

L'étrange défaite des libertés.

A droit constant, une dérive autoritaire est-elle possible ?

Par Serge Slama, *professeur de droit public, Université Grenoble-Alpes, CESICE*

Selon la fable – bien connue – de la grenouille, si on jette une grenouille vivante dans de l'eau bouillante, elle s'en échappe d'un bond, alors que si on la place délicatement dans de l'eau tiède et qu'on la porte progressivement à ébullition, elle ne bouge pas et, engourdie, elle finit par mourir ébouillantée¹. Nous ignorons si cette fable est scientifiquement vraie. Mais elle est assurément transposable en droit des libertés lorsqu'on constate, ces dernières décennies, la multiplication des législations antiterroristes ou renforçant la sécurité intérieure.

Leur accumulation par strates successives, sans aucun retour en arrière (alors qu'elles sont souvent présentées comme expérimentales), conjuguée à l'application de l'état d'urgence deux fois en dix ans (2005 & 2015-2017), ne cesse d'inquiéter en raison de l'effet d'accoutumance et de banalisation dans le droit commun d'instruments d'exception². La crainte est renforcée par la perspective, de moins en moins improbable, que parvienne un jour au pouvoir un ou (vraisemblablement) une présidente avec une majorité parlementaire nationalo-populiste sur le modèle de l'alliance en Italie entre la Ligue du Nord de Salvini et du Mouvement Cinq étoiles de Luigi Di Maio³.

Mais ces craintes de dérives autoritaires ne sont pas fondées que si l'extrême droite arrive au pouvoir⁴ et place sous sa coupe l'administration⁵. Elles existent aussi lorsque le régime républicain est confronté à certaines crises⁶ et ceux dès sa fondation (Comité du Salut Public, guerres révolutionnaires et répression des Chouans, Ecrasement de la Commune, massacre de Fourmies le 1^{er} mai 1891, lois scélérates, répression des mouvements de grève en 1947, répressions et guerres coloniales, état d'urgence et pleins pouvoirs durant la guerre d'Algérie, Charonne, etc., etc.). Surtout qu'avec la Vè République, l'Exécutif concentre de plus en plus de pouvoirs, au détriment du législateur mais aussi de l'autorité judiciaire.

La dernière campagne présidentielle s'est d'ailleurs déroulée, pour la première fois dans l'histoire de la Vè, sous un état d'urgence. Maintenir l'état d'urgence durant cette période, comme l'a fait François Hollande (à défaut d'avoir pu l'interrompre, comme prévu, en juillet 2016 du fait de l'attentat à Nice),

¹ Selon wikipédia, cette fable, qui émerge dès le milieu du XIX^e siècle dans les milieux physiologistes, est utilisée en 1979 par Gregory Bateson (*Mind and Nature: A Necessary Unity. Advances in Systems Theory, Complexity, and the Human Sciences*, Hampton Press, 2002). URL : https://fr.wikipedia.org/wiki/Fable_de_la_grenouille.

² Stéphanie HENNETTE-VAUCHEZ (dir.), *Ce qui reste(ra) toujours de l'urgence*, Rapport du CREDOF pour le Défenseur des droits, Institut universitaire Varenne, coll. « Colloques & Essais », 2018, 390 p. (accessible sur le site <https://www.defenseurdesdroits.fr>) ; Rafaëlle MAISON, Olga MAMOUDY (dir.), *Autour de l'état d'urgence français. Le droit politique d'exception, pratique nationale et sources internationales*, Institut universitaire Varenne, coll. « Colloques & Essais », 261 p.

³ Cf. la contribution de Francesco MARTUCCI.

⁴ Anne CHEMIN, « Présidentielle : face au FN, les fonctionnaires peuvent-ils désobéir ? », *Le Monde*, 20 avr. 2017 ; Carine FOUTEAU, Michaël HAJDENBERG, « Si Marine Le Pen était présidente », *Médiapart*, 14 mars 2017.

⁵ Marc-Olivier BARUCH, *Servir l'État français : la haute fonction publique sous Vichy*, Fayard, 1997, 700 p. ; Laurent JOLY, *L'État contre les juifs. Vichy, les nazis et la persécution antisémite*, Grasset, 2018, 368 p.

⁶ Cf. notamment Gérard NOIRIEL, *Les origines républicaines de Vichy*, Hachette littératures, 1999, 335 p.

était prendre le risque de transférer à Marine Le Pen tous les instruments de police administrative permettant de briser toute résistance de la société civile ou de l'Opposition, sans avoir besoin d'adopter le moindre texte, sans même avoir besoin d'une majorité parlementaire à l'Assemblée et au Sénat jusqu'à la fin de l'état d'urgence (juillet 2017)⁷.

Et l'actuel président de la République, Emmanuel Macron, une fois élu, n'a certes sollicité du Parlement qu'un dernier renouvellement de l'état d'urgence (par la loi du 11 juillet 2017). Mais la contre-partie a été l'adoption, à titre expérimental, de la loi « SILT » (sécurité intérieure et lutte contre le terrorisme) du 30 octobre 2017 qui, à compter du 1^{er} novembre 2017, s'est substituée à l'état d'urgence sur la base de quatre mesures inspirées de la loi de 1955 mais aussi, par exemple, d'une extension des possibilités de contrôles d'identité dans certaines zones frontalières, etc. Or ces mesures participent de sa banalisation et l'ancrage dans le droit commun de la logique de l'état d'urgence⁸. A tel point qu'on peut désormais se demander si l'état d'urgence régi par la loi du 3 avril 1955 est encore un état d'exception...

La récente adoption de la loi visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations⁹ en est une nouvelle illustration. Même si le Conseil constitutionnel a, heureusement, censuré le 4 avril 2019¹⁰ sa disposition la plus critiquée¹¹; ce texte, issu d'une proposition de loi sénatoriale¹², constitue un mélange, désormais assez classique, entre renforcement de l'arsenal préventif aux mains des autorités de police, en particulier du préfet, et l'arsenal répressif aux mains du parquet. Le couple infernal « Code de la sécurité intérieure / Code pénal » devient de plus en plus central dans l'exercice des grandes libertés publiques¹³.

Cette contribution ne se présente pas comme un classique exposé en deux parties et deux sous-parties sur les capacités de résistances des institutions républicaines françaises et de résilience de la société civile française face à l'avènement d'un régime autoritaire.

L'idée est plutôt, avec comme point de départ le droit positif existant et en forçant à peine le trait, d'imaginer une dystopie juridique. Il s'agit de sonder les risques de dérives autoritaires avec les instruments légaux et constitutionnels actuellement aux mains des pouvoirs publics. L'idée est

⁷ Vanessa CODACCIONI, *Répression. L'Etat face aux contestations politiques*, Textuel, 2019.

⁸ C'est le constat de la rapporteure spéciale sur la promotion et la protection des droits de l'Homme et des droits fondamentaux dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, Ms. Fionnuala NI AOLAÍN, en référence notamment aux travaux du CREDOF pour le Défenseur des droits : « Tout en saluant une évolution notable et satisfaisante par rapport à l'état d'urgence proclamé, la Rapporteuse spéciale s'inquiète que la nouvelle loi exceptionnelle SILT, qui s'inscrit dans le large éventail des pouvoirs dont dispose déjà l'État en matière de lutte contre le terrorisme, instaure de facto un état d'urgence qualifiée dans le droit commun français » (concl. prélim. de la visite, 23 mai 2018 ; *Report of the Special, Visit to France, A/HRC/40/52/Add.4*, 1^{er} mars 2019).

⁹ Loi n° 2019-290 du 10 avril 2019 *visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations*, JORF n°0086 du 11 avril 2019.

¹⁰ Cons. constit., déc. n° 2019-780 DC du 4 avril 2019, *Loi visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations*.

¹¹ Sur les conditions d'adoption de cet amendement et les critiques du dispositif adopté cf. Paul CASSIA, « La folle interdiction administrative individuelle de manifester », *Le blog de Paul Cassia (Médiapart)*, 15 févr. 2019. Pour un soutien impressionniste de la loi : Roseline LETTERON, « Loi anticasseurs : « Il s'agit d'empêcher qu'une manifestation se transforme en émeute » », *Le Monde*, 5 février 2019.

¹² L'exposé des motifs de la proposition de loi affirme d'ailleurs étrangement que « L'article 7 [sic] de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen consacre « le droit de s'assembler paisiblement » » (Proposition de loi visant à prévenir les violences lors des manifestations et à sanctionner leurs auteurs, par Bruno Retailleau, n° 575, 14 juin 2018).

¹³ Cf. sur ce phénomène Marc TOUILLIER (dir.), *Le Code de la Sécurité Intérieure, artisan d'un nouvel ordre ou semeur de désordre?*, Dalloz, 2017, 260 p.

vraiment de démontrer que les institutions de la Vè République ne sont pas suffisamment armées et n'apportent pas suffisamment de garanties et de contre-pouvoirs pour empêcher cette dérive. Car en l'état actuel des textes, on peut avoir de sérieux doutes sur les capacités des institutions françaises à désobéir face à l'avènement d'un pouvoir autoritaire¹⁴.

Mai 2022. Marion MLP est élue présidente (enfin une femme & jeune à l'Elysée aimerait-on dire), portée par une alliance Rassemblement national, Debout la France & le parti des Gilets rouge-brun sur la base d'un programme populiste, mélange d'euroscpticisme et d'idées farfelues. Le programme a été préparé principalement par les membres, parfois éminents, du conseil scientifique de l'Institut des Sciences Sociales Économiques et Politiques de Lyon.

Un collectif « Résistance à Maréchal, la voilà » se forme. D'importantes manifestations pacifiques ont lieu presque quotidiennement avec l'occupation, jours et nuits, de places (de la République, Bastille, Concorde mais aussi du Capitole à Toulouse, La Grand-Place à Lille, Les terreaux à Lyon, Place de Verdun à Grenoble, etc., etc). Plusieurs centaines de milliers de personnes sont en quasi-permanence dans les rues. Les ronds-points à l'entrée des principales villes sont bloqués ainsi que les principales infrastructures économiques (ports, accès aux aéroports, réservoirs pétroliers, etc.).

La nouvelle présidente, MMLP, et son ministre de l'Intérieur, GLB, sont bien décidés à utiliser tous les moyens légaux à leur disposition légués par les Gouvernements précédents de l'ancien régime républicain. Il s'agit d'abord et avant tout de rétablir l'ordre.

Car, comme l'explique Florian Borg, du syndicat des avocats de France, la manifestation constitue le « protolangage de la démocratie »¹⁵. Lorsqu'un peuple veut s'opposer à ses gouvernants, il manifeste. En témoigne la mobilisation massive du peuple algérien qui en six semaines est parvenue en manifestant pacifiquement tous les Vendredi à empêcher que le président Bouteflika ne se présente à un cinquième mandat puis à obtenir sa démission, en attendant la chute de tout le système¹⁶. Comme le rappellent Aurélie Duffy-Meunier et Thomas Perroud, dans un remarquable article sur la liberté de manifester en droit comparé, le lien entre liberté de manifestation et démocratie est « communément admis dans la doctrine et le droit positif »¹⁷. Empêcher et réprimer les manifestations est donc, avec le contrôle des médias et le musèlement des oppositions, aussi l'un des premiers réflexes d'un régime autoritaire.

Mars 2019. Nouvelle doctrine de maintien de l'ordre, LBD et *licence to hurt*. A la suite de l' « acte III » des « gilets jaunes » le 1^{er} décembre 2018, avec notamment le saccage de l'Arc de triomphe, une nouvelle doctrine d'emploi des forces de l'ordre à l'occasion des manifestations a été mise en oeuvre, dans le prolongement de l'expérience accumulée à Sivens et à Notre Dame des Landes. Cette doctrine a été renforcée après les importantes dégradations et destructions par voie d'incendie (notamment du Fouquet's) le 16 mars 2019. Le ministre de l'Intérieur, Christophe Castaner, a alors justifié cette

¹⁴ Pour une réflexion d'un membre du Conseil d'Etat sur le rapport entre force et droit : Christian VIGOUROUX, *Du juste exercice de la force*, Odile Jacob, 2018, 314 p.

¹⁵ « Loi anticasseurs, violences policières: le droit de manifester en question », *Médiapart live*, 3 avril 2019.

¹⁶ « Les six semaines qui ont ébranlé l'Algérie », *Le Monde*, 02 avril 2019.

¹⁷ Aurélie DUFFY-MEUNIER, Thomas PERROUD « La liberté de manifestation dans l'espace public en droit comparé », *Jus Politicum*, n° 17. URL : <http://juspolicum.com/article/La-liberte-de-manifestation-dans-l-espace-public-en-droit-compare-1148.html>. Voir aussi les actes du colloque « La liberté de manifester et ses limites. Perspective de droit comparé », *Rev DH*, 11/ 2017. URL : <https://journals.openedition.org/revdh/2956>.

nouvelle doctrine car depuis lors de cet « acte XVIII », « il n'y avait plus de manifestants, il y avait des casseurs. [nous avons] 1500 black blocks, mais nous avons 8500 casseurs, présents à leurs côtés, prêts à tout, prêts à tuer »¹⁸. Le président de la République lui-même a évoqué, le 31 janvier 2019, l'œuvre « de 40 à 50 000 militants ultras qui veulent la destruction des institutions »¹⁹.

Les forces de l'ordre sont depuis « plus mobiles, [...] plus dynamiques, [...] plus fermes », selon les préconisations du Premier ministre du 19 mars 2019. Ayant abandonné la doctrine adoptée en 1986 après la mort de Malik Oussekine, qui avait pour objectif de mettre à distance les manifestants, désormais les CRS et gendarmes mobiles ont pris l'habitude d'« aller au contact ». L'utilisation des lanceurs de balle de défense (LBD) et grenades de désencerclement est devenue systématique et, surtout, « sans réserve », face aux « émeutiers » - même si cela engendre « plus de risque » de blessés et pourrait provoquer des décès (en rupture avec la doctrine « Grimaud » de mai 1968²⁰).

	2014	2015	2016	2017	2018
Gendarmerie mobile	7	18	15	48	983
Police nationale (toutes unités confondues)	3 814	4 915	6 604	6 547	19 071

*Évolution du nombre annuel de tirs de lanceurs de balle de défense (source Sénat)*²¹

Mai 2022. Record de tirs de LBD et absence d'état d'âme des maréchalistes. Le record de 20 000 tirs de LBD de l'année 2018, et le nombre de blessés parmi les manifestants, a été battu en moins d'un mois depuis l'élection de MMLP. La hiérarchie policière et le nouveau gouvernement n'ont aucun état d'âme dans la mesure où c'est le Conseil d'Etat lui-même qui a reconnu la nécessité et la légitimité de l'utilisation de ces armes sublétales²² en la jugeant « particulièrement appropriées pour faire face à ce type de situations » dès lors que les pouvoirs publics font face à un mouvement revendicatif avec de « très nombreuses manifestations » se répétant « semaine après semaine [...] sur l'ensemble du territoire national », entraînant dans son sillage des « violences volontaires, de voies de fait, d'atteintes aux biens et de destructions »²³.

Mars 2019. Recours aux forces armées pour le maintien de l'ordre. Depuis décembre 2018, les autorités ont également pris l'habitude de déployer systématiquement à l'occasion des manifestations des véhicules blindés de la Gendarmerie et il est régulièrement fait usage de canons à eau²⁴. A partir de mars 2019, il est également recouru à des drones pour repérer les « fauteurs de trouble » ainsi qu'à

¹⁸ *Public Sénat*, 19 mars 2019.

¹⁹ Les services de renseignement n'auraient pourtant décompté que quelques centaines d'ultras au plus fort du mouvement (*Mediapart*, 8 mars 2019).

²⁰ « La lettre de Maurice Grimaud aux policiers », *Le Monde*, 16 mai 2008.

²¹ Pierre JANUEL, « Le Sénat défend l'usage du LBD mais publie des données », *Dalloz actualité*, 11 mars 2019.

²² Sur les conséquences traumatiques de ces armes cf. la pétition lancée par Laurent Thines, neurochirurgien (« Pétition de soignants contre les LBD : "J'ai vu des scanners de patients aux crânes fracassés" », *France inter*, 31 janvier 2019).

²³ CE, ord. 1er février, *SM, SAF, UD de Paris du Syndicat de la CGT*, n° 427386.

²⁴ « Manifestations de Gilets jaunes : que projettent vraiment «les canons à eau» de la police ? », *Le Parisien*, 15 décembre 2018.

des produits marquants (dit « marquage ADN »)²⁵ afin de pouvoir identifier, après coup, ceux ayant pris la fuite. Les bâtiments publics sont aussi sécurisés, durant ces événements, par les 7000 militaires de l'opération Sentinelle²⁶.

Alors que jusqu'en mars 2019, ces militaires n'étaient utilisés que comme renfort dans des patrouilles avec les forces de l'ordre dans des sites (gares, aéroports, lieux touristiques ou de grande affluence) pour la prévention du risque terroriste, cette mission a progressivement évolué. A la suite de l' « acte XVIII » des Gilets jaunes, le porte-gouvernement, Benjamin Griveaux, a annoncé leur déploiement pour assurer la protection de sites sensibles à la place de policiers et de gendarmes. L'objectif était alors de permettre aux forces de l'ordre de se « concentrer sur les mouvements et le maintien et le rétablissement de l'ordre ». Consigne était alors donnée que si les militaires étaient confrontés à des manifestants ils devaient faire appel... aux forces de l'ordre pour les épauler et intervenir.

Face aux réactions très vives suscitées par cette annonce, le gouvernement Philippe a assuré que les militaires ne seraient pas au contact des manifestants. De concert, le Président de la République²⁷, comme le Premier ministre²⁸, ont garanti qu'en « aucun cas » l'armée n'est en charge du maintien de l'ordre. De même, la ministre des Armées Florence Parly, à grand renfort de tweets et supports de communication, à assurer qu'il est « est hors de question que des soldats ouvrent le feu sur des manifestants »²⁹.

Pourtant, selon les spécialistes interrogés par les médias³⁰, et les militaires eux-mêmes, compte tenu de l'imprévisibilité des « Gilets jaunes », il était impossible d'éviter toute confrontation entre militaires et manifestants car certains sites sensibles sont parfois pris pour cibles par des manifestants (préfecture du Puy-en-Velay en décembre 2018 ou le ministère de Benjamin Griveaux à Paris le 5 janvier 2019) et que ceux-ci ne sont ni pas formés ni équipés au maintien de l'ordre (leur seul mode d'action est la riposte en légitime défense)³¹. Mais surtout cette mobilisation des militaires à l'occasion d'un mouvement social a permis d'ouvrir, ou plutôt de rouvrir, une boîte de Pandore.

Car si le principe posé par l'article L1321-1 du Code de la défense est qu'« aucune force armée », à l'exception de la gendarmerie nationale, « ne peut agir sur le territoire de la République pour les besoins de la défense et de la sécurité civiles » sauf en cas de « réquisition légale ». Mais dès lors qu'elles sont requises dans les formes prescrites par l'article D1321-4 de ce code, les forces armées font, selon les mêmes dispositions, partie intégrante « de la force publique ».

Certes, les instructions interministérielles aux armées encadraient jusque-là strictement leur recours en posant comme principes d'emploi que « les armées n'ont pas vocation à être engagées dans les

²⁵ *Le Monde*, 19 mars 2019.

²⁶ Olivier RENAUDIE, Jérôme MILLET, « Opération Sentinelle : de quel droit? », *AJDA* 2017 p.2217 ; Julie ALIX, Olivier CAHN, « Mutations de l'antiterrorisme et émergence d'un droit répressif de la sécurité nationale », *RSC* 2017 p.845.

²⁷ « Emmanuel Macron : "En aucun cas, l'armée n'est en charge du maintien de l'ordre" », *France info*, 22 mars 2019.

²⁸ « Il ne saurait être question d'engager des militaires des armées pour maintenir l'ordre, encore moins de les positionner en face des manifestants. La lutte contre le terrorisme est l'unique vocation du dispositif Sentinelle » (Lettre du Premier ministre du 22 mars 2019 au député Jean-Luc Mélenchon. URL : <https://twitter.com/EPhilippePM/status/1109153861514743809>).

²⁹ Compte twitter du ministre des Armées https://twitter.com/florence_parly

³⁰ V. en particulier les réactions de Michel Goya, ex-colonel de l'armée française et historien : « Gilets jaunes et dispositif Sentinelle : une mauvaise idée pour les experts », *Le Parisien*, 22 mars 2019.

³¹ Cf. Jacques FOLLOROU, « « Gilets jaunes » : l'inexpérience du gouvernement en matière d'usage de la force fait craindre de nouveaux dérapages », *Le Monde*, 20 janv. 2019.

opérations de maintien de l'ordre impliquant le contrôle ou la dispersion de manifestations, de foule ou d'émeutes sur la voie publique et ne peuvent intervenir qu'en ultime recours, sur décision des autorités gouvernementales » (article 21)³². Il était précisé que les mesures d'intervention susceptibles d'être mises en oeuvre pour l'exécution de ce type d'opération consistent uniquement « en la mise en oeuvre de techniques spécifiques destinés à contrôler, maintenir, filtrer ou interdire momentanément la liberté de mouvement des personnes dans des espaces déterminés » (art. 22).

Mai 2022. Acculée, l'armée tire sur la foule de manifestants. Dès son élection, sans changer le cadre réglementaire, le nouveau Premier ministre a fait légèrement évoluer ces instructions afin de permettre un engagement plus systématique des forces armées dans des opérations de maintien de l'ordre. Eu égard à l'ampleur et la quasi-permanence des manifestations depuis l'élection présidentielle, il a été assez aisé de justifier une réquisition légale des armées afin de participer au maintien de l'ordre.

Non formés à cette tâche, mal équipés, les soldats n'ont pas tardé, dans des situations critiques, afin d'éviter que des bâtiments de ministères soient investis par les manifestants à ouvrir le feu sur la foule....

Mars 2019. Interdictions systématiques des manifestations, mise à l'amende et délit de dissimulation. Les préfets et maires ont pris l'habitude depuis l'éclosion du mouvement des « gilets jaunes » d'interdire systématiquement, compte tenu du risque de trouble à l'ordre public, les manifestations annoncées sur les réseaux sociaux – qui au demeurant ne sont jamais déclarées (à quoi bon déclarer une manifestation qui sera assurément interdite ?).

Au début de l'état d'urgence de novembre 2015, les préfets avaient déjà multiplié les arrêtés d'interdiction « collectifs » de manifester (155 arrêtés)³³. Dans le contexte de l'organisation de la COP 21 et de « Nuit Debout », ils avaient invoqué le motif que les forces de l'ordre n'étaient pas disponibles pour encadrer des manifestations compte tenu du risque d'attentats terroristes (logique « opérationnelle »)³⁴. Pourtant, comme l'a constaté le Conseil constitutionnel, les dispositions de la loi de 1955 ne pouvaient légalement constituer un fondement pour interdire une manifestation sur la voie publique³⁵.

³² Instruction interministérielle relative à l'engagement des armées sur le territoire national lorsqu'elles interviennent sur réquisition de l'autorité civile, N°10100/SGDSN/PSE/PSN/ NP du 14 nov. 2017. Cf. Elie TENENBAUM, « La Sentinelle égarée ? L'armée de Terre face au terrorisme », *Etudes de IFRI*, juin 2016. URL: <https://www.ifri.org/sites/default/files/atoms/files/fs68tenenbaum.pdf>.

³³ Pauline LABORDE, « La liberté de manifestation sous état d'urgence : contribution à l'étude de l'impact de l'état d'urgence sur les libertés publiques », in S. HENNETTE VAUCHEZ, *Ce qui reste(ra)...*, préc., pp.133-164 ; Amnesty International, *Un droit, pas une menace, Restrictions disproportionnées à la réunion pacifique sous couvert de l'état d'urgence en France*, 2017, p.14.

³⁴ L'illégalité de ces arrêtés, qui fondaient notamment l'interpellation d'Angel Bernanos, sera finalement constatée par la justice (« État d'urgence : l'un des premiers arrêtés interdisant les manifestations fin 2015 jugé illégal », *Europe 1*, 20 nov. 2018).

³⁵ Cons. constit., déc. n° 2016-535 QPC du 19 février 2016, LDH [Police des réunions et des lieux publics dans le cadre de l'état d'urgence]. Peu après cette censure, la loi de prorogation du 21 juillet 2016 a réintroduit la possibilité, durant l'état d'urgence, d'interdire les « cortèges, défilés et rassemblements de personnes sur la voie publique » dès lors que l'autorité administrative « justifie ne pas être en mesure d'en assurer la sécurité compte tenu des moyens dont elle dispose » (logique opérationnelle de l'arrêt *Domenjoud* qui constitue un anti-arrêt *Benjamin*).

A partir de mars 2019, progressivement des périmètres entiers des centres-villes des principales agglomérations françaises ont été systématiquement interdits, chaque week-end, aux manifestations revendicatives. Les seules manifestations non interdites ont été reléguées en périphérie des villes. De la sorte, les quartiers les plus huppés des grandes villes, en particulier les Champs-Élysées, ont été rendus inaccessibles à ceux portant des signes distinctifs ou revendicatifs, c'est-à-dire les classes populaires ou intellectuelles ainsi que les étudiants, pour être réservés aux seuls touristes, riverains aux promeneurs et, surtout, aux clients des grands magasins...

Pour faire respecter ces interdictions, le montant de la contravention encourue pour participation à une manifestation interdite avait, déjà, été augmenté par un décret du gouvernement Philippe adopté en à peine deux jours – avis du Conseil d'Etat inclus³⁶. Alors qu'une personne participant à une manifestation interdite n'encourrait jusque-là qu'une contravention de 1^{ère} classe (11 à 38€) pour non-respect d'un arrêté de police³⁷, le contrevenant s'expose depuis ce texte à une amende forfaitaire de 4^{ème} classe (135€)³⁸.

L'article R. 644-4 du Code pénal issu de ce décret du 20 mars 2019 n'avait pourtant prévu que la possibilité d'infliger cette contravention pour la participation à une manifestation « interdite sur le fondement des dispositions de l'article L. 211-4 du code de la sécurité intérieure », c'est-à-dire pour une manifestation déclarée en préfecture. Toutefois, dans la pratique, dès son entrée en vigueur, il a été prescrit, par arrêtés préfectoraux, de dresser des procès-verbaux à l'encontre de toute personne manifestant dans un périmètre interdit, que la manifestation ait été déclarée ou non³⁹. En outre, les personnes se trouvant dans les périmètres interdits avec des signes distinctifs ou revendicatifs ont été également systématiquement verbalisées même si elles n'étaient pas train de manifester mais uniquement de circuler sur la voie publique⁴⁰.

Sur le fondement de cette nouvelle police de la pensée, les forces de l'ordre n'ont donc pas tardé à faire la chasse, à l'occasion des manifestations interdites, à tout signe distinctif (tshirt, autocollant, etc.), indiquant une opposition au pouvoir. Rapidement le seul fait de porter certains tshirts, d'être habillé de certaines façons (dreadlocks) ou de porter certains tatouages, voire même de siffloter le temps des cerises, a suffi à justifier des verbalisations par les forces de l'ordre...

La loi du 10 avril 2019 a également expressément prévu, dans le prolongement de la jurisprudence du Conseil d'Etat, la possibilité pour l'Etat, qui est civilement responsable à l'égard des tiers en cas de dégradations commises lors d'un attroupement, d'une action récursoire contre les auteurs du fait dommageable dans les conditions de droit commun (code civil)⁴¹. Grâce aux dispositifs de vidéosurveillance installés à l'occasion des manifestations (v. infra), l'Etat a pu, dès lors, multiplier les

³⁶ Décret n° 2019-208 du 20 mars 2019 instituant une contravention pour participation à une manifestation interdite sur la voie publique.

³⁷ Article R.610-5 CP.

³⁸ Le Conseil d'Etat a rejeté le référé-liberté contre ce texte en estimant que si, « en tant que sanction pénale, la contravention peut avoir pour effet de dissuader de participer à une manifestation malgré l'interdiction », néanmoins, pour le juge des référés, elle « se borne à mettre en oeuvre l'interdiction » sans porter atteinte à la liberté de manifester (CE, réf., 29 mars 2019, LDH, n°429028).

³⁹ Cf. arr. n°2019-00305 du 27 mars 2019 portant mesures de police applicables à Paris à l'occasion d'appels à manifester dans le cadre du mouvement dit des "gilets jaunes" le samedi 30 mars 2019. Ainsi juste pour cette journée, 107 contraventions à 135 € ont été dressées, dont 53 à Paris, essentiellement sur les Champs Élysées (*Le Parisien*, 25 mars 2019).

⁴⁰ « Un gilet jaune a-t-il vraiment reçu une amende de 135 euros pour avoir porté un pull «oui au RIC» ? », *Libération.fr*, 25 mars 2019.

⁴¹ Article L. 211-10 CSI.

procédures contre les « casseurs » - ce qui a eu pour effet de placer ceux-ci dans une situation financière très difficile tant le montant des dommages est parfois considérable.

Cette loi a aussi transformé la contravention de cinquième classe (1500 €), érigée en juin 2019⁴², en délit puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende le seul fait pour une personne, au sein ou aux abords immédiats d'une manifestation, au cours ou à l'issue de laquelle des troubles à l'ordre public sont commis ou risquent d'être commis, de dissimuler « volontairement » tout ou partie de son visage « sans motif légitime »⁴³. Malgré une rédaction alambiquée, le Conseil constitutionnel a validé, au regard du principe de légalité des délits et des peines, la constitutionnalité de ce délit⁴⁴, comme le Conseil d'Etat avait, sans sourciller, validé la contravention en estimant qu'elle n'était ni inconstitutionnelle (art. 8 de la DDHC), ni inconstitutionnelle (art. 7 et 10 de la CESDH)⁴⁵.

Comme la dissimulation du visage est très fréquente en cours de manifestation (pour éviter d'être identifié par les services de renseignement ou, juste, parce qu'il fait parfois un froid glacial lorsqu'on manifeste) ou à la fin des manifestations (pour se protéger des gaz lacrymogènes), ces dispositions ont permis de multiplier les gardes à vue et les manifestants déférés en comparution immédiate et, généralement, condamnés à des peines de prison, fermes ou avec sursis⁴⁶.

2021 – 2022. Résurrection des interdictions administratives individuelles de manifester (IAIM) et reconnaissance faciale des auteurs de trouble : Depuis l'élection de la nouvelle présidente, ce sont surtout les interdictions administratives individuelles de manifester (IAIM) qui sont prononcées, à tour de bras, par les préfets en vertu de nouvel article L. 211-4-1 CSI adopté avant les élections présidentielles.

Certes, dans sa décision du 4 avril 2019⁴⁷, le Conseil constitutionnel avait censuré entièrement l'article 3 de ce texte de loi qui, le premier, avait légalisé cette possibilité pour les préfets d'interdire, de manière préventive, à une personne de manifester en raison d'un profilage réalisé à partir de ses « agissements » passés (suivant la logique de police « préventive-prédictive » développée depuis les arrêts *M'bala M'bala*⁴⁸ et *AGRIF*⁴⁹).

Ces dispositions, qui avaient été introduites en séance publique devant l'Assemblée par un amendement gouvernemental manifestement rédigé sur le coin d'une table et adopté malgré la

⁴² Décret n° 2009-724 du 19 juin 2009 (art. R. 645-14 CP). Ce décret « anti-cagoule » avait été pris à la suite des manifestations intervenues lors du sommet de l'OTAN à Strasbourg en avril 2009.

⁴³ Art. 431-9-1 CP.

⁴⁴ Cons. constit., déc. n° 2019-780 DC, *préc.*, cons. 27 à 33.

⁴⁵ CE 23 février 2011, *Syndicat national des enseignants de second degré et autres*, n° 329477.

⁴⁶ Paul CASSIA, « La dissimulation du visage en lien avec une manifestation: un nouveau délit délirant », *Le blog de Paul Cassia*, 11 avr. 2019 ;

⁴⁷ Voir pour une critique « sécuritaire » de cette censure : Cercle Droit et Débat Public, « Loi « anticasseurs »: la censure injuste et dangereuse du Conseil constitutionnel », *Le Figaro*, 8 avril 2019 (Noëlle Lenoir, Jean-Yves Le Borgne, Pierre-Henri Conac, Dominique de la Garanderie, Jean Claude Magendie, Jean-Eric Schoettl, Frédéric Thiriez).

⁴⁸ CE, ord. réf. 9 janv. 2014, *Ministre de l'intérieur c/ Société les Productions de la Plume, Dieudonné M'Bala M'Bala*, n°374508.

⁴⁹ CE, 9 nov. 2015, *AGRIF*, n°376107.

grogne de cinquante député.e.s LREM⁵⁰, n'avaient pas alors résisté au « triple test » (bricolé)⁵¹ du juge constitutionnel.

Dans sa décision du 4 avril, le juge constitutionnel a certes frontalement remis en cause la possibilité pour l'autorité préfectorale d'interdire à une personne de participer à toute manifestation sur le territoire national pour une durée d'un mois lorsque, selon la formulation usuelle, « il existe des raisons sérieuses de penser » qu'elle est susceptible de participer « à toute autre manifestation concomitante sur le territoire national ou à une succession de manifestations ». Une telle IAİM « nationale » qui s'inscrivait dans la durée ne pouvait qu'avoir pour objectif de neutraliser des leaders d'une contestation dans le cadre d'un mouvement social ou politique national.

Il a aussi, dans le cadre du triple test, remis en cause les « conditions de [l]a contestation » des IAİM car dans la pratique, comme l'avait magistralement démontré Paul Cassia⁵², ces mesures n'auraient pas pu être effectivement contestées par la voie du référé-liberté (même si le législateur avait dispensé de la condition d'urgence du L.521-2 CJA) dès lors qu'elles auraient pu être notifiées à l'intéressé, en cas de manifestation non déclarée, à tout moment y compris au cours de la manifestation et était exécutoire d'office⁵³.

Mais dans sa décision, le Conseil n'a pas remis en cause le principe même l'interdiction administrative individuelle de manifester, dans le prolongement de sa jurisprudence établie à propos de l'état d'urgence. Certes, il avait alors censuré l'article 5-3 de la loi de 1955 permettant aux préfets d'édicter des interdictions de séjour (IS) qui avaient abondamment été utilisés durant le dernier état d'urgence pour empêcher des militants de participer à des manifestations. Mais cette censure ne reposait pas sur le motif qu'il était en soi problématique qu'une autorité dépendant de l'Exécutif interdise à un citoyen de manifester mais uniquement parce que d'une part « *le prononcé d'une telle mesure* » n'était « *nécessairement justifiée par la prévention d'une atteinte à l'ordre public* » et que, d'autre part, le législateur n'avait pas apporté suffisamment de garanties dans la mesure où le périmètre de l'interdiction pouvait inclure notamment le domicile ou le lieu de travail de la personne visée – ce qui constituait une atteinte disproportionnée à la liberté d'aller et de venir et au droit de mener une vie familiale normale⁵⁴.

Cette absence de veto constitutionnel sur le principe même de ces interdictions de séjour n'avait alors pas échappé au législateur qui, dès le renouvellement suivant de l'état d'urgence, les avait réinstaurées en intégrant ces exigences constitutionnelles⁵⁵.

Face à un ensemble aussi imprécis, on comprend que même le Conseil constitutionnel, pourtant composé de deux anciens premiers ministres (Laurent FABIUS et Alain JUPPÉ) et d'un ancien président (Valéry GISCARD d'ESTAING), ait pu tiquer et censurer les dispositions de l'article 3 de la loi « anti-manifestants » comme portant « au droit d'expression collective des idées et des opinions » une

⁵⁰ Pierre JANUEL, « Des manifestants, des violences policières et une fronde parlementaire », *Dalloz actualité*, 25 janv. 2019. ; « C'est le citoyen qu'on intimide, et pas le délinquant » (entretien)», *Le Monde*, 4 février 2019 ; « François Sureau et les "cinquante nains" », *L'Express*, 12 février 2019.

⁵¹ V. pour le même constat s'agissant du juge administratif : Cédric ROULHAC, « La mutation du contrôle des mesures de police administrative - Retour sur l'appropriation du « triple test de proportionnalité » par le juge administratif », *RFDA* 2018 p.343.

⁵² P. Cassia, billet *préc.*

⁵³ Déc. n° 2019-780 DC, cons. 24 à 26.

⁵⁴ Cons. constit., déc. n° 2017-635 QPC du 9 juin 2017, *M. Émile L.* [Interdiction de séjour dans le cadre de l'état d'urgence]. Cf la remarquable plaidoirie de Me François Sureau, *Pour la liberté*, Taillandier, 2017

⁵⁵ Article 5-3 de la loi de 1955 issu de la loi n°2017-1154 du 11 juillet 2017.

atteinte « qui n'est pas adaptée, nécessaire et proportionnée »⁵⁶. Le Conseil n'a, là aussi, censuré ces dispositions uniquement en raison de leur rédaction maladroite car celle-ci laissait à l'autorité administrative « une latitude excessive » dans l'appréciation des motifs susceptibles de justifier l'interdiction de manifester.

Toutefois, les mêmes causes produisant les mêmes effets, le législateur a pu, dès 2020, et compte tenu de la recrudescence des violences à l'occasion de nouvelles manifestations, adopter en urgence une nouvelle version de l'article L. 211-4-1 CSI intégrant l'ensemble des motifs de censure figurant dans le considérant 23 de la décision du 4 avril 2019.

Saisi une nouvelle fois par une saisine « grise » du président de la République comme garant constitutionnel des « libertés », le Conseil constitutionnel n'a, cette fois-ci, pas censuré ces dispositions. Avec l'aide du Conseil d'Etat, qui cette fois-ci a été consulté⁵⁷, l'article a désormais prévu, comme l'exigeait le juge constitutionnel, d'une part que les agissements ou le comportement reprochés présentent un lien suffisant avec les atteintes graves à l'intégrité physique ou les dommages importants aux biens ayant eu lieu à l'occasion d'une manifestation, d'autre part que ceux-ci soient suffisamment récents et enfin que la manifestation visée par l'interdiction soit susceptible de donner lieu à de tels atteintes ou dommages. Avec cette nouvelle rédaction on retrouve la nouvelle dimension préventive/prédictive de l'ordre public dans le cadre de laquelle le préfet, transformé en Madame Irma de la police administrative, doit au regard des informations détenues par les services de renseignement sur une personne (figurant dans les « notes blanches »⁵⁸) prédire non seulement que celle-ci est susceptible de participer de nouveau à des troubles lors d'une manifestation mais aussi que la manifestation en cause risque de dégénérer. Ces risques sont repérés par les services de renseignement à partir du suivi des réseaux sociaux et de la surveillance sur le terrain des groupes radicaux.

Ainsi, suivant le modèle forgé pour les supporters de football, mais aussi pour les assignations à résidence ou les interdictions de séjour de l'état d'urgence, le préfet a pu, dès la promulgation de cette nouvelle loi, imposer à des potentiels fauteurs de trouble de pointer au commissariat ou à la gendarmerie de leur domicile. Ce dispositif a pu dès lors être utilisé afin d'obliger les leaders des mouvements de contestation à pointer à chaque manifestation au commissariat ou à la gendarmerie, de leur domicile en début, à la mi-temps et fin de manifestation, comme doivent le faire les centaines d'interdits administratifs de stade (IAS)⁵⁹ ou d'interdits administratifs de déplacement de supporters (IADS)⁶⁰, dans l'indifférence générale, à chaque match de leur équipe préférée⁶¹.

D'abord utilisé pour tenter de canaliser les différents soubresauts de la contestation des gilets jaunes en coupant un maximum de têtes des leaders de ce mouvement (qui, tel l'Hydre de Lerne, repoussent

⁵⁶ Déc. n° 2019-780 DC, *préc.*, cons. 26.

⁵⁷ La loi du 10 avril 2019 étant issue d'une proposition de loi sénatoriale elle n'a pas été soumise au Conseil d'Etat alors même que le Gouvernement l'a fait sien et substantiellement modifié en 1^{ère} lecture devant l'Assemblée.

⁵⁸ cf. Jean-Philippe FOEGLE, Nicolas KLAUSSER, « La zone grise des notes blanches », *Délibérée* 2017/2 (N° 2), pp. 41-45 ; Serge SLAMA, « Du droit des étrangers à l'état d'urgence : des notes blanches au diapason », *Plein droit* 2018/2 (n° 117), pp. 37-42.

⁵⁹ Bérangère GINHOUX, « L'interdiction de stade », *Sociétés et jeunesse en difficulté* [Online], n°13 | Printemps 2012, 27 nov. 2013. URL : <http://journals.openedition.org/sejed/7423>

⁶⁰ Article L. 332-16-1 du code du sport.

⁶¹ Il y aurait environ 300 interdits de stade chaque saison. Cf. article L.332-16 et s. du code du sport et pour la validation du fichier issu de l'article L. 332-1 du code du sport, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2016-564 du 10 mai 2016 et Cons. constit., déc. n° 2017-637 QPC du 16 juin 2017, *Association nationale des supporters* [Refus d'accès à une enceinte sportive et fichier d'exclusion].

sans cesse), ces interdictions ont ensuite visé à neutraliser, comme lors de l'état d'urgence avec la COP 21, l'opposition à Notre Dame des Landes ou à la loi « El Khomri »⁶², les éléments les plus radicaux des zadistes, des antinucléaires (Centre de stockage des déchets à Bure) ou encore de désobéissants civils de l'action et des marches climatiques⁶³ ou même certains journalistes proches des milieux radicaux⁶⁴.

En cas de non-respect de ces IAIM, la loi a prévu une double répression. Celui qui participe à une manifestation en méconnaissance de l'interdiction prononcée par le préfet encourt une peine de six mois d'emprisonnement et de 7 500 € d'amende. Et s'il ne respecte pas l'obligation de pointage au commissariat ou à la gendarmerie de son domicile, il encourt une peine de trois mois d'emprisonnement et de 3 750 € d'amende. On retrouve là aussi le duo préventif-répressif (laisse/bâton) déjà appliqué durant l'état d'urgence aux assignés à résidence ou aux interdits de séjour en application de l'article 13 de la loi de 1955.

Il n'a pas été utile de créer un fichier spécifique des interdits administratifs de manifester dans la mesure où le fichier « Prévention des atteintes à la sécurité publique » (PASP et, pour la gendarmerie, le GiPASP)⁶⁵ permettait déjà, depuis 2009, de recueillir, de conserver et d'analyser « les informations qui concernent des personnes dont l'activité individuelle ou collective indique qu'elles peuvent porter atteinte à la sécurité publique », notamment s'agissant de celles « impliquées dans des actions de violence collectives, en particulier en milieu urbain ou à l'occasion de manifestations sportives ». Conçu pour les « jeunes » de banlieue à l'occasion d'émeutes urbaines, ce fichier géré par le ministère de l'Intérieur a été particulièrement utilisé, d'après des informations du Canard enchaîné, pour suivre de près les actions durant les manifestations des leaders des « gilets jaunes »⁶⁶.

Depuis l'élection de la nouvelle présidente, il permet aussi surveiller très étroitement les leaders de la contestation anti-maréchaliste. En effet, selon le décret d'autorisation du 16 octobre 2009, ce fichier permet de recueillir durant dix ans non seulement les informations ayant trait à l'état civil, à la nationalité et à la profession, aux adresses physiques, aux numéros de téléphone et adresses électroniques de la personne mais aussi ses « signes physiques particuliers et objectifs, photographies ». Il permet aussi de recueillir l'immatriculation de ses véhicules, des informations sur son patrimoine, sur ses activités publiques, son comportement et déplacements, ses agissements susceptibles de recevoir une qualification pénale (même sans poursuites) ou encore les personnes entretenant ou ayant entretenu des relations directes et non fortuites avec l'intéressé (article 2). Il est aussi possible de conserver et de traiter des données à caractère personnel relatives à ces signes

⁶² Cf. Serge SLAMA, « Contentieux de l'état d'urgence », in Olivia BUI-XUAN (dir.), *La radicalisation religieuse saisie par le droit (actes du colloque, le 30 nov. 2017, Université d'Évry-Val d'Essonne)*, Bayonne, Institut Universitaire Varenne, 2018, pp. 73-89.

⁶³ « Après la « Marche du siècle » pour le climat, beaucoup de contestataires veulent des actes », *Le Monde*, 18 mars 2019 ; « Climat : au coeur d'une action de désobéissance civile à la Société Générale », *We demain*, 19 mars 2019.

⁶⁴ Interdit de manifester, Gaspard Glanz a également fiché « S ». Le recours introduit par son avocat, Me Raphaël Kempf, a été rejeté (CE, 27 février 2019, M. *Glanz*, n°416463).

⁶⁵ Décret n° 2009-1249 du 16 octobre 2009 portant *création d'un traitement de données à caractère personnel relatif à la prévention des atteintes à la sécurité publique*.

⁶⁶ Dans ce contexte, apparaît moins anecdotique qu'il n'y paraît, le fait que lors de la venue d'Emmanuel Macron à Bourgheroulde, petite commune de l'Eure, pour animer un premier « grand débat » avec des élus locaux, les gendarmes contrôlaient systématiquement l'identité des manifestants « gilets jaunes », à l'entrée du périmètre interdit à la manifestation, en faisant des vérifications sur leur portable Android sur l'application NéoGend (en scannant la bande MRZ de la carte d'identité afin de consulter notamment le FPR) mais aussi en photographiant systématiquement ces cartes d'identité avec un Iphone (non équipé de NéoGend) (« « Gilets jaunes » : quand la gendarmerie prend en photo les cartes d'identité des manifestants », *Le Monde*, 2 mars 2019).

physiques particuliers et objectifs « comme éléments de signalement des personnes », à leur origine géographique ou encore à leurs... activités politiques, philosophiques, religieuses ou syndicales (article 3).

Sur instructions du nouveau ministre de l'Intérieur, ce fichier – qui aurait fait le bonheur de la Stasi ou du KGB – a donné lieu à une utilisation systématique pour surveiller les leaders du mouvement d'opposition à l'élection. Là aussi, cette utilisation se fait sans état d'âme dans la mesure où le Conseil d'Etat l'a, quatre ans après avoir été saisi de sa légalité, entièrement validé. Il avait alors estimé notamment « qu'il résulte de l'ensemble de ces règles et limitations que le choix, la collecte et le traitement des données enregistrées dans le traitement automatisé sont effectués de manière adaptée, nécessaire et proportionnée au regard des finalités poursuivies par le traitement » ou encore qu'il ne porte « par lui-même » aucune atteinte ni à la liberté de pensée, de conscience et de religion, ni à la liberté d'expression, ni à la liberté de réunion et d'association garanties par les articles 9, 10 et 11 de la CESDH⁶⁷. La seule modification introduite dans ce décret par le nouveau régime a été de prévoir que, désormais, le traitement comporte, dans le prolongement de la loi « Castaner » de 2022, un dispositif de reconnaissance faciale à partir de la photographie – ce que prohibait formellement le décret de 2009.

Parallèlement, comme l'avait prévu la loi du 10 avril 2019, les personnes condamnées à une peine d'interdiction de participer à des manifestations sur la voie publique prononcée en application de l'article 131-32-1 du code pénal sont désormais mentionnées au fichier des personnes recherchées (nouvelle mention « M » du FPR)⁶⁸. Or, avec la multiplication, depuis l'entrée en vigueur de cette loi, des peines d'interdictions de participer à des manifestations, le nombre d'interdits judiciaires de manifester, parfois jusqu'à 3 ans, a explosé.

Or, dès qu'une personne condamnée à cette peine fait l'objet d'un contrôle lors d'une manifestation, la consultation du FPR suffit à justifier un placement en garde à vue et à le déférer à nouveau au tribunal correctionnel en comparution immédiate.

Mais la loi « Castaner » de 2022 a été plus loin. Sur suggestion de députés de l'Opposition, en particulier Eric Ciotti⁶⁹, elle a prévu, à titre expérimental, le développement de technologies de reconnaissance faciale. Ont simplement été modifiés les articles L. 252-6 et L. 252-7 CSI qui permettent depuis 1995 au préfet d'autoriser ou d'imposer, lorsqu'il est informé de la tenue imminente d'une manifestation ou d'un rassemblement de grande ampleur présentant des risques particuliers d'atteinte à la sécurité des personnes et des biens, la mise en place d'un dispositif de vidéoprotection temporaire, pour une durée de quatre mois⁷⁰. Désormais ce dispositif peut être doté d'un système de reconnaissance faciale, couplé à un dispositif de « suivi de trajectoire » des manifestants auteurs de trouble⁷¹.

⁶⁷ CE, 11 mars 2013, *SOS Racisme et a.*, n° 332886.

⁶⁸ Article 230-19, 17° du code de procédure pénale. L'avantage de simplement ajouter une mention au FPR et non de créer un nouveau fichier des « interdits de manifester » comme le prévoyait le Sénat est que le FPR existe déjà. Il a aussi déjà fait l'objet d'un avis de la CNIL et d'un décret en Conseil d'Etat l'autorisant. Le dispositif peut donc immédiatement opérationnel.

⁶⁹ Proposition faite le 23 janvier 2019 par le député Les Républicains LREM Eric Ciotti durant la discussion de la proposition de loi « Retailau ».

⁷⁰ Art. L. 252-6 et L. 252-7 CSI issus Loi n° 95-73 du 21 janvier 1995, art. 10-1 III.

⁷¹ A titre expérimental, la ville de Nice a également déployé en février-mars 2019 un système de reconnaissance faciale durant le Carnaval de Nice (*Nextimpact*, 19 février 2019). En décembre 2018, le Conseil Régional de PACA a voté une mesure visant à faire installer, à partir de 2019, des dispositifs de reconnaissance

La finalité est de permettre, à l'occasion des manifestations ou des grands rassemblements, l'interpellation préventive de personnes fichées en raison de leur dangerosité (radicalisation) ou parce qu'ils auraient déjà pris part à des manifestations violentes ou à des émeutes urbaines. Les données biométriques sont croisées, aux fins d'identification, avec certains fichiers, principalement le FPR avec ses mentions « S » (aux fins de prévention du terrorisme et de suivi des déplacements des personnes susceptibles de porter atteinte à la sûreté de l'Etat⁷²) et « M » (aux fins de prévention des émeutes urbaines et des dégradations lors des manifestations) mais aussi au fichier PASP.

Parallèlement, suivant l'exemple de la ville de St Etienne, de nombreuses agglomérations ont doté leur dispositif de vidéo-surveillance installé sur la voie publique d'un système de microphones. Ceci permet aux opérateurs municipaux de détecter plus facilement, grâce à des algorithmes, « des événements inhabituels, considérés comme potentiellement liés à une nuisance pour l'ordre public (la presse parle de bris de glace, de cris, de chocs de véhicules, etc.) »⁷³. Très rapidement la CNIL a toutefois constaté des détournements de l'usage de ces microphones (la police pouvant par exemple écouter à moindre frais certains dealers dans certains quartiers sensibles ou certains maires écouter les conversations de leurs opposants auprès des électeurs sur les marchés).

Le nouveau régime n'a pas tardé à aussi en faire un usage intensif afin de permettre, au nom de la sûreté de l'Etat, aux services de renseignement intérieur de surveiller les conversations des principaux leaders de la contestation anti-marioniste....

2019 – 2022. Interpellations « préventives », multiplication des gardes à vue, des comparutions immédiates et des condamnations fermes. L'arsenal législatif adopté ces dernières années a également permis de multiplier les interpellations dites « préventives ». En effet, à la suite des dégradations du 1^{er} décembre 2018, le Gouvernement Philippe a développé, à partir de l'« acte IV » des gilets jaunes, une stratégie consistant à multiplier les contrôles d'identité et les interpellations en amont des manifestations, voire très en amont c'est-à-dire dans les gares et transports publics.

Déjà, l'article L. 613-2 CSI autorise certains personnels de la RATP ou de la SNCF à procéder à l'inspection visuelle des bagages et, avec le consentement de leur propriétaire, à leur fouille. Ils pouvaient aussi, en cas de circonstances particulières liées à l'existence de menaces graves pour la sécurité publique, constater par arrêté préfectoral ou lorsqu'un périmètre de protection a été institué

faciale à l'entrée de deux lycées de Nice et de Marseille (Quadrature du Net, « Reconnaissance faciale au lycée : l'expérimentation avant la généralisation », 19 déc. 2018).

⁷² V., par ex., le cas de Thomas Dietrich, militant des droits de l'Homme considéré comme un opposant par plusieurs pays de la Françafrique : Michel DELEAN, « L'écrivain qui voulait à tout prix lire sa fiche S », *Médiapart*, 14 avril 2019.

V. aussi le fichage des lycéens du lycée Arago qui, suite à une occupation de leur lycée dans le cadre de la contestation contre Parcoursup en mai 2018, ont été interpellés, maintenus pendant plusieurs heures dans un bus de la police puis gardés à vue puis, pour certains, fichés « S ». Ils s'en sont aperçus car lors de déplacements à l'étranger les contrôles aux frontières sont interminables (« Occupation du lycée Arago : les élèves fichés pour atteinte à la sûreté de l'État », *lundimatin#184*, 27 mars 2019).

⁷³ Xavier BIOY, « Installation de micros à St-Etienne : une menace pour la vie privée ? », *blog Club des juristes*, 15 mars 2019. Notre collègue, spécialiste des libertés publiques, estime que « Ces capteurs s'inscrivent dans le cadre de la vidéo protection et ne donnent pas lieu à un enregistrement. Dès lors, restreints à cet usage, ils ne violent pas la vie privée. ».

(v. infra)⁷⁴, procéder, avec le consentement exprès des personnes, à des palpations de sécurité⁷⁵. Mais la loi du 10 avril 2019 a élargi les possibilités de pratiquer des inspections visuelles de bagages et visites de véhicules, même sans le consentement de la personne, sur les lieux d'une manifestation et à ses abords immédiats aux fins de recherche d'armes dès lors qu'elles sont autorisées par des réquisitions écrites du Procureur de la République (art. 78-2-5. CPP⁷⁶)

Lors de l' « acte IV » des Gilets jaunes, les interpellations dites « préventives » ont surtout été fondées sur les dispositions de l'article 222-14-2 du Code pénal qui pénalisent le fait 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 ». Délit imaginé il y a près de dix ans⁷⁷ contre les jeunes de banlieue dans le cadre des émeutes urbaines, il s'est avéré être, grâce à sa large rédaction du pain béni pour justifier l'interpellation de personnes contrôlées avaient en leur possession, ou dans leur coffre de voiture, le moindre objet pouvant laisser penser qu'ils pouvaient participer à des violences ou dégradations (boules de pétanque, marteaux, manches de pioche mais aussi masques ou... lunettes de piscine) lors d'une manifestation. Le gouvernement a sciemment multiplié ces « interpellations préventives » afin d'empêcher ces personnes de se rendre à une manifestation, au mépris de leur liberté de manifester⁷⁸. Pour la seule journée du Samedi 8 décembre, 1 723 interpellations ont eu lieu⁷⁹, dont 1 082 à Paris et 1200 ont été placés en garde-à-vue⁸⁰. En janvier 2019, dans une note « fiche pratique », le procureur de la République de Paris, Rémy Heitz, a même invité les procureurs à lever les gardes à vue de « gilets jaunes » le plus tardivement possible (et ce afin, selon SAF et le Syndicat de la magistrature, d'empêcher les intéressés de retourner à la manifestation), puis, même en cas de classement sans suite, et à les inscrire systématiquement sur le fichier de traitement des antécédents judiciaires⁸¹.

Au bilan, entre le 17 novembre 2018 (acte I) et le 24 mars 2019, plus de 8700 personnes ont été placées en garde à vue, 2000 condamnées⁸², 1800 attendent leur jugement et 390 incarcérées (mandat de

⁷⁴ V. les réserves posées par le juge constitutionnel dans sa décision n° 2017-695 QPC du 29 mars 2018.

⁷⁵ Issu notamment des loi n°2016-339 du 22 mars 2016 et n° 2017-1510 du 30 octobre 2017, complétées par le décret n°2007-1322 du 7 septembre 2007 relatif à l'exercice des missions des services internes de sécurité de la SNCF et de la Régie autonome des transports parisiens

⁷⁶ Ces fouilles et visites sont pratiquées dans les conditions prévues à l'article 78-2-2 du Code pénal. Durant l'état d'urgence l'article 8-1 de la loi de 1955, dans sa rédaction issue de la loi du 21 juillet 2016, avait également permis, sur autorisation du Préfet pour une période de 24h renouvelable, la possibilité de procéder dans certaines zones à des contrôles d'identité généralisés, à l'inspection visuelle et à la fouille des bagages ainsi qu'à la visite des véhicules. Cette disposition qui a permis l'adoption de plusieurs milliers d'arrêtés préfectoraux et d'un nombre incalculable de contrôles, fouilles et visites a été censuré par le Conseil constitutionnel, avec report de l'effet au... 30 juin 2018 (Cons. constit. déc. n° 2017-677 QPC du 1er décembre 2017, *Ligue des droits de l'Homme* [Contrôles d'identité, fouilles de bagages et visites de véhicules dans le cadre de l'état d'urgence]).

⁷⁷ Créé par la loi n°2010-201 du 2 mars 2010.

⁷⁸ « Interpeller pour prévenir, au risque d'une dérive », *Libération*, 9 décembre 2018 ; « "Gilets jaunes" : "On a interpellé des gens qui voulaient simplement aller manifester", dénonce l'avocat Arié Alimi », *France info*, 9 déc. 2018.

⁷⁹ Le Monde évoque même dans un bilan définitif 1939 interpellations pour l'acte IV (« Bilan en chiffres et en graphiques de la mobilisation des « gilets jaunes », samedi après samedi, depuis l'acte I du 17 novembre. », *Le Monde.fr*, 1er février 2019).

⁸⁰ « Nicole Belloubet : "Il n'y a pas eu d'interpellations préventives" avant la mobilisation des "gilets jaunes" », *France inter*, 9 déc. 2018.

⁸¹ « «Gilets jaunes»: à Paris, le procureur invente la garde à vue sans motif », *Médiapart*, 12 mars 2019.

⁸² 40 % sont des peines d'emprisonnement ferme et 60 % sont d'autres types de sanction, par exemple des travaux d'intérêt général, des sursis, etc.

dépôt)⁸³. 100 prévenus ont été relaxés par les tribunaux et 1700 affaires ont été classées sans suite. Pour la seule journée du Samedi 16 mars, lorsqu'a été déployée une « nouvelle doctrine » de maintien de l'ordre, le ministère a dénombré 7 300 contrôles préventifs « en amont », avec très peu d'arrestations et de placements en garde à vue⁸⁴. Le Samedi 12 avril, les forces de l'ordre ont réalisé 9 473 contrôles préventifs, alors qu'on dénombrerait environ 30 000 manifestants dans l'Hexagone⁸⁵

L'ensemble de ces pratiques policières et judiciaires n'ont pas été sans effet sur l'exercice de la liberté de manifestation, comme ont pu s'en inquiéter aussi bien la Commissaire européenne aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe⁸⁶, des experts des Nations Unies⁸⁷ ou encore le Défenseur des droits⁸⁸. Le 6 mars 2018, la Haut-Commissaire aux droits de l'homme de l'ONU, Michelle Bachelet, a également demandé aux autorités françaises d'enquêter sur les violences policières commises en marge des manifestations des gilets jaunes depuis novembre 2018⁸⁹.

Mais rien n'y a fait et les autorités françaises, au nom de l'ordre républicain, sont restées sourdes à ces mises en garde.

S'opposer au maréchalisme, du terrorisme ?. Aussi bien en matière de vidéosurveillance (articles L223-1 à L223-9 CSI), de gel des avoirs (art. L. 221-1 CSI⁹⁰), d'interdiction de sortie du territoire opposée à des nationaux (art. L. 224-1 du CSI⁹¹), d'assignation à résidence ou de perquisition dans le cadre de l'état d'urgence, la prévention du « terrorisme » a été appréhendée cette dernière décennie largement et a justifié de nombreuses restrictions aux libertés. Non seulement le droit pénal de la lutte contre le terrorisme se fait de plus en plus préventif (association de malfaiteurs en vue d'une entreprise terroriste, apologie, etc.⁹²), mais on a assisté aussi parallèlement au développement d'une police

Pour un bilan plus précis : « Pour quels faits et à quelles peines de prison, des centaines de gilets jaunes ont-ils été condamnés ? », *Bastamag*, 3 avril 2019.

⁸³ « Gilets jaunes : 2000 condamnations depuis novembre, 40 % à de la prison ferme », *Le Parisien avec AFP*, 24 mars 2019 (chiffres donnés par la Garde des Sceaux). Dans une audition au Sénat le 19 mars, le ministre de l'Intérieur, Christophe Castaner, évoque pour sa part, 8 400 personnes interpellées en trois mois, 7 500 placées en garde à vue et Laurent Nunez, Secrétaire d'État auprès du ministre de l'Intérieur, évoque 1 800 jugements dont 100 cas de relaxe (« Violences à Paris : que faut-il retenir de l'audition de Christophe Castaner et de Bruno Le Maire devant le Sénat ? », *Public Sénat*, 19 mars 2019).

⁸⁴ *Public sénat*, 19 mars 2019.

⁸⁵ « "Gilets jaunes" : 31 000 personnes ont manifesté en France, dont 5 000 à Paris, selon le ministère de l'Intérieur », *France info*, 14 avril 2019.

⁸⁶ « Maintien de l'ordre et liberté de réunion dans le contexte du mouvement des « gilets jaunes » : recommandations de la Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe », Strasbourg, 26 février 2019.

⁸⁷ « France: des experts de l'ONU dénoncent des restrictions graves aux droits des manifestants «gilets jaunes» », ONU, 14 février 2019.

⁸⁸ « « Gilets jaunes » : le Défenseur des droits ouvre une enquête sur de possibles atteintes à la liberté de manifester », *Le Monde avec AFP*, 10 janvier 2019.

⁸⁹ Ludovic HENNEBEL, « Gilets jaunes : l'ONU réclame une enquête suite aux violences en marge des manifestations », *Blog club des juristes*, 8 mars 2019.

⁹⁰ Introduits par la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale.

Depuis le 1er novembre 2017, 200 mesures de gel d'avoirs ont été prises. 123 mesures étaient encore en vigueur au 31 octobre 2018, dont 8 concernant des personnes faisant ou ayant fait l'objet d'une MICAS et 3 concernant des personnes morales.

⁹¹ Issu de la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme. 181 IST ont été adoptées entre le 1er novembre 2016 et le 31 octobre 2017 et 49 (dont 21 nouvelles) entre le 1er novembre 2017 et le 31 octobre 2018.

⁹² Julie ALIX, « La place du droit pénal dans la lutte contre le terrorisme », in *Mélanges en l'honneur de G. Giudicelli-Delage*, Dalloz, 2016, p. 423 ; Julie ALIX, Olivier CAHN (dir.), *L'hypothèse de la guerre contre le*

administrative de plus en plus « prédictive » en ce qu'elle vise à prévenir le risque de commission ou de réitération d'une infraction pénale⁹³. Dans les deux cas, la finalité est de tenter de neutraliser les individus appréhendés comme « dangereux » ou désignés comme « ennemis de l'intérieur »⁹⁴.

C'est particulièrement le cas des quatre principales mesures de la loi « Sécurité intérieure et lutte contre le terrorisme » (SILT) du 30 octobre 2017 qui ont en commun de prolonger au sein du Code de la sécurité intérieure des dispositifs existant déjà, peu ou prou, sous l'état d'urgence et d'être strictement conditionnées à la seule prévention du terrorisme.

Ainsi, par exemple, s'agissant des « périmètres de protection » au sein desquels l'accès et la circulation des personnes sont réglementés, la création par le préfet vise, légalement, à « assurer la sécurité d'un lieu ou d'un événement exposé à un risque d'actes de terrorisme à raison de sa nature et de l'ampleur de sa fréquentation » (art. L.226-1 CSI). Or lorsqu'on consulte le bilan gouvernemental de la loi SILT⁹⁵, on s'aperçoit que l'utilisation des périmètres de protection dépasse largement cette seule finalité ou, plutôt, la menace terroriste étant permanente et omniprésente elle justifie l'instauration de périmètres dans un grand nombre de situations⁹⁶.

Ainsi au 1^{er} novembre 2018, 199 périmètres de protection ont été créés. Ils visaient aussi bien à sécuriser les marchés de Noël ou les fêtes de fin d'année, des manifestations sportives, des commémorations (Johnny Hallyday comme Simone Veil), des visites ou déplacements officiels (surtout ceux du Président Macron), des événements commerciaux ou foires (comme la Braderie de Lille), des manifestations à caractère musical ou encore des carnivals ou des festivités du 14 juillet. Si généralement ces périmètres couvrent, conformément à la loi, des événements de courte durée (9 jours en moyenne), certains ont été instaurés pendant 8 mois (dans l'enceinte et aux abords de la gare SNCF Lille-Europe et du grand port maritime de Dunkerque)⁹⁷.

Mais c'est surtout l'ampleur des contrôles réalisés qui impressionne. Ces périmètres ont en effet mobilisés plus d'une dizaine de milliers de policiers et de gendarmes et près de 4 000 agents privés de sécurité et permis de contrôler plus d'1,5 million de personnes ! L'accès à ces périmètres a été d'interdit à près de 200 personnes (ayant refusé de se soumettre aux vérifications) et, au bilan, ont été

terrorisme. Implications juridiques, Dalloz, Coll. « Thèmes et commentaires », 2017 ; Julie ALIX, *Terrorisme et droit pénal. Etude critiques des incriminations terroristes*, Dalloz, 2010.

⁹³ Serge SLAMA, Stéphanie HENNETTE VAUCHEZ, « État d'urgence : l'émergence d'un droit administratif de l'ennemi ? », *AJDA* N° 32, 2017, p. 1801.

⁹⁴ Olivier CAHN, « 'Cet ennemi intérieur, nous devons le combattre'. Le dispositif antiterroriste français, une manifestation du droit pénal de l'ennemi », *Archives de politique criminelle*, 2016, n°38, p. 89 ; Dominique LINHARDT, Cédric MOREAU DE BALLAING, « La doctrine du droit pénal de l'ennemi et l'idée de l'antiterrorisme », *Droit et Société*, 2017, n°97, p. 615.

⁹⁵ Rapport du Gouvernement au Parlement, *Mise en oeuvre de la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme*, 1^{er} nov. 2018.

⁹⁶ En outre, lorsque ces périmètres de protection sont créés se « superpose » la législation sur les « grands événements » (art. L. 211-11-1 CSI issu de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016) qui permet aux organisateurs de recueillir l'avis préalable de l'autorité administrative, rendu à la suite d'une enquête administrative, avant d'autoriser l'accès aux personnels intervenants dans ces périmètres.

⁹⁷ Le Gouvernement justifie ces périmètres en se référant, de manière discutable eu égard à l'existence d'autres mécanismes de contrôle ou de sécurisation, d'une part à la « tentative d'attentat à bord du train Thalys reliant Paris à Amsterdam le 21 août 2015 », ce qui justifierait d'activer des périmètres « lors du départ des Thalys à destination de la Belgique et des Pays-Bas » de la gare du Nord ou de la Gare de Lille Europe. D'autre part, que transitent par le port de Dunkerque « de très nombreux passagers entre la France et la Grande-Bretagne » et que celui-ci « dispose d'installations sensibles pouvant être la cible d'actes terroristes ». Ces motifs sont très contestables et il s'agit manifestement d'un détournement ou d'un abus de pouvoirs de la part du préfet du Nord.

saisis une dizaine d'armes (dont trois armes de poing) ainsi que des feux d'artifice. Evidemment l'objectif de ces périmètres est avant tout préventif et leur existence a pu, par leur effet dissuasif, prévenir la commission d'attentat (à l'exception de l'attentat de Strasbourg du 11 décembre 2018).

Mais on peut être étonné par leur diversité et leur installation dans la durée pour tout type d'événements. On peut aussi observer que la logique des périmètres de protection « contaminateurs » le maintien de l'ordre puisque depuis le début du mouvement des « gilets jaunes » les interdictions de manifester adoptées chaque semaine par les préfets définissent en réalité des périmètres de protection dans lesquels non seulement les manifestations, déclarées ou non, sont interdites⁹⁸, au nom de l'ordre public général, mais en outre des contrôles d'identité, fouilles de sac et inspection visuelle de véhicules sont systématiquement effectués dans ou aux abords de ces périmètres sur réquisition du Procureur de la République ou dans les transports publics sur autorisation du Préfet⁹⁹.

La logique pourrait être la même s'agissant des mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance (MICAS). Certes, en vertu de l'article L228-1 CSI¹⁰⁰, ces mesures ne peuvent être prononcées qu' « aux seules fins de prévenir la commission d'actes de terrorisme », à l'égard d'une personne pour laquelle il existe des raisons sérieuses de penser que d'une part son comportement constitue « une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics » et, d'autre part, soit « entre en relation de manière habituelle avec des personnes ou des organisations incitant, facilitant ou participant à des actes de terrorisme, soit soutient, diffuse, lorsque cette diffusion s'accompagne d'une manifestation d'adhésion à l'idéologie exprimée », soit « adhère à des thèses incitant à la commission d'actes de terrorisme » ou encore fait « l'apologie de tels actes ».

En une année d'application de la loi SILT, le ministère de l'intérieur a prononcé 73 MICAS¹⁰¹. Mais si cet « outil d'entrave supplémentaire »¹⁰² a d'abord ciblé les « personnes radicalisées », dont une vingtaine de ceux qui étaient déjà assignés sous l'état d'urgence afin de « prolonger » leur surveillance, on constate, en consultant le rapport du Gouvernement, une évolution du profil des personnes concernées. Désormais d'une part sont également concernées les personnes « à profil dangereux, pour des motifs psychiatriques »¹⁰³ (24 personnes). Cela concerne soit des personnes qui ont fait ou font l'objet d'une obligation de soins dans le cadre d'un contrôle judiciaire ou d'un sursis avec mise à l'épreuve (11 personnes) ou d'une hospitalisation sans consentement (13).

D'autre part, cette mesure concerne de plus en plus des sortants de prison, condamnés pour des faits en lien avec le terrorisme ou radicalisés en prison (22 personnes), ou de personnes faisant l'objet d'un contrôle judiciaire pour des faits en lien avec le terrorisme. Dans la mesure où il s'agit, le plus souvent, de « sorties sèches », la police administrative spéciale prend donc le relais du judiciaire¹⁰⁴.

⁹⁸ Par exemples arr. préfet de police n°2018-00764 (secteur des Champs-Élysées), samedi 1er décembre 2018 ; arr. n°2018-00758 (secteur des Champs-Élysées), samedi 1er décembre 2018, arr. n°2018-00775 (7e et 8e arrondissements) samedi 8 décembre 2018.

⁹⁹ Cf. par ex. Arr. préfet de police n° 2018-00777 (agents RATP), 8 décembre 2018 ; arr. n°2018-00776 (agents SNCF) 8 décembre 2018.

¹⁰⁰ Dispositions validées, moyennant quelques réserves, par : Cons. constit., déc. n° 2017-691 QPC du 16 février 2018, *M. Farouk B.* [Mesure administrative d'assignation à résidence aux fins de lutte contre le terrorisme].

¹⁰¹ Au 8 mars 2019, 115 MICAS ont été prononcées, 51 sont toujours en vigueur. S'agissant des recours, 37 ont été rejetés, 4 suspensions ont été prononcées et 9 sont en instance.

¹⁰² Rapport du Gouvernement, *préc.*, p.77.

¹⁰³ Cf. circ. ministre de l'intérieur et du ministre des solidarités et de la santé, NOR INTK1803307J, 2 février 2018.

¹⁰⁴ Rapport du Gouvernement, *préc.*, p.78 et s.

On peut dès lors imaginer qu'en 2020 le législateur décide de rendre permanent¹⁰⁵ et d'élargir ce dispositif. Dès lors le nouveau gouvernement maréchaliste n'a eu aucun état d'âme à l'utiliser pour « neutraliser » un certain nombre d'individus, radicalisés, qui ont annoncé s'opposer « par tous les moyens » au maintien d'une présidente d'extrême-droite au pouvoir. Habités à surveiller ces milieux radicaux depuis l'affaire Tarnac, les services de renseignement ont multiplié ces dernières années les « notes blanches » sur ces groupes. Pour cela il n'a pas été besoin d'élargir la définition du « terrorisme », déjà très englobante dans le code pénal¹⁰⁶. Il s'est juste agi de désigner de nouveaux « ennemis intérieurs » qui, par leurs actions, cherchent à troubler gravement l'ordre public par « l'intimidation » ou la « terreur ». Ainsi, déjà, en 2019, la Préfecture du Val de Marne avait, sur la base de l'article L.421-1 du Code pénal, estimé qu'il résultait d'une note blanche que le requérant pouvait être qualifié de « terroriste » car il a été « remarqué le 14 juin 2016 lors d'une manifestation contre le projet de réforme du Code du travail [...] au cours de laquelle des affrontements avec les forces de l'ordre ainsi que de nombreuses dégradations ont eu lieu »¹⁰⁷.

Un collectif d'avocats engagés, qui avaient déjà animé ces dernières années Nuit Debout ou l'Observatoire de l'état d'urgence, ont toutefois multiplié les procédures de référé-liberté à l'encontre des mesures adoptées par le nouveau Gouvernement. Les tribunaux administratifs ont suspendu la plupart des interdictions de manifester et des MICAS. Mais le ministère de l'intérieur a décidé de porter systématiquement en appel l'ensemble des ordonnances défavorables au nouveau régime.

Heureusement MMLP, qui, comme sa tante, a fait quelques années de droit à l'Université Paris II avant de devenir députées et directrice d'institut, est bien conseillée par certains universitaires de la prestigieuse université de la rue d'Assas, elle a un atout dans sa manche....

Septembre 2022. Epuration du Conseil d'Etat. Le gouvernement est assez confiant car il a entrepris, dès sa formation du Gouvernement, de remanier le Conseil d'Etat... L'épuration du Conseil d'Etat est une vieille habitude française à chaque changement de régime, y compris lors du rétablissement de la République¹⁰⁸ mais si cela est passé de mode depuis la guerre d'Algérie (avec l'affaire Jacomet et la réaction de l'Exécutif à la suite de l'affaire Canal en 1962¹⁰⁹).

Certes le Premier ministre n'est plus, depuis la codification du Code de la justice administrative, le président du Conseil d'Etat (c'est le vice-président du CE qui assure cette fonction)¹¹⁰. Certes le Conseil constitutionnel a consacré par le biais d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR), inspiré de la conception française de séparation des pouvoirs, l'« indépendance » et

En outre, en cas de non-respect des obligations imposées en vertu de la MICAS, la personne encourt jusqu'à trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende (9 cas)

¹⁰⁵ En vertu de l'article 5 II de la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017, les quatre principales mesures de la loi SILT ont été adoptées, à titre expérimental, jusqu'au 31 décembre 2020.

¹⁰⁶ Article 421-1 du Code pénal.

¹⁰⁷ <https://twitter.com/raphkempf/status/1109019100959916032>

¹⁰⁸ Cf. not. Vincent WRIGHT, « L'épuration du Conseil d'Etat en juillet 1879 », *Revue d'Histoire Moderne & Contemporaine*, Année 1972 19-4, pp. 621-653 ; Jacques CHEVALLIER, « L'épuration au Conseil d'Etat. Le rétablissement de la légalité républicaine », Editions Complexe, 1996, pp. 447-460.

¹⁰⁹ Jean RIVERO, « Une crise sous la Ve République : de l'arrêt Canal à l'affaire Canal », in Jean MASSOT (dir.), *Le Conseil d'Etat, de l'an VIII à nos jours, Livre jubilaire du deuxième centenaire*, Doc. Française, 1999, p. 32 ; Agnès ROBLOT-TROIZIER, « La genèse de la Section du rapport et des études : la Commission Noël et les décrets de 1963 », *RFDA* 2015. 221

¹¹⁰ Article L121-1 du Code de la justice administrative.

l'existence de la justice administrative¹¹¹. Certes, depuis la révision constitutionnelle de 2008 (et la loi organique du 10 décembre 2009¹¹²), le Conseil d'Etat (dans sa fonction contentieuse) a été consacré comme juge suprême de l'ordre juridictionnel administratif. Certes, depuis 1986, les conseillers de tribunaux administratifs et de cours administratives d'appel sont des magistrats rattachés au ministère de la Justice et non de simples conseillers rattachés aux préfets et au ministère de l'Intérieur. Certes ils bénéficient de l'indépendance et de l'inamovibilité¹¹³.

Toutefois la carrière de ces magistrats reste très dépendante du Conseil d'Etat (secrétaire général, vice-président)¹¹⁴ – qui assure aussi la discipline du corps (moyennant consultation du conseil supérieur des TA et CAA)¹¹⁵.

Certes, les membres du Conseil d'Etat sont majoritairement issus de l'ENA (auditeurs). Les affectations sont décidées en interne (par exemple pour les rapporteurs publics) ou prononcées par le Gouvernement sur la proposition du VPCE. L'avancement se fait, après avis de la commission consultative (art. L132-1 CJA), à l'ancienneté pour tous les grades sauf pour les présidents de section nommés sur proposition du vice-président délibérant avec les présidents de section et après avis de la commission consultative.

Certes il est incontestable que, jusque-là, les propositions du VPCE ont « toujours été strictement suivie[s] » et qu' « en aucun cas, la gestion de la carrière des membres du Conseil d'Etat ou des magistrats administratifs ne donne lieu à un quelconque contrôle préalable d'une autorité politique ou d'un cabinet ministériel¹¹⁶. Il est aussi avéré qu'il existe une « tradition » ou une « coutume » d'autogestion de ses membres par le Conseil d'Etat¹¹⁷.

Mais les membres du Conseil d'Etat n'ont pas le statut de magistrat, même lorsqu'ils sont affectés à la section du contentieux, et ne bénéficient pas, à notre sens, de suffisamment de garanties d'indépendance à l'égard de l'Exécutif

Légalement, un président de la République peut, à tout moment (et pas seulement lorsque le VPCE en fonction a atteint la limite d'âge¹¹⁸), nommer un nouveau vice-président par décret en conseil des ministres, sur proposition du garde des Sceaux. La seule exigence légale est l'obligation de le choisir parmi les présidents de section ou les conseillers d'Etat en service ordinaire¹¹⁹. Il en est de même pour les présidents de section, y compris de la section du contentieux, qui sont nommés par décret en conseil des ministres, sur proposition du garde des Sceaux, parmi les conseillers d'Etat en service ordinaire¹²⁰.

¹¹¹ Cons. constit., déc. n° 80-119 DC du 22 juil. 1980, *Loi portant validation d'actes administratifs*.

¹¹² Cons. constit., déc. n° 2009-595 DC du 03 déc. 2009, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*.

¹¹³ Article L231-1 du CJA.

¹¹⁴ François SENERS, « Le Conseil d'État, gestionnaire des tribunaux administratifs », Intervention lors du Colloque de Toulouse pour le 60ème anniversaire des tribunaux administratifs le 28 octobre 2013.

¹¹⁵ Cons. constit., déc. n° 2017-666 QPC du 20 octobre 2017, *M. Jean-Marc L.* [Compétence du vice-président du Conseil d'État pour établir la charte de déontologie de la juridiction administrative].

¹¹⁶ Jean-Marc SAUVE, « Justice administrative et État de droit », l'Institut d'études judiciaires de l'Université Panthéon-Assas, 10 février 2014 : « l'autonomie de gestion [...] contribue fortement à garantir l'indépendance des juridictions ».

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ Bruno Lasserre est né en 1954.

¹¹⁹ Article L133-1 CJA.

¹²⁰ Article L133-2 CJA.

Et ces conseillers d'Etat en service ordinaire sont eux-mêmes nommés par décret pris en conseil des ministres, sur la proposition du même Garde des sceaux. La seule condition impérative (sauf pour les maîtres des requêtes) est d'être âgé de quarante-cinq ans accomplis et de respecter la proportion de deux tiers au moins des emplois vacants réservés aux maîtres des requêtes¹²¹. En outre, si l'intéressé est nommé au tour extérieur, la nomination ne peut se faire qu'après « avis » du vice-président du Conseil d'Etat. Cet avis, dont le sens est publié au JORF, tient compte des fonctions antérieurement exercées par l'intéressé, de son expérience et des besoins du corps¹²². Mais il n'est pas formellement exigé par le texte légal que l'avis soit conforme – et donc un président de la République pourrait nommer au tour extérieur un conseiller d'Etat qui n'aurait pas l'assentiment du VPCE.

Et la seule contestation possible serait de saisir le... Conseil d'Etat de la légalité de ces nominations. Une telle affaire serait (normalement) jugée en Assemblée du contentieux qui est présidée par ce même Vice-président choisi par l'Exécutif. En cas d'empêchement ou de départ de celui-ci, il serait suppléé par le président de la section du contentieux ou, en cas d'empêchement, par les présidents adjoints de ladite section dans l'ordre d'ancienneté¹²³.

Certes, les requérants pourraient toujours envisager de déposer une QPC contre les articles L.133-1 et s. du CJA qui ne garantissent pas suffisamment, selon nous, l'indépendance de la juridiction administrative suprême à l'égard de l'Exécutif. Mais la courroie de transmission de cette QPC est... cette même section du contentieux...¹²⁴ Et la saisine directe du Conseil constitutionnel est, a priori, fermée, sauf à ce que le juge constitutionnel fasse évoluer sa jurisprudence¹²⁵.

Octobre 2022. Proclamation de l'état d'urgence. Malgré les nombreuses interdictions administratives de manifester, MICAS, dissolution de groupe, les manifestations – qui dégénèrent systématiquement en affrontements – se poursuivent dans tout le pays. Le pays entier est bloqué.

Par décret en conseil des ministres, la présidente de la République proclame l'état d'urgence pour 12 jours. Si elle a obtenu la majorité aux élections législatives et le ralliement d'une partie des Républicains (les « Ciottistes »), ce qui lui permettra d'obtenir, avec une marge confortable, la prolongation de l'état d'urgence durant trois mois.

Son ministre de l'Intérieur et les préfets nouvellement nommés ont donc à leur disposition tout l'arsenal de la loi du 3 avril 1955 modifiées (perquisitions de jour comme de nuit, assignations à résidence, fermeture provisoire des salles de spectacles, débits de boissons et lieux de réunion de toute nature, en particulier des lieux de culte, remises d'arme, etc.). Et si une partie des dispositions ont été déclarées contraires à la Constitution à l'occasion de QPC déposées lors de l'état d'urgence de 2015-2017, elles ont été systématiquement rétablies par le législateur par la suite (interdictions de séjour, interdictions de manifestation, etc.).

Ainsi, des milliers de perquisitions administratives sont réalisées en quelques semaines dans les milieux d'opposants et du collectif anti-maréchaliste. Les associations et groupements de fait en lien avec la

¹²¹ Article L133-3 CJA.

¹²² Article L133-7 CJA.

¹²³ Article R122-21 CJA.

¹²⁴ V. pour un précédent de non transmission d'une QPC portant sur la partialité du Conseil d'Etat en raison de son double rôle : CE, 16 avril 2010, *Association Alcaly*, n° 320667. Philippe YOLKA, « Question prioritaire de constitutionnalité : Le Bon, la Brute et le Truand », *JCP A*, 2011, act. 19.

¹²⁵ Cons. constit., déc. n° 2014-440 QPC du 21 nov. 2014, *M. Jean-Louis M.* [Demande tendant à la saisine directe du Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité].

contestation sont systématiquement dissous par décret en conseil des ministres dès lors qu'ils « participent à la commission d'actes portant une atteinte grave à l'ordre public ou dont les activités facilitent cette commission ou y incitent » (art. 6-1 de la loi de 1955). Tous les leaders du collectif sont, sur la base des « notes blanches », assignés à résidence (8 h par jour avec 3 pointages au commissariat ou en gendarmerie quotidiens) car il existe des raisons sérieuses de penser que leur comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre public. La logique opérationnelle permet aussi, grâce aux interdictions de séjour, d'empêcher de nombreuses personnes de participer aux manifestations et de justifier l'interdiction systématique des manifestations. Tous les leaders du mouvement qui sont étrangers ou même citoyens de l'UE sont expulsés en urgence absolue, sans disposer d'aucun recours effectif en l'absence de recours suspensif de plein droit¹²⁶.

Saisi, en référé-suspension, de la légalité du décret de proclamation de l'état d'urgence, le Conseil d'Etat rejette cette requête. Pour cela, il se contente de rappeler que, dans la mesure où la Présidente de la République dispose d'un pouvoir d'appréciation étendu, le décret n'est pas entaché d'un doute sérieux sur sa légalité eu égard à la permanence des manifestations générant en trouble à l'ordre et l'aggravation continue des violences urbaines depuis son élection, à leur propagation sur une partie importante du territoire et à la gravité des atteintes portées à la sécurité publique¹²⁷. Il en est de même pour le maintien dans la durée de cet état d'urgence contesté en référé-liberté¹²⁸.

Saisi en appel des mesures d'assignation à résidence ou d'interdiction de séjour, le juge des référés du Conseil d'Etat les valide eu égard à la logique opérationnelle et à l'ampleur sans précédent des troubles à l'ordre public. Là aussi, il peut se contenter de relever, comme dans l'arrêt *Domenjoud*, qu'il résulte des « documents versés au dossier par le ministre de l'intérieur dans le cadre du débat contradictoire » (c'est-à-dire des « notes blanches ») que les intéressés ont « participé à des actions revendicatives violentes » et « pris une part active dans la préparation d'actions de contestation » visant à s'opposer au maintien au pouvoir de la présidente de la République issue de l'élection¹²⁹.

Suite à ces décisions scélérates du Conseil d'Etat, les avocats des requérants ont annoncé leur intention de saisir la Cour de Strasbourg. Mais d'une part le gouvernement français a pris soin, lors de la déclaration de l'état d'urgence, d'informer le secrétaire général du Conseil de l'Europe, de son intention de déroger à la Convention européenne en application de l'article 15 de la CESDH afin de justifier de restrictions des droits fondamentaux, compte tenu des circonstances exceptionnelles¹³⁰. D'autre part, le ministre des Affaires étrangères vient d'annoncer l'intention de la France de dénoncer la CESDH et plus largement l'ensemble des engagements internationaux et européens qui restreignent de manière insupportable sa souveraineté (PIDCP, etc.) et empêche la France d'assurer sa sécurité, la stabilité du régime et le maintien de l'ordre.

En désespoir de cause, les opposants au nouveau régime n'ont plus qu'un seul rempart pour empêcher la dérive autoritaire : le Conseil constitutionnel.

Décembre 2022. Proclamation de l'article 16 et limite d'âge au Conseil constitutionnel. Après plusieurs mois de manifestations, la France est en situation de quasi-guerre civile. Certains départements d'outre-mer et la Corse envisagent de faire sécession afin de maintenir le caractère

¹²⁶ Cons. constit., déc. n° 2016-580 QPC du 5 octobre 2016, *M. Nabil F.* [Expulsion en urgence absolue].

¹²⁷ CE, réf., 14 nov. 2005, *Rolin*, n° 286835 ; CE, Ass., 24 mars 2006, *Rolin et Boisvert*, n°286834.

¹²⁸ CE, réf., 9 déc. 2005, *Allouache et a.*, n°287777 ; CE, réf., 27 janvier 2016, *LDH et a.*, n°396220.

¹²⁹ CE, Ass., 11 déc. 2015, *Domenjoud*, n° 395009 (assignations à résidence COP 21).

¹³⁰ Patrick WACHSMANN, « Contrôle des mesures prises au titre de l'état d'urgence et convention européenne des droits de l'homme », *AJDA* 2016 p.2425

républicain du Gouvernement. Dans la mesure où les « institutions de la République » et « l'intégrité de son territoire » sont menacées et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est perturbé, la Présidente de la République décide, après consultation officielle du Premier ministre, des présidents des assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel, de proclamer l'article 16 de la Constitution et d'en informer la nation par un message.

Ainsi, elle a, pendant au moins trente jours, les mains libres pour adopter des ordonnances, y compris dans le domaine de la loi (article 37). Sa décision de recourir à l'article 16 constitue un acte de gouvernement dont le Conseil d'Etat ne peut évidemment connaître¹³¹. Le Conseil constitutionnel ne peut être saisi qu'après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels par le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs, aux fins d'examiner si les conditions demeurent réunies.

Ses conseillers juridiques craignent néanmoins le dépôt, dans le cadre d'affaires en instance devant des juridictions judiciaires, de QPC à l'encontre des ordonnances qu'elle adopte sur le fondement de l'article 16 (création de juridiction d'exception pour juger les « factieux » par exemple¹³²). Ils ont alors l'idée de procéder par voie d'ordonnance de l'article 16 à une subtile modification de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel : désormais la limite d'âge pour siéger au Conseil constitutionnel est fixée à 65 ans.

Sont donc démissionnaires d'office, le président Fabius (nommé en 2016 et né en 1951), Jean-Jacques Hyest (nommé en 2015 et né en 1943), Michel Pinault (nommé en 2016 et né en 1947), Corinne Luquiens (nommée en 2016 et née en 1952), Jacques Mézard (nommé en 2019 et né en 1947), François Pillet (nommé en 2019 et né en 1950) ainsi qu'Alain Juppé (nommé en 2019 et né en 1945). Les seuls rescapés sont Dominique Lottin (nommée en 2017 et née en 1958 - en 2022, elle peut siéger encore une année) et le ou la remplaçant.e de Nicole Maestracci (nommée en 2013). La limite d'âge ne s'applique néanmoins pas aux anciens présidents de la République (Valéry Giscard d'Estaing, Nicolas Sarkozy, François Hollande et Emmanuel Macron) qui, en application de l'article 56 de la Constitution, sont membres « à vie » du Conseil.

Sont donc renouvelés 7 des 9 membres du Conseil, dont 1 nommé par le Président de la République et 3 par le Président de l'Assemblée nationale. Comme la présidente de la République détient une majorité confortable à l'Assemblée, l'hypothèse de réunir 3/5^è des voix des suffrages exprimés au sein des commissions des lois du Sénat et de l'Assemblée pour s'y opposer (article 56 alinéa 1 de la Constitution) est peu probable. Ces commissions ne se sont, du reste, jamais montrées très exigeantes sur le niveau de compétence, d'indépendance ou de crédibilité requis pour être nommé au Conseil¹³³.

Au demeurant, pour surmonter l'opposition éventuelle du juge constitutionnel, la Présidente a l'intention d'organiser des référendums pour modifier la Constitution afin de sortir la France de l'Union européenne, de rétablir, dans certaines circonstances, la peine de mort, d'envisager la possibilité de placer en rétention de sûreté les « fiches S », de généraliser les déchéances de nationalité de « terroristes » et djihadistes, d'expulser l'ensemble des étrangers « délinquants », d'interdire les tenues et signes « intégristes » dans l'espace public ou encore de modifier la composition et les

¹³¹ CE, Ass., 2 mars 1962, *Rubin de Servens*, n°55049.

¹³² Pour des précédents : Vanessa CODACCIONI, *Justice d'exception : l'État face aux crimes politiques et terroristes*, CNRS Editions, 2015, 316 p.

¹³³ Thomas HOCHMANN, « Conseil constitutionnel : « L'expertise requise est avant tout juridique, pas politique » », *Le Monde*, 21 février 2019 ; Patrick WACHSMAN, « Sur la composition du Conseil constitutionnel », *Jus Politicum*, 2010, n° 5. URL: <http://juspoliticum.com/article/Sur-la-composition-du-Conseil-constitutionnel-294.html>.

pouvoirs du Conseil supérieur de la magistrature s'agissant de la nomination des magistrats du siège ou pour leur interdire d'adhérer à un syndicat.

Ces régressions juridiques ont été rendues possible notamment parce que depuis plusieurs années, en bruit de fond, certains universitaires alimentent l'idée que le Droit, ou plutôt l'Etat de droit, pourrait être « contre la démocratie »¹³⁴. On assiste à des remises en cause quasi-permanentes, par des politiques mais aussi par des juristes universitaires, dans leurs écrits ou sur les réseaux sociaux, des instruments universels et régionaux de protection des droits de l'Homme¹³⁵, y compris l'action des comités d'experts indépendants comme le Comité des droits de l'Homme des Nations-Unies¹³⁶, des rapports spéciaux des Nations Unies ou du Commissaire européen des droits de l'Homme ou encore les positions adoptées par la Cour européenne des droits de l'Homme¹³⁷. Il serait temps que d'inverser la tendance si l'on tient à ne pas regretter, un jour, l'étrange défaite des libertés¹³⁸.

¹³⁴ Bertrand MATHIEU, *Le droit contre la démocratie ?*, LGDJ, 2017, 304 p. ; Jean-Louis HAROUEL, *Les droits de l'homme contre le peuple*, éd. Desclée de Brouwer, 144 pages. Voir aussi, par exemple, Anne-Marie LE POURHIET, « Comment la Cour de cassation nous soumet au droit supranational », *Le Causeur*, 4 décembre 2018 ; « Juges partout, démocratie nulle part ! », *Le Causeur*, 11 juin 2013 ; Eric DESMONS, « Conseil constitutionnel: Alain Juppé n'est pas le moins sage d'entre eux. Un homme politique ou un juriste, quelle différence ? », *Le Causeur*, 16 février 2019. V. aussi lobby conservateur catholique European Centre for Law & Justice, Grégor PUPPINCK, *Les droits de l'homme dénaturé*, Ed. du Cerf, 2018.

Sur la critique des droits de l'Homme : Justine LACROIX, Jean-Yves PRANCHERE, *Le procès des droits de l'homme. Généalogie du scepticisme démocratique*, Seuil, « La couleur des idées », 352 p.

¹³⁵ Stéphanie HENNETTE VAUCHEZ, « Pour une lecture dialogique du droit international des droits humains. Remarques sur les constatations du Comité des droits de l'Homme dans l'affaire Baby Loup, et quelques réactions qu'elles ont suscitées. », *La Revue des droits de l'homme [En ligne], Actualités Droits-Libertés*, 05 septembre 2018. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/4643>

¹³⁶ Cf. Roseline LETTERON, « Baby Loup fait le buzz devant le Comité des droits de l'homme », *Liberté, liberté chérie*, 28 août 2018 ; Julie KLEIN, « Affaire Baby-Loup : la France a-t-elle réellement été condamnée par l'ONU ? », *blog club des juristes*, 30 août 2018.

V., contra : « Qu'est-ce que le comité des droits de l'Homme de l'Onu qui a condamné le licenciement d'une salariée voilée par Baby Loup ? » (avec Olivier de Frouville), *Libération*, 31 août 2018.

¹³⁷ Stéphanie HENNETTE-VAUCHEZ, « Un « Frexit » des droits de l'homme ? », *Délibérée* 2017/1 (N° 1), pp. 59 – 63 ; « Le Frexit des droits de l'Homme ? », *blog Do you law ?*, 24 novembre 2016. V. plus largement : Edouard DUBOUT, Sébastien TOUZE (dir.), *Refonder les droits de l'homme : des critiques aux pratiques*, Pedone, coll. « Publications du Centre de recherche sur les droits de l'homme et le droit humanitaire », 2019, 320 p.

¹³⁸ Cf. à propos du livre de Michaël FÈSSEL (*Récidive. 1938*, PUF, 2019, 192 p.), son entretien au *Monde* du 26 mars 2019 : « Je m'attendais à découvrir une France perdue dans des palabres parlementaires alors que le reste de l'Europe continentale sombre dans la dictature. C'est le récit dominant aujourd'hui : celui de la faiblesse des démocraties face aux régimes autoritaires, une faiblesse qui serait visible dans les accords de Munich. Or, 1938 marque plutôt une remise en cause des règles de l'Etat de droit : la démocratie devient faible parce qu'elle est affaiblie. La concentration du pouvoir entre les mains de l'exécutif est spectaculaire, pratiquement toutes les mesures sont prises après le vote des pleins pouvoirs et sous forme de décrets. Ceux qui visent les étrangers sont effectivement féroces »