
CONTRÔLER, RÉPRIMER, INTIMIDER.
Nasses et autres dispositifs d'encerclement policier
lors des manifestations parisiennes,
Printemps 2019 - Automne 2020

**PARTIE IV : LA NASSE : UNE PRATIQUE POLICIÈRE
REVELATRICE D'UNE DOCTRINE DESIGNANT LES
MANIFESTANT.ES COMME « ENNEMI.ES »**

Table des matières

Préambule	3
1) La résurgence d'une « doctrine » juridique opérant un tri entre les citoyen.nes et les « ennemi.es » ou « non-personnes »	5
2) L'extension du domaine de « l'ennemi.e » : du/de la terroriste au / à la manifestant.e ?.....	9
L'institution progressive d'un arsenal juridique répressif offrant la possibilité de réaliser des interpellations préventives.....	10
Le détournement des procédures pénales d'évincer les manifestant.es des mobilisations	12
Un discours politique favorisant la construction d'ennemi.es sociaux.les	16
3) La nasse : outil routinier d'un droit administratif de l'ennemi ?.....	18
Un dispositif contraire à l'objectif de dispersion	20
Une mesure manifestement non nécessaire	20
Une pratique restrictive des libertés d'aller et venir, de réunion et d'expression	21
Une frontière poreuse entre finalités préventives et finalités répressives de la pratique	22
Conclusion	24
Références bibliographiques :	26

Préambule

Dans sa première décision du 21 mai 2015, se rapportant à la gestion policière des militant.es de la Ligue des droits de l'Homme aux abords d'une cérémonie en présence du ministre de l'Intérieur deux ans auparavant, le Défenseur des droits avait constaté qu'il n'existait aucun cadre légal ni cadre d'emploi relatifs à la pratique policière de la nasse¹.

Celui-ci avait ensuite précisé, dans un [rapport publié en 2017](#), que la pratique ne faisait l'objet d'aucun enseignement officiel².

Cette première décision n'est pas dénuée d'intérêt, puisqu'en réponse aux observations du Défenseur des droits, la préfecture de police avait indiqué que la nasse contestée – appliquée durant 3h sur un petit groupe de personnes d'âge avancé – était nécessaire « *compte tenu de la méconnaissance des intentions réelles des manifestants* »³.

Ainsi, en dépit des déclarations unanimes des manifestant.es qui souhaitaient rentrer chez elleux, l'autorité de police avait opté pour le maintien de la mesure litigieuse. *Cette position dévoile-t-elle une approche criminalisante des manifestant.es ? A défaut de pouvoir lire leurs « intentions réelles » la position des autorités qui porte atteinte à la liberté d'aller et de venir dans le but de prévenir d'hypothétiques infractions, n'est-elle pas fondée sur une présomption de trouble ?*

A rebours des déclarations précitées, les autorités d'un pays voisin de la France, le Royaume-Uni, semblent exprimer une position située dans le prolongement de la présomption d'innocence et du principe de légalité des délits et des peines. Celles-ci retiennent que : « *le point de départ du maintien de l'ordre est la présomption en faveur des manifestants (...) il n'existe en droit national aucune base légale décrivant les manifestations comme une activité intrinsèquement illégale* »⁴.

Dès lors, la forte multiplication de la pratique des nasses policières indifférenciées en France répond-elle mécaniquement à des faits de délinquance, qui seraient devenus à la fois systématiques et imputables à la participation de l'ensemble des manifestant.es, ou bien poursuit-elle des finalités différentes ?

Comparée aux assignations à résidence, ainsi qu'à d'autres mesures de police préventives appliquées à des individus considérés en raison de leur dangerosité potentielle (appelées « MICAS » dans le vocabulaire juridique, depuis l'adoption de la loi SILT en 2017), la nasse policière ne présente évidemment pas la même intensité dans la restriction des libertés publiques, en particulier de la liberté d'aller et venir.

¹ Défenseur des droits, [décision MDS-2015-126 du 21 mai 2015](#) relative aux circonstances dans lesquelles les fonctionnaires de police ont encerclé et maintenu des manifestants à l'intérieur d'un périmètre sur la voie publique.

Voir la partie III de notre rapport : <http://site.ldh-france.org/paris/files/2020/12/Partie-III-La-nasse-une-pratique-attentatoire-aux-libertés-publiques.pdf>

² Défenseur des droits, *Le maintien de l'ordre au regard des règles de déontologie*, rapport thématique, décembre 2017, p. 45. La Commission consultative des droits de l'Homme (CNCDH) vient de rendre un avis, [le 11 février 2021](#), sur les rapports entre police et population : elle « *regrette l'absence de prohibition expresse d'une pratique trop souvent observée, consistant à enserrer des manifestants à l'intérieur d'un cordon policier plus ou moins hermétique, (« nasse ») non seulement restrictive de la liberté d'aller et de venir mais pouvant aussi représenter un danger en cas de panique des manifestants ainsi retenus* » (p. 18 in fine).

³ Courrier du directeur de cabinet du préfet de police, M. Patrick Strzoda, du 7 juillet 2016, notifié au Défenseur des droits le 12 juillet 2016, en réponse à sa décision du 21 mai 2015 précitée.

⁴ Association of Chief Police Officers (ACPO), [Manual of Guidance on Keeping the Peace](#), Royaume-Uni, 2010, p. 25.

En dépit de cette différence, *faut-il pour autant exclure la nasse des interrogations relatives à la multiplication de pratiques policières administratives et judiciaires exceptionnelles en France, identifiables par leur caractère à la fois préventif, dérogatoire et liberticide ?*

Il apparaît que la hausse de ces pratiques coïncide avec la montée en puissance d'une nouvelle « doctrine » juridique, née dans les années 1980, sous la plume d'un professeur allemand, M. Günther Jakobs⁵, et désignée sous le nom de « droit pénal de l'ennemi ».



Figure 1 : M. Günther Jakobs, à l'UNLaM, université de Buenos Aires, le 13 août 2012

Alors même que la perception des droits et libertés fondamentaux qu'elle propose – dont la garantie par l'État serait uniquement conditionnée à la loyauté politique des individus – constitue une véritable contre-révolution juridique, philosophique et politique, la **théorie du « droit de l'ennemi »** semble poursuivre un développement concret dans l'adoption de lois et de pratiques polémiques au sein d'États autoritaires⁶, mais également dans certains États considérés jusqu'à présent comme démocratiques.

Au cœur de son propos, **la théorie assume de désigner non plus uniquement des citoyen.nes auxquels la loi s'applique indistinctement, mais également, à leurs côtés, des « ennemi.es » ou « non-personnes »** que les autorités judiciaires devraient neutraliser au moyen de dispositifs préventifs dérogatoires à la loi ainsi qu'aux libertés publiques, qui restent quant à elles garanties aux seul.es citoyen.nes (1).

Depuis lors, la question s'est également posée de savoir si les idées développées par Günther Jakobs, à propos du droit pénal, ne seraient pas également à l'œuvre dans le droit de la police administrative. Bien que mise en œuvre pour la prévention des infractions, et de ce fait, en amont de tout dommage, **la possibilité de développer des moyens ordinairement dévolus au pouvoir**

⁵ M. Günther Jakobs est né en 1937 en Allemagne, il est professeur émérite de l'Université de Bonn, où il a soutenu la thèse commentée.

⁶ Parmi lesquels figure l'État turc, ayant poursuivi des avocats en raison de l'exercice de leurs missions d'assistance et de défense lors de procès de militants du PKK. Ces faits ont conduit Me Ercan Kanar, à évoquer la théorie du droit de l'ennemi lors des rencontres de la journée de l'avocat menacé, à Montpellier, en 2014. Lien consultable : <https://www.youtube.com/watch?v=hMJE26ofpHM&t=2103s>

judiciaire, en répression d'une infraction signerait l'existence d'un droit administratif de l'ennemi⁷.

Il y a ainsi lieu de se demander, si les pratiques policières appliquées aux manifestant.es en France répondent positivement aux critères de différenciation entre un droit des citoyen.nes et un droit de l'ennemi.e, en recontextualisant ces pratiques dans une dynamique contemporaine de confusion entre la police administrative et la police judiciaire⁸ (2).

Il s'agit plus particulièrement de vérifier dans quelle mesure la nasse correspond à une pratique indistincte et punitive des personnes, en raison de leur seule dangerosité potentielle (3).

1) La résurgence d'une « doctrine » juridique opérant un tri entre les citoyen.nes et les « ennemi.es » ou « non-personnes »

Il faut tout d'abord rappeler que le critère classique de distinction entre la police administrative et celle judiciaire est fondée sur le **but recherché** : **la police administrative est exclusivement préventive** (éviter un désordre), là où **la police judiciaire est traditionnellement répressive** (rechercher et sanctionner l'auteur d'une infraction).

Le Conseil constitutionnel a précisé que ce ne sont pas les pouvoirs intrusifs dans la vie privée qui font la ligne de partage mais bien la finalité recherchée : « *le recueil de renseignement au moyen des techniques définies au titre V du livre VIII du code de la sécurité intérieure par les services spécialisés de renseignement pour l'exercice de leurs missions respectives relève de la seule police administrative ; qu'il ne peut donc avoir d'autre but que de préserver l'ordre public et de prévenir les infractions ; qu'il ne peut être mis en œuvre pour constater des infractions à la loi pénale, en rassembler les preuves ou en rechercher les auteurs* »⁹.

La police judiciaire se fonde en principe sur un **comportement dommageable érigé en infraction** par le législateur (ou le pouvoir réglementaire pour les contraventions). **La police administrative se situe en amont, pour prévenir ce dommage.**

Cependant, Günther Jakobs, professeur émérite de droit pénal à l'université de Bonn, a présenté une thèse en 1985 d'abord passée inaperçue, avant de devenir une « doctrine » vivement critiquée en

⁷ Expression employée par S. Henneville-Vauchez, S. Slama, « Etat d'urgence : l'émergence d'un droit administratif de l'ennemi ? », *AJDA*, 2017. Voir l'analyse de la Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH) dans son avis du 20 avril 2015 sur le projet de loi « renseignement » : « *plusieurs dispositions du projet de loi relatives à la mise en œuvre des techniques de recueil du renseignement sont de nature à brouiller la distinction classique entre police administrative et police judiciaire (132). Elles font clairement basculer dans le champ de la police administrative des mesures normalement répressives et qui, à ce titre, devraient être assorties de toutes les garanties entourant la procédure pénale (133)* ».

Note 133 : *Sur le développement des mesures préventives liberticides et l'apparition d'une « prévention punitive », voir B. E. Harcourt, « Preventing Injustice », Mélanges en l'honneur de Christine Lazerges, Dalloz 2014, p. 633 et s.*

⁸ L'Association pour la recherche en droit administratif et l'Institut français des sciences administratives ont consacré un colloque du 10 décembre 2019 aux « nouvelles frontières entre police administrative et police judiciaire après la fin de l'état d'urgence ».

⁹ CC [2015-713 DC](#) 23 juillet 2015, cons.9

Allemagne à la fin des années 1990, puis de connaître une toute autre résonance à la suite des attentats du 11 septembre 2001.

La thèse de Günther Jakobs fonde son argumentation sur l'observation de la législation pénale en Allemagne, pays dont il est ressortissant. Celui-ci constate que le code pénal contient des dispositions qui vont à l'encontre du **principe « de culpabilité »**, qui repose classiquement sur l'axiome : **« il n'y a pas de peine sans culpabilité »**. Ce concept fondamental résulte d'une longue évolution du droit pénal, et caractérise la plupart des législations pénales dans le monde¹⁰.

Ainsi Günther Jakobs relève que ces dispositions pénales particulières autorisent le déclenchement de l'action pénale non plus pour des faits constatés, comme traditionnellement, mais pour des faits *susceptibles d'être commis dans l'avenir*, impliquant dès lors de se fonder sur la **dangerosité supposée de la personne ciblée**. Ces normes particulières incluent par exemple la « préparation d'une entreprise de haute trahison » (article 83 du code pénal allemand), la « fomentation d'actes de sabotage » (article 87), la « formation d'associations terroristes » (article 129a) et bien sûr, parmi celles-ci, les **« troubles à l'ordre public par la menace d'actes délictueux »** (article 126).

L'auteur indique : *« la dangerosité de l'individu prime sur tout, il est l'ennemi de la société, il n'est plus un citoyen libre, il n'est plus un citoyen qui a la pleine jouissance de ses droits »*¹¹.

La recherche de ces comportements et leur sanction repose sur l'idée, d'après Günther Jakobs, que l'État ne traite plus les sujets uniquement comme des « citoyen.nes » ou comme des « personnes », mais opère un **tri entre ces premier.es et les « ennemi.es » ou « non-personnes »** (« *Unpersonen* »).

Ainsi, tels que le soulignent Dominique Linhardt et Cédric Moreau de Bellaing : *« ces comportements se réduiraient souvent à la seule expression plus ou moins directe et explicite d'intentions qui, en tant que telles, n'ont pas de conséquences sur l'ordre public et qui n'appartiennent donc pas en principe au domaine d'intervention légitime de la puissance publique »*.

Les « non-personnes » ou « ennemi.es », désigné.es en raison de leurs intentions ou de leurs actes passés absolument contraires aux valeurs communes, manifesteraient une volonté de ne plus appartenir à la communauté politique et ainsi de rompre le contrat social.

Les auteurs en tirent la synthèse suivante : *« G. Jakobs introduit donc, dans le concept de l'État de droit, une clause conditionnelle : la protection des droits fondamentaux serait indexée à l'appartenance loyale à la société politique. Le droit pénal de l'ennemi vaut, quant à lui, lorsque ce critère n'est pas rempli et se révèle alors dans des mesures juridico-policières proactives qui ciblent des intentions hostiles de sorte à pouvoir intervenir en amont pour empêcher que celles-ci ne se réalisent »* (Linhardt, Moreau de Bellaing)¹².

Par là même, **« le droit pénal de l'ennemi, en distinguant citoyens et ennemis, sonne le glas de l'universalité des droits et libertés fondamentaux »**¹³.

¹⁰ L.-J. de Asua, « La notion de culpabilité en droit comparé », *Revue internationale de droit comparé*, 6-1, 1954, pp. 5-18.

¹¹ G. Jakobs, « Aux limites de l'orientation par le droit : le droit pénal de l'ennemi », *Revue des Sciences Criminelles (RSC)*, 2009. Son propos est ambigu mais il semble légitimer le recours au droit pénal de l'ennemi.

¹² D. Linhardt, C. Moreau de Bellaing, « La doctrine du droit pénal de l'ennemi et l'idée de l'antiterrorisme. Genèse et circulation d'une entreprise de dogmatique juridique », *Droit et société*, 2017/3.

Voir également : O. Cahn : « « Cet ennemi intérieur, nous devons le combattre ». Le dispositif antiterroriste français, une manifestation du droit pénal de l'ennemi », *Archives de politique criminelle* 2016/1 n°38 pp.89 - 121

¹³ C. Lazerges, H. Henrion-Stoffel, « Le déclin du droit pénal : l'émergence d'une politique criminelle de l'ennemi », *RSC* 2016.650.

Quels seraient alors, plus précisément, les manifestations concrètes, les dispositifs répondant du droit pénal de l'ennemi ? **Ces dispositifs pourraient-ils concerner les manifestant.es, exerçant une liberté fondamentale ?** Il est déjà possible d'observer que la « doctrine » discutée intègre de façon évidente dans la catégorie des « non-personnes », les personnes soupçonnées de participer à une entreprise *terroriste*, sans toutefois se limiter à elles.

Parmi les dispositifs du droit pénal de l'ennemi, figure la mesure d'internement de sûreté allemande, que Günther Jakobs cite comme exemple le plus significatif de sa théorie¹⁴. En France, la mesure analogue est la rétention de sûreté, qui permet également l'internement préventif d'une personne en raison de sa dangerosité potentielle¹⁵.

Que ce soit en Allemagne ou en France, ces régimes préventifs ont fait l'objet de vives critiques. La **Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH)** a notamment rappelé à ce propos « *que le système judiciaire français se base sur un fait prouvé et non pas sur la prédiction aléatoire d'un comportement futur, et s'inquiète de la mise en place de mesures restrictives de liberté sur une base aussi incertaine* »¹⁶.

Force est de constater que le législateur français admet de plus en plus de créer des infractions détachées de tout résultat, de tout dommage tangible, au profit d'incriminations fondées sur une potentialité de danger : « *C'est l'irruption d'un droit pénal du risque réprimant des comportements dont les conséquences dommageables ne sont pas certaines, mais simplement possibles, voire probables* »¹⁷.

Le droit pénal intègre désormais des infractions dites « de prévention »¹⁸, et incrimine des conduites à risque¹⁹. A titre d'exemple, le délit d'entreprise terroriste individuelle qui intègre dans le champ pénal le seul fait de « préparer » la commission d'une infraction, permet de réprimer des actes préparatoires, imprécis et reposant quasiment sur la seule intentionnalité, alors que la doctrine pénale classique interdit de punir de simples actes préparatoires, trop équivoques²⁰.

¹⁴ Désignée « *Sicherungsverwahrung* » en allemand, cette mesure a été introduite en 1933 et permet l'internement préventif d'une personne à raison de sa dangerosité potentielle. A noter que la CEDH a qualifié cette détention de sûreté allemande de peine au sens de l'article 7 de la Convention (CEDH Mücke c/ Allemagne du 17 décembre 2009, n° 19359/04). Voir Raphaëlle Parizot : « *La rétention de sûreté devant la Cour européenne des droits de l'homme* », in « *La dangerosité saisie par le droit pénal* », PUF 2011 p.97

¹⁵ Article 706-53-13 du Code de procédure pénale. Si le Conseil constitutionnel a jugé qu'il ne s'agissait pas d'une peine, non soumise de ce fait à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme de 1789, qui ne concerne que la peine pénale ou les sanctions assimilables, il a refusé que ces dispositions soient applicables rétroactivement, car leur gravité interdisait une telle rigueur non nécessaire. De plus, elle ne pourrait être « nécessaire que si aucune mesure moins attentatoire à cette liberté ne peut suffisamment prévenir la commission d'actes portant gravement atteinte à l'intégrité des personnes » ; « le maintien d'une personne condamnée, au-delà du temps d'expiration de sa peine, dans un centre socio-médoc-judiciaire de sûreté afin qu'elle bénéficie d'une prise en charge médicale, sociale et psychologique doit être d'une rigueur nécessaire ; qu'il en est ainsi lorsque ce condamné a pu, pendant l'exécution de sa peine, bénéficier de soins ou d'une prise en charge destinés à atténuer sa dangerosité mais que ceux-ci n'ont pu produire des résultats suffisants, en raison soit de l'état de l'intéressé soit de son refus de se soigner », cons. 17 et 19, CC [2008-562 DC](#) 21 février 2008. Voir : « *Le régime constitutionnel des mesures de sûreté* », Pascal Beauvais, RSC 2020.619, commentant la décision du Cons. const. 7 août 2020, n° 2020-805 DC, sur la loi restaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine.

¹⁶ CNCDH, [avis sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté](#), 7 février 2008.

¹⁷ C. Lazerges et H. Horrion-Stoffel, précité p.651

¹⁸ J-P. Doucet, « [Les infractions de prévention](#) », Gaz. Pal. 1973 Doct.1964.

¹⁹ Voir « La prévention des conduites à risque par le droit pénal », [Rapport 2011](#) de la Cour de cassation, Etude sur le risque

²⁰ Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs censuré une modalité de cette infraction, en considérant qu'elle ne manifestait pas un lien assez étroit avec un résultat terroriste (« *en retenant au titre des faits matériels pouvant constituer un acte préparatoire le fait de « rechercher ... des objets ou des substances de nature à créer un danger pour autrui* », sans

Le principe de légalité, fondamental en droit pénal, qui impose de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire²¹, est ainsi érodé.

De plus, le droit pénal considérait « *qu'une peine n'est juste qu'autant que l'acte est reprochable, ce qui écartait toute possibilité de punition en dehors de toute imputabilité morale, et que la peine a tout ensemble une fonction rétributive et préventive spéciale, ce qui écartait toute possibilité de séparer culpabilité et dangerosité* »²².

Avec la possibilité de punir sans résultat dommageable, sur une potentialité de dangerosité, cette tendance du législateur aboutit « à vider la responsabilité pénale de toute signification », car elle prend en compte une « *dangerosité sans culpabilité* » et une « *culpabilité sans imputabilité* »²³.

Traditionnellement, l'administratif est tourné vers le futur, pour éviter un résultat dommageable alors que le pénal opère un retour vers le passé, une fois le résultat accompli, pour punir le comportement qui en est la cause. **L'infraction fondée sur la seule dangerosité fonctionne sur une logique prédictive.**

Cette évolution brouille ainsi la distinction entre la police administrative, préventive et la police judiciaire, répressive. Des auteur.ices remarquent, de plus, que le droit administratif lui-même est atteint par la logique du droit de l'ennemi²⁴.

Dès lors, la frontière traditionnelle entre la police administrative et la police judiciaire se trouve dépassée par cette législation nouvelle, et **il faut se résigner à considérer que « l'ennemi.e » puisse être pris.e dans un ensemble de normes contraignantes et dérogoires du droit commun**, réservé au/à la seul.e « citoyen.ne ».

Cette thèse de « **politique criminelle²⁵ de l'ennemi** » n'exclut pas la faculté de cibler d'autres personnes que les cibles initiales (les « terroristes »), soupçonnées d'entretenir des opinions ou comportements marquant une déloyauté à la communauté politique, laquelle répond elle-même à une définition imprécise, subjective et évolutive.

De ce point de vue, la théorie ne fait pas obstacle à ce que « l'ennemi.e » puisse également désigner le/la manifestant.e.

circonscrire les actes pouvant constituer une telle recherche dans le cadre d'une entreprise individuelle terroriste, le législateur a permis que soient réprimés des actes ne matérialisant pas, en eux-mêmes, la volonté de préparer une infraction §17»): [CC 2017-625 QPC 7 avril 2017](#)

Et il a censuré par deux fois la simple consultation de sites terroristes, trop éloignée d'un éventuel passage à l'acte : [CC 2016-611 QPC 10 février 2017](#) et [CC 2017-682 QPC 15 décembre 2017](#) et non nécessaire du fait de l'existence d'autres incriminations comme l'entreprise individuelle de terrorisme, dès l'adhésion tangible et préparatoire à un acte de terrorisme.

²¹ A titre d'exemple, CC 80-127 DC 20 janvier 1981, cons.7

²² Geneviève Giudicelli-Delage : « *Droit pénal de la dangerosité – Droit pénal de l'ennemi* », RSC 2010.69

²³ Mireille Delmas-Marty : cours au Collège de France, publié sous le titre « *Libertés et sûreté dans un monde dangereux* », Seuil, coll. « La couleur des idées », 2010, p.273

²⁴ Stéphanie Hennette-Vauchez et Serge Slama, article précité

²⁵ Originellement, la politique criminelle a été définie par le philosophe Feuerbach au début du XIXème siècle comme « *l'ensemble des procédés répressifs par lesquels l'Etat réagit contre le crime* ». Mireille Delmas-Marty a élargi cette définition, trop restrictive par rapport au droit contemporain : la politique criminelle est « *l'ensemble des procédés par lesquels le corps social organise les réponses au phénomène criminel* » (*Modèles et mouvements de politique criminelle* », Economica 1983.

2) L'extension du domaine de « l'ennemi.e » : du/de la terroriste au / à la manifestant.e ?

Tout un arsenal de mesures préventives, motivées initialement par la lutte contre la criminalité terroriste, a été développé.

Dans leur article, MM. Linhardt et Moreau de Bellaing ont étudié l'extension de mesures prises selon cette dichotomie (citoyen.ne / ennemi.e) à travers l'Amérique latine, les Etats-Unis puis l'Europe, notamment dans le cadre de la « guerre contre le terrorisme »²⁶. Loin de se limiter à des discussions dans les milieux universitaires, cette théorie a été concrétisée par l'instauration d'une série de mesures répondant à la finalité de **doter les autorités policières et judiciaires d'outils de neutralisation des personnes soupçonnées de participer à des groupements responsables d'actions criminelles et de graves troubles à l'ordre public**²⁷.

C'est ainsi qu'en Colombie, ces mesures ont mis à dispositions des autorités policières et judiciaires des outils de répressions extrêmement durs à l'encontre des formes classiques de protestation sociale, au motif qu'elles portaient atteinte à l'ordre public²⁸.

9

Le constat est-il le même en France ?

Sans atteindre formellement le paroxysme observé outre-Atlantique, la France n'est pas en reste. Elle a, suite aux attentats du 13 novembre 2015, déclenché **l'état d'urgence** et adopté une série de mesures dérogeant à la procédure ordinaire, après avoir doté les services de renseignements de moyens nouveaux, justifiés par leur caractère « temporaire ».

Cependant, **si ce régime d'exception a immédiatement été appliqué à des personnes soupçonnées de participer à des entreprises terroristes, il l'a également été à des militant.es écologistes et des manifestant.es** souhaitant se rassembler à l'occasion du sommet de la COP21 en décembre 2015, ce que n'ont pas manqué de souligner la presse nationale²⁹ et les ONG³⁰.

Or, **une partie conséquente de ces mesures a été intégrée dans le droit commun par l'adoption de la loi SILT en 2017**, de sorte que l'usage des assignations à résidence trouve son prolongement dans un régime juridique autonome, permettant de **restreindre la liberté de circulation d'une personne pour une durée renouvelable indéfiniment, sur la base d'une quasi-présomption de trouble** (dénommée désormais « mesure individuelle de contrôle administratif et de surveillance »)³¹.

²⁶ Voir « *L'hypothèse de la guerre contre le terrorisme* » de Julie Alix et Olivier Cahn, Dalloz 2017.

²⁷ D. Linhardt, C. Moreau de Bellaing, op.cit.

²⁸ Tels que les mouvements sociaux contre les privatisations dans le secteur de l'eau, au début des années 1990. Voir : D. Linhardt, C. Moreau de Bellaing, op.cit.

²⁹ Voir par exemple : « [Ces écologistes \(aussi\) victimes de l'état d'urgence](#) », L'Obs, 28 novembre 2015.

³⁰ Voir par exemple : Amnesty International, « [Les victimes de l'état d'urgence en France](#) », 17 janvier 2017. L'ONG introduit son propos en rappelant : « *Perquisitions de nuit, assignations à résidence, vie privée violée... les victimes de l'état d'urgence se comptent par centaines, souvent sans lien démontré avec les actions terroristes* ».

³¹ S. Hennette-Vauchez, S. Slama, « État d'urgence : l'émergence d'un droit administratif de l'ennemi ? », *ADJA*, 2017.

Bien avant le contexte de l'état d'urgence de 2015, et la crise des Gilets jaunes marquant l'actualité depuis 2018, des mesures constitutives du droit de l'ennemi avaient déjà été étendues aux manifestations ou rassemblements protestataires, comme le relève une riche étude établie par Olivier Cahn.

En prenant notamment l'exemple des personnes formant un « black bloc » au cours des rassemblements sur la voie publique, M. Cahn démontre que **la simple présence annoncée et éventuelle de ces personnes au cours de ces événements constitue un prétexte à la « domestication », par des moyens répressifs et préventifs inédits, de la rue protestataire dans son ensemble**³².



Figure 2 : Crédit photo : Pierre Gautheron

L'institution progressive d'un arsenal juridique répressif offrant la possibilité de réaliser des interpellations préventives

✿ **Le délit de participation volontaire à un groupement en vue de commettre des violences ou des dégradations**

La **loi Estrosi du 2 mars 2010** a été un temps important, qui vit l'apparition d'un délit obstacle³³ prohibant le « ***fait pour une personne de participer sciemment à un groupement, même formé de façon temporaire, en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, de violences volontaires contre les personnes ou de destructions ou dégradations de biens*** », au sein de l'article 222-14-2 du Code pénal.

³² O. Cahn, op. cit.

³³ Sans résultat dommageable, destiné à faire obstacle à l'accomplissement d'une infraction matérielle, où le résultat préjudiciable est un élément constitutif de l'infraction.

Texte d'incrimination et de sanction validé par le Conseil constitutionnel CC 2010-604 DC 25 février 2010, qui comprend bien pourtant qu'il s'agit de « réprimer certaines actions préparatoires » (cons.9), alors que le droit pénal ne poursuit pas au stade des actes préparatoires, trop équivoques, mais seulement s'il existe un commencement d'exécution, au titre de la tentative. Et même la tentative de violences volontaires ne peut pas être punie.

Se donnant pour prétexte de combattre les phénomènes de « bandes », elle a été très critiquée par les pénalistes qui ont dénoncé *« un nouvel exemple de mépris(e) à l'égard des principes du droit pénal »*³⁴ : *« comment qualifier une bande d'adolescents courant et criant à la sortie du lycée et dont l'un a dans son sac à dos une paire de ciseaux ou un cutter... »*

Leurs craintes étaient encore en-deçà de la réalité puisque ces dispositions ont été immédiatement utilisées à l'encontre de personnes seulement soupçonnées de vouloir former un black bloc au cours de rassemblements sur la voie publique, puis **cette mesure pénale a connu une application démultipliée aux personnes ayant pris part à des rassemblements dits « Gilets jaunes » au cours de l'année 2019**³⁵.

Ainsi en premier lieu, la mise en œuvre de l'article 222-14-2 du Code pénal précité a permis aux autorités de police de procéder à un **nombre record d'interpellations préventives dès l'acte 4 du mouvement des Gilets jaunes**³⁶.

A cet effet, Me Henri Leclerc, président d'honneur de la Ligue des droits de l'Homme, a formulé une vive inquiétude dans les termes suivants : *« si ce texte a servi d'excuse pour arrêter des gens qui voulaient seulement manifester, alors c'est liberticide et très grave. La simple lecture du texte montre à quel point ce délit est contestable mais il figure dans la loi. Aujourd'hui, il faut faire en sorte qu'il ne soit pas utilisé dans le but d'attenter à la liberté de manifester. Cela serait très grave pour notre démocratie »*³⁷.

✿ Le délit de dissimulation du visage en manifestation

Outre ce délit, **la loi du 10 avril 2019 a créé un nouveau délit de dissimulation du visage en manifestation**³⁸, avec une peine d'un an d'emprisonnement encourue ! Le législateur n'a manifestement voté ce texte que pour permettre de placer en garde à vue un.e tel.le délinquant.e et cela a été parfaitement assumé lors des débats parlementaires³⁹.

La garde à vue n'est ouverte en effet que si une peine d'emprisonnement est encourue et elle ne peut être prolongée au-delà de 24 heures que si la peine d'emprisonnement est de minimum un an⁴⁰.

Autrement dit, **ce délit n'a été institué que pour extraire un.e manifestant.e de la manifestation, sans qu'on puisse lui reprocher un quelconque dommage ni même un lien avec le risque de trouble à l'ordre public** qui serait repéré ou supputé par les forces de l'ordre au cours de la manifestation. Son comportement (autre que la dissimulation, qui pourrait découler d'une raison légitime), n'est pas en

³⁴ Raphaëlle Parizot : *« L'incrimination de participation à une bande ayant des visées violentes, un nouvel exemple de mépris(e) à l'égard des principes du droit pénal »*, Rec. Dalloz 2009.2701

Voir également Jean-Baptiste Perrier, RSC 2010.468, commentant cette loi : elle réprime ainsi une infraction seulement « envisagée ».

³⁵ Voir le [rapport](#) d'Amnesty France 2020 : *« La loi comme arme de répression des manifestants pacifiques en France »*

³⁶ Voir par exemple : [« Gilets Jaunes, polémique sur le nombre record d'interpellations préventives »](#), *Nouvel Obs*, 10 décembre 2018.

³⁷ [« Gilets jaunes : Nous ne pouvons pas accepter les arrestations préventives, tonne l'avocat Henri Leclerc »](#), *20minutes*, 10 décembre 2018.

³⁸ [Article 431-9-1](#) du code pénal. [Blog](#) Mediapart de Paul Cassia du 11 avril 2019 : *« La dissimulation du visage en lien avec une manifestation : un nouveau délit délirant »*

³⁹ Voir la critique formulée par le Syndicat des avocats de France : <http://lesaf.org/porte-etroite-du-syndicat-des-avocats-de-france-loi-visant-a-renforcer-et-garantir-le-maintien-de-lordre-public-lors-des-manifestations/>

⁴⁰ [Article 63](#) du code de procédure pénale

cause. Donc, une personne qui tente d'échapper au gaz lacrymogène en se protégeant le visage peut se retrouver au poste pour 48 heures de garde à vue.

Qu'en est-il de sa compatibilité avec le principe de nécessité de la peine posé par **l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789** ? Pourtant la disposition a été validée par le Conseil constitutionnel⁴¹.

Et qu'en est-il de la **précision de l'incrimination** puisque co-existe une contravention de dissimulation du visage en manifestation ?⁴² La seule différence réside dans la présence d'un « risque » de trouble à l'ordre public concomitant à la dissimulation exigée pour que le délit soit constitué. **Mais comment apprécier objectivement l'existence de ce risque dans le cadre d'une manifestation ?**

Autrement dit, le policier a le choix : soit il verbalise pour la contravention de la 5^{ème} classe, soit il place la personne en garde à vue. **Peu importe que le délit ne soit finalement pas constitué, car il suffit qu'il existe des « raisons plausibles de soupçonner » sa commission** au moment du placement en garde à vue, ce qui est laissé à la seule appréciation de l'officier de police judiciaire, tant le contrôle par le procureur de la République, immédiatement averti⁴³, paraît théorique. Et si la personne n'est pas poursuivie, aucun juge ne sera amené à en prononcer l'annulation.

Les éléments constitutifs de ce délit, comme de celui de participation volontaire à un groupement formé en vue de commettre des violences ou des dégradations *« sont formulés en termes suffisamment imprécis pour permettre à tout agent de la force publique d'interpeller à sa convenance tout manifestant dont il estimera, y compris subjectivement, qu'il est susceptible à plus ou moins brève échéance de troubler l'ordre public et qui lui permettra alors de le placer en garde à vue mais sans considération pour d'éventuelles suites judiciaires. En d'autres termes, il s'agit d'infractions justifiées par leur utilité policière, indifféremment de leur efficacité répressive »*⁴⁴.

Ces délits apparaissent ainsi comme un moyen d'empêcher un.e manifestant.e d'exercer sa liberté d'expression et de réunion pacifique, pour un motif fallacieux, en portant atteinte à sa liberté individuelle. Iel est privé.e de ses droits de délibération citoyenne et ainsi traité.e en ennemi.e, soumis.e à l'arbitraire policier, ne bénéficiant pas de ses libertés fondamentales.

Le détournement des procédures pénales d'évincer les manifestant.es des mobilisations

En deuxième lieu, l'emploi détourné de procédures pénales dans une stratégie d'éviction des manifestant.es est très fréquent. Les manifestant.es sont ainsi traité.es comme des ennemi.es potentiel.les qu'il faut écarter au plus vite de l'espace public.

✿ Les peines d'interdiction de participer à des manifestations sur la voie publique

La loi du 10 avril 2019 a permis de prononcer des **peines d'interdiction de participer à des manifestations sur la voie publique** pour de nombreuses infractions (et cette éviction peut également

⁴¹ Le Conseil constitutionnel n'a pas été interrogé sur ces deux questions mais uniquement sur l'imprécision du texte d'incrimination lui-même, ce qu'il a réfuté : CC [2019-780 DC](#) 4 avril 2019, §27 à 33. Il a considéré que le fait qu'il soit exigé la démonstration de la volonté d'empêcher son identification et que le délit ne soit réalisé qu'en cas de troubles, ou risques de trouble à l'ordre public, sauf motif légitime, rend le texte suffisamment clair et précis pour empêcher l'arbitraire du juge. Mais celui du policier n'est pas examiné. C'est l'angle mort du contrôle.

⁴² [Article R. 645-14](#) du code pénal.

⁴³ [Article 63](#) du code de procédure pénale

⁴⁴ Olivier Cahn : « *Construction d'un maintien de l'ordre (il)légaliste* », RSC 2020.1069. C'est ce qu'il appelle une infraction « de convenance policière »

être une modalité du contrôle judiciaire d'une personne poursuivie). **Autrement dit, la criminalisation des manifestant.es⁴⁵ aboutit à leur éviction de prochaines manifestations.** De plus, le prononcé de cette peine permet l'inscription de l'auteur.ices dans le fichier des personnes recherchées (FPR)⁴⁶, ce qui permet à tout.e policier.e de l'identifier aisément.

Cette loi prévoyait également la possibilité pour le préfet de prendre un arrêté d'interdiction de manifester contre une personne dénommée : le Conseil constitutionnel a censuré cette disposition, car « *le législateur a porté au droit d'expression collective des idées et des opinions une atteinte qui n'est pas adaptée, nécessaire et proportionnée* »⁴⁷. On voit bien la dérive autoritaire à l'œuvre : il s'agissait de se débarrasser de figures contestataires connues.

✿ Les contrôles d'identité, le fichage et les fouilles

Autre technique de dissuasion et d'empêchement : **les contrôles d'identité, le fichage et les fouilles.**

Le Conseil constitutionnel a jugé à maintes reprises que « *la pratique de contrôles d'identité généralisés et discrétionnaires serait incompatible avec le respect de la liberté personnelle, en particulier avec la liberté d'aller et de venir* »⁴⁸. Il a cependant validé le pouvoir du procureur de la République, « *magistrat de l'ordre judiciaire* », « *d'autoriser de tels contrôles. Ces derniers ne peuvent être ordonnés qu'aux fins de recherche et de poursuite d'infractions* » (§22). Il a ensuite encadré ce pouvoir : « *il ressort des dispositions contestées que les réquisitions du procureur de la République ne peuvent viser que des lieux et des périodes de temps déterminés. Ces dispositions ne sauraient, sans méconnaître la liberté d'aller et de venir, autoriser le procureur de la République à retenir des lieux et périodes sans lien avec la recherche des infractions visées dans ses réquisitions* » (§23).

Pourtant, de l'aveu même de M. Frédéric Trinh, vice-procureur au moment de son entretien⁴⁹ au tribunal de grande instance de Paris⁵⁰, « *La place stratégique qu'occupe la ville de Paris en tant que capitale, et donc lieu symbolique d'organisation de très nombreuses manifestations, conduit donc le procureur de la République, M. François Molins, à prendre systématiquement des réquisitions écrites autorisant les contrôles d'identité ou les visites de véhicules en application des articles 78-2, alinéa 6, et 78-2-2 du Code de procédure pénale* »⁵¹.

Depuis, la loi du 10 avril 2019 a ajouté la **possibilité d'inspection visuelle ou de fouille de bagages ou de véhicules** « *sur les lieux d'une manifestation sur la voie publique et à ses abords immédiats* » pour rechercher une arme, dans la mesure où la participation à une manifestation avec une arme est un délit⁵².

⁴⁵ Focus sur la criminalisation des manifestant.es entendue comme « *On parle de criminalisation des manifestants quand les autorités utilisent des lois pénales contre des manifestants pacifiques, ce qui restreint leurs droits.*

Le droit de manifester pacifiquement est une liberté fondamentale et ne doit pas être passible de sanctions pénales. Amnesty France 2020

⁴⁶ Article 230-19 18° du code de procédure pénale, créé par la loi du 10 avril 2019

⁴⁷ CC 2019-780 DC 4 avril 2019 §26

⁴⁸ CC 2016-606/607 QPC 24 janvier 2017, M. Ahmed M. et autres, §20. Voir par exemple CC 5 août 1993 précité où le Conseil rattachait l'interdiction au principe à la liberté individuelle dont il a ensuite restreint la portée.

Voir sur les fouilles de véhicules : CC 2003-467 DC 13 mars 2003

⁴⁹ Propos recueillis par François Fourment, Gaz. Pal. 24 janvier 2017, n° 284q4, p. 84 : « *La police judiciaire et le parquet dans le cadre de manifestations* ».

⁵⁰ Devenu le tribunal judiciaire depuis la loi du 23 mars 2019 de réforme de la justice

⁵¹ Voir également le recueil de témoignage de magistrat par Olivier Cahn, RSC 2020.1069, précité

⁵² Article 78-2-5 CPP : Par les OPJ mentionnés au 2° et 4° de l'article 16 et sous leur responsabilité par les agents mentionnés à l'article 20 et aux 1°, 1° bis et 1° ter de l'article 21 CPP. Délit de participation à une manifestation avec arme : [article 431-10](#) du code pénal

Le préfet de police avertit généralement de l'existence de ces réquisitions du procureur de fouilles de bagages ou de véhicules, lorsqu'il prend un arrêté à propos d'une manifestation, d'interdiction de port de fumigènes etc...

On constate l'intrication des pouvoirs de réquisition du procureur, qui ressortit de la police judiciaire, et des techniques de prévention des troubles à l'ordre public, qui correspondent à une mission de police administrative.

Ainsi, si l'article 16⁵³ du code de procédure pénale suspend la qualité d'officier de police judiciaire pour ceux qui participent concrètement aux opérations de maintien de l'ordre, les dispositions relatives aux contrôles d'identité et aux fouilles imposent à l'inverse l'intervention de la police judiciaire.

La **séparation des pouvoirs** exige effectivement que le.a policier.e chargé.e d'exécuter l'ordre d'obtenir la dispersion des manifestant.es ne soit pas celui ou celle qui en donne l'ordre (autorité civile) ni celui ou celle qui procède ensuite à l'interpellation des participant.es à l'attroupement⁵⁴.

Cependant, la loi du 10 avril 2019 a ouvert la voie à l'arbitraire dans les fouilles, puisque la découverte d'une arme permet d'interpeller la personne et de la placer en garde à vue.

Or l'article 132-75 du code pénal donne une définition plus ou moins large de l'arme, selon qu'elle est arme « par nature » ou « par destination » :

« Est une arme tout objet conçu pour tuer ou blesser.

Tout autre objet susceptible de présenter un danger pour les personnes est assimilé à une arme dès lors qu'il est utilisé pour tuer, blesser ou menacer ou qu'il est destiné, par celui qui en est porteur, à tuer, blesser ou menacer.

Est assimilé à une arme tout objet qui, présentant avec l'arme définie au premier alinéa une ressemblance de nature à créer une confusion, est utilisé pour menacer de tuer ou de blesser ou est destiné, par celui qui en est porteur, à menacer de tuer ou de blesser ».

C'est son utilisation en tant qu'arme qui rend un objet non destiné à tuer ou blesser arme par destination.

Nombre de personnes ont cependant été placées en garde à vue pour port d'arme par destination, c'est-à-dire d'objets non identifiables objectivement comme arme, alors qu'elles ne s'en étaient pas encore servies. Cela ouvre la porte à l'arbitraire policier qui suppose que l'intention de son possesseur était de commettre des actes de violences volontaires.

En 1994, le Conseil constitutionnel avait pourtant prononcé une censure concernant l'interdiction d'objets dans les cas où les circonstances font craindre des troubles graves à l'ordre public pendant les 24 heures précédant une manifestation revendicative et jusqu'à sa dispersion, sur les lieux de la manifestation les lieux avoisinants et leur accès : *« si le législateur pouvait interdire le port ou le transport sans motif légitime d'objets pouvant constituer une arme au sens de l'article 132-75 du code pénal, l'extension de cette interdiction à tous les objets pouvant être utilisés comme projectile, lesquels sont susceptibles d'être saisis, est de nature par sa formulation générale et imprécise à entraîner des atteintes excessives à la liberté individuelle »*⁵⁵

⁵³ « L'exercice de ces attributions est momentanément suspendu pendant le temps où ils participent, en unité constituée, à une opération de maintien de l'ordre ». [Article 16 CPP](#)

⁵⁴ Voir Didier Joubert : « La qualité d'officier de police judiciaire et l'ordre public », *AJ Pénal* 2020 p.72

⁵⁵ CC [94-352 DC](#) 18 janvier 1995, loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité, cons.18.

Certes, la condamnation pour participation à une manifestation avec arme n'est pas acquise puisqu'il faut démontrer l'intention de se servir d'un objet usuel, mais la garde à vue aura privé un manifestant de la possibilité de jouir de sa **liberté d'expression et de réunion pacifique**, l'aura privé de sa **liberté individuelle** et aura permis la **prise de ses empreintes digitales, de sa photographie, voire de ses empreintes génétiques**⁵⁶, sous peine de commettre une infraction autonome⁵⁷. A la sortie, un **rappel à la loi avec interdiction de séjour sur Paris** pour une personne venue spécialement pour manifester permettra aussi **l'inscription au traitement des antécédents judiciaires**.

✿ L'interdiction de paraître dans certains lieux

La loi du 23 mars 2019⁵⁸ a en effet permis au procureur **d'assortir le rappel à la loi**⁵⁹ (**mesure alternative aux poursuites**) **d'une interdiction de paraître dans certains lieux pour une durée maximale de six mois** : initialement prévue pour éloigner un.e conjoint.e violent.e, les parquetier.es ont rapidement utilisé ce nouveau pouvoir contre des manifestant.es. Pourtant, le rappel à la loi « *n'établit pas la culpabilité de la personne suspectée ou poursuivie* »⁶⁰. Les personnes qui ne respecteraient pas cette interdiction s'exposeraient à des poursuites⁶¹. Et surtout, le rappel à la loi permet d'inscrire une personne au fichier des antécédents judiciaires⁶², ce qui ferme la voix à certains métiers, notamment dans la sécurité⁶³.

Toutes ces mesures d'éviction de personnes contestataires démontrent qu'elles n'ont plus les mêmes droits que les autres citoyen.nes, pouvant (au moins théoriquement) exercer leur liberté de manifester. Elles sont cataloguées comme « ennemi.es », sans avoir pourtant commis d'acte dommageable, et souvent sans la moindre preuve d'une intention d'en commettre. Si tel avait été le cas, elles auraient pu être poursuivies pour dégradation de bien ou violences⁶⁴ ou pour tentative de dégradation⁶⁵.

Cette stratégie d'éviction est particulièrement évidente quand le procureur de Paris a demandé dans une note aux policier.es de ne pas lever les gardes à vue avant le samedi soir ou le dimanche matin « *afin d'éviter que les intéressés grossissent à nouveau les rangs des auteurs de troubles* », y compris en l'absence de poursuites engagées contre la personne gardée à vue⁶⁶.

⁵⁶ Pourtant la Cour européenne des droits de l'Homme exige que l'infraction justifiant cette prise d'empreinte génétique soit suffisamment grave : *Confédération Paysanne – dossiers de la ferme des 1000 vaches CEDH, AYCAGUER c. FRANCE*, 22 juin 2017, n°8806/12

⁵⁷ [Article 55-1 CPP](#)

⁵⁸ Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de réforme de la justice.

⁵⁹ [Article 41-1 7°](#) du code de procédure pénale

⁶⁰ Crim. 6 décembre 2011, [n°11-80.419](#), Bull. crim. n°245

⁶¹ L'exécution n'est pas non plus une garantie de non-poursuites puisqu'il a été jugé que l'exécution de l'obligation mise à la charge de la personne au titre de l'article 41-1 n'éteignait pas l'action publique *Crim. 21 juin 2011, n°11-80.003, Bull. crim. n°141*

⁶² [Articles 230-6 et suivants CPP](#)

⁶³ <https://www.cnil.fr/fr/les-refus-dembauche-la-suite-denquetes-administratives> Pour demander à enlever son nom du TAJ (traitement d'antécédents judiciaires), voir <https://www.ldh-france.org/defendre-vos-droits/vos-droits/en-garde-a-vue/fouilles-fichage-et-prelevements-mes-donnees-peuvent-elles-etre-collectees-en-garde-a-vue/> ou [le guide du manifestant](#) de l'Observatoire parisien des libertés publiques

⁶⁴ Voir à cet égard la démonstration de Médiapart à propos de 113 manifestants arrêtés lors de la manifestation contre la proposition de loi Sécurité globale, et non poursuivis sur les 142 interpellés (18 n'ont même pas été placés en garde à vue ; 49 ont bénéficié d'un classement sans suite, 46 se sont vus notifier un rappel à la loi ; un a été relaxé) . <https://www.mediapart.fr/journal/france/030121/comment-les-forces-de-l-ordre-ont-sabote-la-manifestation-du-12-decembre-2020?onglet=full>

⁶⁵ [Article 322-4 du code pénal](#)

⁶⁶ [Communiqué](#) du Syndicat de la magistrature, « Le procureur de la République de Paris : le maillon faible des garants de la liberté individuelle ? », 27 février 2019

Il en résulte que les manifestant.es sont considéré.es comme des délinquant.es potentiel.les et que les outils de procédure pénale sont dévoyés pour les empêcher d'exercer leurs libertés fondamentales.

Une partie non négligeable des personnes interpellées de manière préventive – en amont d'une manifestation politique – est souvent déférée au tribunal correctionnel dans le cadre d'une procédure pénale accélérée, la comparution immédiate.

Cette procédure exceptionnelle conduit à un traitement judiciaire de l'affaire laissant une moindre place au principe du contradictoire, lequel doit être le plus souvent assuré par une défense d'urgence, et donne ainsi lieu à des peines plus lourdes qu'à la suite de procédures classiques⁶⁷.

De plus, cette procédure est traditionnellement non applicable aux infractions politiques ; la loi du 10 avril 2019⁶⁸ est revenue sur cette interdiction, et a permis le défèrement en comparution immédiate d'une personne qui se serait maintenue sur les lieux de la manifestation après un ordre de dispersion. **On applique ainsi à un délit politique (participation à un attroupement) la procédure réservée aux délinquants de droit commun.**

Là encore, le but est d'éliminer un citoyen de l'espace de contestation : parce qu'il sera resté.e trop longtemps sur une manifestation, à un moment où les sommations pour la dispersion ont été effectuées, même sans trouble particulier à l'ordre public, iel risque la prison et pourra être condamné.e, notamment à une interdiction de participer à une manifestation.

Un discours politique favorisant la construction d'ennemi.es sociaux.les

En troisième lieu, la simple association à un événement susceptible de donner lieu à des dégradations est devenue – dans le discours politique – un indice de complicité : il en va ainsi des propos du ministre de l'Intérieur en 2019, soulignant que « *ceux qui viennent manifester dans des villes où il y a de la casse qui est annoncée savent qu'ils seront complices de ces manifestations-là* »⁶⁹.

De tels propos correspondent aux constatations de chercheurs sur « *la production libre de stéréotypes sur un autrui dès lors pensé comme un « adversaire » de la part des forces de l'ordre* »⁷⁰.

⁶⁷ Legal Team Montpellier, [Rapport relatif à la répression judiciaire du mouvement des gilets jaunes, audiences du tribunal correctionnel du 29 décembre 2018 au 18 mars 2019](#) et deuxième rapport, du [23 mars 2019 au 29 octobre 2019](#).

Sur la procédure, voir « *Comparution immédiate : quelle justice ?* », ouvrage réalisé par la section de Toulouse de la Ligue des droits de l'Homme, 2012

⁶⁸ Loi n°2019-290 du 10 avril 2019 visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations. Voir l'article 7 de cette loi qui crée l'[article 431-8-1 du code pénal](#) permettant d'appliquer les procédures de convocation par procès-verbal et de comparution immédiate notamment au délit de participation à un attroupement, c'est-à-dire le fait de demeurer sur les lieux de la manifestation après les sommations de dispersion. L'[article 397-6](#) du code de procédure pénale exclut pourtant les délits politiques du champ d'application de ces procédures, et la Cour de cassation avait jugé que le délit prévu par l'article 431-4 du code pénal était un délit politique : *Crim. 28 mars 2017, n° 15-84.940, Bull. crim. n°82*, voir [commentaire au rapport annuel](#)

⁶⁹ Propos énoncés par le ministre de l'intérieur, le 11 janvier 2019. Lien consultable : <https://www.huffingtonpost.fr/2019/01/11/pour-christophe-castaner-ceux-qui-manifestent-la-ou-il-y-a-de-la-casse-annoncee-savent-qu'ils-seront-complices-a-23640730/>

⁷⁰ Anne WUILLEUMIER : « *Deux modalités complémentaires de gestion des foules protestataires* » in « *Penseurs et acteurs de la sécurité* », Cahiers de la sécurité et de la justice n°50, INHESJ, La Documentation française, janvier 2021, p. 197. Cette analyse peut être illustrée par les propos du Colonel Sébastien Baudoux, du Groupe de liaison du Conseil de la Fonction Militaire de la Gendarmerie, CFMG (*extrait de son audition le 7-10-2020* par la Commission d'enquête parlementaire relative à l'état des lieux, la déontologie, les pratiques et les doctrines de maintien de l'ordre, dont le président, Jean-Michel Fauvergue, est l'un des rapporteurs de la loi dite « Sécurité globale »). S'agissant des journalistes couvrant les manifestations, il répond : "nos adversaires sont très mobiles. On a des journalistes, qui sont présents... Alors vous savez, il suffit d'avoir un smartphone et puis de marquer sur son casque "presse" pour qu'on soit considéré comme un

L'application de l'infraction de participation volontaire à un groupement en vue de commettre des violences ou des dégradations participe de cette extension de la pénalisation, ce qui aboutit à une **responsabilité collective, du fait d'autrui, à rebours du principe de personnalisation de la responsabilité pénale**⁷¹.

Comme le soulignait Olivier Cahn dès 2010, **la « criminalisation » de la rue protestataire toute entière procède d'un processus de construction d'ennemis sociaux les par la création de « paniques morales »**, lesquelles sont imputées à des « démons populaires », lorsque les gouvernements se trouvent confrontés à des situations de crise⁷².

A cet égard, il a été soutenu que la stigmatisation d'un groupe délinquant constitue pour un gouvernement qui traverse « une crise d'hégémonie » un moyen de détourner, en s'appuyant sur ses relais dans la presse populaire, l'attention de l'opinion publique vers un problème social sur lequel il peut avoir une influence immédiate⁷³.

Dans le même sens, M. Cahn relève que *« la dénonciation d'un groupe délinquant ou d'une forme de criminalité s'opère, non à raison de leur importance, mais parce qu'ils présentent le triple avantage d'être un stéréotype unanimement accepté du trouble à l'ordre public, d'être le fait d'individus auxquels l'électeur n'est pas susceptible de s'identifier et qui suscite déjà chez lui une réticence et de légitimer pour la combattre le renforcement des moyens dévolus aux services de sécurité »*⁷⁴.

Les paroles du ministre de l'Intérieur, de même que celles d'autres commentateur.ices des manifestations, entretiennent, de cette manière, **l'idée d'une complicité entre délinquants et manifestants à laquelle les autorités doivent s'opposer**⁷⁵, de sorte que l'existence de **ces nouveaux.les ennemi.es sociaux.les imposerait la nécessité d'introduire à leur rencontre un régime juridique d'exception.**

Cette panique morale n'est pas sans rappeler celle qui a précédé l'adoption des *lois scélérates* de 1894 et 1895, qui avaient donné lieu à de très vives critiques au siècle dernier, notamment par M. Léon Blum et par la Ligue des droits de l'Homme⁷⁶.

Outre ces deux aspects propres au droit *pénal* et aux mesures de police judiciaire, un traitement inédit ne s'est-il pas parallèlement développé dans le cadre de mesures *administratives* appliquées aux faits de réunion et plus particulièrement, aux manifestations sur la voie publique, développant une « politique criminelle de l'ennemi » appliquée aux manifestant.e.s ?

journaliste... Pour autant, vous le contrôlez, il n'a pas forcément une carte de presse. L'adversaire ne respecte pas toujours les règles ». Rappelons qu'est journaliste celui qui tire la majeure partie de ses revenus de son métier, qu'il ait ou non sa carte de presse. Des journalistes ont été interpellés alors qu'ils présentaient des attestations de leur employeur, entreprise de presse.

Jacques de Maillard, analysant une enquête européenne sur les relations police-population, a constaté que *« sur les 20 pays considérés, c'est en France que l'on retrouve le niveau de défiance des policiers à l'égard des citoyens le plus élevé »* (« *Les relations police-population : que retenir des enquêtes ?* », revue précitée n°50 p.249).. Voir également Sébastien Roché : *« La confiance dans la police : les apports des enquêtes sociologiques »*, Après-demain n°54, juin 2020 p.10)

⁷¹ Article 121-1 du code pénal : « Nul n'est responsable que de son propre fait »

⁷² S. Cohen, *Folks Devils and Moral Panics: the Creation of the Mods and Rockers*, Routledge, Royaume-Uni, 2002 (1ère éd. 1972).

⁷³ J. Clarke and B. Roberts, S. Hall, C. Critcher, T. Jefferson, *Policing the Crisis*, Mac Millan, Royaume-Uni, 1978.

⁷⁴ Olivier Cahn, « La répression des « black blocs », prétexte à la domestication de la rue protestataire », *Archives de politique criminelle*, 2010/1.

⁷⁵ Pourrait évidemment être cité le propos, désormais célèbre, du préfet de police : « nous ne sommes pas dans le même camp, Madame » adressé publiquement à une manifestante « gilet jaune » le 17 novembre 2019. <https://www.youtube.com/watch?v=M7zWK9HzCJU>

Ou : « Macron évoque des « scènes de guerre », *Le Figaro*, 26 nov. 2018

⁷⁶ Pour une étude récente des lois scélérates : Raphaël Kempf, *Ennemis d'État*, La Fabrique, 2019.

3) La nasse : outil routinier d'un droit administratif de l'ennemi ?

La nasse ne répondant spécifiquement à aucun cadre d'emploi ni aucune base légale, celle-ci caractérise **une pratique policière que l'on pourrait qualifier d'objet juridique non identifié**.

Peut-on la rattacher à la finalité classique du maintien de l'ordre : la prévention d'un trouble à l'ordre public ? Elle relèverait alors de missions de police désignées communément par la notion de « police administrative », par opposition aux missions de « police judiciaire » qui ont pour objet de rechercher et d'interpeller les personnes soupçonnées d'avoir déjà commis une infraction.

Lorsqu'elle sert à contenir une foule en raison de risques de violences, il semblerait que le but recherché soit la prévention. À l'inverse, lorsque la nasse est le prélude à des vérifications d'identité externalisées ou à des saisies d'objets, il s'agit alors d'une finalité répressive, ces mesures étant encadrées par le code de procédure pénale⁷⁷.

Or, cette distinction détermine la compétence du juge administratif ou du juge judiciaire, plus particulièrement, du juge pénal.

Concrètement, cela signifie **qu'il n'existe aucun recours possible - en temps réel - contre la nasse**.

A supposer que l'on considère la nasse comme une pratique de police administrative, le référé-liberté n'est d'aucune utilité puisque la nasse aura déjà cessé lorsque le juge statuera (son délai étant alors de 48 heures). Et quel recours contre des vérifications d'identité abusives ou des saisies illégales, quand la pratique est à la frontière du pénal et de l'administratif ?

De plus, la mesure qui porte atteinte à la liberté d'aller et de venir, n'est pas contrôlée en amont ni en temps réel par un.e magistrat.e. Elle est laissée à la discrétion des policier.es sur le terrain. Autant d'éléments qui démontrent **qu'il s'agit d'un droit fondamentalement dérogatoire aux standards d'un Etat de droit**.

En raison d'un effet d'attraction attaché à leur complémentarité théorique et à leur proximité concrète sur le terrain, les mesures de police judiciaire relevant classiquement du droit pénal de l'ennemi ont

⁷⁷ Contrôles d'identité : articles [78-1](#), [78-2](#) et [78-2-2](#) CPP ; vérifications d'identité : [article 78-3](#) CPP.

Le contrôle d'identité doit être effectué par un officier de police judiciaire (OPJ) ou sur leur ordre et sous leur responsabilité des agents PJ ou adjoints visés par 78-2 CPP. En cas de vérification, qui est une mesure de rétention sur place ou dans le local de police concernant la personne qui refuse un contrôle ou se trouve dans l'impossibilité de justifier de son identité, celle-ci doit être présentée immédiatement à un OPJ. Le Conseil constitutionnel a précisé qu'il n'en résultait pas d'atteinte à la séparation des pouvoirs : « Si les articles...précités réservent en certains cas à la police judiciaire des missions de prévention des atteintes à l'ordre public qui ressortissent normalement à la police administrative, ces dispositions n'ont pour conséquence que de donner des garanties assurant le respect de la liberté individuelle » (CC 80-127 DC 20 janvier 1981, § 63). Il a encore jugé que « il revient à l'autorité judiciaire gardienne de la liberté individuelle de contrôler en particulier les conditions relatives à la légalité, à la réalité et à la pertinence des raisons ayant motivé les opérations de contrôle et de vérification d'identité » (CC 93-323 DC 5 août 1993 cons. 10) : il a ainsi établi un bloc de compétence au profit du juge judiciaire, y compris pour les contrôles d'identité administratifs « pour prévenir une atteinte à l'ordre public, notamment à la sécurité des personnes ou des biens ». Le Conseil d'Etat déclinait déjà sa compétence au profit du juge judiciaire (CE 23 février 1990, Sioui, n°92-973, Lebon T 776, RFDA 1990.525, concl. R. Abraham). Pour les saisies d'objet, impérativement en préliminaire, faute d'autorisation préalable du juge des libertés et de la détention ([article 76 CPP](#)), seul un officier de police judiciaire peut y procéder ([article 56 CPP](#) ; critères de flagrance : articles [53](#) et [67](#) CPP et jurisprudence).

Sur toutes ces questions, voir la [partie III](#) du rapport : « La nasse, une pratique attentatoire aux libertés publiques » <http://site.ldh-france.org/paris/files/2020/12/Partie-III-La-nasse-une-pratique-attentatoire-aux-libertés-publiques.pdf>

contribué à donner une coloration nouvelle aux mesures de police administrative s'inscrivant dans ce registre.

Force est de constater que le traitement sur le terrain révèle une radicalisation des outils, et des pratiques de police administrative, qui se manifeste par l'utilisation croissante d'armes et des moyens militarisés en maintien de l'ordre, notamment la mise en place de dispositifs policiers « impactant » la foule, et générateurs de fortes tensions avec les manifestant.es.

Ces outils donnent à l'encadrement de la manifestation une tonalité guerrière nouvelle, telle qu'a pu le relever avec la plus grande précision, l'avocat François Sureau : *« Il y a quelques semaines, deux cents personnes à peu près manifestaient, immobiles, place de la République à Paris, pour dire leur réprobation de l'action de la police dans la répression d'une soirée à Nantes, à l'issue de laquelle un jeune homme s'était noyé dans la Loire. Les forces de l'ordre représentaient trois fois leur nombre. Elles étaient surtout armées en guerre, le fusil d'assaut barrant la poitrine. Ce fusil était le HK G36 allemand, qui équipe la Bundeswehr depuis 1997 et qui, largement exporté, a servi aux forces déployées au Kosovo, en Afghanistan et en Irak »*⁷⁸.

Ainsi pourrait-on désormais s'interroger sur l'émergence d'un « droit administratif de l'ennemi », appliqué à la rue protestataire, suivant une logique similaire à celle qu'a connu le droit pénal de l'ennemi : **ce droit administratif dérogatoire fondé sur la dangerosité**⁷⁹ se serait appliqué tout d'abord aux personnes soupçonnées de vouloir participer à des entreprises terroristes, ensuite aux personnes susceptibles d'adopter des comportements dangereux lors des manifestations de rue, **pour s'étendre finalement à l'ensemble des participant.es à la manifestation de rue.**



Figure 3 : Gendarme mobile équipé d'un fusil HK G36 lors de la manifestation des soignant.es le 16 juin 2020 (source : Observatoire parisien des libertés publiques)



Figure 3 bis : Gendarme mobile équipé d'un FAMAS F1 5,56mm OTAN lors de la « Marche des solidarités » du 17 octobre 2020 (source : Observatoire parisien des libertés publiques)

⁷⁸ F. Sureau, *Sans la liberté*, Gallimard, 2019, pp. 6-7.

⁷⁹ S. Hennette-Vauchez, S. Slama, « État d'urgence : l'émergence d'un droit administratif de l'ennemi ? », *ADJA*, 2017.

En quoi cette proximité renforcée entre police administrative et police judiciaire permet-elle de caractériser l'émergence d'un droit de l'ennemi ? Plus particulièrement, en quoi la nasse est-elle un révélateur de cette tendance ?

Un dispositif contraire à l'objectif de dispersion

En premier lieu, la nasse vise à exposer toute personne se trouvant dans un périmètre déterminé (qu'il puisse être considéré comme celui d'un « attroupement » ou non⁸⁰), à un traitement dérogoire à l'objectif légal fixé à la police administrative en matière de gestion de foule traditionnelle : **la dispersion**.

En effet les autorités de police administrative sont, dans l'histoire récente⁸¹, investies du pouvoir de prévenir des troubles à l'ordre public, caractérisées par une mission de dispersion des attroupements, en procédant à un ordre réitéré de dispersion⁸², exprimé par deux sommations⁸³, après un premier avertissement. Ces ordres de dispersion sont constitutifs de mesures de police administrative tout à fait classique dans une opération de maintien de l'ordre.

Or, en restreignant complètement la liberté de circulation de la foule, alors même que la seule issue textuellement envisagée dans la gestion d'un attroupement est sa dispersion, **la nasse constitue une pratique policière allant directement à l'encontre de ce que prévoit la loi dans le cas de figure d'un attroupement**.

20

Dans ce cas, quel objectif la nasse poursuit-elle ? Peut-on encore affirmer qu'il ne s'agit pas d'un objectif dérogoire alors que l'attroupement appelle la dispersion, soit l'opposé même de la nasse ?

Une mesure manifestement non nécessaire

En deuxième lieu, l'exemple de la nasse examiné par le Défenseur des droits dans sa décision du 21 mai 2015, montre que les autorités ont mis en place et maintenu une nasse en dépit de conditions ne présentant aucun risque réel et sérieux d'atteinte aux personnes ou aux biens, **l'absence de nécessité de la mesure apparaissant ainsi manifeste au regard du contexte**.

Le Défenseur des droits avait en effet constaté que *« l'encerclement mis en œuvre est une mesure coercitive, laquelle a duré presque trois heures et a causé un grand inconfort chez les personnes ainsi retenues, dont la moyenne d'âge était avancée et parmi lesquelles certaines ont subi des malaises »*⁸⁴.

En l'absence d'une quelconque base légale relative aux conditions de sa mise en œuvre (commencement, durée, intensité, limites...) la nasse est appliquée sans aucune information

⁸⁰ L'attroupement est défini par [l'article 431-3](#) du code pénal :

« Constitue un attroupement tout rassemblement de personnes sur la voie publique ou dans un lieu public susceptible de troubler l'ordre public.

Un attroupement peut être dissipé par la force publique après deux sommations de se disperser restées sans effet adressées dans les conditions et selon les modalités prévues par [l'article L.211-9](#) du code de la sécurité intérieure ».

⁸¹ CE, sect., 11 mai 1951, Consorts Baud, Lebon 265.

⁸² Code pénal, article 431-3 précité, [articles 431-4](#) sur le délit de participation à un attroupement, et suivants.

⁸³ Code de la sécurité intérieure, [article R. 211-11](#). Le nouveau [schéma national du maintien de l'ordre](#) prévoit une modification des sommations effectuées, pour les rendre à la fois plus accessibles (soit plus sonores soit visuelles) et plus intelligibles. La proposition de texte ne permet toujours pas de comprendre la distinction entre le « simple » emploi de la force et celui d'armes.

Sur l'inadaptation des sommations à leur but : voir D. Joubert, « *Ordres et désordre : Confuses sommations* », AJ pénal 2019. 263

⁸⁴ Défenseur des droits, [décision MDS-2015-126 du 21 mai 2015](#) relative aux circonstances dans lesquelles les fonctionnaires de police ont encerclé et maintenu des manifestants à l'intérieur d'un périmètre sur la voie publique.

préalable, ni aucun dialogue avec les personnes se trouvant dans le périmètre considéré. Dans les meilleurs cas observés, la mise en place d'une nasse donne lieu à la transmission d'informations parcellaires, de manière informelle et après sollicitations d'un.e ou plusieurs manifestant.es en ce sens auprès des agent.es se trouvant sur place.

La nasse est ainsi régulièrement mise en œuvre de manière purement anticipatrice sans aucun signe de risque avéré de trouble à l'ordre public⁸⁵ et ne répond à aucune stricte nécessité. Elle s'apparente dès lors à une pratique policière arbitraire, et de ce fait, participe du « droit de l'ennemi ».



Figure 4 : Nasse lors de la manifestation des soignant.es du 16 juin 2020 (source : Observatoire parisien des libertés publiques)

La pratique observée de la nasse a pour effet de supprimer le versant « extinctif » propre à toute liberté individuelle : ici il s'agira concrètement de la liberté de choisir *de ne plus* se réunir, *de ne plus* manifester, *de ne plus* se mouvoir dans le périmètre considéré et de débiter une autre activité, future économique ou non. En raison de la **rétenion même des corps** d'une part, **mais également du temps des personnes** d'autre part, la limite temporelle indéfinie de la nasse faisant obstacle à toute anticipation de la possible fin de la journée de rassemblement, **celle-ci prenant la coloration d'une rétenion à ciel ouvert.**

Une pratique restrictive des libertés d'aller et venir, de réunion et d'expression

En troisième lieu, toute mesure de police administrative doit traditionnellement être absolument nécessaire à l'objectif poursuivi, au moyen d'outils strictement proportionnés.

A ce titre, la mise en œuvre d'une nasse policière engendre la forte augmentation de la densité de la foule dans un espace resserré tout en restreignant d'autant la liberté de circulation de chaque personne. **Ce faisant, la pratique de la nasse tend à restreindre gravement trois libertés fondamentales : la liberté d'aller et venir, la liberté de réunion, la liberté d'expression.**

⁸⁵ Autre que celui résultant de la manifestation, qui doit être toléré dans une société démocratique (cf CEDH, 5 mars 2009, [n° 31684/05](#), Barraco c/ France, § 43.)

Nous avons déjà montré, dans la partie III du présent rapport, que la nasse peut néanmoins être aggravée par le comportement des agent.es de police : à ce titre, l'usage non nécessaire et/ou disproportionné de grenades lacrymogènes et de désencerclement, de LBD-40 ainsi que d'autres armes pouvant mutiler (et dans certaines situations, tuer), constitue également **un traitement pouvant porter atteinte à l'intégrité physique et psychique et au droit au respect de la dignité de la personne humaine**.

Un gendarme a ainsi pu écrire à propos du « passage » que *« cette technique plus que contestable a contribué à faire monter la tension parmi des foules initialement calmes. En cela, il a été contrevenu au principe de proportionnalité »*⁸⁶.

La nasse s'inscrit ainsi dans les « politiques du désordre » analysées par Olivier Fillieule et Fabien Jobard⁸⁷.

Et la montée de la tension-panique alimente à son tour la justification de l'emploi de la force contre des manifestant.es vu.es désormais comme des émeutier.es. *« Il n'est sans doute pas anodin que la brutalisation contemporaine du maintien de l'ordre dans ce pays cohabite avec le retour d'une rhétorique de confusion entre [les] deux registres de la protestation et de l'émeute »*⁸⁸.

Par ces aspects, la nasse semble constitutive d'une mesure de police non nécessaire au but poursuivi, qui porte une atteinte disproportionnée aux libertés des manifestant.es. Dès lors il y a lieu de se demander si, en raison du fait qu'elle excède sa logique purement préventive, la nasse ne tendrait pas à appliquer aux manifestant.es une logique répressive, ou pour le moins « punitive ».

22

Or une telle logique apparaîtrait impropre à classer dans les mesures traditionnelles de police administrative, et se rapprocherait davantage, eu égard à sa nature résolument dérogoire et restrictive de libertés, à une **mesure de droit de « l'ennemi »**.

Une frontière poreuse entre finalités préventives et finalités répressives de la pratique

En quatrième et dernier lieu, il convient de relever que la nasse, alors même qu'elle n'est fixée par aucun cadre d'emploi et demeure sans base légale⁸⁹, trouverait appui sur la nécessité de procéder à des *« techniques d'encerclement aux fins d'immobilisation ou pour isoler temporairement une « nébuleuse » et la neutraliser »*⁹⁰.

Cette nécessité s'appuierait ainsi sur des notes des services de renseignement faisant état de ce que des individus « se revendiquant black bloc » (ou encore, de manière encore plus générique, des « casseurs ») auraient convenu de participer à des faits délictueux dans le périmètre considéré, posant à nouveau la **question de la frontière entre les finalités préventives et répressives d'une nasse**,

⁸⁶ Philippe Cholous : « L'ordre pour la liberté. Approche militaire de l'art méconnu du maintien de l'ordre », Lavauzelle, 2019, p.116

⁸⁷ Olivier Fillieule et Fabien Jobard : « Politiques du désordre. La police des manifestations en France », Seuil novembre 2020

⁸⁸ .Anne Wuilleumeir, article précité p.201

⁸⁹ Voir [l'avis](#) de la Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CHCDH) du 11 février 2021 sur les rapports entre police et population : « Rétablir la confiance entre la police et la population » : « la CNCDH regrette l'absence de prohibition expresse d'une pratique trop souvent observée, consistant à enserrer des manifestants à l'intérieur d'un cordon policier plus ou moins hermétique (« nasse »), non seulement restrictive de la liberté d'aller et venir mais pouvant aussi représenter un danger en cas de panique des manifestants ainsi retenus », p.18 n°48

⁹⁰ Le préfet de police ayant en outre souligné que la nasse « en tant que technique d'interpellation indiscriminée », ne serait aujourd'hui plus pratiquée. Voir : Défenseur des droits, [Le maintien de l'ordre au regard des règles de déontologie](#), rapport thématique, déc 2017, p 45. Cette affirmation est fautive, ainsi que l'Observatoire l'a démontré dans le présent rapport, y compris depuis l'entrée en vigueur du nouveau schéma national du maintien de l'ordre (instruction ministérielle), qui en interdit le recours.

puisqu'il est possible de poursuivre une personne dès la participation volontaire « 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 dégradations de biens »⁹¹.

L'une des illustrations peut être trouvée dans le cadre de missions de police administrative, puisqu'il n'est pas rare que les agent.es procèdent à la captation de l'image des personnes situées dans le périmètre d'une nasse, au moyen d'une caméra ou de drones. Or le contenu de l'enregistrement, la durée de détention de celui-ci et l'usage précis des images ne sont pas spécifiés, dérogeant manifestement au droit au respect de la vie privée au nom d'objectifs dépassant le strict maintien de l'ordre.

On sait également que l'extension des possibilités de fichages de militant.es opérée par les décrets du 2 décembre 2020⁹² a été effectuée pour ajuster la réglementation aux pratiques déjà employées et que l'année 2019 a vu le nombre de personnes fichées augmenter de 50%, à la suite des manifestations des gilets jaunes.

Le fichage concerne désormais non seulement les personnes qui risquent de porter atteinte à la sécurité publique mais également à la sûreté publique, définie comme un risque d'atteinte aux institutions de la République ou à l'intégrité du territoire. Ou lorsque la personne est susceptible d'être impliquée « dans des actions de violence collectives, en particulier en milieu urbain ou à l'occasion de manifestations sportives ». On retrouve ici le fameux délit obstacle de participation volontaire à un groupement formé en vue de commettre des violences ou des dégradations... D'autant que le fichage peut concerner désormais un simple groupement de fait, comme un groupe Facebook pour se rejoindre sur une manifestation...⁹³

Les recherches concernant une personne dans les fichiers PASP et GIPASP peuvent désormais être couplées avec d'autres fichiers, dont celui du traitement des antécédents judiciaires qui permet d'effectuer une reconnaissance faciale.

Et le procureur de la République a désormais la possibilité d'accéder à ces fichiers du renseignement. **On peut supposer que cela ne lui servira pas dans le cadre de la délinquance ordinaire mais bien pour des manifestants contestataires.** Il aura ainsi accès aux informations sur la personne concernant ses comportements et habitudes de vie, ses déplacements, sa pratique sportive, ses activités sur les réseaux sociaux, ses troubles psychologiques etc... ainsi que sur ses proches y compris ses enfants.

Le fichage des personnes soupçonnées de terrorisme s'étend ainsi aux manifestant.e.s contestataires, devenus les nouveaux ennemi.e.s de la République.

⁹¹ [Article 222-14-2](#) du code pénal

⁹² Voir [Next impact](#) : « Face à la contestation, le ministre de l'intérieur en dit plus sur son fichage politique » par Pierre Januel le 10 décembre 2020

EASP : Enquêtes administratives liées à la sécurité publique : décret [n° 2020-1510](#) du 2 décembre 2020

PASP : Prévention des atteintes à la sécurité publique : décret [n° 2020-1511](#) du 2 décembre 2020 modifiant les dispositions du code de la sécurité intérieure

GIPASP : Gestion de l'information et prévention des atteintes à la sécurité publique : décret [n° 2020-1512](#) du 2 décembre 2020

⁹³ Voir le [CP](#) du 9 janvier 2021 de la LDH sur les ordonnances du juge des référés du Conseil d'Etat. Blog sur Mediapart du [8 décembre 2020](#) de la Quadrature du Net : « Fichage massif des militants »

Conclusion

En synthèse, toute personne se trouvant dans le périmètre considéré d'une nasse - qu'elle soit manifestante ou non - ne connaît ni les raisons, ni les modalités, ni la fin de la nasse et **se voit exposée à un risque indéfini et variable d'atteinte à son intégrité physique et psychique et au respect de sa dignité**. Elle peut en outre faire l'objet d'une collecte de renseignements.

Si le caractère préventif d'une nasse semble, ainsi, se rapprocher d'une mesure de police administrative classique tendant à « prévenir » tout trouble à l'ordre public, il convient de relever que **son absence de base légale, de même que son caractère rarement nécessaire et strictement proportionné, donnent à cette mesure le visage d'une pratique résolument dérogatoire**.

De ce point de vue, la pratique de la nasse apparaît constitutive d'une mesure pour le moins contestable, dès lors **qu'elle s'apparente moins à une mesure classique de police administrative qu'à une mesure de droit de l'ennemi répondant à la nécessité de préserver le caractère aseptisé et docile de l'espace public**, envahi par des foules indésirables qu'il s'agirait, sinon de neutraliser physiquement, d'en neutraliser l'expression.

L'actuelle recomposition de la frontière entre les mesures de police administrative de plus en plus répressives, et celles de police judiciaire, de plus en plus préventives, répondant à la logique de droit de l'ennemi, semble ainsi tendre à **sanctionner les citoyen.nes soupçonné.es d'intentions déloyales à l'égard de la communauté politique**.

Or, outre la manifeste opposition entre un droit pénal distinguant la personne humaine en catégories de citoyen.nes et « non-personnes » d'un côté, et l'État de droit d'un autre côté⁹⁴, peut-on raisonnablement penser que la déloyauté à la communauté politique soit un critère juridique et objectif ? N'est-ce pas plutôt un critère politique et par essence subjectif ?

Force est de constater par ailleurs que, sous ce regard nouveau, **la réunion sur la voie publique bascule du rang des libertés fondamentales à l'indice de commission d'une infraction pénale** qu'il convient de neutraliser. L'usage de la nasse policière, devenu routine des manifestations⁹⁵, semble ainsi contribuer à **caractériser ce basculement autoritaire, ou pour le moins, sécuritaire, de la doctrine du maintien de l'ordre appliquée aux rassemblements**.

Le/la manifestant.e contestant la politique du gouvernement est traité.e comme un.e délinquant.e en puissance, pouvant être interpellé.e sur le fondement d'infractions fondées sur une potentielle dangerosité, empêché.e d'aller et de venir pour avoir osé affirmer sa condition de citoyen.ne par le biais de la manifestation⁹⁶.

Il y a lieu, en conséquence, de rejoindre ici, une observation formulée par Me François Sureau : *« les exceptions consenties aux usages, motifs pris de circonstances dramatiques (...) finissent toujours par se trouver étendues aux circonstances ordinaires, celles de la vie courante, ici l'exercice du droit de manifester. Cela vaut des législations comme des pratiques. Nous avons à peu près cessé d'y prendre garde »*⁹⁷.

⁹⁴ D. Bernard, [« Du bon choix des catégories en \(théorie du\) droit. Le contre-exemple du "droit pénal de l'ennemi" »](#), *Jurisprudence Revue critique*, Université de Savoie, 2015, pp. 295-309.

⁹⁵ P. Tremblay, [« La "nasse", cette technique policière devenue routine des manif mais au cadre légal incertain »](#), *Huffington Post*, 4 mai 2019.

⁹⁶ Mme Danielle Tartakowsky dit à cet égard que la manifestation a pu fonctionner *« comme un référendum d'initiative populaire »*, *Libération* 3 juin 2018 et *« La liberté de manifester, droit tardif et fragile »* (in *Hommes et Libertés, revue de la LDH n°191, septembre 2020, dossier « Manifestations »*, p.39). Voir également Christian Mouhanna : *« La violence policière s'inscrit dans une volonté d'imposer les décisions gouvernementales en abolissant le contre-pouvoir de la rue »* (*« Violences policières : la rupture du contrat tacite »*, *ibid*, p.49).

⁹⁷ F. Sureau, *Sans la liberté*, Gallimard, 2019, p.8.

De nombreux signaux d'alerte ont ainsi été perçus et partagés par des universitaires, avocat.es, associations, collectifs citoyen.nes et défenseur.euses des libertés, s'agissant de la montée en puissance de pratiques policières et judiciaires restreignant gravement la liberté de réunion et la liberté d'expression. Le constat est là. *Il ne reste qu'une seule question : peut-on freiner cette dynamique ?*

Ayant pris acte de cette perspective inquiétante et s'apparentant à un recul de nos principes démocratiques, certaines personnes ont entrepris – individuellement et collectivement – de **démontrer que l'emploi de la nasse policière en manifestation de rue constitue une violation de la loi et une atteinte inadmissible aux droits fondamentaux.**

Parmi les pionnier.es en la matière, le **collectif lyonnais 21octobre⁹⁸** a engagé la première procédure judiciaire française relative à la nasse policière dès l'automne 2010.

Cette affaire, qui a fait l'objet d'un pourvoi en cassation en mars 2020, a également fait l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) transmise par la Cour de cassation le 15 décembre 2020⁹⁹. Une condamnation juridictionnelle de la nasse demeure donc parfaitement envisageable.

Au Danemark¹⁰⁰, de même qu'en Allemagne¹⁰¹, les tribunaux ont reconnu **l'existence d'un traitement inhumain et dégradant s'agissant de la pratique de la nasse**, et ont condamné les autorités à indemniser les victimes.

Face à la montée en puissance de la théorie d'un droit de l'ennemi, et face au tri assumé entre citoyen.nes loyaux.les et déloyaux.les, peut-on entrevoir l'existence d'une résistance ? Peut-on espérer que soit entreprise une contre-offensive à ces dérives et si oui, quels outils permettraient de réaffirmer le respect de la loi et des libertés publiques ?

En définitive, une réflexion est plus que jamais nécessaire sur ces nouvelles pratiques policières et judiciaires, afin de pouvoir réaffirmer collectivement que les droits fondamentaux et l'État de droit demeurent, en dépit de l'ombre que jette l'extension de cette « doctrine » de l'ennemi, loin de connaître leur crépuscule.

⁹⁸ Dont la Ligue des droits de l'Homme et le Syndicat des avocats de France font partie. Pour un résumé des faits et sur les contrôles d'identité pratiqués au cours de cette nasse, voir le [rapport](#) de l'ACAT (association des chrétiens pour l'abolition de la torture) : « *Le maintien de l'ordre : à quel prix ? Enquête sur les évolutions des pratiques de maintien de l'ordre en France et leurs incidences sur les libertés* », 2020 p.83

⁹⁹ Cass., crim., 15 décembre 2020, [20-83.302](#). Pour plus d'informations sur ce point : C. Polloni, « [Maintien de l'ordre: la «nasse» est attaquée](#) », *Mediapart*, 17 décembre 2020.

¹⁰⁰ Intervention de Mme Kirsten DYRMAN, Directrice de l'Autorité indépendante de la déontologie de la sécurité au Danemark, lors de la rencontre de l'IPCAN du 23 mars 2015 : "And the Danish Court came to the conclusion that of course, the Danish police had been entitled to arrest the troublemakers, the young people dressed in black, but that there was not sufficient evidence that the rest of the large amount of protesters, that they would be found guilty of any offences. They were participating in a legal and lawful demonstration, and there was no reason to believe that they were a danger to public order or a danger to individuals or public safety". In Défenseur des droits, Décision n°MDS-2015-126 du 21 mai 2015, p. 6.

¹⁰¹ Lien consultable : <http://www.castor.de/presse/ejz/2004/oktober/23.html>.

Références bibliographiques :

❖ Ouvrages

Arié Alimi : [Le coup d'état d'urgence – Surveillance, répression et libertés](#) », Seuil 2021

Mireille Delmas-Marty : cours au Collège de France, publié sous le titre « [Libertés et sûreté dans un monde dangereux](#) », Seuil, coll. « La couleur des idées », 2010

Raphaël Kempf, [Ennemis d'État : Les lois scélérates, des « anarchistes » aux « terroristes »](#), La Fabrique, 2019.

François Sureau, [Sans la liberté](#), Gallimard, 2019.

Ouvrage collectif sous la direction de Geneviève Giudicelli-Delage et Christine Lazerges : [La dangerosité saisie par le droit pénal](#), 2011, PUF, collection Les voies du droit.

Actes de colloque, sous la direction de Julie Alix et Olivier Cahn : [L'hypothèse de la guerre contre le terrorisme](#), Dalloz 2017

❖ Articles doctrinaux

D. Bernard, « [Du bon choix des catégories en \(théorie du\) droit. Le contre-exemple du "droit pénal de l'ennemi"](#) », *Jurisprudence Revue critique*, Université de Savoie, 2015, pp. 295-309.

O. Cahn, « [La répression des « black blocs », prétexte à la domestication de la rue protestataire](#) », *Archives de politique criminelle*, 2010/1, pages 165 à 218

O. Cahn, « Construction d'un maintien de l'ordre (il)légaliste », *Revue de sciences criminelles* 2020 pp. 1069-1114

J. de Maillard : « Les relations police-population : que retenir des enquêtes ? », *Les Cahiers de la sécurité et de la justice* n°50 INHESJ, *La Documentation française*, janvier 2021, p.245

J-F. Dreuille. « [Le droit pénal de l'ennemi : éléments pour une discussion](#) », *Jurisprudence Revue critique*, Université de Savoie, 2012, pp. 149-164.

G. Giudicelli-Delage : « Droit pénal de la dangerosité - Droit pénal de l'ennemi », *Revue de sciences criminelles* 2010.69. Cette conférence peut être ré-écoutée : <https://www.college-de-france.fr/site/mireille-delmas-marty/seminar-2009-06-08-14h00.htm> (la *Revue de sciences criminelles*, dans son numéro 1/2009 a consacré un dossier au Droit pénal de l'ennemi – Droit pénal de l'inhumain ».

S. Hennette-Vauchez, S. Slama, « [Etat d'urgence : l'émergence d'un droit administratif de l'ennemi ?](#) », *Actualité juridique droit administratif*, 2017

C. Lazerges, H. Henrion-Stoffel : « Le déclin du droit pénal : l'émergence d'une politique criminelle de l'ennemi », *Revue de sciences criminelles* 2016.649

D. Linhardt, C. Moreau de Bellaing, [« La doctrine du droit pénal de l'ennemi et l'idée de l'antiterrorisme. Genèse et circulation d'une entreprise de dogmatique juridique »](#), *Droit et société*, 2017/3, pages 615 à 640

F. Rolin, ["La future loi sur « la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme » est-elle si menaçante pour nos libertés ? »](#), *Dalloz actualité*, 2017

Anne WUILLEUMIER : « Deux modalités complémentaires de gestion des foules protestataires » in « Penseurs et acteurs de la sécurité », *Cahiers de la sécurité et de la justice* n°50, INHESJ, *La Documentation française*, janvier 2021, p. 194

❖ Article journalistique

J-B. Jacquin, [« Ce que des juristes reprochent au projet de loi de sortie de l'état d'urgence »](#), in *Le Monde*, 18 juillet 2017

Pour nous contacter : contact@obs-paris.org

Retrouvez-nous sur  et 

<http://site.ldh-france.org/paris/observatoires-pratiques-policiers-de-ldh>

Guide du manifestant : <http://site.ldh-france.org/paris/nos-outils/guide-du-manifestant/>