*LIBERTE DE MANIFESTATION ET ORDRE PUBLIC (article 7, 10 et 11
CEDH et 8 DDHC)*

Conformité sous réserve de l'interdiction de dissimulation intentionnelle du visage lors de manifestations publiques

LIBERTE DE MANIFESTATION ET ORDRE PUBLIC (article 7, 10 et 11 CEDH
et 8 DDHC)

Serge Slama

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/3759>

DOI : 10.4000/revdh.3759

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Serge Slama, « Conformité sous réserve de l'interdiction de dissimulation intentionnelle du visage lors de manifestations publiques », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 27 février 2011, consulté le 01 mai 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/3759> ; DOI : 10.4000/revdh.3759

Ce document a été généré automatiquement le 1 mai 2019.

Tous droits réservés

LIBERTE DE MANIFESTATION ET ORDRE PUBLIC (article 7, 10 et 11 CEDH et 8 DDHC)

Conformité sous réserve de l'interdiction de dissimulation intentionnelle du visage lors de manifestations publiques

LIBERTE DE MANIFESTATION ET ORDRE PUBLIC (article 7, 10 et 11 CEDH et 8 DDHC)

Serge Slama

- 1 Tout en rejetant le recours contre le décret n° 2009-724 du 19 juin 2009 qui **incrimine la dissimulation du visage à l'occasion de manifestations sur la voie publique**, le Conseil d'Etat émet **une réserve d'interprétation** déduite du caractère nécessairement intentionnelle de cette contravention. En l'espèce, des syndicats de l'enseignement (SNES, FSU) ainsi que le Syndicat des avocats de France ont déféré au juge administratif suprême ce décret « anti-cagoules », pris en Conseil d'Etat et qui avait été adopté suite aux événements en marge du Sommet de l'OTAN à Strasbourg (v. TA de Strasbourg, 1^{er} avril 2009 – CPDH 3 avril 2009). Rappelons que ce texte, codifié à l'article R. 645-14 du code pénal, permet de verbaliser un manifestant par une contravention de cinquième classe dès lors qu'il **dissimule « volontairement » son visage « au sein ou aux abords immédiats d'une manifestation sur la voie publique » afin « de ne pas être identifiée dans des circonstances faisant craindre des atteintes à l'ordre public »** (alinéa 1). Il est fait toutefois exception des « *manifestations conformes aux usages locaux ou lorsque la dissimulation du visage est justifiée par un motif légitime* » - à l'image du carnaval de Dunkerque, de Nice, de manifestation de médecins anesthésistes, de pompiers ou de motards ou, qui sait, de fans de Zorro, de Batman ou d'adeptes de la guerre des étoiles qui peuvent légitimement vouloir manifester masqués autour de la place de l'Etoile (noire).
- 2 Sur la recevabilité, le ministère de l'intérieur a opposé une fin de non-recevoir contestant leur intérêt à agir – ce qui peut paraître curieux s'agissant de syndicats habitués à battre

le pavé. Le Conseil d'Etat reconnaît sans difficulté que **ces organisations syndicales « font usage de la liberté de manifester en appelant à des manifestations sur la voie publique »** et ont donc un intérêt leur donnant qualité pour contester la légalité du décret attaqué dont l'application **« affecte les conditions d'exercice de cette liberté »**. De manière plus anecdotique, l'intérêt à agir de M. René H., invoquant sa qualité *« imaginaire »* de président de la Polynésie française et celle de résident en Polynésie, n'est – ô surprise – pas reconnue. Ce requérant habituel n'avance en effet guère masqué...

- 3 Parmi les moyens de légalité externe, le Conseil d'Etat **rejette le grief d'incompétence négative**, selon lequel le pouvoir réglementaire aurait empiété sur les compétences du législateur. Le décret n'a eu, selon les juges du Palais Royal, **ni pour objet de « réglementer » la liberté de manifestation, « et notamment pas d'interdire de manifester en dissimulant son visage », ni pour effet « d'y porter atteinte, dès lors que ses dispositions ne peuvent régir le comportement des manifestants participant dans le respect de l'ordre public à une manifestation »** en édictant cette *« mesure de police »* visant à traiter les comportements violents en marge des manifestations et en rendant *« passible de contravention »* ce comportement lorsqu'il vise à *« échapper à l'identification en cas de risque de perturbation de l'ordre public »*. Cette position peut surprendre. Mais elle s'explique par la réserve d'interprétation émise estimant que pour être répréhensible **ce comportement doit nécessairement viser à éviter l'identification par les forces de l'ordre dans un contexte de risque de trouble à l'ordre public**. On observera aussi qu'en qualifiant le décret d'interdiction de *« mesure de police »* le Conseil d'Etat le rattache au **pouvoir réglementaire général autonome du chef de l'Exécutif** (CE, 8 août 1919, *Labonne*, au GAJA. V. aussi CE, 19 mars 2007, *Mme Le Gac*, n°300467 : sur l'interdiction de fumer dans les lieux à usage collectif et CE 4 juin 1975, *Bouvet de la Maisonneuve*, n° 92161 ; *Rec. CE* : à propos de l'obligation de port de la ceinture de sécurité).
- 4 Sur le fond, le Conseil d'Etat écarte en premier lieu le moyen tiré de la méconnaissance, du fait de la généralité et l'imprécision de la disposition, du **principe de légalité des délits et des peines** résultant tant de l'article 7 de la CEDH que de l'article 8 de la DDHC ainsi que **des libertés d'expression, de réunion et d'association** résultant des dispositions des articles 10 et 11 de la CEDH. A cette fin, il rappelle d'abord que la garantie conventionnelle de la liberté d'expression_ admet que son exercice puisse être soumis *« à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à diverses fins dont la sûreté publique »* et qu'une *« disposition réglementaire régulièrement publiée »* peut être considérée comme une base légale suffisante au sens de ces stipulations. Le Conseil d'Etat admet ensuite la conventionnalité du décret en relevant notamment que **« des mesures comparables, incriminant la recherche de l'anonymat dans l'exercice de la liberté de manifester, sont d'ailleurs en vigueur dans d'autres Etats européens »** - on pense notamment à l'Allemagne (souvent cité en exemple, par Michèle Alliot-Marie, alors ministre de l'Intérieur, lors de l'adoption du décret). Ce faisant, le juge administratif semble esquisser une interprétation recourant à la **méthode consensuelle** développée par la Cour de Strasbourg. Il s'arrête toutefois au milieu du gué puisqu'il ne précise pas de quels Etats il s'agit ni si ces interdictions sont majoritairement pratiquées par les Etats membres du Conseil de l'Europe – ce dont on peut sérieusement douter. Si bien que le Conseil d'Etat juge les dispositions du décret déferé conformes tant aux exigences constitutionnelles du principe de légalité des infractions et des peines qu'aux articles 7, 10 et 11 de la CEDH eu égard **« à la définition précise des circonstances dans lesquelles la**

dissimulation a lieu, aux motifs qui sont donnés aux poursuites contraventionnelles et à l'exclusion explicite de toute contravention à l'encontre de manifestants masqués dès lors qu'ils ne procèdent pas à la dissimulation de leur visage pour éviter leur identification par les forces de l'ordre dans un contexte où leur comportement constituerait une menace pour l'ordre public que leur identification viserait à prévenir ». Les spécialistes du droit pénal s'interrogent d'ailleurs sur le point de savoir si une telle interprétation est conforme aux dispositions de l'article 121-3 du code pénal dont il a toujours été admis qu'elles impliquent que les contraventions sont purement matérielles et excluent donc tout élément moral dans l'appréciation de l'incrimination (v. « La cagoule dans les manifs : le retour ? », *Forum pénal Dalloz*, 25 février 2011 et le commentaire d'Olivier Bachelet qui observe que c'est le texte de l'article 645-14 qui exige l'élément moral en employant l'adverbe « volontairement »).

- 5 Suivant la même logique, et compte tenu de la réserve posée, le Conseil d'Etat estime en second lieu l'incrimination conforme au **principe de nécessité** dans la mesure où **le décret vise à « la préservation de la sécurité publique » et « ne porte pas non plus une atteinte disproportionnée aux droits et libertés garantis par l'article 10 [de la CEDH] »** (v. pour une affaire Cour EDH, 1^e Sect. 21 octobre 2010, *Alekseyev c. Russie*, Req. n° 4916/07, 25924/08 et 14599/09 – ADL du 22 octobre 2010). Sont sans incidence sur l'appréciation portée par les auteurs du décret sur la nécessité de la mesure aussi bien la difficulté du constat des contraventions et de leur inefficacité pour prévenir les comportements visés que la répression par le code pénal de diverses atteintes à la liberté de manifester.
- 6 En troisième lieu, le Conseil d'Etat écarte le moyen tiré de ce que l'article R. 645-14 introduirait dans le code pénal **une « présomption de culpabilité »** dans la mesure où **le procès-verbal ne présume pas « la qualification finalement retenue par l'autorité judiciaire »**. Pourtant, force est de constater les difficultés qu'auront les forces de l'ordre à caractériser l'infraction dans les procès-verbaux puisque le seul fait de se dissimuler le visage pendant une manifestation, même lorsqu'elle dégénère en troubles, n'est pas suffisant pour la caractériser. **Il faut en effet établir que le manifestant s'est dissimulé intentionnellement le visage pour éviter son identification par les forces de l'ordre.** Mais comment fait-on la distinction entre un fauteur de trouble souhaitant empêcher son identification et les autres manifestants dissimulant leur visage, par exemple, pour se protéger du soleil, de la pluie ou des gaz lacrymogènes ?
- 7 En dernier lieu, le Conseil d'Etat ne constate **pas davantage une atteinte au respect des droits de la défense et au principe du contradictoire** du fait de la difficulté d'apporter la preuve contraire en cas de procès-verbal d'infraction pour dissimulation du visage car **la contravention créée « n'institue pas de mode de preuve différent du droit commun en matière contraventionnelle posé par l'article 537 du code de procédure pénale »**.
- 8 Ces réserves d'interprétation se référant aux « circonstances » et au « comportement » ne sont d'ailleurs pas sans rappeler **celles émises par le Conseil constitutionnel** lorsque le législateur, pour surmonter la jurisprudence de la Cour de cassation, a enlevé de l'article 78-2 du Code de procédure pénale la référence au comportement de la personne faisant l'objet d'un **contrôle d'identité préventif** (Cons. constit. déc. n° 93-323 DC du 5 août 1993, *Loi relative aux contrôles et vérifications d'identité*). Pourtant la démonstration a été faite que ces réserves n'ont pas été suffisantes pour empêcher les forces de l'ordre, même placés sous le contrôle de l'autorité judiciaire, d'effectuer des contrôles au faciès (F. Jobard et R. Lévy, « Police et minorité visible : les contrôles d'identité à Paris », CESDIP/Open society, 3 septembre 2009). Plus largement on peut penser que le Conseil d'Etat a

souhaité fixer **un canevas d'application d'une législation interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public**. On sait en effet qu'il a adressé, en vain, au gouvernement un avertissement lors de l'adoption de la loi interdisant le « *voile intégral* » (Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral, 30 mars 2010) sur la base notamment de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg condamnant la Turquie pour avoir totalement interdit des manifestations en habits religieux sur la voie publique (Cour EDH, 2e Sect. 23 février 2010, *Ahmet Arslan et autres c. Turquie*, Req. n° 41135/98 – ADL du 23 février 2010). Faisant fi de la jurisprudence classique en la matière (CE 19 mai 1933, *Benjamin*), le Conseil constitutionnel a pourtant validé cette législation sans (presque) aucune réserve et sur la base d'un contrôle restreint et non, comme on pouvait s'y attendre, d'un contrôle entier (Cons. constit. déc. n° 2010-613 DC du 07 octobre 2010, *Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public* – ADL du 10 octobre 2010). En définitive on peut douter que l'encadrement posé par le Conseil d'Etat sera opérationnel et suffisant pour empêcher un usage abusif par les forces de police. Il appartiendra au juge judiciaire et, vraisemblablement, à la Cour de Strasbourg, d'en juger.

*

CE 23 février 2011, 10ème et 9ème SSR, Syndicat national des enseignements de second degré et a. (N° 329477), au tables

AUTEUR

SERGE SLAMA

Serge Slama est actuellement professeur de droit public à l'Université de Grenoble.