code pénal relatives à la dissimulation volontaire de tout ou partie du visage sans motif légitime lors des manifestations²³, mais fixait dans des termes « *au demeurant ambigus et imprécis* », des conditions de port, par les journalistes, d'équipements de protection lors de ces événements²⁴. Or à cet égard, la Haute juridiction expose que le « *Ministre de l'Intérieur ne disposant pas, en qualité de chef de service, d'une compétence pour édicter de telles règles à l'égard des journalistes, non plus d'ailleurs qu'à l'égard de toute personne participant ou assistant à une manifestation, les requérants sont fondés à soutenir, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres moyens soulevés à cet égard, que le point 2.2.1 est entaché d'illégalité* ».
- 13 La mesure en cause excède manifestement le pouvoir du ministre en qualité de chef de service qui se limite à prendre les mesures nécessaires au bon fonctionnement de l'administration placée sous son autorité²⁵. Le ministre ne pouvant, en aucun cas, modifier la portée d'une disposition pénale, compétence du pouvoir législatif. De ce fait, le risque est grand de voir valider une interdiction de détenir du matériel de protection par arrêté, au titre du pouvoir réglementaire²⁶.
- 14 Le juge se penche en deuxième lieu sur le dispositif d'accréditation des journalistes titulaires d'une carte de presse leur permettant d'accéder à un canal spécial d'informations délivrées par les autorités compétentes. Le texte²⁷ ouvrait à cette catégorie particulière de journalistes, la possibilité d'obtenir des forces de l'ordre, en temps réel, des informations supplémentaires relatives au déroulement d'une manifestation, plus précises et complètes que celles directement rendues publiques. À ce titre, le Conseil d'État rappelle qu'il est vrai que « *l'exercice de la profession de journaliste n'est pas subordonnée à la détention d'une telle carte et qu'une proportion importante de journalistes exerce la profession sans en être titulaire* » avant toutefois d'admettre que le ministre pouvait « *légalement, compte tenu des contraintes opérationnelles auxquelles sont soumises les forces de l'ordre à l'occasion des manifestations sur la voie publique et en l'absence d'autre justificatif prévu par la loi permettant d'attester objectivement de l'exercice de la profession, prévoir de réserver l'accès au canal dédié prévu à l'article 2.2.2 aux journalistes titulaires* » de la carte de presse²⁸. Ainsi la Haute juridiction s'est bornée à annuler les dispositions en cause en tant qu'elles prévoyaient l'accès à ces informations aux seuls journalistes « *accrédités auprès des autorités* » sans préciser la portée, les conditions et les modalités d'une telle « *accréditation* »²⁹.
- 15 Par cette étonnante démonstration de pragmatisme, il est admis qu'un ministre puisse suppléer et distinguer là où la loi ne prévoit aucune distinction, eu égard aux seules « *contraintes opérationnelles* » auxquelles est soumise une partie des agents placés sous son autorité. Or, si l'institution d'un canal d'échange dédié avec les journalistes titulaires d'une carte de presse se donne pour finalité de protéger le droit d'informer et d'assurer une « *collaboration fondée sur une meilleure connaissance mutuelle* »³⁰, il ne semble pas qu'elle ait directement pour objet de régir la situation des agents, ni les modalités d'organisation et le bon fonctionnement du service. La proclamation de la liberté de la presse est ainsi atténuée car le Conseil d'État a laissé subsister une différence de traitement entre journalistes fondée sur la seule possession d'une carte de presse.
- 16 Le Conseil d'État s'intéresse en troisième lieu au maintien sur les lieux des journalistes et observateurs après sommations de dispersion adressées à la foule. Le point 2.2.4 du

texte rappelait « que le délit constitué par le fait de se maintenir dans un attroupement après sommation ne comporte aucune exception, y compris au profit des journalistes ou de membres d'associations ». En conséquence, « dès lors qu'ils sont au cœur d'un attroupement, ils doivent, comme n'importe quel citoyen obtempérer aux injonctions des représentants des forces de l'ordre en se positionnant en dehors des manifestants appelés à se disperser ». Cette disposition n'échappe pas à la critique relative aux limites de la compétence du ministre en tant que chef de service, ce que n'avait d'ailleurs pas manqué de souligner le Défenseur des droits³¹.

- 17 Allant toutefois sur le fond, le Conseil d'État estime alors que les dispositions des articles 431-4 et 431-5 du code pénal « ne sauraient par elles-mêmes faire échec à la présence de la presse sur le lieu d'un attroupement afin que les journalistes puissent, conformément à ce qui a été dit au point 10, rendre compte des événements qui s'y produisent »³². On peut se féliciter du fait que sur ce point la présente décision s'écarte radicalement de celle du juge du référé-liberté³³ ainsi que des conclusions du rapporteur public. Pour autant, le Conseil d'État a estimé utile d'ajouter que « les journalistes peuvent ainsi continuer d'exercer librement leur mission lors de la dispersion d'un attroupement sans être tenus de quitter les lieux, dès lors qu'ils se placent de telle sorte qu'ils ne puissent être confondus avec les manifestants et ne fassent obstacle à l'action des forces de l'ordre. Il en va de même pour les observateurs indépendants ». La Haute juridiction érige ainsi un motif légitime tenant à la poursuite de leurs missions d'information sur les conditions dans lesquelles la force publique est employée et excluant toute responsabilité pénale. Si malgré tout un journaliste faisait l'objet de poursuites, le respect de ces conditions pourrait sous doute valoir fait justificatif³⁴ devant le juge pénal compétent.
- 18 Le juge administratif a ainsi entrepris de garantir la protection des journalistes et des observateurs indépendants en amont d'une éventuelle interpellation. Si l'intention est louable, il apparaît toutefois que les conditions formulées peuvent présenter une incohérence et des difficultés en pratique : les journalistes et observateurs indépendants revêtant d'ores et déjà des équipements et marquages visuels les rendant pleinement identifiables sur la voie publique, il apparaît surprenant d'exiger que ceux-ci se placent de telle sorte qu'ils ne puissent être confondus avec les manifestants. Par ailleurs, la dispersion d'un attroupement impliquant par elle-même des mouvements de foule et des déplacements parfois brutaux des agents, il y a lieu de s'interroger sur l'appréciation qui pourrait être portée de l'absence d'obstacle à l'action des forces de l'ordre, une telle condition apparaissant au demeurant relever du bon sens. La portée de la précision apportée par le Conseil d'État ne manquera pas d'être éprouvée en pratique.

II. Des dispositifs de maintien de l'ordre déclarés contraires à la liberté de manifester

- 19 Le Conseil d'État a censuré une mesure très contestée : l'encerclement, qu'il soit statique ou mobile (A). Néanmoins, de nombreux dispositifs du SNMO, non attaqués, subsistent (B).

A. Une annulation partielle des dispositions relatives à la nasse

- 20 S'agissant de la nasse et des techniques d'encerclement³⁵, le Conseil d'État refuse au préalable de renvoyer la question prioritaire de constitutionnalité formulée au titre des articles L.211-1 à L. 211-4 du code de la sécurité intérieure, qui ne sont pas applicables au litige³⁶.
- 21 Puis, le juge de l'excès de pouvoir admet que la nasse est « *susceptible d'affecter significativement la liberté de manifester, d'en dissuader l'exercice et de porter atteinte à la liberté d'aller et venir* »³⁷. S'il apparaît incontestable que les circulaires ont vocation à servir de véritable mode d'emploi à destination des agents auxquels elles sont adressées, il apparaît toutefois plus surprenant de considérer qu'une telle mesure de police administrative, créée *ex nihilo* et sans aucune base légale, puisse être régularisée par sa simple mention dans un texte de droit souple formulé par le ministre de l'Intérieur en qualité de chef de service. Il appartient en principe au législateur d'assurer la conciliation entre d'une part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties et d'autre part, la prévention des atteintes à l'ordre public³⁸. Tel a d'ailleurs été le point de vue de la Cour de cassation, dont la chambre criminelle avait retenu « *qu'en ce que le recours au procédé de l'encerclement lors de manifestations pourrait porter atteinte aux garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, il n'est pas exclu qu'il doive être encadré par la loi* »³⁹.
- 22 À titre de comparaison, il apparaît pertinent de rappeler que l'ensemble des dispositions du code de la sécurité intérieure a été institué soit par voie d'ordonnance (partie législative), soit par voie de décret (partie réglementaire). Il en va ainsi des dispositions encadrant l'usage de la force ou encore la dispersion d'un attroupement⁴⁰. Quel raisonnement justifierait que les mesures de dispersion de la foule relèvent du domaine de la loi, tandis que les mesures de rétention de la foule pourraient être adoptées par simple voie de circulaire ?⁴¹ Force est de constater que la décision du 10 juin 2021 ne va pas dans le sens d'une clarification de cette clé de répartition, les mesures de maintien de l'ordre pouvant ainsi relever du domaine de la loi, du décret⁴² ou d'une simple instruction du ministre de l'Intérieur.
- 23 C'est donc sur le fond que la Haute juridiction censure la disposition en estimant que « *faute d'apporter de telles précisions de nature à garantir que l'usage de cette technique de maintien de l'ordre soit adapté, nécessaire et proportionné aux circonstances* » les requérants sont fondés à soutenir que le point 3.1.4 est entaché d'illégalité⁴³. Le Conseil d'État formule également une opinion tendant à la réécriture du SNMO, en estimant que la nasse « *peut s'avérer nécessaire dans certaines circonstances pour répondre à des troubles caractérisés à l'ordre public* ». Il y a ainsi lieu de relever que, loin de considérer la nasse comme une pratique intrinsèquement illégale, la solution s'inspire ici de l'arrêt « Austin » de la Cour européenne des droits de l'Homme pour tenter d'en esquisser un cadre d'emploi⁴⁴.
- 24 Allant plus loin que cette dernière, le juge administratif a ainsi proposé un cadre novateur de l'utilisation de la nasse : celle-ci pourrait être mise en place une fois seulement que les autorités auront relevé « des troubles caractérisés » à l'ordre public. En ce sens, il y a lieu de distinguer le trouble « caractérisé » du simple « risque » de trouble, le premier excluant que la mesure de police soit mise en œuvre à titre purement préventif, avant sa survenance. Ce faisant, le Conseil d'État semble clore également le débat relatif à la légalité de la mise en œuvre de nasses purement

préventives et ouvre ainsi la voie à un cadre d'emploi prévoyant un usage moins systématique de cette mesure, dont la consistance précise ne manquera pas d'être fixée. Le cas échéant, la mise en œuvre de nasses hors cadre et en l'absence de tout trouble caractérisé pourrait conduire à les regarder comme entachées d'illégalité en raison d'une méconnaissance du principe de nécessité, sans qu'il soit besoin de statuer sur la proportionnalité de la mesure. Lorsque la nasse répond à un trouble caractérisé, il appartient en revanche au juge d'examiner l'adéquation de celle-ci à l'intensité du trouble.

- 25 Dans chacun de ces deux cas de figure et suivant les circonstances, ce contrôle s'exercerait à l'occasion d'un recours indemnitaire devant le tribunal administratif compétent, n'excluant pas que l'affaire soit par ailleurs portée devant le juge pénal. À ce titre, il convient d'observer que la Chambre criminelle de la Cour de cassation a très récemment statué sur la nasse de Bellecour à Lyon⁴⁵, en adoptant un raisonnement similaire à celui du Conseil d'État (nécessité, proportionnalité), mais dont l'appréciation diverge sensiblement. S'agissant d'une part de la nécessité de la mesure, le juge judiciaire s'est ainsi borné à faire état de ce que la mesure d'encerclement avait eu pour objet « *d'éviter les violences graves contre les personnes et les biens que les autorités étaient fondées à redouter* », identifiant un simple risque de trouble, loin de l'exigence d'un trouble caractérisé à l'ordre public. S'agissant d'autre part de la proportionnalité de la mesure, celle-ci en déduit que « de nombreuses personnes » ont pu quitter la place au cours de l'après-midi, éludant la situation des personnes retenues plus de sept heures. En ce sens, il est d'ores et déjà possible d'entrevoir la mise en œuvre d'un dialogue des juges s'agissant de l'appréciation de la nécessité et de la proportionnalité de la nasse, le juge pénal ayant manifestement défini un seuil de violation des libertés fondamentales bien plus restrictif que celui de son homologue administratif.

B. La persistance de dispositifs de répression violente

- 26 Dans sa décision du 10 juin 2021, le Conseil d'État a affirmé le caractère divisible des dispositions du SNMO, de sorte que les multiples illégalités dont il est entaché – et qui ont été analysées précédemment – ont conduit le juge à en prononcer l'annulation partielle. Présentée comme un désaveu, la décision s'apparente davantage à un sursis octroyé au ministre de l'Intérieur pour promouvoir une nouvelle version de sa doctrine du maintien de l'ordre. L'œuvre de réécriture du texte, en partie menée par le juge au moyen de ses *obiter dictum*, n'a pas compromis les nombreuses dispositions ayant échappé au débat mené à l'instance : il y a ainsi lieu de relever que de nombreux points du SNMO entérinent, sans avoir été contestés, une doctrine intégrant l'intervention d'unités non spécialisées ou l'usage d'armes mutilantes ou « vulnérantes »⁴⁶, dont la dangerosité n'est plus à démontrer. Ainsi l'abandon de la grenade GLI-F4 a-t-il ouvert la voie à l'usage de la grenade GM2L. Dans le même sens, est pérennisé l'usage du lanceur de balles de défenses de calibre 40mm (« LBD-40 ») dont la Haute juridiction avait pourtant admis qu'il « *a provoqué des blessures, parfois très graves (...) sans qu'il soit établi que toutes les victimes se trouvaient dans les situations justifiant cet usage* »⁴⁷.

*

- 27 En définitive, la décision du 10 juin 2021 conduit à relever qu'après neuf mois d'exercice (septembre 2020 - juin 2021), la « nouvelle » doctrine du maintien de l'ordre

n'a pas encore donné naissance à des pratiques respectueuses des libertés fondamentales. Néanmoins, force est de reconnaître que la proclamation de la prééminence de la liberté de la presse, la reconnaissance concomitante des missions des observateurs indépendants, l'affirmation d'un devoir de rendre des comptes sur les conditions dans lesquelles les forces de l'ordre peuvent intervenir, et l'annulation des dispositions relatives à la nasse contribuent à faire progresser les débats et à formuler un modeste rappel de l'impérieuse nécessité de préserver ces libertés.

*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

NOTES

1. Schéma national du maintien de l'ordre du 16 septembre 2020 portant fixation d'un nouveau cadre d'exercice du maintien de l'ordre, pages 3, 7 et 9.
2. Partie I, « un cadre garantissant une liberté de manifester » (4 points), partie II « Protéger les manifestants dans le contexte nouveau des mouvements de contestation » et partie III « Agir contre les auteurs de violences qui œuvrent pour que dégénèrent les manifestations » (chacune 32 points).
3. Suivant les termes mêmes du rapporteur public, M. Laurent Domingo.
4. Désignant en premier lieu les préfets, le secrétaire général du ministère, le directeur général de la police nationale et le directeur général de la gendarmerie nationale.
5. D'abord sur le site internet du ministère de l'Intérieur puis sur le site Légifrance le 28 septembre 2020.
6. Conseil d'État, Sect., 12 juin 2020, *GISTI*, n° 418142, au Recueil.
7. Conseil d'État, Sect., 7 février 1936, *Jamart*, n° 43321, au Recueil.
8. À savoir le Syndicat national des journalistes, la CGT et le SNJ-CGT.
9. Respectivement n°444849, 445063, 445355, 445365, cette dernière requête ayant été introduite par un membre de l'Observatoire parisien des libertés publiques. À ces parties requérantes se sont également joints en intervention l'Union syndicale Solidaires, le Syndicat de la magistrature, le SAF et l'ACAT.
10. CEDH, du 27 mars 1996, *Goodwin c/ Royaume-Uni*, Recueil 1996-II, p. 500, §39.
11. Pour mémoire, la nasse consiste « à priver plusieurs personnes de leur liberté de se mouvoir au sein d'une manifestation ou à proximité immédiate de celle-ci, au moyen d'un encerclement par les forces de l'ordre qui vise à les empêcher de se rendre ou de sortir du périmètre ainsi défini » (Défenseur des droits, décembre 2017, rapport : « *Le maintien de l'ordre au regard des règles de déontologie* » ; Observatoire parisien des libertés publiques, novembre 2020, rapport : « *Contrôler, réprimer, intimider : la nasse et autres dispositifs d'encerclement policier lors des manifestations parisiennes - Printemps 2019 - Automne 2020* »).

Voir également dans cette revue : <https://journals.openedition.org/revdh/11889> et <https://journals.openedition.org/revdh/11925>

12. Pour une analyse de la non-reconnaissance en droit français de la protection accordée par le droit international aux observateurs indépendants : cette revue, <https://journals.openedition.org/revdh/11723>

13. Arrêt, §10.

14. Ibid.

15. CC, décision n° 2021-817 DC du 20 mai 2021. Ayant suscité une vive émotion et déclenché des débats sur l'effectivité de la liberté d'informer depuis près de six mois, ces dispositions ont été censurées par le Conseil constitutionnel au simple motif que le législateur n'a pas suffisamment défini les éléments constitutifs de l'infraction et, par suite, méconnu le principe de la légalité des délits et des peines (point 164).

16. Circulaire n°2008-8433-D du 23 décembre 2008 : Il y était notamment indiqué que les agents « ne peuvent (...) s'opposer à l'enregistrement de leur image lorsqu'ils effectuent une mission. Il est exclu d'interpeller pour cette raison la personne effectuant l'enregistrement, de lui retirer son matériel ou de détruire l'enregistrement ou son support ». Dans le même sens : Défenseur des droits, décembre 2017, rapport : « Le maintien de l'ordre au regard des règles de déontologie », page 47.

17. Faits dénoncés par le Défenseur des droits dans sa décision-cadre n°2020-131 du 9 juillet 2020 relative à des recommandations générales sur les pratiques de maintien de l'ordre au regard des règles de déontologie : « Le Défenseur des droits a également été saisi par des journalistes blessés ou pris à partie lors de manifestation. Ils se plaignent d'avoir été empêchés d'exercer leur profession, qui implique souvent, comme pour les observateurs, d'être au cœur des manifestations et des heurts éventuels, et soulèvent par conséquent une entrave à la liberté d'informer. »

Voir également le rapport de la Commission indépendante sur les rapports entre la presse et les forces de l'ordre (présidée par M. Jean-Marie Delarue) du 3 mai 2021, qui fait état d'une « tentation des forces de l'ordre de...placer [les journalistes] dans un « camp » opposé, contre lequel il s'agirait de gagner une « guerre » de l'image ou de l'information » (introduction). Des agressions ont été commises par des « membres des forces de l'ordre elles-mêmes, qui ont pu viser, « à froid » et en dehors de toute menace ou comportement agressif, des journalistes – en particulier vidéastes ou photographes – pourtant isolés et clairement identifiés. Cela, dans ce qui s'apparente à une volonté d'intimidation, de revanche, voire punitive » (p.5 in fine et 6).

18. V. point 4 confirmant ainsi la position du juge du référé sur ce point : CE, ord., 23 décembre 2020, M.A., n°447876.

19. Points 20 et 21.

20. Le point 2.2.4 du SNMO énonçait que « le délit constitué par le fait de se maintenir dans un attroupement après sommation ne comporte aucune exception, y compris au profit des journalistes ou de membres d'associations ».

Implicitement il était évidemment question des observateurs, notamment de la Ligue des droits de l'Homme, mais les termes choisis entretenaient la confusion entre la participation à une manifestation et une observation.

21. Défenseur des droits, décision-cadre n°2020-131 du 9 juillet 2020, *op. cit.*. Voir également l'avis du Défenseur des droits n°20-08 du 30 novembre 2020 relatif au nouveau schéma national du maintien de l'ordre.

22. CNCDH, avis sur les rapports entre police et population : rétablir la confiance entre la police et la population, point 79 p.29 (JORF n°0045 du 21 février 2021).

23. Code pénal, article 431-9-1 issu de la loi n° 2019-290 du 10 avril 2019 (dite loi « anti-casseurs »).

24. Arrêt, point 13.

25. CE, Sect., 7 février 1936, *Jamart*, précitée. À l'exception du Premier ministre, en application de l'article 21 de la constitution du 4 octobre 1958. Sauf délégation législative ou réglementaire.

26. Par exemple, l'arrêté n°2021-00010 du 7 janvier 2021 du préfet de police de Paris qui a interdit le port de matériel de protection lors d'une manifestation. Quel en est le fondement ?

27. Point 2.2.2.

28. Arrêt, point 17.

29. Arrêt, point 18.

30. SNMO, point 2.2.

31. Sur ce point et de manière plus évidente, l'avis du 30 novembre 2020 signale qu'il « *appartient uniquement à l'autorité judiciaire de déterminer si une infraction est constituée à l'encontre d'un prévenu. Il n'appartient donc pas au ministère de l'Intérieur de livrer, dans le schéma sur le maintien de l'ordre, son analyse concernant la constitution de l'infraction consistant à se maintenir dans un attroupement à l'égard d'un journaliste dans l'exercice de sa profession* ».

32. Arrêt, point 20.

33. CE, ord. 27 octobre 2020, n°444876 ; CE, ord., 23 décembre 2020, M.A..., n°447876. Le juge du référé (statuant sur un référé-liberté d'un membre de l'OPLP, en cette qualité) estimait dans cette dernière décision que le point 2.2.2 « *se bornait à réitérer, sans y ajouter, le contenu de ces dispositions pénales, lesquelles ne comportent aucune réserve, ni ne prévoient de modalités particulières d'application (...)* ».

34. En particulier le fait justificatif tenant à « l'ordre de la loi » (code pénal, art. 122-4).

35. Point 3.1.4 du SNMO. Voir l'analyse dans cette revue de l'inexistence de tout fondement légal, interdisant de fait un examen par le Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité : <https://journals.openedition.org/revdh/11889>

36. Arrêt, point 25.

37. Arrêt, point 28.

38. Constitution du 4 octobre 1958, article 34, al. 1^{er}. Également : CC, décision n° 85-187 DC 25 janvier 1985 ; n° 94-352 DC 18 janvier 1995. Il n'apparaît pas dépourvu de pertinence d'envisager que le législateur débattre du principe même de la nasse, et en fixe ainsi une définition en laissant, ensuite, au pouvoir réglementaire le soin de déterminer le cadre d'emploi de celle-ci.

39. Cass., Crim., 15 décembre 2020, 20-83.302, décision de renvoi de la QPC, point 4.

40. Code de la sécurité intérieure, articles L. 435-1 (usage de la force) et L. 211-9 (dispersion d'un attroupement).

41. Xavier Bioy, « *La doctrine du maintien de l'ordre* » ne devrait-elle pas entrer dans la loi au titre de l'article 34 ? *Le législateur ne le souhaite sans doute pas* », AJDA Droit à la sécurité et compétence de la loi, 2021. 1156.

42. À ce titre, il est aussi étonnant de constater que pour valider la contravention de dissimulation du visage lors de manifestation, le Conseil d'État retenait que : « *le pouvoir réglementaire n'a pas excédé ses compétences, dans la mesure, d'une part, où le décret attaqué n'avait pas pour objet de réglementer la liberté de manifestation, et, d'autre part, où il n'avait pas pour effet d'y porter atteinte, dès lors que ses dispositions ne peuvent régir le comportement de manifestants participant dans le respect de l'ordre public à une manifestation* » (CE, 23 février 2011, n°329477). Or, l'un des reproches adressés à la pratique de l'encerclement est justement qu'elle régit indifféremment le comportement de manifestants pacifiques.

43. Arrêt, point 28.

44. CEDH, 15 mars 2012, Austin et autres (GC), req. 39692/09-40713/09-41008/09, point 59. « *La Cour considère que, sous réserve qu'elles soient le résultat inévitable de circonstances échappant au contrôle des autorités, qu'elles soient nécessaires pour prévenir un risque réel d'atteintes graves aux personnes ou aux biens et qu'elles soient limitées au minimum requis à cette fin, des restrictions à la liberté aussi courantes ne peuvent à bon droit être regardées comme des « privations de liberté » au sens de l'article 5 § 1.* »

Comp. <https://journals.openedition.org/revdh/11925>

45. Cass., Crim., 22 juin 2021, n°00785, point 12. ; voir aussi sur cette affaire : Benrabah Yannis, Blouet Capucine, Louis Vincent et Tehio Nathalie, « *La nasse : un dispositif de maintien de l'ordre encadré par le Conseil constitutionnel* », *La Revue des Droits de L'Homme*, mai 2021.

46. Suivant l'expression nouvelle retenue par le SNMO, indiquant le choix de grenades moins « vulnérantes » (SNMO, synthèse, page 7). À Redon, le 18 juin 2021, un jeune a pourtant eu la main arrachée, semble-t-il par une de ces nouvelles armes, à charge pyrotechnique. Les GLI-F4 contenaient du TNT.

47. CE, ord., 1^{er} février 2019, CGT et autres, n°427390, point 9.

ABSTRACTS

By its decision on June, 10th, the Conseil d'Etat has partially overruled the new National Scheme of Crowd Control (« Schéma National du maintien de l'ordre ») which was published by the Home Secretary. In the terms of this decision, the supreme court has underlined the preeminent role of journalists and consecrated the independant observers missions, before ruling that the litigated doctrine – a corpus of frame rules limitating the rights to wear protection equipments, to remain on the field when demonstrators are dispersed by the police, or to access peculiar informations – was excessively ambiguous or imprecise, thus was to be considered illegal. The same solution has been held by the judges about kettling as an imprecise policing technique. As a conclusion, the decision indirectly calls to write a new policing doctrine with furthermore precisions and guarantees on respect for human rights.

Par une décision du 10 juin 2021, le Conseil d'État a partiellement annulé pour excès de pouvoir le Schéma national du maintien de l'ordre (« SNMO »). Ce document annexé à la circulaire du ministre de l'Intérieur en date du 16 septembre 2020 définit le cadre d'exercice du maintien de l'ordre applicable à toutes les manifestations. La Haute juridiction qui a rappelé le rôle essentiel de la presse et reconnu celui des observateurs, a relevé que les dispositions encadrant la faculté de porter des équipements de protection, de se maintenir sur les lieux après ordres de dispersion, ou encore d'accéder à des informations particulières, étaient en l'état entachées d'illégalité. La même solution a été retenue pour la nasse et les techniques d'encerclement. En définitive, la décision appelle à une réécriture de cette doctrine, exigeant davantage de précisions et la mise en œuvre de meilleures garanties du respect des libertés fondamentales.

INDEX

Keywords: declaration of the rights of man and of the citizen, european convention on human rights, crowd control, kettling, guidelines

Mots-clés: déclaration des droits de l'homme et du citoyen, convention européenne des droits de l'homme, maintien de l'ordre, nasse, circulaire

AUTHORS

BÉRÉNICE CHECCHI

Élève Avocate, membre de l'Observatoire parisien des libertés publiques

NASSIM HARKET

Avocat au Barreau de Montpellier, membre de l'Observatoire parisien des libertés publiques