La liberté de manifester et ses limites : perspective de droit comparé

(Publications extraites de colloque)

sous la direction de Aurélie Duffy-Meuner et Thomas Perroud)



Table des matières

Introduction, *par Aurélie Duffy-Meunier et Thomas Perroud* 3

La liberté de manifestation dans l'espace public en Espagne *par Hubert Alcaraz et Olivier Lecucq*. 5

La liberté de manifestation en droit européen *par Charlotte Denizeau* 20

La liberté de manifestation en France : un droit fondamental sur la sellette ? *par Olivier Le Bo*t.. 32

La répression ciblée du droit de manifester au Québec *par Lucie Lemonde*..... 43

La liberté de manifestation aujourd'hui en Italie. Quels problèmes, quelles perspectives ? *par Karine Roudier* 57

La liberté de manifestation dans l'espace public latino-américain : la dimension historico — constitutionnelle (I) *par Grenfieth de J. Sierra Cadena*..... 69

La liberté de manifestation dans l'espace public latino-américain (II) : la dimension juridico — constitutionnelle comparée (Argentine, Colombie, Venezuela et Cour interaméricaine des droits de l'Homme) *par Grenfieth de J. Sierra Cadena* 76

La liberté de manifester et ses limites : perspective de droit comparé

Contributions au colloque international organisé dans le cadre de la Chaire Louis Favoreu tenu le 18 mars 2016 à la faculté de droit et de science politique d'Aix-en-Provence sous la direction d'Aurélie Duffy-Meunier, Maître de conférences à l'Université Paris II-Panthéon-Assas et de Thomas Perroud, Professeur à l'Université Paris II — Panthéon-Assas.

Introduction

Aurélie Duffy-Meuner et Thomas Perroud

La liberté de manifester connaît aujourd'hui une très forte actualité, et ce dans le monde entier. Pourtant, elle doit subir de très fortes limitations aussi bien dans les pays en transition démocratique que dans les pays occidentaux. Depuis Hong-kong, jusqu'aux pays d'Afrique du Nord (Printemps arabes), à la Turquie, à l'Ukraine, aux États-Unis et au Royaume-Uni avec Occupy, au Canada, à l'Espagne avec les Indignés, et à la France, partout cette liberté connaît des revers. L'état d'urgence, l'ordre public immatériel, la privatisation de l'espace public, la volonté de faire payer les manifestations pour les dégâts qu'elles génèrent, et les nouvelles méthodes policières constituent autant de menaces. En France, des manifestations pro-palestiniennes ont été interdites en juillet 2014. Plus récemment encore, une manifestation du mouvement d'extrême droite « Pegida » devant se tenir le 6 février 2016 à Calais a également fait l'objet d'une interdiction. Par ailleurs, la loi du 21 juillet 2016 adoptée après les attentats de Nice permet d'interdire plus facilement les manifestations dans le cadre de l'état d'urgence. En Pologne, après les manifestations dans l'ensemble du pays pour défendre le droit à l'avortement, le gouvernement conservateur entend restreindre cette liberté[1]. En Espagne, la municipalité de Madrid a tenté d'utiliser la réglementation applicable au déroulement des scrutins électoraux en 2015 pour interdire les manifestations des Indignés. Au-delà de l'Europe, au Canada, les manifestations ayant eu lieu lors de la grève étudiante du printemps 2012 témoignent également des restrictions apportées à la liberté de manifester. Au-delà même de ces réponses ponctuelles, le mouvement Occupy a montré l'impact de la privatisation de l'espace public à New York et à Londres sur la tenue des manifestations. Dès lors que les grands développements urbanistiques sont aujourd'hui le fait d'entreprises privées qui possèdent ces espaces, le régime de la propriété privée s'étend sur l'espace public.

L'actualité explique tout l'intérêt de conduire une recherche spécifique sur cette liberté qui n'a pas fait l'objet d'autant d'études doctrinales que d'autres libertés, comme la liberté

[1] Maximilian STEINBEIS, Freedom of Assembly in Poland: Next in Line?, Verfassungsblog, 10 Decémbre 2016.

d'expression, à laquelle la liberté de manifestation peut être rattachée. Dans un tel contexte, offrant des exemples de limitation apportée à cette liberté par-delà les frontières, l'étude de la liberté de manifestation dans une perspective de droit comparé est apparue comme une évidence. Il s'est agi d'examiner la façon dont le droit positif des pays occidentaux a encadré cette liberté. L'intérêt d'étudier le régime de cette liberté a été renouvelé par l'état d'urgence, qui a été instauré en France après que le projet de ce colloque ait été lancé.

L'enjeu de cette recherche est de comprendre et d'essayer de trouver une définition des notions de manifestation et de liberté de manifestation valable en droit comparé ainsi que de mettre en avant les ambiguïtés, les paradoxes de cette liberté dont les fondements sont multiples : liberté d'expression, liberté de circulation, liberté individuelle, liberté collective… Au-delà, la question des limites apportées à cette liberté s'est immédiatement posée. À partir de quand quittons-nous l'assemblée pour tomber dans l'insurrection, le pouvoir de la rue qui court-circuite le mécanisme de la démocratie représentative. C'est donc une recherche à la lisière du droit administratif et du droit constitutionnel comparé, non seulement parce qu'elle mobilise les notions d'ordre public, de liberté publique, mais aussi parce que la manifestation, l'occupation de l'espace public sont le moteur de changements constitutionnels importants, et ce partout dans le monde.

L'étude s'est cependant focalisée sur certains systèmes qui partagent un même attachement aux libertés et dont l'ordre juridique est fondé sur ce principe. Dans ce cadre, les apports de la comparaison ont été précieux pour comprendre les contradictions qui affectent l'exercice de cette liberté. Afin de pouvoir répondre à la question de savoir si l'on assiste à une éclipse de cette liberté avec la mondialisation, l'étude d'une aire européenne et américaine au sens large est apparue opportune. Ainsi, l'examen de la liberté de manifestation en droit européen, avec l'étude de cette liberté en France, en Italie, dans l'aire hispanique et en Europe au sens large a pu être mis en perspective avec une aire américaine englobant l'Amérique du Nord, avec l'expérience canadienne et l'aire latino-américaine avec l'étude de cette liberté en Argentine, en Colombie, au Venezuela et devant la Cour interaméricaine des droits de l'Homme.

La liberté de manifestation dans l'espace public en Espagne

Hubert ALCARAZ, Maître de conférences HDR en droit public à l'Université de Pau et des pays de l'Adour

et

Olivier LECUCQ, Professeur de droit public à l'Université de Pau et des pays de l'Adour

Membres de l'Institut d'études ibériques et ibérico-américaines (CNRS UMR 7318)

La protection de ce que la doctrine a coutume de désigner comme la « liberté de manifestation » n'est qu'un acquis tardif de l'ordre juridique espagnol. En effet, pendant longtemps, en Espagne, la liberté de manifestation, associée ou non à la liberté ou au droit de réunion, n'a fait l'objet d'aucune consécration, ni législative ni *a fortiori* constitutionnelle. Si ce ne sont les codes pénaux de 1822 et de 1848, qui répriment les associations et les réunions illicites, cette liberté est tout simplement ignorée et cette considération limitée aux seules associations et réunions illicites en dit assez long sur l'idée que l'époque se fait du droit de réunion. Cette dernière est alors jugée comme un élément potentiellement subversif qui doit être fortement contrôlé et, lorsque le droit envisage de s'en saisir, c'est surtout pour lui appliquer un régime « sanctionnateur ». Certes, si quelques réunions ont bien lieu, un grand nombre sont en réalité interdites sans que soit exigée une motivation particulière et, évidemment, sans qu'un contrôle des mesures d'interdiction ne soit prévu. De sorte que durant une grande partie du XIX^{ème} siècle, le droit de se réunir, et plus encore le droit de manifester, ne sont pas appréhendés en Espagne en tant que droits des individus mais ont beaucoup plus à voir avec un régime de police discrétionnaire, tout se passant comme si la restriction de la liberté de réunion était dans l'ordre naturel des choses.

À partir de la Constitution de 1869, les choses évoluent nettement puisque son article 18 reconnaît positivement le droit de réunion, rapproché des libertés d'expression et d'association ainsi que du droit de pétition[2]. Poursuivant même ce mouvement, la loi accueille le droit de réunion et de manifestation. D'une part, le Code pénal de 1870 liste les réunions et manifestations non pacifiques et donc illicites, d'où il ressort que les réunions et manifestations non incluses dans cette liste sont pacifiques et licites, et méritent à ce titre la protection de l'ordre juridique[3]. D'ailleurs, des sanctions sont prévues à l'encontre des fonctionnaires qui empêcheraient une réunion pourtant licite. Et bien que la liste des réunions interdites reste fort longue, un pas sérieux est incontestablement franchi par le Code pénal dans le sens d'une meilleure reconnaissance de la liberté de réunion. D'autre part, cela ressort de manière plus évidente encore de la loi du 15 juin 1880 portant précisément sur l'exercice de(s) réunion(s) publique(s). Conformément à la Constitution de 1869, la réunion est bien présentée comme un droit ; mieux, les conditions prévues pour jouir de ce droit s'avèrent même libérales puisque, pour pouvoir organiser une réunion ou une manifestation licite, il suffit de porter par écrit à la connaissance

[2] V. J. DE ESTEBAN, *Las Constituciones de España*, Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios políticos y constitucionales, Textos y Documentos, Madrid, 2000, p. 222.

[3] Sont considérées comme non pacifiques les réunions suivantes : celles qui contreviennent aux règlements de police, les réunions ou manifestations qui ont lieu à l'air libre ou de nuit, les réunions où les participants portent des armes.

du représentant du gouvernement l'objet, le site, le jour et l'heure de la réunion[4]. Toutefois, ce régime de déclaration préalable assez respectueux des libertés se trouve tempéré par le fait que certaines réunions, même licites, exigent une autorisation préalable ; il s'agit de toutes celles qui sont célébrées dans les rues, sur les places et les allées, ou autres lieux de circulation[5]. Autant dire que les manifestations sont, à l'époque, davantage suspectées de poser problème, le législateur privilégiant souvent à leur encontre un régime plus rigoureux.

Pour autant, le droit de réunion et de manifestation sort grandi d'une législation qui, dans les années 1870-1880, est dans une certaine mesure avant-gardiste. D'abord, par les formules employées : il n'est plus question par exemple de réunions à l'air libre mais de réunions sur des lieux de circulation, ce qui a pour conséquence de concrétiser plus clairement le caractère public des sites de réunions. Ensuite, le juge n'est pas écarté du processus puisque, dès que des sanctions sont envisagées contre les organisateurs de la réunion ou de la manifestation, il est seul autorisé à les prononcer. Enfin, et plus généralement, avec le Code pénal de 1870 et la loi sur les réunions de 1880 c'est un vent libéral, à la suite de l'élan imprimé par la Constitution de 1869, qui souffle sur des libertés jusque-là particulièrement malmenées, une « oasis au milieu des dispositions qui asphyxiaient les libertés publiques au XIX^{ème} siècle »[6]. Cet état d'esprit bienveillant à l'égard du droit de réunion et de manifestation ne sera pas surpassé avant 1978, c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur de l'actuelle Constitution du Royaume d'Espagne.

On peut s'en étonner au regard de la Constitution de 1931, qui institue la Seconde République espagnole, dans la mesure où ce texte exprime une forte réaction à la dictature du général Miguel Primo de Rivera qui a sévi de 1923 à 1930 avec la complicité du Roi Alphonse XIII. L'esprit libéral qui a présidé à l'élaboration de ce nouveau texte constitutionnel laissait donc à penser que les libertés publiques allaient, à l'image de la France qui fait alors figure de modèle, connaître leur âge d'or. D'ailleurs, pour ce qui est de la liberté de réunion, l'espoir est d'autant plus fort que l'article 38 lui ménage une place propre, indépendante par rapport aux libertés classiques comme la liberté d'expression ; cela exprime le caractère nouveau donné à cette liberté, plus seulement conçue comme une liberté individuelle mais également comme une liberté sociale, par laquelle chaque individu peut être et se montrer comme manifestation de la réalité sociale et comme figure de la société. Pourtant, l'espoir fait long feu car le régime n'arrive pas à faire face à la désagrégation du système politique espagnol, aux problèmes sociaux et à la question religieuse. À l'inverse, particulièrement après l'arrivée au pouvoir du Front populaire en 1936, il se confronte à des coups d'État et bientôt à la guerre civile. Autant dire que, quelles qu'aient été les bonnes intentions des constituants en faveur d'une démocratie libérale, les conditions n'étaient en réalité pas réunies pour pouvoir assurer un développement favorable des libertés. Le régime de la liberté de réunion reste ainsi, sur le principe tout au moins, à quelque chose près le même que sous l'empire des lois de 1870 et de 1880.

La situation va évidemment fortement évoluer avec la victoire du franquisme en 1939. En mal bien sûr, particulièrement à l'endroit de la liberté de réunion et de manifestation qui va être, comme toujours dans le cadre d'un régime autoritaire, l'une des premières cibles du nouveau régime, considérant que cette liberté présente un potentiel de subversion avéré à l'encontre du nouvel ordre politique et social. Il suffit de se référer à la circulaire[7] édictée par le Sous-secrétaire de l'intérieur du 20 juillet 1939 pour observer la bascule complète. Dans l'exposé des motifs, on peut lire qu'en vertu

[4] Cela 24 heures seulement avant l'évènement.
[5] *Tránsito* dans le vocabulaire espagnol.
[6] R. SORIANO DÍAZ, « Artículo 21. Derecho de reunión », *in* O. ALZAGA VILAAMIL (sous la dir.), *Comentarios a la Constitución española*, Tomo II, Madrid, Cortes generales Editoriales de derecho reunidas, 1997, p. 573
[7] *Orden Circular* de 20 de julio de 1939.

des principes hiérarchiques du régime, la liberté de réunion est soumise à la Haute direction politique de l'État, ce qui, en d'autres termes, laisse imaginer l'état particulièrement précaire auquel va être réduite cette liberté. Concrètement, la circulaire ordonne que toutes les réunions et manifestations, sans exception, fassent l'objet d'une autorisation préalable par l'autorité gouvernementale. De plus, les autorités administratives disposent elles-mêmes, et non plus le juge, de la possibilité de sanctionner les organisateurs de manifestation récalcitrants. La motivation des refus révèle à elle seule, si besoin en était, le caractère liberticide du régime à l'endroit du droit de réunion puisque, selon les consignes rappelées par la loi d'ordre public de 1959[8], son exercice ne sera autorisé qu'à partir du moment où les fins qu'il poursuit sont les mêmes que celles défendues par l'idéologie et les valeurs du régime franquiste. Cet épisode sombre pour les libertés prendra fin avec la mort de Franco en 1975 et la restauration du régime démocratique, donnant lieu à l'adoption de la Constitution de 1978. La période, agitée, qui sépare la Constitution de 1869 et la Constitution de 1978, livre beaucoup d'enseignements sur la conception que l'ordre juridique espagnol se fait aujourd'hui de cette liberté composite (§ I). Cette complexité rejaillit sur le régime juridique de la liberté de manifestation, comme le mettent en évidence tant les vicissitudes qui ont présidé à son émergence que la réactivation des problématiques qu'elle ne manque pas de susciter (§ II).

I. La conception espagnole de la de liberté de manifestation

Au sein de la Constitution du 27 décembre 1978, c'est l'article 21 qui prévoit que « 1. Le droit de réunion pacifique et sans armes est reconnu. L'exercice de ce droit n'exigera pas une autorisation préalable. 2. Les autorités seront informées préalablement des réunions devant se dérouler dans des lieux de manifestation publique et de circulation ; elles ne pourront les interdire que si des raisons fondées permettent de prévoir que l'ordre public sera perturbé mettant en danger des personnes ou des biens ». Cette disposition a fait l'objet d'une mise en œuvre législative, la jurisprudence apportant, notamment, des précisions quant aux caractères de la liberté de manifestation (A) et déterminant, à la suite des textes, les composantes de cette liberté (B).

A. Un droit à la structure complexe

Avant toute chose, relevons que la consécration constitutionnelle de la liberté de réunion et de manifestation ne se suffit pas à elle seule, dans la mesure où les dispositions constitutionnelles restent concises et générales ; en particulier, aucune définition de la liberté de réunion n'est donnée. De sorte que cette liberté apparaît comme un concept englobant, qui recouvre tout à la fois le droit de se réunir dans un endroit de manière statique et le droit de manifester, qui suppose également une réunion d'individus mais de manière mouvante. Surtout, le manque de précisions appelle des lois de mise en œuvre, afin de préciser l'objet de la liberté et ses modalités d'exercice. La loi de 1880 est, à cet égard, exemplaire et servira sans doute de modèle lointain au législateur contemporain. La Constitution de 1931, quant à elle, prévoyait expressément une loi spéciale de régulation du droit de réunion à l'air libre[9] mais, pour les raisons rappelées, celle-ci n'a jamais vu le jour. La Constitution de 1978 n'innove donc pas en invitant, sans le dire, le législateur à intervenir. Une loi organique de 1983 sur le droit de réunion a ainsi été adoptée pour développer les préceptes constitutionnels[10]. Comme elle l'indique dès son premier article, « le droit de réunion pacifique et sans armes, reconnu à l'article 21 de la

[8] *Ley 45/1959, de 30 de julio, de Orden Público*.
[9] Après avoir énoncé qu' « Est reconnu le droit de se réunir pacifiquement et sans arme », l'article 38 de la Constitution précisait en effet que : « Une loi spéciale régira le droit de réunion à l'air libre et le droit de manifester ».
[10] *Ley orgánica 9/1983 de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión*.

Constitution, s'exercera conformément aux dispositions de la présente loi organique ». À la Constitution les grands principes, à la loi organique les conditions précises d'exercice ou, comme a pu le dire le Tribunal suprême espagnol, « le contenu propre du droit de réunion »[11].

La structure complexe de la liberté de manifestation apparaît d'un triple point de vue, en ce qu'il s'agit d'un droit instrumental, de caractère politique, à la fois individuel mais aussi collectif et social. En outre, elle suppose, pour être identifiée, la réunion de trois éléments, temporel, finaliste et objectif. Quant à son caractère instrumental, tout d'abord, relevons que la liberté de réunion et de manifestation produit des effets par lui-même en ce que sa vocation première est de permettre à un groupe d'individus de se réunir ou de manifester, autrement dit de se réunir de manière mouvante. Mais, à s'en tenir à cette conception étroite, on passe à côté de ce qui fait l'âme de la liberté de réunion et de manifestation, c'est-à-dire l'instrument, le support, le vecteur offrant un terrain d'épanouissement à d'autres libertés. La réunion ou la manifestation sont en effet des canaux d'extériorisation, au premier chef de la liberté d'opinion et d'expression, mais au second plan d'autres fondamentaux, tels que les droits politiques ou la liberté syndicale. Ainsi que l'a souligné le Tribunal suprême, le droit de réunion se révèle être « un instrument de la liberté d'expression », « une technique qui a comme finalité d'exprimer des idées, d'extérioriser des problèmes et de défendre des intérêts »[12]. Ce droit figure ainsi, dans une large mesure, le « point de rencontre des libertés individuelles »[13].

Ce droit[14] présente, ensuite et au surplus, un caractère politique, qui souligne son instrumentalisation. De ce point de vue, cette dernière est d'autant plus marquée que la liberté de réunion et de manifestation opère plus particulièrement dans le champ politique. Elle permet l'expression politique et dans une certaine mesure la participation politique en offrant aux individus la possibilité de manifester une idée, une opinion, qui prendra souvent la forme d'une revendication ou d'une contestation à l'endroit du pouvoir politique. C'est pourquoi, comme a pu le préciser le Tribunal constitutionnel, la reconnaissance du droit de réunion par la Constitution 1978 manifeste la volonté de consacrer un élément déterminant de l'État démocratique et de l'État de droit[15]. Reconnaître le droit de réunion et de manifester, c'est reconnaître un pilier indispensable au système démocratique qui impose la liberté d'expression et la liberté des supports d'expression. À travers l'échange d'idées et d'opinions qu'il offre, le droit de réunion permet à l'ensemble social d'exprimer une position ou une revendication et, par conséquent, d'influencer la prise de décision par le pouvoir politique.

Enfin, le droit de réunion comporte une double face : « c'est un droit individuel quant à ses titulaires et un droit collectif quant à son exercice »[16]. C'est, en effet, en premier lieu, une liberté d'ordre individuel, reconnue comme droit subjectif de la personne, et un droit qui est donc opposable. Le titulaire du droit est, *prima facie*, la personne, entendue concrètement, qui dispose d'un droit-liberté aussi classique que précieux dans une société démocratique. Cependant, dans son exercice, le droit est aussi, en second lieu, une liberté d'ordre collectif puisque, évidemment, on ne peut se réunir ou manifester seul. Il importe qu'il y ait un minimum de participants à l'acte de réunion ou de manifestation. Le nombre minimum de participants a, d'ailleurs, été fixé à 20 personnes par la loi organique de 1983[17], sans que le Tribunal constitutionnel ne trouve à y redire. Et parce que la liberté

[11] Tribunal suprême, 3ème Chambre, 26 juin 1991.
[12] Tribunal suprême, 3ème Chambre, 26 juin 1991, cité par Arribas, p. 26.
[13] R. SORIANO DÍAZ, *in Comentarios a la Constitución española*, tomo II, Madrid, Edersa, 1997, *op. cit.*
[14] La langue espagnole utilise le terme « *derecho* » là où le français lui préfère l'expression « liberté de réunion ». Sans ignorer cette nuance, ni les distinctions théoriques qu'elle peut recouvrir, par commodité nous utilisons indifféremment les deux vocables.
[15] Arrêt 115/1985 du 11 octobre 1985.
[16] Arrêt 85/1988 du 28 avril 1988.
[17] Article 1-2.

de réunion ou de manifestation permet une expression collective, elle revêt aussi un caractère social, fortement souligné à l'occasion de l'instauration de la Seconde République en 1931. Perçue de nouveau sous son angle instrumental, la réunion ou la manifestation joue une fonction sociale en étant support d'une opinion ou d'une revendication partagée et renforcée grâce à l'expression collective, en structurant aussi le mouvement collectif, apparaissant comme un marqueur social particulièrement visible. Sous cet angle, s'éclaire à nouveau la méfiance naturelle du pouvoir politique à l'égard de la liberté de réunion, qui sera d'autant plus forte que le régime sera autoritaire. Expression collective et revendicative, la réunion, et plus encore la manifestation, représente une arme potentiellement déstabilisante pour le pouvoir en place. Beaucoup de dirigeants ont reculé face au pouvoir de la rue, et la frontière entre l'expression collective pacifique et l'expression collective belliqueuse peut s'avérer poreuse ; les souvenirs d'une manifestation se transformant en émeute, voire en insurrection, alimentent cette crainte. Dans les régimes autoritaires, la suspicion permanente, le contrôle rapproché et la censure systématique deviennent le mode de fonctionnement ordinaire pour éviter qu'un mouvement collectif contestataire ne mette en cause le régime et ses dignitaires.

B. Les composantes de la liberté de manifestation

Outre son caractère tout à la fois individuel, collectif et social, le droit de réunion se compose de trois éléments principaux, temporel, finaliste et objectif[18]. L'élément temporel, en premier lieu, découle du fait que le regroupement de personnes doit avoir un caractère temporel, transitoire à la différence du droit d'association. Autrement dit, la réunion ou la manifestation implique un regroupement momentané de personnes qui poursuivent une même finalité. À cet égard, l'élément finaliste, en deuxième lieu, ressort de ce que la réunion ou la manifestation présente comme objectif essentiel la défense d'intérêts, l'exposition et l'échange d'opinions et d'idées, et/ou une expression contestataire. Elles ne sont pas une simple agglomération spontanée de personnes. Elles supposent une fin et une proposition qui, pour ce qui concerne les réunions publiques en tout cas, se formaliseront à travers une demande d'autorisation ou de communication préalable, la réunion ou la manifestation devant avoir en particulier un caractère licite. L'élément objectif, en troisième et dernier lieu, fait référence au lieu de célébration qui est déterminant pour identifier le type de réunion et le régime applicable.

En définitive, s'agissant de la configuration du droit de réunion, le Tribunal constitutionnel en a donné la définition suivante, synthétisant sa structure complexe : « Le droit ou la liberté de réunion a été reconnu par ce Tribunal comme une manifestation collective de la liberté d'expression réalisée à travers une association temporaire (*transitoria*) de personnes qui opère de manière instrumentale au service de l'échange et de l'exposition des idées, de la défense des intérêts ou de l'expression de problèmes et de revendications, dont les éléments constitutifs sont [les éléments] subjectif (regroupement de personnes), temporel (durée), finaliste (licéité) et réel (lieu de célébration) »[19].

À côté de ces précisions apportées par la jurisprudence, observons que l'article 21 de la Constitution espagnole ne définit pas ce qu'il faut entendre par réunion, à une exception importante près. Le droit de se réunir est reconnu de manière générale, sauf s'il s'agit de réunions non pacifiques et avec armes. Cette limitation est classique puisqu'elle se retrouve dans la Constitution de 1931, qui elle-même faisait écho à la loi de 1880, qui admettait seulement les réunions pacifiques. Aussi, convient-il avant toute chose d'opérer une *summa divisio*, tenant au champ d'application du droit, entre les réunions licites et les réunions non licites. Pour l'essentiel, ces dernières, qui sont traitées par les lois pénales,

[18] Selon la présentation retenue par M. F. MASSIO GARROTE, *in Los derechos fundamentales. La vida, la igualdad y los derechos de libertad*, Tirant lo BIanch, Valence, 2013, pp. 299 et s., que nous reprenons à notre compte.

[19] Arrêt 301/2006 du 23 octobre 2006.

ressortent des réunions non pacifiques ou avec armes et ne disposent pas de la couverture constitutionnelle. Elles sont, par conséquent, hors champ de protection constitutionnelle et il restera, ce qui n'est pas une mince affaire, à définir ce que l'on entend par réunions non pacifiques et avec armes, tâche qui revient à la loi pénale et à la jurisprudence.

Au-delà, il importe d'établir une distinction entre les réunions qui ne sont soumises à aucune contrainte particulière et celles qui se voient appliquer un régime spécifique organisé par la loi organique de 1983 sur la base de l'article 21 de la Constitution. Les premières réunions sont celles qu'on pourra, de manière générale, qualifier de privées. Elles sont entièrement libres et peuvent évidemment se revendiquer directement de la protection de l'article 21 de la Constitution. Il s'agit, pour l'essentiel, des réunions : au domicile des personnes concernées ; organisées pour des raisons familiales ou amicales ; organisées par les partis politiques, les syndicats, les entreprises et les autres entités de ce genre (associations, corporations, fondations, etc.). Le second type de réunions concerne celles qui sont soumises au régime spécifique prévu par la Constitution (alinéa 2 de l'article 21) et détaillé dans la loi organique de 1983. Il s'agit de réunions se tenant dans des lieux publics identifiés, la Constitution espagnole utilisant l'expression « lieux publics de circulation et de manifestation », c'est-à-dire pour l'essentiel le « *foro público* », représentant « le domaine public partagé pour l'exercice des libertés publiques »[20]. Par ailleurs, on aura remarqué que le droit de manifester n'est pas distingué du droit de réunion. La manifestation figure, par conséquent, l'une des formes d'exercice du droit de réunion visé par le texte constitutionnel. C'est seulement au niveau de la loi organique que sont mentionnées distinctement « les réunions et les manifestations ». Mais le régime est en définitive le même.

II. Un régime juridique consolidé

L'histoire constitutionnelle espagnole a connu diverses formes de limitations du droit de réunion et de la liberté de manifestation, oscillant en la matière jusqu'en 1978 entre diverses conceptions. C'est à une conception libérale que le constituant de 1978 s'est finalement rangé (A), même si on observe que ce choix est loin d'avoir éteint toutes les interrogations et les affrontements autour de ce droit, ainsi que le met en lumière l'actualité (B).

A. Une limitation conditionnée

Au regard de l'histoire constitutionnelle espagnole, trois régimes principaux de restriction à la liberté de manifestation sont concevables, classés en fonction du degré d'atteinte à la liberté. De ce point de vue, tout d'abord, le régime le plus attentatoire est celui de l'autorisation préalable, c'est-à-dire celui en vertu duquel pour manifester ou se réunir, il faut y être autorisé par l'administration. Par nature contraire à l'idée même de liberté, puisqu'on est libre seulement si on est autorisé à l'être, ce régime peut s'aggraver en fonction de son champ d'application, autrement dit en fonction des types de réunions qui en sont frappées, s'aggraver aussi s'il n'existe par ailleurs aucun contrôle juridictionnel de la décision de l'administration refusant l'autorisation. Sous Franco, toutes les réunions publiques ou les manifestations devaient être autorisées et il n'y avait pas d'intervention possible d'un juge. Le pouvoir discrétionnaire de l'administration était par conséquent préalable et sans limites si bien que la liberté de réunion n'existait pas en réalité. Le pouvoir était plus que discrétionnaire, il était arbitraire. Ensuite, le régime dit de déclaration préalable — en Espagne, l'expression est celle de « communication préalable » — est celui posé par la loi de 1880 à propos des réunions publiques.

[20] M. F. MASSIÓ GARROTE, *Los derechos fundamentales. La vida, la igualdad y los derechos de libertad*, *op. cit.*, p. 302.

Dans une telle hypothèse, les organisateurs doivent déclarer préalablement la manifestation auprès de l'administration et ce n'est qu'après déclaration que l'administration peut intervenir. Encore que, on l'a vu, la loi de 1880 variait les plaisirs puisque certaines réunions publiques, en particulier les manifestations, étaient soumises à une autorisation préalable. Le régime peut donc être mixte et relever de divers mécanismes. À cela s'ajoute la possible intervention du juge pour contrôler le bien-fondé du refus ou de l'interdiction prononcée par l'administration. Enfin, le régime le plus libéral est le régime répressif ou judiciaire ; dans ce cas, la faculté d'interdire une réunion ou une manifestation ne relève que de la compétence du juge, soit par l'intermédiaire de l'administration à qui la réunion ou la manifestation a été préalablement déclarée, soit à travers une action exclusivement répressive en ce sens que le juge réprimera *a posteriori* les infractions commises à l'occasion de la réunion ou de la manifestation. Si l'intervention du juge a bien été imaginée ou consacrée dans les périodes libérales de l'histoire constitutionnelle espagnole, il semble n'avoir jamais été question de tout transférer entre les mains de celui-ci seul, *a fortiori* de manière exclusivement répressive.

À cet égard et sans surprise, le choix du constituant de 1978 a été d'opter pour un régime respectueux de la liberté de réunion en disposant, dès l'alinéa premier de l'article 21, que : « L'exercice de ce droit ne nécessitera pas d'autorisation préalable ». La réunion et la manifestation sont donc en principe libres. Toutefois, quelle que soit l'importance que le Tribunal constitutionnel accorde à la liberté de réunion et de manifestation, il a bien insisté sur le fait que cette liberté, comme la grande majorité des libertés, n'était pas absolue et qu'elle pouvait par conséquent connaître des limites. À ce propos, observons que deux niveaux de limitation peuvent être distingués. Il y a, d'une part, on l'a évoqué, les réunions et manifestations qui sont par principe interdites parce qu'elles sont jugées illicites. Ce point renvoie directement à l'identification constitutionnelle des réunions licites de manière générale, à savoir les réunions pacifiques et sans armes. Toutes les réunions non pacifiques et/ou avec armes sont prohibées et il appartient au législateur pénal d'en établir la liste. À vrai dire, le champ de l'illicéité paraît plus entendu puisque la loi de 1983 de régulation du droit de réunion indique, dans son article 1-3, que : « Les réunions illicites sont celles qui sont qualifiées comme telles par les lois pénales », ce qui, au-delà de la problématique des réunions non pacifiques ou armées, laisse indiscutablement une marge de manœuvre au législateur. Il reviendra au juge constitutionnel de veiller à ce que le seuil de l'illicéité ne soit pas trop attentatoire à la liberté de réunion et de manifestation[21]. Il y a, d'autre part, selon l'alinéa 2 de l'article 21 de la Constitution, le cas des réunions sur les lieux de circulation publique et de manifestations pour lesquelles il est demandé une communication préalable à l'autorité administrative, qui pourra les prohiber seulement quand il existe « des raisons sérieuses fondées d'altération de l'ordre public, avec un danger pour les personnes ou pour les biens ».

La loi organique de 1983 se charge de préciser ce régime de déclaration. En particulier, son article 8 dispose que : « La célébration des réunions dans les lieux de circulation publique et de manifestations devra être communiquée par écrit à l'autorité gouvernementale compétente par les organisateurs ou les promoteurs[22], dans un délai de dix jours ouvrables minimum et de trente jours maximum ». Ce régime général est complété d'un régime particulier au titre duquel, toujours selon l'article 8 de la loi organique : « Quand existent des motifs extraordinaires et graves qui justifient l'urgence de la convocation et de la célébration de réunions dans des lieux de circulation publique et de manifestations, la communication (…) pourra se faire dans un délai minimum de vingt-quatre heures »[23]. L'article 10 de la loi organique s'intéresse, quant à lui, au fond du problème puisqu'il

[21] Arrêt 59/1990 du 29 mars 1990.
[22] S'il s'agit de personnes morales, la communication se fait par leur représentant.
[23] S'agissant des données à transmettre dans la déclaration, l'article 9 indique que doivent y figurer : le nom et le domicile de l'organisateur (accompagné d'un document officiel d'identité) ; le lieu, la date, l'heure et la durée

énonce les conditions dans lesquelles l'autorité administrative peut s'opposer à la réunion ou la manifestation. Il dispose ainsi que : « Si l'autorité (gouvernementale) estime qu'il existe des raisons sérieuses qu'une altération de l'ordre public puisse se produire, avec un danger pour les personnes ou pour les biens, elle pourra interdire la réunion ou la manifestation ou, le cas échéant, proposer la modification de la date, du lieu, de la durée ou de l'itinéraire de la réunion ou de la manifestation. La décision devra être motivée, et notifiée dans le délai maximum de soixante-douze heures suivant la communication (préalable) ». Enfin, l'article 11 de la loi organique prévoit qu'en cas de décision défavorable, les organisateurs pourront « exercer un recours contentieux (administratif) devant le Tribunal compétent, dans le délai de quarante-huit heures ».

Cela appelle, plus particulièrement, trois commentaires. En premier lieu, instaurer un régime de déclaration préalable est sans aucun doute un mal minimum nécessaire pour permettre la jouissance des droits fondamentaux. Sous deux angles : celui de la protection du droit de manifester et celui de la protection des droits des tiers. D'une part, en effet, en informant l'autorité gouvernementale, la communication préalable permet à celle-ci de prendre la mesure de la réunion ou de la manifestation projetée et de prévoir, tout en les adaptant, les mesures nécessaires à son bon déroulement (forces de police, informations des services, etc.). Cet élément montre combien la manifestation constitue un événement organisé, tant par ses promoteurs, sous un angle interne, que par les autorités de police, quant à son déploiement public. À cet égard, cette seule exigence, posée d'abord par le texte constitutionnel, consiste dans une simple communication préalable à l'autorité administrative compétente de l'intention de manifester. Il convient bien de ne pas concevoir cette obligation, ainsi que le juge constitutionnel l'a souligné, comme une demande d'autorisation : la liberté de manifestation est un droit doté d'une « efficacité immédiate et directe »[24], et seule une simple déclaration, informant les autorités afin qu'elles puissent prescrire les éventuelles mesures utiles permettant l'exercice de cette liberté tout en assurant le respect des droits des tiers, est exigible. D'autre part et surtout, la déclaration préalable donne la possibilité aux autorités administratives d'évaluer l'atteinte et la dangerosité que la réunion ou la manifestation emporte à l'encontre des droits et libertés des tiers en présence (liberté de circulation, liberté de conscience, sécurité des personnes et des biens, etc.). C'est à cette seule condition qu'il sera possible pour la puissance publique de soumettre la mise en œuvre effective du droit fondamental en cause à des modifications ou à des aménagements, pouvant aller jusqu'à l'interdiction pure et simple[25].

En deuxième lieu, en effet, si l'autorité administrative est en mesure de restreindre, c'est-à-dire de modifier, voire d'interdire la manifestation et la réunion, cette faculté devra, selon la position de principe retenue par le juge constitutionnel, être le résultat d'un jugement proportionné[26] ; l'interdiction, en particulier, solution extrême, devra répondre de l'unique motif que la Constitution admet pour sacrifier l'exercice du droit de réunion, à savoir « l'existence de causes sérieuses d'altération de l'ordre public, avec un danger pour les personnes et pour les biens ». L'ordre public ici en cause, qui sans surprise n'est pas défini, renvoie à la conception matérielle de l'ordre public, bien connue des lecteurs de Maurice Hauriou, qui suppose un risque d'atteinte concret pour les personnes ou les biens (sécurité, tranquillité, salubrité). Et l'une des difficultés classiques en présence sera pour les juges de veiller à ce que l'administration se conforme à cette conception matérielle à l'heure de prescrire la modification ou l'interdiction de la réunion.

---

prévue ; l'objet de la réunion ; l'itinéraire projeté (si la manifestation se déroule sur la voie publique) ; et les mesures de sécurité prévues par les organisateurs ou que ces derniers sollicitent des autorités.

[24] Arrêt 163/2006 du 22 mai 2006.

[25] Arrêt 124/2005 du 23 mai 2005.

[26] *Ibid*.

Effectivement, comme tout droit fondamental, la liberté de manifestation peut faire l'objet de limitations. Au titre de ces dernières, l'interdiction figure expressément à l'alinéa 2 de l'article 21. Cette dernière ne peut intervenir qu'en cas de risque d'altération de l'ordre public mettant en danger des personnes ou des biens, mais aussi, plus généralement, lorsqu'apparaît la nécessité d'« éviter qu'un exercice sans limites de ce droit ne porte atteinte à d'autres valeurs constitutionnelles, ce qui se déduit de l'article 10, alinéa 1, de la Constitution »[27]. Ainsi, le juge constitutionnel espagnol a-t-il indiqué que « dans les hypothèses où il existe des raisons fondées permettant de penser que les limites précitées ne vont pas être respectées, l'autorité compétente peut exiger que le rassemblement ait lieu tout en respectant lesdites limites constitutionnelles ou même, s'il n'existe aucun autre moyen de s'assurer de leur respect, en l'interdisant »[28]. La référence aux « raisons fondées permettant de penser » renvoie alors un impératif de motivation effective et précise de sa décision par l'autorité administrative.

De ce point de vue, c'est donc cette notion d'« ordre public avec danger pour les personnes ou pour les biens » qui a suscité les discussions les plus vives, on s'en doute. À ce propos, la jurisprudence, notamment constitutionnelle, a eu l'occasion de dire que le simple soupçon ou la simple possibilité que se produisent des atteintes à l'ordre public ne suffisent pas : il est indispensable que l'autorité publique dispose de « données objectives suffisantes, tirées des circonstances de fait propres à chaque espèce, à partir desquelles toute personne dans une situation normale pourrait rationnellement arriver à la conclusion que le rassemblement produira certainement un désordre public »[29]. Cette notion doit être entendue comme une « situation de fait », c'est-à-dire qu'il s'agit bien, comme le rappelait la référence à la vision de Maurice Hauriou, d'un ordre public « au sens matériel, dans les lieux ouverts au public » et non au sens d'un ensemble de « principes et valeurs juridiques et métajuridiques ».

C'est presque une évidence en démocratie mais, explicitant son raisonnement, le juge constitutionnel espagnol a pris soin de rappeler, pour expliquer cette conception, que « le contenu des idées liées aux revendications », que les manifestants entendent exprimer ou défendre par le biais de l'exercice de la liberté de manifestation, ne peut faire l'objet de « contrôle d'opportunité » ou d'un « contrôle politique » : puisque dans une société démocratique, l'espace urbain n'est pas seulement un lieu de circulation mais qu'il est aussi une sphère de participation des habitants à la vie publique, il est normal d'y laisser une place pour l'expression d'opinions. Dès lors, très concrètement, pour pouvoir interdire une manifestation, il faudra, par exemple, démontrer l'obstruction totale des voies de circulation, interdisant tout accès à des zones déterminées ou des quartiers de la ville, sans possibilité d'avoir recours à des routes alternatives, c'est-à-dire une altération certaine de l'ordre public mettant en danger les personnes ou les biens, les services essentiels de sécurité ne pouvant alors être assurés[30]. C'est que la liberté de manifestation peut faire l'objet de limitations ou restrictions dès lors qu'elle entre en conflit avec d'autres droits, intérêts ou valeurs protégés par la Constitution.

Le juge constitutionnel espagnol est, d'ailleurs, allé jusqu'à indiquer, de manière assez précise, que des difficultés de circulation ne pourront justifier une restriction de la liberté de manifestation lorsque des mesures préventives s'avèrent impossibles à adopter ou sont impuissantes à atteindre le but fixé — par exemple, parce qu'elles ne permettent pas l'accès à la zone concernée —, ou sont disproportionnées — par exemple, lorsque les itinéraires alternatifs envisageables supposent des retards ou des détours irraisonnables »[31]. Dans le même sens, toujours à propos de l'interruption du

[27] Arrêt 195/2003 du 27 octobre 2003.
[28] Arrêt 195/2003, *préc.*
[29] Arrêt 301/2006 du 23 octobre 2006.
[30] Arrêt 66/1995 du 8 mai 1995.
[31] *Ibid.*

trafic automobile du fait de l'organisation d'une manifestation, le Tribunal constitutionnel a jugé qu'une telle perturbation ne pouvait pas être à elle seule de nature à justifier une interdiction car elle n'est pas assimilable à une atteinte à l'ordre public mettant en danger des personnes ou des biens. Par conséquent, la référence à la seule perturbation du trafic automobile, sans autre détail, c'est-à-dire sans référence ni démonstration allant au-delà de la pure et simple constatation d'une interruption de la circulation pendant 45 minutes est insuffisante à justifier une atteinte à la liberté de manifestation, car cette perturbation est, « en quelque sorte, accessoire »[32]. Il faut comprendre par-là que le Tribunal constitutionnel interprète le concept de perturbation de l'ordre public, mettant en danger les personnes ou les biens, à la lumière des principes de l'État de droit social et démocratique, ce qui explique qu'il considère que les valeurs qui fondent et assurent la cohérence de l'ordre social ne peuvent pas être utilisées comme paramètre du contrôle opéré par l'autorité administrative.

Par ailleurs, cette garantie de l'exercice de la liberté de manifestation doit être assurée conjointement avec le respect du principe d'égalité, ce qui interdit bien toute discrimination en fonction du contenu du ou des messages que les promoteurs de la manifestation entendent transmettre. Et cette conception, certes rigoureuse, du véritable danger pour l'intégrité des personnes et des biens, ne verse pas pour autant dans l'excès car elle n'est pas nécessairement synonyme d'un recours à la violence par celles et ceux qui participent à la manifestation, dans la mesure où de telles manifestations ne relèvent pas de l'alinéa 2 de l'article 21, ce dernier ne visant que des rassemblements pacifiques. De ce point de vue, l'alinéa 2 ne délimite pas le contenu de la liberté de manifestation mais établit une limite à son exercice et confère aux pouvoirs publics la faculté de déterminer les mesures adéquates afin de garantir le bon exercice de la liberté en cause.

Outre qu'elle devra donc être précisément motivée[33], l'éventuelle décision de l'autorité administrative devra être proportionnée. Il n'y a là rien de surprenant, la jurisprudence constitutionnelle espagnole jugeant, de manière très orthodoxe, que la disproportion entre la fin poursuivie et les moyens mis en œuvre pour y parvenir fait l'objet d'un contrôle, y compris devant le juge constitutionnel, aboutissant à sa censure chaque fois que ce défaut de proportion implique « un sacrifice excessif et non nécessaire des droits garantis par la Constitution »[34]. Et en matière de liberté de manifestation, cette appréciation de la proportionnalité met en œuvre trois éléments : tout d'abord, l'adéquation de la mesure restrictive à l'objectif poursuivi, ensuite la nécessité de la mesure elle-même, en ce sens qu'il ne devait pas exister d'autre moyen moins attentatoire à la liberté permettant de parvenir au même but et, enfin, sa proportionnalité au sens strict, c'est-à-dire l'appréciation des avantages susceptibles d'en découler au regard des dommages qu'elle suppose[35]. C'est ici, ni plus ni moins, que l'application, comparable également à ce qui se produit dans les autres démocraties continentales, du principe que les Espagnols désignent sous l'expression « *favor libertatis* » et qui suppose de favoriser la liberté de manifester, expliquant la nécessité d'une motivation sérieuse des éventuelles décisions de la puissance publique restreignant les conditions d'exercice de ce droit[36]. Comprenons donc que le caractère tardif de la communication de sa décision par l'autorité publique aux organisateurs de la manifestation est susceptible de faire l'objet d'un examen devant le juge ordinaire, mais peut également faire l'objet d'un grief soulevé devant la juridiction constitutionnelle dans le cadre du recours d'*amparo*[37].

[32] *Ibidem*.
[33] Arrêt 195/2003 du 27 octobre 2003.
[34] Arrêt 55/1996 du 28 mars 1996.
[35] Arrêt 163/2006 du 22 mai 2006.
[36] Arrêt 236/2007 du 7 novembre 2007.
[37] Arrêt 66/1995 du 8 mai 1995.

À cette interprétation restrictive de l'atteinte à la liberté, d'autant plus marquée que le Tribunal constitutionnel estime être en présence d'une liberté essentielle pour le bon fonctionnement de la démocratie, s'ajoute, en troisième et dernier lieu, une conception stricte des délais qu'il convient de respecter afin d'organiser la manifestation, délais qui peuvent se trouver réduits si l'urgence est établie[38]. S'agissant des bénéficiaires, le texte constitutionnel ne distingue pas entre catégories de destinataires. Le droit de réunion est conféré sans considération de la personne. Cette généralité des termes a rapidement conduit le Tribunal constitutionnel à se prononcer sur le point de savoir si les étrangers étaient également sujets de protection. À cet égard, saisi de la loi sur les étrangers du 1er juillet 1985[39], qui imposait un régime d'autorisation préalable à toute réunion organisée par des étrangers, le juge constitutionnel a eu l'occasion d'adopter une position claire : le droit de réunion bénéficie à tous, nationaux comme étrangers, et une différence de traitement ne saurait être opérée en fonction de la nationalité. Aussi, prévoir un régime d'autorisation en la matière à l'encontre des étrangers viole la Constitution car un tel régime dénature le droit de réunion dont cette catégorie d'individus est pleinement titulaire. En revanche, il est certains cas où le régime d'autorisation, voire l'interdiction de principe pure et simple, est admissible à l'encontre de certaines catégories de personnes. Il en va, ainsi, lorsque sont en cause les magistrats, les membres du Parquet, les forces armées ou les forces de police.

À propos des prisons, par exemple, le juge constitutionnel est intervenu, il y a quelques années déjà, à l'occasion d'un recours d'*amparo*, afin de préciser, de façon assez prévisible, que l'article 21, alinéa 2, de la Constitution, devait, pour les détenus, être lu à la lumière de l'article 25, alinéa 2, de la Constitution. Ce dernier prévoit, notamment, que « le condamné à une peine de prison jouira, pendant l'accomplissement de celle-ci, des droits fondamentaux définis à ce chapitre, à l'exception de ceux qui auraient été expressément limités par le contenu du jugement qui le condamne, le sens de la peine ou la loi pénitentiaire ». Aussi, l'exercice du droit de réunion à l'intérieur des prisons peut-il être restreint pour des raisons d'ordre et de sécurité, « qui sont constitutionnellement légitimes », ce qui justifie, de manière remarquable, l'obtention d'une autorisation préalable[40]. Mais, naturellement, les détenus ne sont pas privés de droits et ils disposent évidemment, dans son principe, du droit de manifester, dont l'exercice sera, tout aussi logiquement, aménagé.

B. Des problématiques réactivées

C'est surtout dans cet espace traditionnel, quasi « naturel », d'expression de revendications qu'est la rue, que la question de l'exercice de la liberté de manifestation a fait l'objet, il y a peu, de tensions renouvelées. À cet égard, ce sont plusieurs mouvements populaires qui, par leur apparition ou leur réactivation, ont redonné à la problématique des limites de la liberté de manifestation une nouvelle jeunesse. Pensons, spécialement, au mouvement des Indignés, formé à Madrid au mois de mai 2011 et qui survit depuis lors, mais aussi à l'actualité des revendications indépendantistes en Catalogne ou encore au sort des prisonniers basques *étarras*.

Pour commencer par elle, cette dernière affaire — les *étarras* — continue d'alimenter la mésentente entre les familles de détenus et les associations de victimes du terrorisme. Elle renvoie, plus

[38] Urgence dans certains cas, « extraordinaires et graves », urgence aussi de l'intervention éventuelle du juge : dans les quarante-huit heures, les organisateurs peuvent contester devant le juge compétent la mesure défavorable prise par l'administration. Et si l'on est moins informé du délai dans lequel le juge doit statuer, l'instauration d'un contentieux de l'urgence est le signe que les pouvoirs publics touchent à une matière sensible qui commande la vigilance aussi bien que la diligence du contrôle juridictionnel.
[39] Loi 7/1985 du 1er juillet 1985 sur les droits et libertés des étrangers en Espagne.
[40] Arrêt 71/2008 du 26 juin 2008.

généralement, à la difficulté d'appréciation du caractère illicite ou, au contraire, régulier de la manifestation[41]. À ce propos, en 2014, c'est purement et simplement le Parquet de l'*Audiencia Nacional*[42] qui a interdit la manifestation prévue à Bilbao le 11 janvier en signe de soutien aux prisonniers d'ETA[43]. Organisée par le collectif *Tantaz Tanta*, issu de l'association *Herrira*, cette manifestation était susceptible d'être qualifiable de délit d'apologie du terrorisme, l'association *Herrira* ayant, par ailleurs, elle-même fait l'objet d'une interdiction en octobre 2013 pour subordination à l'organisation terroriste *ETA*. Ici, c'est donc à la fois le risque de caractère illicite de la manifestation, tout autant que la volonté de contourner l'interdiction d'activités qui pesait sur l'organisation promotrice de la manifestation, qui paraissent avoir justifié une censure qui n'est pas intervenue par la « voie normale » d'une décision de l'autorité administrative mais par la voie pénale. En janvier 2016, une manifestation en faveur de la remise en liberté des prisonniers *étarra*s malades était de nouveau annoncée et ressurgissait le problème de la licéité des thèmes défendus par la manifestation, ainsi que celle des activités de l'association à l'origine du rassemblement[44].

Dans d'autres hypothèses, l'appréciation de l'éventuelle illicéité de la manifestation est davantage sujette à discussions. Ainsi, en septembre 2010, l'autorité administrative a-t-elle tenté de prohiber la tenue d'une manifestation de la gendarmerie (*Guardia Civil*) dont l'objet était de demander l'égalité salariale de la journée de travail des gendarmes par rapport à celle des membres de la police nationale. Pour justifier l'interdiction, le gouvernement avait, selon le juge administratif, confondu le caractère professionnel et salarial du rassemblement et de la marche, autorisé, avec son prétendu caractère syndical, pour sa part interdit par la loi[45]. La chambre administrative du Tribunal supérieur de justice de Madrid estime que la loi relative aux droits et devoirs de la gendarmerie autorise la création d'associations de gendarmes en vue de la « défense et de la promotion de leurs droits et de leurs intérêts professionnels, économiques et sociaux », parmi lesquels figurent les horaires de travail. Il convient, dès lors, de ne pas assimiler les préoccupations professionnelles et syndicales : seules les manifestations dont l'objet est syndical sont exclues du champ des droits et libertés des gendarmes. Le Tribunal annule donc l'interdiction prononcée par le représentant du gouvernement car la promotion des intérêts professionnels des gendarmes par la voie de manifestations n'est pas irrégulière au regard de la loi. Par conséquent, c'est sur l'appréciation de la nature syndicale, voire politique, des revendications exprimées à travers la manifestation que porte le débat, à chaque fois qu'il s'agit de limiter l'exercice de la liberté de manifestation des agents de la force publique.

Ainsi, de la même manière, le représentant du gouvernement à Madrid a-t-il interdit la « *marée de tricornes* » convoquée pour le 14 novembre 2015 par l'Association unifiée des gendarmes[46], dans le

[41] C'est l'article 513 du Code pénal qui prévoit : « Sont punissables les réunions ou manifestations illicites, et sont telles : 1-Celles qui ont lieu en vue de la commission d'un délit. 2-Celles auxquelles participent des personnes portant des armes, des engins explosifs ou des objets contondants ou de tout autre type dangereux ».

[42] L'*Audiencia Nacional* est une juridiction espagnole ayant son siège à Madrid et disposant d'une compétence nationale, aussi bien en appel qu'en première instance dans certaines affaires pénales importantes, notamment en matière de terrorisme ou de délit contre la Couronne, mais aussi pour les contestations des décisions des membres du gouvernement.

[43] Le Ministère public avait été saisi par trois associations de victimes : *Asociación Victimas del Terrorismo*, *Dignidad y Justicia* et *Asociación Plataforma de Apoyo a las Víctimas del Terrorismo*.

[44] Il s'agissait, en l'espèce, de l'association Sare, possible successeur de Herrira et Askatasuna.

[45] Les membres des forces armées ne disposent pas en Espagne de la liberté syndicale, bien qu'ils puissent former des associations. Ainsi, l'article 8, alinéa 1, de la loi organique 11/2007 d'encadrement des droits et devoirs des membres de la gendarmerie (*Ley orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil*), dans sa version en vigueur jusqu'au 3 novembre 2011, il disposait que « les gendarmes ne pourront pas organiser de manifestations ou de réunions à caractère politique ou syndical ».

[46] *Asociación Unificada de Guardias Civiles* (AUGC).

but d'obtenir des améliorations dans les droits et les conditions de travail des agents, estimant qu'elle violait le principe de neutralité propre au fonctionnement des forces armées. Bien que cette affaire soit proche de celle de 2010, elle ne se produit pas à droit constant, puisque pour tenir compte des actions menées par la gendarmerie, les deux grands partis politiques espagnols, *PSOE*[47] et *PP*[48], sont parvenus à s'entendre pour modifier la loi organique de 2007 afin de faire disparaître le premier alinéa de l'article 8, prohibant expressément les manifestations à caractère politique ou syndical. La réforme est porteuse d'une restriction du droit de réunion et de la liberté de manifestation : désormais, ne subsistent que les deux derniers alinéas de l'article 8, selon lesquels « Les réunions des gendarmes dans des locaux officiels devront être communiquées préalablement au chef de l'unité, du centre ou de l'organe correspondant, qui pourra les interdire pour cause de fonctionnement du service » et « En toute hypothèse, les gendarmes ne pourront pas assister à des manifestations ou des réunions en portant l'uniforme réglementaire, ou des armes et ils devront respecter les exigences de neutralité propres à la condition de gendarmes ». La disparition de la référence au caractère politique ou syndical de la manifestation, qui limitait aux seules manifestations qui pouvaient être de cette nature la faculté de les empêcher, suppose un élargissement du pouvoir d'interdiction par le supérieur hiérarchique qui n'aura plus à prouver un tel caractère, mais simplement à invoquer les nécessités du service pour restreindre l'exercice de cette liberté.

Pourtant, il n'est pas certain que cette modification législative ait suffi puisqu'elle n'a pas empêché une nouvelle censure par le juge administratif de la décision de l'autorité administrative de prohiber la manifestation en considération de son prétendu caractère syndical et politique contraire au principe de neutralité. La suppression de l'alinéa 1 de l'article 8 de la loi organique est impuissante à priver purement et simplement les gendarmes d'un droit qui est reconnu par la Constitution à l'ensemble des citoyens[49]. De son côté, le Tribunal constitutionnel, dans une affaire distincte mais toujours à propos de l'exercice de la liberté de manifestation en lien avec les préoccupations salariales, a jugé en 2015 que la répétition de manifestations, lorsqu'elle s'accompagne d'un conflit avec d'autres « valeurs constitutionnelles », peut justifier des aménagements de l'exercice de ce droit mais, en l'absence d'atteinte à l'ordre public avec danger pour les personnes ou pour les biens, ne peut fonder une interdiction pure et simple[50]. En d'autres termes, bien que la manifestation ait précisément pour objet de diffuser et de faire connaître un message, sa récurrence n'épuise pas l'intérêt d'y avoir recours et ne disqualifie pas l'usage récurrent qu'en font ses promoteurs.

Toutefois, les tensions n'apparaissent pas seulement en cas de conflit entre liberté de manifestation et droit syndical ; elles voient également régulièrement le jour en Espagne lorsqu'est en cause la conciliation entre liberté de manifestation et liberté religieuse. À ce titre, depuis plusieurs années maintenant, la *Semaine Sainte* est l'occasion d'affrontements juridictionnels entre la mairie de Madrid et des associations athées. Ainsi en avril 2014, le Tribunal supérieur de justice de Madrid rejette-t-il le recours présenté par l'Association madrilène d'athées et de libres penseurs contre la décision du délégué du gouvernement d'interdire la marche prévue par cette association le jeudi saint[51]. Les risques d'affrontements entre manifestants athées et fidèles et membres des confréries catholiques sont, chaque année depuis 2011, suffisamment établis et avérés, aux yeux de la puissance publique et

[47] *Partido socialista obrero español*.
[48] *Partido popular*.
[49] « *La Justicia permite una manifestación de guardias civiles en Madrid que había prohibido el Gobierno* », *El Mundo*, 10 noviembre de 2015.
[50] « Le simple fait d'exercer de manière répétée le droit de manifestation ne suppose pas un abus ou un exercice sans limite de celui-ci ».
[51] En 2013, la manifestation avait été interdite du fait d'une communication tardive à l'autorité administrative. Elle l'avait déjà été également en 2011, 2012 et 2013.

du juge, pour que cette limitation énergique de la liberté de manifestation puisse être admise. De sorte que c'est l'« intention clairement provocatrice », selon eux, qui autorise une telle limitation de l'exercice de la liberté de manifestation. La solution ne manque pas de faire naître une certaine perplexité chez l'observateur.

La situation politique en Catalogne a également nourri l'actualité, non pas seulement d'un point de vue strictement institutionnel. Le souhait de revoir ses relations avec Madrid et le reste de l'Espagne y est, depuis longtemps déjà, vif. Cependant, récemment, cette affirmation y a connu un regain de force, une partie de la population catalane estimant même pouvoir faire valoir un supposé « droit à décider », qui lui permettrait d'aller jusqu'à la sécession pure et simple avec l'Espagne, dans le cadre d'un processus inconstitutionnel encouragé par certains responsables politiques de la Généralité. Dans ce cadre, il n'est guère surprenant que la liberté de manifestation ait été mobilisée par les tenants de l'un et de l'autre camp afin de faire la démonstration de leur force. Le pouvoir politique national n'a pas manqué de le regretter et de tenter de s'opposer aux manifestations en faveur de l'indépendance, mais sans aller jusqu'à les interdire. En toute hypothèse, le plus souvent faisait défaut la condition d'atteinte à l'ordre public comportant un danger pour les personnes ou pour les biens. Et finalement, contrairement à ce que l'on a pu penser un temps, la Catalogne, sur ce point au moins, n'est pas apparue comme un « laboratoire constitutionnel », même si le 17 janvier 2016 une manifestation clandestine, c'est-à-dire non déclarée, a été convoquée par les partisans de l'unité espagnole, réunissant plusieurs milliers de personnes.

Enfin, le mouvement des *Indignés*, dit aussi mouvement du *15-M*, a, lui, suscité davantage de réactions, souvent vives, de la part des autorités politiques, dans le cadre de l'expression de revendications sociales lors de grands rassemblements, d'installation sauvage de campements et autres marches citoyennes. Ce mouvement regroupe, depuis le 15 mai 2011, plusieurs centaines de milliers de manifestants dans plusieurs villes importantes d'Espagne, particulièrement à Madrid où les rassemblements n'ont, depuis lors, guère cessé et se produisent avec une grande régularité, spécialement à l'occasion de la tenue des scrutins électoraux, locaux ou nationaux. Ainsi, après une période de bienveillance, les autorités espagnoles, en particulier madrilènes, ont-elles profité du télescopage de la question de l'organisation des élections et de celle de la convocation, au même moment, de manifestations, pour tenter de faire preuve de plus de sévérité à l'égard de ces rassemblements. En effet, il était exclu pour le gouvernement conservateur du *Partido Popular* de pouvoir faire interdire les manifestations au regard du seul message qu'elles entendaient diffuser. Il n'en demeure pas moins qu'outre le discours, les rassemblements eux-mêmes, et les campements qui les accompagnent, dans la capitale espagnole ont entraîné des frais de nettoyage, en même temps qu'ils ont donné de Madrid l'image du centre de la contestation sociale espagnole. De sorte que les dirigeants de la municipalité ont tenté d'utiliser la réglementation applicable au déroulement des scrutins électoraux pour empêcher les manifestations dès lors qu'elles étaient convoquées pour le week-end pendant lequel un scrutin devait avoir lieu.

Le droit espagnol prévoit que le samedi précédant un dimanche électoral doit être une journée de réflexion pour les électeurs, ce qui interdit ce jour-là, comme le jour du scrutin d'ailleurs, toute opération de nature à troubler cette réflexion. Ainsi, au mois de mai 2015, le samedi 23, à la veille des élections municipales et des élections de la Communauté autonome de Madrid, la municipalité a excipé devant la *Junta electoral provincial*[52] de la non-conformité de l'organisation d'un rassemblement par le mouvement 15-M à la Puerta del Sol et obtenu son interdiction. Plus que le moment de l'organisation de la manifestation, la discussion s'ouvre, une fois de plus, sur la question

[52] Assemblée électorale provinciale.

de l'appréciation de la nature du message véhiculé par la manifestation : s'agit-il d'un message politique ou de simples revendications sociales ?

Déjà en 2011, la même problématique était apparue et devant les réponses distinctes apportées par les assemblées électorales provinciales, c'est l'assemblée électorale centrale qui avait tranché en prohibant les manifestations la veille et le jour des scrutins. En avril 2015, encore, c'est la province de Teruel qui a tenté de s'opposer à une manifestation convoquée pour le premier mai suivant par des organisations syndicales, au motif que le slogan de la manifestation à venir (« Nous ne sortirons pas ainsi de la crise ») pouvait interférer avec le vote prévu pour la fin du mois. L'autorité administrative avait, alors, tenté de se défausser en renvoyant l'affaire à l'assemblée électorale provinciale. Même situation dans la province basque d'Álava, en décembre 2015, à propos de la convocation d'une manifestation contre la réouverture d'une centrale nucléaire la veille d'un scrutin. Cette insistance à prohiber les manifestations à la veille d'élections est d'autant plus surprenante qu'elle est difficilement conciliable avec la jurisprudence constitutionnelle. En effet, en 2010, le Tribunal constitutionnel a été saisi d'un recours d'*amparo* contre une décision du Tribunal supérieur de justice d'Andalousie qui avait confirmé l'interdiction, prononcée par l'autorité administrative, d'une manifestation relative à la journée internationale de la femme et convoquée la veille d'un scrutin andalou. À cette occasion, il a jugé que « le simple soupçon » de ce qu'une manifestation « peut perturber la neutralité politique souhaitable pour la journée de réflexion » n'est pas un motif suffisant pour « limiter le droit de réunion en période électorale »[53]. Sans doute déciderait-il dans le même sens aujourd'hui. Toutefois, déjà en 2010, l'arrêt du Tribunal portait sur une prohibition de 2008 ; cette tardiveté fait, nécessairement, perdre de son intérêt à son intervention, même lorsque les pouvoirs publics feignent de mal interpréter la jurisprudence constitutionnelle[54].

Pour terminer avec cette présentation, succincte et non exhaustive de l'actualité espagnole en matière de liberté de manifestation, relevons que les difficultés liées au retard à statuer du Tribunal constitutionnel apparaissent de nouveau au grand jour, précisément notamment à propos de la liberté de manifestation, avec le recours d'inconstitutionnalité[55] qui a été formé à l'automne 2015 contre la loi organique de protection de la sécurité citoyenne[56]. Parmi les griefs invoqués dans le cadre de ce recours figure la violation de l'article 21 de la Constitution, en particulier par les articles 36, alinéa 2, et 37, alinéa 1, de ladite loi organique qui restreignent, en les sanctionnant pénalement, les possibilités de manifester aux abords du Parlement espagnol et des assemblées législatives des Communautés autonomes.

[53] Arrêt 96/2010 du 15 novembre.

[54] Toutefois, il n'est pas certain que l'administration espagnole puisse continuer à faire référence si opportunément à la réglementation électorale à un moment où, avec l'existence d'internet, il est question de supprimer purement et simplement la journée de réflexion précédant l'organisation de scrutin.

[55] *Recurso de inconstitucionalidad n° 2896-2015, contra los artículos 19.2, 20.2, 36.2, 36.23, 37.1 en relación con el 30.3, 37.3, 37.7, y la disposición final primera de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana*.

[56] *Ley orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana*.

La liberté de manifestation en droit européen

Charlotte DENIZEAU, Maître de conférences Université Panthéon-Assas (Membre du Centre de Droit Public Comparé)

Alors que l'on pressent que la liberté de manifestation est une liberté fondamentale dans une société démocratique, qu'elle est même inhérente à la démocratie en ce qu'elle exprime collectivement, mais en une, plusieurs libertés que sont la liberté d'expression, la liberté de réunion ou encore la liberté d'aller et venir, il est étonnant de constater qu'elle n'est pas consacrée dans les textes européens[57]. En tant que telle, elle n'existe ni dans la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950, ni dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de 2000, pourtant plus récente.

Dans ces deux textes, il n'est question que de la liberté de réunion pacifique[58], à laquelle sera rattachée la liberté de manifestation, au gré des requêtes portées par des victimes empêchées de manifester ou poursuivies pour l'avoir fait. L'article 11 de la Convention énonce ainsi que « *toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association* (...) ». L'article 12 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne prévoit que « *toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association à tous les niveaux* (…) ». Ces libertés n'étant pas absolues, il est précisé au point 2 de l'article 11 de la Convention que « *l'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État* ». Par extension, ces restrictions et leur régime concerneront la liberté de manifestation.

On aura beau chercher : nulle trace dans la Convention donc, ni dans ses protocoles ultérieurs, ni dans les traités de l'Union européenne. Il faudra donc attendre que la Cour européenne fasse découler cette liberté de la liberté de réunion pacifique garantie à l'article 11[59]. Cette absence dans les textes européens — comme dans la plupart des textes constitutionnels des États parties à ces traités — peut s'expliquer par la dualité de la notion : si la liberté de manifestation est une liberté cruciale, essentielle, pivot dans une société démocratique, elle est simultanément une liberté crainte, redoutée et encadrée par les gouvernants. Là est toute l'ambivalence de cette liberté. En l'absence de consensus européen, en l'absence de traditions constitutionnelles communes qui se seraient exprimées par l'inscription dans le marbre constitutionnel, cette liberté ne pouvait être reconnue et protégée expressément dans les textes.

Cette ambivalence se traduit par le fait qu'il s'agit d'une des premières libertés limitées en période exceptionnelle, soit parce qu'il faut protéger les citoyens, éviter les attroupements, les rassemblements

[57] Pas plus qu'elle n'a été inscrite dans la Constitution française (avant de devenir avec la Décision du 16 juillet 1971 du Conseil constitutionnel un principe fondamental reconnu par les lois de la république).

[58] Comme il en va dans la Déclaration universelle des droits de l'homme : « *Article 20. 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion et d'association pacifiques* ».

[59] L'analyse menée ici se concentre sur l'ordre juridique du Conseil de l'Europe. Dans le droit de l'Union européenne, la Cour de justice de l'Union européenne a énoncé, avant l'entrée en vigueur de la Charte, que la liberté de manifestation devait être protégée, en tant que droit fondamental, dans le domaine du droit de l'Union (CJCE, 12 juin 2003, *Schmidberger*, aff. C-112/00).

qui mettraient en péril leur propre sécurité, mise en danger par une menace réelle et imminente – menace terroriste notamment[60] -, soit parce que le Gouvernement veut faire taire la contestation et les revendications exprimées par des opposants au régime en place.

Dans la doctrine, le manque n'est pas comblé. Peu d'études y sont consacrées tant en droit interne, qu'en droit européen[61]. La liberté de manifestation est souvent étudiée à la marge, en quelques lignes, après la liberté de réunion, de réunion pacifique ou d'association. « Manifester » ou « manifestation » ne sont pas des entrées d'index dans les ouvrages consacrés aux droits de l'homme. Et le mot « manifestation » renvoie souvent au droit de manifester sa liberté, rattaché ici à la liberté religieuse[62] et éloigné du sens primaire.

Comment définir la manifestation : quel sera le sens retenu ici ? Les études françaises consacrées à la question établissent généralement une définition à partir d'un faisceau d'indices, d'une addition de critères. Dans cette démarche, R. Letteron a retenu trois caractéristiques essentielles de cette liberté : le caractère discontinu ou momentané de la manifestation qui se déroule sur une période donnée avec un début et une fin, son caractère organisé (ce ne sont pas de simples regroupements de badauds), enfin son but commun qui consiste à se réunir pour échanger des idées ou de défendre des intérêts[63]. Pour J. Fialaire, il s'agit d'« *un groupe de personnes utilisant la voie publique pour exprimer une volonté collective ; si elle est mobile c'est un cortège, si elle est immobile, c'est un rassemblement* »[64]. Autrement dit, en droit interne comme en droit conventionnel, la manifestation peut être comprise comme un groupement, organisé et occasionnel de personnes, le plus souvent mobiles sur la voie publique, réunies pour exprimer une volonté collective (fréquemment des revendications sociales ou politiques), à destination des pouvoirs publics.

Pour combler les lacunes textuelles, la Cour européenne des droits de l'homme a, au fil de sa jurisprudence, dessiné les contours de la notion et son régime, sur le fondement de l'article 11 de la Convention, lu à la lumière de l'article 10 relatif à la liberté d'expression. Aujourd'hui elle retient que la manifestation est « *une forme d'expression des idées, des opinions et des prises de position* », en cela « *elle se distingue de simples rassemblements festifs ou d'autres activités sociales* ». Les manifestants ont pour objectif « *d'exercer leur droit à liberté d'expression, attirer l'opinion publique pour réfléchir à leur propos, et l'informer sur des questions sociétales ainsi qu'afficher leurs idées publiquement* »[65]. À la lecture de ces propos, l'on mesure que les libertés de manifestation et d'expression sont étroitement imbriquées et que la protection de la seconde rejaillit sur la première. Il sera dès lors intéressant dans le cadre de cette étude d'examiner comment la Cour a fait de la liberté de manifestation, une liberté autonome protégée en tant que telle, et de mesurer ensuite l'étendue de cette

[60] Voir en cela les interdictions de manifestation et de rassemblement en France après les attentats du 13 novembre 2015, autorisées par les Décrets n°2015-1475 et 1476 du 14 novembre 2015 mettant en œuvre l'État d'urgence sur le fondement de la loi du 3 avril 1955 et prévues ensuite par l'arrêté n°2015-951 de la préfecture de police de Paris le 20 novembre 2015 (Article 1er de l'arrêté, interdisant les manifestations sur la voie publique dans les départements de la zone de défense et de sécurité de Paris du lundi 23 novembre à 00h00 jusqu'au lundi 30 novembre à 24 h).

[61] J. RAYMOND, « La liberté de manifester selon la Convention européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 1990, p. 331 et s ; C. VAZQUEZ, *Le droit à la liberté de manifestation : étude comparative*, Thèse, Univ. Toulon, 2012 ; M.-R. TERCINET, « La liberté de manifestation en France », *RDP*, 1979, p. 1014, note 17 ; D. PERROUDON, « Manifestations », *jscl Pénal*, oct. 2011 ; *La manifestation*, dir. O. FILLIEULE et D. TARTAKOWSKY, Presse de Science Po, coll. Contester, 2013, 2ème éd., 224 p.

[62] Droit de manifester sa religion par le port de signes religieux.

[63] R. LETTERON, « Libertés de réunion et de manifestations », *Jscl Libertés*, Fasc. 840, 22 oct. 2008.

[64] J. FILIAIRE, « Police des réunions et manifestations », *Jscl Administratif*, Fasc. 210, 6 oct. 2016, n°56.

[65] CEDH, 25 mai 2016, S*üleyman Çelebi et autres c. Turquie*, req. n° 37273/10 et al., §109.

protection. Cette problématique est très actuelle : la Cour constatait récemment « *l'augmentation des requêtes concernant le recours disproportionné à la force dans les manifestations* » ; elle rappelait qu'il est « *crucial d'exercer une surveillance à l'égard des forces de l'ordre au cours des manifestations* »[66].

On observera que, si la liberté de manifestation n'était pas initialement une liberté garantie, elle a découlé de la liberté de « réunion pacifique » protégée à l'article 11 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle en a été présentée comme une composante, un volet, pour en devenir une ramification. Articulée avec la liberté d'expression, la notion a gagné progressivement son autonomie (I).

Cette autonomisation a permis à la Cour européenne des droits de l'homme de donner une pleine application à cette liberté, au terme d'une jurisprudence qui tend à être de plus en plus protectrice, au gré d'une surveillance étroite et pointilleuse de la nécessité, de la proportionnalité et du caractère raisonnable des limitations dont elle peut faire l'objet (II).

I. La consécration de la liberté de manifestation par la Cour européenne

La liberté de manifester n'est pas consacrée par la Convention, mais elle est intrinsèquement liée à l'idée de démocratie, unique modèle politique reconnu par le droit conventionnel, qui sous-tend l'ensemble des libertés[67]. Si l'on considère que dans les démocraties contemporaines, la manifestation est, après le vote, la forme la plus courante et la plus usitée d'expression politique et sociale, c'est-à-dire un outil de revendication et d'expression puissant aux mains des citoyens réunis, sa consécration par la Cour était logique. La manifestation n'est pas autre chose que la synthèse collective et publique de la liberté d'expression, laquelle a été considérée de longue date comme un des fondements de la démocratie[68]. En définitive, c'est par le truchement de la liberté d'expression que le caractère démocratique de la liberté a pu être reconnu, malgré la crainte qu'elle inspire aux États parties.

Il est intéressant d'examiner comment la liberté de manifestation a été présentée par la Commission et la Cour européenne des droits de l'homme, comme un volet de la liberté de réunion pacifique et non pas une ramification de la liberté d'expression ; et dans le même temps, de constater que manifestation et expression sont toujours articulées par la Cour ; l'article 11 est lu à la lumière de l'article 10. Ce mouvement a contribué à l'autonomisation de la liberté de manifestation, dont l'existence n'est plus débattue.

A. Une liberté découlant de la liberté de réunion pacifique

Dès 1979, la Commission européenne des droits de l'homme avait précisé que le droit de réunion pacifique était un « *droit fondamental dans une société démocratique* », notant que « *ce droit couvre, à la fois les réunions privées et les réunions sur la voie publique* »[69]. Elle avait précisé que ce droit « *ne couvre pas seulement les réunions statiques, mais aussi les défilés publics* »[70].

[66] *ibid.* §132.
[67] CEDH, 13 fév. 2003, *Refah Partisi c. Turquie*, req. n°s 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, §86-89 ; CEDH, 14 fév. 2006, *Parti populaire démocrate-chrétien c. Moldova*, req. n°28793/02, §63.
[68] CEDH, 7 déc. 1976, *Handyside*, req. n° 5493/72, § 49.
[69] Comm. EDH, 10 oct. 1979, *Rassemblement jurassien et Unité jurassienne c. Suisse, D.R. 17*, p. 93.
[70] Comm. EDH, 16 juillet 1980, C*hristians against Racism and Fascism c. Royaume-Uni, D.R. 21*, p. 153.

Trente ans plus tard, en 1991, c'est dans l'arrêt *Ezelin contre France*[71], que la Cour européenne pose expressément que l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme peut s'appliquer et protéger la liberté de manifestation et qu'elle en détaille les modalités. À l'origine de cette affaire se trouvait une requête dirigée contre la France par un avocat. Roland Ezelin s'était plaint d'une sanction disciplinaire qui lui fut infligée en tant qu'avocat pour ne pas s'être désolidarisé d'une manifestation publique de protestation contre des décisions judiciaires et n'avoir pas consenti à déposer devant le juge d'instruction. Par six voix contre trois, la Cour a considéré qu'il y avait eu violation de l'article 11. Elle énonce que « *la liberté de participer à une réunion pacifique — en l'occurrence une manifestation non prohibée — revêt une telle importance qu'elle ne peut subir une quelconque limitation, même pour un avocat, dans la mesure où l'intéressé ne commet par lui-même, à cette occasion, aucun acte répréhensible* »[72].

Pour autant, dans cet arrêt, la Cour est peu prolixe sur l'importance de cette liberté dans une société démocratique. Cela s'explique certainement par le fait que les réunions publiques et les manifestations sont susceptibles de provoquer des troubles à la sûreté et à l'ordre public et restent dès lors pour les États membres un sujet délicat. Cela explique également pourquoi la Cour insiste particulièrement sur le caractère pacifique de ces manifestations et en fait une condition de leur conventionnalité.

En effet, le contentieux de l'article 11, porté aujourd'hui devant la Cour européenne, concerne le plus souvent des manifestations publiques, confrontées à des limitations ou des interdictions émanant de l'État[73]. La Convention protège de manière claire les réunions publiques « *pacifiques* » et partant les manifestations « *pacifiques* » : c'est-à-dire les manifestations organisées sans intention violente. Elle considère que l'article 11 protège *« les manifestations susceptibles de heurter ou mécontenter des éléments hostiles aux idées ou revendications qu'elles veulent promouvoir »*[74], dès lors qu'elles sont non violentes. Il en résulte que si une manifestation vise à empêcher par la violence la tenue d'une autre manifestation, elle ne pourra bénéficier de la protection de l'article 11. Pour autant, si une manifestation est illégale ou de nature à troubler l'ordre public, elle ne perd pas pour autant sa qualification de réunion pacifique.

Bien que la liberté de manifestation découle ainsi de la liberté de réunion pacifique, dès l'origine elle a été articulée et combinée avec la liberté d'expression.

---

[71] CEDH, 18 mars 1991, *Ezelin c. France*, req. n°21/1990/212/274; *Dr. adm. 1991, comm. 398*. *AJDA* 1992. 15, chron. J.-F. FLAUSS; *D.* 1992. 335 obs. J.-F. RENUCCI; *RFDA* 1992. 510, chron. V. BERGER, C. GIAKOUMOPOULOS, H. LABAYLE et F. SUDRE ; *JDI*, 1002-3, pp. 785-787, E. DECAUX.

[72] CEDH, 18 mars 1991, *Ezelin c. France*, *op.cit.*, § 53.

[73] La liberté de manifestation fait l'objet d'un contentieux fourni et régulier, qui tend à augmenter en raison des répressions étatiques conduites par la force (en Turquie et en Russie en particulier). Pour les arrêts de l'année 2016, voir : CEDH, 5 janv. 2016, *Frumkin c. Russie*, req. n° 74568/12 (manquement des autorités à communiquer avec les organisateurs d'une manifestation afin d'assurer son déroulement pacifique : violation de l'article 11) ; CEDH, 12 janv. 2016, *Gülcü c. Turquie*, req. n° 17526/10 (Imposition d'une lourde de peine de prison à un mineur pour jets de pierre lors d'une manifestation : violation de l'article 11) ; CEDH, 11 fév. 2016, *Huseynli et autres c. Azerbaïdjan*, req. n°67360/11 et al. (Condamnation et détention administrative de membres de l'opposition afin de les empêcher de participer à une manifestation et de les punir pour leurs activités politiques : violation de l'article 11) ; CEDH, 24 mai 2016, *Süleyman Çelebi et autres c. Turquie*, req. n° 37273/10 et al. (Insuffisances du contrôle juridictionnel en matière d'usage de la force par la police pour disperser des manifestations pacifiques : violation de l'article 11) ; CEDH, 4 oct. 2016, *Yaroslav Belousov c. Russie*, req. n° 2653/13 et 60980/14 (Condamnation et peine infligées à un manifestant pour participation à des troubles à l'ordre public : violation de l'article 11).

[74] CEDH, 2 oct. 2001, *Stankov c. Bulgarie*, req. n° 29225/95.

B. Une liberté articulée avec la liberté d'expression

La liberté d'expression s'exprime aussi bien dans la manifestation que dans la contre-manifestation.

1. Liberté de manifestation et liberté d'expression

Il ressort de l'arrêt *Ezelin* que la liberté de manifester peut relever de l'article 11, mais aussi de l'article 10 de la Convention relatif à la liberté d'expression. La Cour énonce que « *dans les circonstances de la cause, l'article 10 s'analyse en une* lex generalis *par rapport à l'article 11,* lex specialis*, de sorte qu'il n'y a pas lieu de le prendre en considération séparément* »[75]. Elle précise que « *malgré son rôle autonome et la spécificité de sa sphère d'application, l'article 11 doit en l'occurrence s'envisager à la lumière de l'article 10. La protection des opinions personnelles, assurées par l'article 10, compte parmi les objectifs de la liberté de réunion pacifique telle que la consacre l'article 11* »[76]. Autrement la liberté d'expression est l'un des objectifs de la liberté de manifestation.

Ainsi les deux libertés peuvent être invoquées conjointement et simultanément par les requérants (ce qui est très fréquemment le cas). La manifestation, lorsqu'elle est revendicative, n'est rien d'autre que l'expression collective, et non pas individuelle, d'idées et d'opinions. Les deux libertés sont très étroitement liées, elles s'articulent, se combinent, se complètent. La Cour prend soin de faire le départ entre les deux libertés : l'une est la règle générale, l'autre la règle spéciale. La connexité des notions permet à la Cour d'appliquer à la liberté de manifestation, les principes bien posés relatifs à la liberté d'expression.

Si les libertés de réunion-manifestation et d'expression sont invoquées simultanément, la Cour privilégie plutôt l'article 11 s'il constitue la *lex specialis* au regard de l'espèce[77]. Elle peut être amenée à indiquer qu'il est « *plus approprié* » d'examiner la demande sur le fondement de l'article 11, tout en le faisant « *à la lumière de l'article 10* »[78]. Cette indication est importante, notamment, s'agissant du contrôle de la justification des restrictions à l'article 11, qui est la reproduction de celui mis en œuvre dans le cadre de l'article 10.

Les circonstances de l'espèce peuvent conduire à l'application de l'article 11 de la Convention, lu à la lumière de l'article 10. Dans l'arrêt *Schwabe* du 1er décembre 2011[79], la Cour européenne relevait que les requérants se plaignaient essentiellement de ce que, en raison de leur détention pendant toute la durée du sommet du G8, ils s'étaient trouvés dans l'impossibilité d'exprimer leurs opinions avec les autres manifestants qui s'étaient rassemblés pour protester contre le sommet. S'ils dénonçaient l'interdiction qui leur avait été faite d'exprimer leurs opinions, inscrites sur leurs banderoles, l'essentiel de leur grief concernait une violation de leur droit à la liberté de réunion, puisqu'ils avaient été empêchés de participer aux manifestations et d'y exprimer leurs opinions. Par conséquent, la Cour a choisi d'examiner la demande exclusivement sous l'angle de l'article 11, tout en notant que la question de la liberté d'expression ne pouvait pas, en l'espèce, être entièrement séparée de celle de la

[75] CEDH, 18 mars 1991, *Ezelin c. France*, *op. cit.* § 35.
[76] *Ibid.* § 36.
[77] V. not. CEDH, 26 avr. 1991, *Ezelin c. France*, *op. cit.*, § 35; CEDH, 15 nov. 2007, *Galstyan c. Arménie*, req. n° 26986/03, § 95. – Ou, au sujet de la liberté d'association, CEDH, 25 sept. 2012, *Trade Union of the Police in the Slovak Republic c. Slovaquie*, req. n° 11828/08, préc.
[78] CEDH, 6 nov. 2012, *Redfearn c. Royaume-Uni*, req. n° 47335/06, § 32. V. aussi CEDH, 19 nov. 2012, *Berladir c. Russie*, req. n° 34202/06, § 36.
[79] CEDH, 1er déc. 2011, *Schwabe et M. G. c. Allemagne*, req. nos 8080/08 et 8577/08.

liberté de réunion et réaffirmait que, nonobstant son rôle autonome et son domaine d'application particulier, « l'*article 11 doit devait aussi être examiné à la lumière de l'article 10* ».

Parfois, les deux articles trouveront à s'appliquer de manière combinée et simultanée : ainsi « *la tentative d'appeler à une manifestation spontanée et le fait de scander des slogans anti-gouvernementaux étaient en eux-mêmes protégés par les articles 10 et 11 de la Convention* »[80], même si dans cette affaire, elle ne conclut finalement qu'à la violation de l'article 11.

Enfin, elle peut choisir d'examiner l'affaire sous l'angle de l'article 10, si la libre expression individuelle a été davantage mise à mal que la manifestation collective. La Cour a tranché dans un même arrêt, cinq affaires concernant la violation par la Russie de la liberté d'expression de personnes qui manifestaient individuellement, et de façon statique, en portant des panneaux affichant leurs opinions[81].

2. Liberté de contre-manifestation et liberté d'expression

De manière extensive, la Cour protège fermement le droit de contre-manifestation pacifique. Et cette protection est d'autant plus remarquable qu'elle a pu avoir pour conséquence de considérer comme conventionnelle une contre-manifestation menée pour exprimer des idées fascistes. La Cour a souligné dans l'arrêt *Faber contre Hongrie* que *« la protection des opinions et de la liberté de les exprimer constitue l'un des objectifs de la liberté de réunion et d'association consacrée par l'article 11 »*[82]. En l'espèce, elle devait se prononcer sur l'opportunité d'interdire une contre-manifestation au cours de laquelle un drapeau à connotation fasciste avait été déployé.

Cet arrêt exprime la « *tolérance européenne envers les manifestations et symboles de l'intolérance* »[83], jurisprudence plutôt surprenante tant la Cour se montre par ailleurs sévère face aux discours de haine[84]. Les justifications de cette position sont clairement énoncées. Il est rappelé que la consécration de la liberté d'expression est *« l'un des fondements essentiels de la société démocratique et l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun »* et que les restrictions à cette liberté appellent une interprétation étroite, en particulier *« dans le domaine du discours politique ou de questions d'intérêt général »*. Au-delà même de la protection que l'article 10 de la Convention accorde aux citoyens, la Cour a souligné que *« la protection des opinions et de la liberté de les exprimer »* relève de la liberté de réunion et d'association consacrée par l'article 11 de la convention qui implique *« la libre expression par la parole, le geste ou même le silence, des opinions de personnes réunies dans la rue ou en d'autres lieux publics »*[85].

---

[80] CEDH, 31 juil. 2014, *Nemtsov c. Russie*, req. n°1774/11.

[81] CEDH, 26 avr. 2016, *Novikova and others v. Russia*, req. n°25501/07, 80153/12 et 25015/13 ; M.-T. VIEL, « La délicate frontière entre manifestation collective et libre expression individuelle », *Journal d'actualité du droit européen*, juin 2016.

[82] CEDH, 24 juil. 2012, *Faber c. Hongrie*, req. n° 40721/08.

[83] N. HERVIEU, « La tolérance européenne envers les manifestations et symboles de l'intolérance », *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 8 août 2012.

[84] Voir C. DENIZEAU, « L'Europe face au(x) discours de haine », Conférence-débat du CDPC, 9 avril 2015, http://www.u-paris2.fr/CDPC0/0/fiche___pagelibre/, 37 p.

[85] CEDH, 24 juil. 2012, *Faber c. Hongrie, op. cit.*, § 41: *"The protection of opinions and the freedom to express them is one of the objectives of freedom of assembly and association enshrined in Article 11. The proportionality principle demands that a balance be struck between the requirements of the purposes listed in Article 11 § 2 and those of the free expression of opinions by word, gesture or even silence by persons assembled on the streets or in other public places*".

Par conséquent, le déploiement d'un drapeau à connotation fasciste à proximité d'une manifestation ne pouvait être sanctionné sans heurter la Convention et porter atteinte à la liberté d'expression. La Cour conclut à la violation de l'article 10, combinée à l'article 11. Selon N. Hervieu, *« une telle solution est retentissante à plus d'un titre. En confortant le droit de contre-manifestation pacifique et surtout en protégeant la liberté d'arborer des signes extrémistes, le raisonnement européen semble en effet à contre-courant d'une jurisprudence habituelle bien peu tolérante envers les discours intolérants »*[86].

Dans cette espèce, la Cour était confrontée à ce dilemme récurrent auquel se heurtent les États démocratiques : comment se défendre contre les ennemis qui menacent la survie de la démocratie en véhiculant des idées totalitaires[87], sans renier les valeurs qui fondent son existence même ? La Cour a préféré prendre le risque d'une ouverture démocratique, plutôt que de restreindre l'un de ses plus importants fondements, la liberté d'expression ; faisant ainsi primer un très large droit de contre-manifestation au nom de cette liberté.

II. Le contrôle des limitations de la liberté de manifestation par la Cour européenne

On observe des gradations dans les limitations de la liberté d'expression et plusieurs types de régimes : tantôt l'action de l'État est préalable et préventive lorsqu'il reçoit les déclarations ou demandes d'autorisations des manifestations, il peut alors aller jusqu'à les interdire ; tantôt son action est répressive, les autorités interviennent alors pendant le déroulement de la manifestation ou après celle-ci, en engageant des poursuites contre les fauteurs de trouble.

C'est à l'aune de l'article 11 § 2 de la Convention que la Cour examine ces restrictions. Cet article autorise des limitations qui, conformément au schéma général défini aux articles 8, 9 et 10 § 2 de la Convention, doivent être prévues par la loi et nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la mort, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. La Cour va examiner la proportionnalité et la nécessité de la restriction.

A. Le contrôle des actions étatiques préventives

1. Le contrôle de la déclaration préalable

Certains États ont mis en place un régime de déclaration préalable, qui se traduit classiquement par l'obligation d'avertir la police avant la manifestation, selon un délai fixé par la loi (de quelques heures à quelques jours).

La Cour européenne accepte ces régimes, dont elle a reconnu la conventionnalité. Une réunion sur la voie publique peut être soumise à un régime de déclaration préalable. Le contrôle des restrictions à la liberté de manifester suppose une appréciation rigoureuse de leur « *nécessité* ». Cette restriction est nécessaire si elle permet aux autorités de s'assurer du caractère « *pacifique* » du rassemblement[88].

Aujourd'hui il est bien établi que *« subordonner la tenue d'une réunion sur la voie publique à une procédure d'autorisation préalable ne porte pas atteinte en principe à la substance du droit de*

[86] N. HERVIEU, « La tolérance européenne envers les manifestations et symboles de l'intolérance », *op. cit.*
[87] Voir en ce sens le mécanisme de l'abus de droit, prévu à l'article 17 de la Convention européenne.
[88] Comm. EDH, 10 oct. 1979, *Rassemblement jurassien c. Suisse*, req. n° 8191/78.

réunion pacifique »[89]. Le droit de manifester de manière spontanée ne peut primer l'obligation de notifier au préalable la tenue d'un rassemblement que dans des circonstances spéciales, notamment s'il est indispensable de réagir immédiatement à un événement par une manifestation[90].

2. Le contrôle des interdictions

Les menaces pour la sécurité ou l'ordre public doivent être suffisamment caractérisées pour justifier une interdiction. La « *nécessité* » de l'interdiction s'apprécie au regard d'un « *besoin social impérieux* », qui rend impossible l'exercice de la liberté de manifester. Le caractère légal ou illégal de la manifestation dans le droit interne de l'État concerné n'entre pas en considération. La Cour refuse de se laisser enfermer par la qualification par le droit interne. C'est ainsi que le fait, pour les autorités turques, de requalifier une conférence de presse tenue par des militants kurdes en manifestation interdite n'a pas pour effet de faire sortir ce rassemblement du champ d'application de l'article 11 de la Convention[91]. Au contraire, des mesures radicales d'interdiction, en l'absence de violence, desservent la démocratie, voire la mettent en danger[92].

Si les risques de troubles à l'ordre public ne sont pas établis, dès lors que la manifestation s'annonce pacifique, l'interdiction sera jugée inconventionnelle, parce que sa nécessité ne sera pas prouvée.

La Cour européenne a considéré que la décision du Maire de Varsovie d'interdire un défilé visant à protester contre les discriminations à l'égard des minorités homosexuelles ne reposait pas sur une nécessité. La mairie justifiait cette interdiction par le fait que les organisateurs du rassemblement n'avaient pas fourni de « *plan d'organisation de la circulation* », et que les manifestants risquaient de se heurter à d'autres militants défendant des idées opposées. La Cour rejette chacun de ces arguments et observe qu'aucun « *plan d'organisation de la circulation* » n'était exigé des organisateurs de rassemblement. Il appartenait aux autorités de police de garantir l'ordre public lors d'une manifestation dont rien ne laissait supposer le caractère non pacifique. En outre, elle a appliqué de manière combinée les articles 11 et 14 de la Convention, pour juger qu'est discriminatoire ce refus opposé par le maire à une association militant en faveur des homosexuels, d'organiser un défilé et des rassemblements, en vue de protester contre les discriminations[93].

Dans le même sens, la Russie a été condamnée pour avoir interdit des manifestations au soutien de la cause homosexuelle. Le Maire de Moscou avait régulièrement interdit l'organisation de « gay pride » au motif que l'homosexualité serait contre-nature, invoquant des risques de troubles entre les manifestants et leurs opposants. La Cour a rappelé que la liberté de réunion s'exerce même si elle risque de *« gêner ou offenser des personnes opposées aux idées ou revendications* », exprimées lors de la manifestation. S'agissant des troubles, le risque de violence était réduit et donc insuffisant pour justifier une interdiction[94].

En ce sens, les autorités excèdent leur marge d'appréciation, lorsque l'opposition à une réunion pacifique ne repose pas sur *« un véritable risque prévisible d'action violente, d'incitation à la violence*

[89] CEDH, 7 oct. 2008, *Eva Molnar c. Hongrie*, req. n° 10346/05, § 35.
[90] *Ibid, § 38 ;* CEDH, 7 juillet 2009, *Skiba c. Pologne*, req. n°10659/03.
[91] CEDH, 27 juin 2006, *Cetinkaya c. Turquie*, req. n° 61353/00.
[92] CEDH, 2 oct. 2001, *Stankov c. Bulgarie*, *op. cit.*
[93] CEDH, 3 mai 2007, *Baczkowski et a. c. Pologne*, req. n° 1543/06.
[94] CEDH, 21 oct. 2010, *Alekseyev c. Russie*, req. n° 4916/07; *L'Europe des libertés*, janv. 2011, n° 34, obs. U. KILINC, « A propos de l'interdiction du maire de Moscou à l'encontre de la Gaypride » ; C. PICHERAL, « Droit de revendiquer ouvertement son homosexualité et de promouvoir le respect envers les minorités sexuelles », *JCP G*, 8 nov. 2011, n°45, p. 2122.

ou de toute autre forme de rejet des principes démocratiques »[95]. Le placement en détention de deux hommes, durant plus de cinq jours pour les empêcher de manifester contre la tenue d'un sommet G8, alors qu'ils n'encouraient aucune poursuite pénale, constituait une violation, tant de leur droit à la sûreté, qu'à leur liberté de réunion pacifique[96].

La Hongrie a également été condamnée sur le fondement de la violation de l'article 11 au sujet de l'interdiction d'une manifestation projetée par un groupe de 20 personnes en vue d'afficher leur mécontentement face au non-paiement de leurs créances par une société privée, devenue insolvable[97]. Les vingt participants projetaient de rester alignés en silence sur le trottoir devant la maison du Premier ministre, lieu suffisamment vaste pour laisser passer les autres piétons pendant la manifestation. Compte tenu des circonstances de l'espèce, il n'est pas certain que les manifestants aient effectivement gêné le trafic routier ou la circulation des bus et rien ne permet de dire qu'ils auraient été violents ou présentaient un danger pour l'ordre public. La Cour rappelle que l'interdiction des manifestations peut poursuivre le but légitime de prévenir le désordre et de protéger les droits d'autrui, mais ici l'interdiction était disproportionnée et n'était pas nécessaire.

A. Le contrôle des actions répressives.

Si les autorités nationales jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour estimer les risques d'atteinte à l'ordre public, il n'en demeure pas moins que les actions répressives, comme les actions préventives, sont examinées à l'aune de leur nécessité, de leur proportionnalité et de leur caractère raisonnable.

1. Le contrôle des poursuites engagées

Les menaces pour la sécurité ou l'ordre public doivent être suffisamment caractérisées pour justifier les poursuites pénales et judiciaires engagées contre les participants et les sanctions qui leur sont infligées. Dans l'arrêt *Ezelin*[98], la sanction disciplinaire infligée à un avocat qui avait participé à une manifestation a été jugée contraire à l'article 11, une telle restriction au droit de manifester ne présentant aucun caractère de « *nécessité* ». Pour apprécier la proportionnalité de la mesure, la Cour prend en considération la nature des manifestations. Elle met en balance les impératifs de l'ordre public et *« ceux d'une libre expression par la parole, le geste ou même le silence, des opinions de personnes réunies dans la rue ou d'autres lieux publics »*. Elle se livre à un contrôle approfondi des mesures d'interdiction, estimant que les idées politiques qui contestent l'ordre établi par des moyens pacifiques doivent pouvoir s'exprimer, tant par la liberté de réunion que par d'autres moyens légaux.

En revanche, il est possible d'interpeller un chauffeur routier qui bloque la circulation dans le cadre d'une opération « escargot ». Dans l'arrêt du 5 mars 2009 *Barraco contre France*[99], il a été jugé que la condamnation du requérant constitue *« une ingérence des autorités publiques dans son droit à la liberté de réunion pacifique, qui englobe la liberté de manifestation* ». Pour autant, l'ingérence a une base légale (art. L. 412-1 du Code de la route) et est ainsi *« prévue par la loi »* au sens de l'article 11, §2, de la Convention. Cette ingérence poursuivait l'un des buts énoncés à l'article 11 : à savoir la protection de l'ordre et la protection des droits et libertés d'autrui. La condamnation pénale du requérant n'apparaît pas disproportionnée au regard des buts poursuivis. Pour la Cour, *« l'obstruction*

[95] CEDH, 2 oct. 2001, *Stankov c. Bulgarie*, req. n° 29225/95.
[96] CEDH, 1er décembre 2011, *Schwabe et M.G. c. Allemagne*, req. n° 8080/08 et 8277/08.
[97] CEDH, 7 oct. 2008, *Patyi et a. c. Hongrie*, req. n° 5529/05.
[98] CEDH, 26 avr. 1991, *Ezelin c. France*, *op. cit.*
[99] CEDH, 5 mars 2009, *Barraco c. France*, req. n° 31684/05.

complète du trafic va au-delà de la simple gêne occasionnée par toute manifestation sur la voie publique ».

Une même solution sera apportée, quelques années plus tard, dans l'arrêt de Grande chambre du 15 octobre 2015, *Kudrevicius et a. contre Lituanie*[100]. Cinq agriculteurs avaient été condamnés pour émeute à une peine privative de liberté de 60 jours avec sursis pour avoir organisé le blocage des trois autoroutes pendant quarante-huit heures. Soulignant que la liberté de réunion est « *un droit fondamental dans une société démocratique* » et rappelant son lien étroit avec la liberté d'expression, la Cour, classiquement, examine les griefs sous l'angle de l'article 11, qui est la *lex specialis*. Elle estime que les requérants, qui ont été condamnés pour atteintes à l'ordre public causées par les barrages routiers et non pour des actes de violence, peuvent se prévaloir de la protection de l'article 11. Elle observe que leur condamnation constitue bien une ingérence dans leur droit à la liberté de réunion, qui poursuivait le but légitime de « la *protection des droits et des libertés d'autrui* », spécialement du droit de circuler sans contrainte sur les voies publiques, mais elle va considérer que cette ingérence est proportionnée au but poursuivi.

Dans le prolongement de l'arrêt *Barraco*, cet arrêt marque la frontière entre la gêne occasionnée par toute manifestation pacifique sur la voie publique, notamment par la perturbation de la circulation, que les autorités nationales doivent tolérer pour ne ne pas vider de son contenu la liberté de manifestation, et son débordement constitué par un blocage complet de la circulation, que les autorités peuvent réprimer[101]. En l'espèce, la Cour relève que les agriculteurs avaient été autorisés à manifester dans des lieux déterminés et que le déplacement des manifestations vers les autoroutes a constitué une violation flagrante des autorisations données.

Lorsque les perturbations intentionnelles dépassent par leur ampleur celles qu'implique l'exercice normal de la liberté de réunion pacifique, elles peuvent être considérées comme des « actes répréhensibles », justifiant des sanctions, y compris pénales. Ainsi, « *le blocage quasi total de trois autoroutes importantes, au mépris flagrant des ordres de la police et des intérêts et droits des usagers de la route, s'analyse en un comportement qui, tout en étant moins grave que le recours à la violence physique, peut être qualifié de "répréhensible"*. Les sanctions prises étaient justifiées par des motifs pertinents et suffisants. La condamnation des requérants pour émeute a donc ménagé un "*juste équilibre entre les buts légitimes de la ''défense de l'ordre'' et ''la protection des droits et libertés d'autrui'' d'une part, et les impératifs de la liberté de réunion d'autre part"*, et n'a pas méconnu l'article 11.

2. Le contrôle de la dispersion d'une manifestation

La dispersion d'une manifestation peut concerner les manifestations autorisées, comme celles non autorisées.

D'ailleurs ces dernières ne doivent pas nécessairement être dispersées. Dans le cas, par exemple, où une réponse immédiate à un événement peut justifier une manifestation spontanée, les mesures prises pour disperser cette manifestation, au seul motif qu'il n'y a pas eu de notification préalable, alors que les participants n'ont commis aucune infraction, constituent une restriction disproportionnée à l'article 11[102].

[100] CEDH, Gr. ch., 15 oct. 2015, *Kudrevicius et a. c. Lituanie*, req. n° 37553/05 ; F. SUDRE, « Droit de la Convention européenne des droits de l'homme », *JCP G*, n° 3, 18 janv. 2016.
[101] F. SUDRE, « Droit de la Convention européenne des droits de l'homme », *op. cit.*
[102] CEDH, 19 nov. 2012, *Berladir c. Russie*, *op. cit.*, § 43.

Mais à l'inverse, la Cour a jugé que la dispersion d'une manifestation non autorisée n'était pas disproportionnée et ne constituait pas une violation de l'article 11. La requérante se plaignait de ce que la manifestation ait été dispersée au seul motif que la police n'avait pas été préalablement informée de sa tenue. Or la dispersion de la manifestation en question poursuivait le but légitime de prévenir le désordre et de protéger les droits d'autrui. Bien que n'ayant pas été prévenue de sa tenue, la police a fait preuve de la tolérance nécessaire à l'égard de la manifestation, laquelle a inévitablement gêné la circulation et causé un certain trouble à l'ordre public[103].

Dans le même sens, la Cour européenne a considéré que les mesures prises pour interrompre un groupe de manifestants, composé de quelques dizaines d'avocats réunis pour attirer l'attention du public sur une question d'actualité et ne menaçant pas l'ordre public, mais risquant simplement de perturber la circulation, sont une atteinte à la liberté de réunion[104]. En l'absence d'actes de violence de la part des manifestants, du moins avant l'usage de la force à leur égard par la police, les pouvoirs publics doivent faire preuve d'une certaine tolérance envers les rassemblements pacifiques, ajoutant que toute manifestation dans un lieu public est susceptible de causer un certain désordre dans le déroulement de la vie quotidienne et de susciter des réactions hostiles. L'empressement des autorités nationales à mettre fin à une manifestation en plaçant en garde à vue les manifestants est contraire à l'exigence de tolérance[105], et est un élément pris en compte pour apprécier l'existence d'une atteinte injustifiée à l'article 11[106].

Lorsqu'il est légitime, l'ordre de dispersion est obligatoire pour tous, même pour les journalistes[107]. Un journaliste photographe, couvrant une manifestation médiatisée, avait été interpellé par la police pour avoir refusé d'obtempérer aux sommations de la police de quitter les lieux de la manifestation, qui dégénérait en violence, et placé en garde à vue pendant 17 heures puis condamné par les juridictions nationales pour atteinte à l'autorité de la police, sans infliction de peine. Le journaliste avait porté l'affaire devant la Cour invoquant les articles 10 et 11 de la Convention. Cet arrêt fixe les devoirs qui pèsent sur les journalistes, qui ne jouissent pas d'une "*position inattaquable"*. La Cour insiste sur le fait que la notion de "*journalisme responsable"* implique qu'un journaliste qui choisit de faire prévaloir son obligation professionnelle de recueillir et de diffuser des informations sur son devoir de respecter les lois pénales de droit commun "*doit savoir qu'il s'expose à des sanctions juridiques, notamment pénales, s'il refuse d'obtempérer à des ordres légaux émanant entre autres de la police"*. Tout en rappelant que toute tentative d'éloigner des journalistes des lieux d'une manifestation doit être soumise à un contrôle strict, elle juge donc que les décisions prises étaient justifiées par des "*motifs pertinents et suffisants"* et que les autorités nationales ont ménagé un "*juste équilibre entre les intérêts concurrents en présence"*.

---

[103] CEDH, 7 oct. 2008, *Molnar c. Hongrie*, req. n° 10346/05 ; rassemblement débuté à 13 heures et dispersé à 21 heures.

[104] CEDH, 15 nov. 2012, C*elik c. Turquie*, req. n° 34487/07.

[105] Voir également CEDH, 25 mai 2016, *Süleyman Çelebi et autres c. Turquie*, req. n° 37273/10 et al. : aucun besoin social impérieux ne justifiait l'absence totale de tolérance dont les autorités ont fait preuve à l'égard des manifestants en entravant, violemment de surcroît, l'exercice de leur liberté de rassemblement pacifique. Eu égard à la brutalité de l'intervention de la police, notamment pour ce qui est de l'emploi des gaz lacrymogènes, l'absence de tout examen judiciaire de sa proportionnalité et de sa nécessité est de nature à dissuader les membres de syndicats et autres citoyens de participer à des manifestations légitimes, la Cour conclut à l'unanimité à la violation de l'article 11. Dans le même sens, voir CEDH, 27 nov. 2012, *Disk et Kesk c. Turquie*, req. n° 38676/08.

[106] CEDH, 31 janv. 2012, *Asici c. Turquie*, req. n° 22656/04.

[107] CEDH, Gr. Ch., 20 oct. 2015, *Pentikäinen c. Finlande*, req. n° 11882/10 ; F. SUDRE, « Droit de la Convention européenne des droits de l'homme », *JCP G*, n° 3, 18 Janvier 2016.

Conclusion : les obligations positives des États

Pour conclure, il faut souligner qu'au-delà de ce contrôle de la nécessité des restrictions, la Cour exige des autorités publiques qu'elles prennent des mesures très concrètes pour garantir la liberté de manifester. La simple abstention de l'État n'est pas suffisante. Il doit faciliter l'exercice de cette liberté, en prenant les mesures requises pour assurer le bon déroulement d'une manifestation et empêcher les troubles éventuels. La Cour affirme ainsi qu'"*il incombe aux États parties d'adopter des mesures raisonnables et appropriées afin d'assurer le déroulement pacifique des manifestations licites"*. Même si l'obligation qui pèse sur les États n'est qu'une obligation de moyen, c'est l'effectivité du droit de manifester qui est contrôlée[108].

Enfin, soulignons que la jurisprudence de la Cour européenne est dominée par l'idée que les réunions pacifiques, même illégales, doivent être tolérées. Lorsque les manifestants ne commettent pas de violence, "l*es autorités doivent faire preuve d'un certain degré de tolérance à l'égard des réunions pacifiques, afin de ne pas priver l'article 11 de sa substance »*[109].

C'est donc une protection optimale de la liberté de manifestation qui est assurée par la Cour européenne, en raison de sa connexité avec la liberté d'expression, laquelle, comme le répète la Cour, est l'un des fondements essentiels de la société démocratique et l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun.

[108] CEDH, 21 juin 1988, *Plattform Arzte für des leben c. Autriche*, req. n°10126/82 ; CEDH, 3 mai 2007, *Baczkowski c. Pologne*, req. n° 1543/06.
[109] CEDH, 27 nov. 2012, *Disk et Kesk c. Turquie*, req. n° 38676/08, § 36; CEDH, 17 mai 2011, *Akgöl et Göl c. Turquie*, req. n^{os} 28495/06 et 28516/06 ; CEDH, 17 mai 2011, *Gazioglu et autres c. Turquie*, req. n° 29835/05.

La liberté de manifestation en France : un droit fondamental sur la sellette ?

Olivier Le Bot, professeur de droit public à l'université d'Aix-Marseille (ILF- GERJC)

Trois évènements récents amènent à s'interroger sur l'existence d'un mouvement qui serait à l'œuvre de restriction des conditions d'exercice de la liberté de manifestation en France.

Le premier nous amène à Calais où une manifestation du mouvement d'extrême droite « Pegida » devait se tenir le samedi 6 février 2016 afin de dénoncer, selon les termes de la déclaration préalable adressée à la préfecture, « l'insécurité générée par la présence de nombreux migrants ». Une contre-manifestation du mouvement « No border » était prévue le même jour au même endroit. Au regard des violences ayant émaillé les précédentes manifestations du mouvement « Pegida », de la crainte d'affrontements entre pro et anti migrants et du fait que les forces de police se trouvaient déjà largement mobilisées pour contenir les migrants et sécuriser les sites sensibles dans le cadre de l'état d'urgence, la préfète du Pas-de-Calais a, par arrêté du 4 février 2016, interdit « toute manifestation ou rassemblement ayant trait à la situation migratoire à Calais ». Saisi d'un référé-liberté dirigé contre l'arrêté préfectoral, le juge administratif a souscrit à l'argumentation de la préfète. Il a rejeté en conséquence, en raison de ce contexte et « eu égard au climat de grande tension qui règne à Calais », la demande tendant à la suspension de la mesure d'interdiction[110].

Le deuxième évènement se situe un cran au-dessus quant à l'ampleur de la restriction qui, un temps au moins, avait été envisagée. Il concerne la volonté des autorités d'interdire l'une des dernières manifestations d'opposition à la « Loi travail ». Rappelons le contexte relativement tendu qui prévalait alors dans les relations entre syndicats et gouvernement. Plusieurs dizaines de manifestations d'opposition au projet de loi ont été organisées à Paris au cours du printemps 2016. Les dernières en date ont donné lieu à des dégradations ainsi qu'à de violents affrontements avec les forces de l'ordre, le paroxysme ayant été atteint le 14 juin avec des dégradations commises sur l'hôpital Necker-Enfants malades[111] et de nombreux blessés parmi les effectifs de police[112]. Le 16 juin, les organisations syndicales déposent à la préfecture une déclaration de manifestation devant se tenir le 23 juin. La préfecture de police s'oppose au parcours retenu et exige une manifestation statique. Les syndicats refusent et, le 22 juin au matin, la préfecture annonce qu'un arrêté interdisant la manifestation sera pris dans la journée. Les syndicats exigent alors un ultime entretien avec le ministre de l'Intérieur. À midi, celui-ci annonce qu'un accord a été trouvé sur le choix d'un parcours et que les autorités renoncent — *in extremis* — à l'interdiction qui avait été envisagée[113]. Même si aucune mesure ne fut finalement prise, l'éventualité d'une interdiction a néanmoins suscité un certain émoi pour deux raisons : d'une part, elle concernait une manifestation de dimension nationale ; d'autre part, celle-ci était organisée par des centrales syndicales habituées à l'encadrement de tels rassemblements.

[110] TA Lille, ord. 5 févr. 2016, n° 1601013, inédit.

[111] http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2016/06/15/degradations-a-l-hopital-necker-ce-qu-il-s-est-passe_4951016_4355770.html

[112] http://www.leparisien.fr/economie/loi-travail-la-prefecture-interdit-la-manifestation-de-jeudi-22-06-2016-5904335.php

[113] http://www.lemonde.fr/societe/article/2016/06/22/loi-travail-la-prefecture-de-police-interdit-la-manifestation-de-jeudi-a-paris_4955521_3224.html

Un mois plus tard — c'est le troisième évènement —, le législateur définissait un régime spécifique d'interdiction des manifestations lorsque le régime de l'état d'urgence est appliqué. Adoptée après l'attentat de Nice du 14 juillet 2016, la loi du 21 juillet 2016 a en effet introduit dans la loi du 3 avril 1955 sur l'état d'urgence un article 8 alinéa 3 prévoyant que « Les cortèges, défilés et rassemblements de personnes sur la voie publique peuvent être interdits dès lors que l'autorité administrative justifie ne pas être en mesure d'en assurer la sécurité compte tenu des moyens dont elle dispose ». Il ressort des travaux parlementaires que cette disposition a été adoptée en vue de pouvoir interdire plus facilement les manifestations lorsque ce régime d'exception est mis en place[114].

Cette évolution législative, ainsi que les deux évènements précédemment décrits, pourraient être interprétés comme marquant une détérioration du cadre d'exercice de la liberté de manifestation ; un triomphe de la préoccupation de sécurité sur l'exigence de garantie de la liberté.

Une telle conclusion nous paraît toutefois devoir être réfutée pour deux raisons. La première tient au fait que la surveillance vigilante dont les manifestations font l'objet n'est pas nouvelle. Suscitant une certaine méfiance, la liberté de manifestation a toujours été envisagée sous le prisme de la sécurité autant que celui de la liberté. La deuxième raison repose sur une amélioration, particulièrement notable, au cours des dernières années, de la protection juridictionnelle qui lui est assurée. Ainsi, si la liberté de manifester représente depuis toujours une liberté sous surveillance, elle devient aussi dans la période contemporaine une liberté mieux protégée.

I. Une liberté sous surveillance

La liberté de manifestation occupe une place singulière au sein de la catégorie des libertés fondamentales. Non seulement cette liberté fait l'objet d'une consécration en demi-teinte mais, en outre, son régime semble davantage placé sous le signe de l'ordre que celui de la liberté.

A. Une consécration en demi-teinte

Si la liberté de manifestation est certes reconnue à un niveau supralégislatif, les textes et jurisprudences qui la consacrent ne parlent pas de liberté de manifestation ni même de manifestation.

Dans l'ordre constitutionnel, la liberté de manifestation ne bénéficie pas d'une consécration textuelle. Aucun élément du bloc de constitutionnalité ne reconnaît expressément une telle liberté. Un article en ce sens figurait dans le projet de Constitution du 19 avril 1946[115] mais ce projet ne fut pas adopté.

Il a fallu attendre une décision de 1994 pour voir le Conseil constitutionnel consacrer un timide « droit d'expression collective des idées et des opinions »[116], qui revient à reconnaître la liberté de manifester sous la forme d'une définition.

Le texte dont ce droit est issu n'est pas mentionné par le Conseil. Il paraît peu probable qu'il ait entendu le créer totalement sans aucune assise textuelle car telle n'est pas l'orientation de sa jurisprudence. En cas de création d'une nouvelle norme constitutionnelle, le Conseil s'efforce toujours de la rattacher à un texte, serait-ce de façon artificielle. Dans le cas du droit à l'expression collective

[114] V. O. Le Bot, « Prorogation de l'état d'urgence et mesures de lutte antiterroriste », AJDA 2016, p. 1914.
[115] Article 16, reconnaissant « le droit de défiler librement sur la voie publique ».
[116] CC, déc. n° 94-352 DC du 18 janvier 1995, Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité, cons. 16.

des idées et des opinions, le texte correspond, selon la plupart des auteurs[117], à l'article 10 de la DDHC, aux termes duquel « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions (…) pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi ». L'énoncé évoque la notion de manifestation d'une opinion. Il s'avère suffisamment large pour inclure la notion de manifestation au sens de défilé. Un rattachement aux articles 2 et 4 de la DDHC serait également envisageable.

Le même constat d'une reconnaissance en demi-teinte s'impose **au niveau international**. Là encore, sont absentes tant les notions de manifestation que de liberté de manifestation. L'article 11 de la convention européenne reconnaît un droit « de réunion pacifique ». L'article 21 du PIDCP parle du « droit de réunion pacifique ». La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne retient une formule proche en évoquant « la liberté de réunion pacifique » (art. 12). L'expression « liberté de manifestation » n'est pas expressément[118] utilisée, comme si elle suscitait une certaine méfiance.

Ce sentiment se trouve conforté par l'analyse de son régime.

B. Un régime placé sous le signe de l'ordre

Par rapport aux autres libertés (notamment la liberté d'association et la liberté de réunion, qui comme elles ont en commun d'amener des personnes à se rassembler), la liberté de manifestation peut être qualifiée de liberté « surveillée » au sens où son régime est placé sous le signe de la sécurité.

C'est le cas aujourd'hui : le régime qui l'organise trouve sa place non pas dans une loi sur la liberté de manifestation ou dans le code des relations entre le public et les administrations mais dans le code de la sécurité intérieure (art. L. 211-1 et s.). De façon significative, elle figure dans un Chapitre Ier intitulé « Prévention des atteintes à l'ordre public lors de manifestations et de rassemblements ». Ce choix n'est pas anodin et révèle une certaine perception de la liberté de manifestation.

Cette orientation n'est d'ailleurs pas nouvelle et existe depuis la consécration de cette liberté. Le premier texte qui l'organise, à savoir le décret-loi du 23 octobre 1935 (codifié en 2012 dans le code de la sécurité intérieure[119]) s'intitule décret-loi « portant réglementation des mesures relatives au renforcement du maintien de l'ordre public »[120]. La philosophie et les inspirations sont différentes des « grandes lois » relatives aux libertés sous la 3e République (loi sur la presse, loi sur la liberté d'association, loi sur la liberté syndicale)[121]. Cette différence s'explique par le contexte dans lequel ce texte a été édicté. Adopté en réaction aux affrontements du 6 février 1934[122], il visait, dans l'esprit des rédacteurs, non pas à consacrer une liberté publique ou à reconnaître un droit de manifester mais plutôt à garantir l'ordre public.

---

[117] V. notamment E. Picard, JCP G 1995. I. 155.

[118] Les formules utilisées servent néanmoins de fondement à sa reconnaissance jurisprudentielle. V. CEDH, 5 mars 2009, Barraco c/ France, n° 31684/05, § 39, indiquant que ce droit de réunion pacifique « englobe la liberté de manifestation ».

[119] Ordonnance n° 2012-351 du 12 mars 2012.

[120] Ce qui faisait dire à Barthélémy : « La rue est le domaine de l'ordre, plus que de la liberté » (J. Barthélémy, Précis de droit public, 1937, réd. 2007, Dalloz, p. 115).

[121] Une proposition avait toutefois été faite en ce sens en 1907. V. La proposition de loi d'A. Lefas visant « à introduire dans nos mœurs le droit de manifestation, en s'inspirant des mesures et des précautions législatives qui ont introduit dans nos mœurs la liberté de réunion » (Documents parlementaires, Chambre des députés, JO, 1907, annexe n° 695, p. 81).

[122] Ainsi que cela résulte de l'exposé des motifs de la loi habilitant le gouvernement à édicter le décret-loi, « l'ordre dans la rue est nécessaire à la vie sociale, à la paix intérieure et au fonctionnement normal des services publics ». L'adoption du texte doit permettre à l'État « d'être au courant des manifestations projetées et de prendre toutes mesures commandées par les circonstances » (Documents parlementaires, Chambre des députés, JO, 1935, annexe n° 4142, p. 127).

L'idée sous-jacente est la suivante : les manifestations représentent un risque ; il faut le contenir.

L'orientation « sécuritaire » de la liberté de manifestation, c'est-à-dire le fait qu'elle soit, plus que d'autres, placée sous le signe de la sécurité se comprend et n'apparaît en tout état de cause pas anormale. En effet, un usage dévoyé de cette liberté est porteur d'un danger plus important et plus immédiat que d'autres libertés. Plus important car il provoquera des blessés voire des morts. Plus immédiat car les dégâts (pertes humaines, blessures, dégradations) sont instantanés. La dangerosité potentielle de cette liberté se situe incontestablement un cran au-dessus d'autres libertés : si l'on prend le cas de la liberté d'association, un usage dévoyé de celle-ci aboutira, dans le pire des cas, à la constitution de groupements ayant un objet contraire à l'ordre public (s'il y a lieu, l'association sera dissoute) ; un usage dévoyé de la liberté d'expression conduira à un outrage, une injure, une diffamation ou, dans le pire des cas, un appel à la haine ou à la violence. Même dans ces cas de figure, le risque ou la dangerosité n'est ni immédiat ni instantané. La plus grande dangerosité potentielle de la liberté de manifestation, par rapport à d'autres libertés, justifie qu'elle fasse l'objet d'une surveillance plus étroite.

Au demeurant, il convient de relativiser la prégnance de l'ordre dans le régime de la liberté de manifestation, et ce pour trois raisons :

– premièrement, son exercice est soumis à un régime de déclaration et non pas d'autorisation[123] (un arrêté soumettant les manifestations à la délivrance d'une autorisation préalable est illégal[124]) ;

– deuxièmement, certaines manifestations sont dispensées de l'exigence d'une déclaration préalable[125] ;

– troisièmement, en pratique, de nombreuses manifestations ne sont pas déclarées[126] (contrairement à ce que prescrit la loi) et le fait d'organiser une manifestation sans déclaration, alors même qu'il est puni par la loi[127], ne donne quasiment jamais lieu à poursuites[128]. De même, la puissance publique ne

[123] L'article L. 211-1 du CSI soumet les manifestations « à l'obligation d'une déclaration préalable ». En vertu de l'article L. 211-2, « La déclaration est faite à la mairie de la commune ou aux mairies des différentes communes sur le territoire desquelles la manifestation doit avoir lieu, trois jours francs au moins et quinze jours francs au plus avant la date de la manifestation. À Paris, la déclaration est faite à la préfecture de police. Elle est faite au représentant de l'État dans le département en ce qui concerne les communes où est instituée la police d'État. / La déclaration fait connaître les noms, prénoms et domiciles des organisateurs et est signée par trois d'entre eux faisant élection de domicile dans le département ; elle indique le but de la manifestation, le lieu, la date et l'heure du rassemblement des groupements invités à y prendre part et, s'il y a lieu, l'itinéraire projeté. / L'autorité qui reçoit la déclaration en délivre immédiatement un récépissé ».
Ce régime va au-delà du standard européen, qui admet un régime d'autorisation préalable (Com. EDH, 10 oct. 1979, Rassemblement jurassien c/ Suisse, n° 8191/78, § 3).

[124] CE, Sect., 4 févr. 1938, Nicolet, Lebon p. 128.

[125] L'article L. 211-1 du CSI dispense de l'obligation de déclaration préalable « les sorties sur la voie publique conformes aux usages locaux ». Il s'agit en pratique des « sorties » suivantes (v. D. Perroudon, Rép. Dalloz de droit pénal et de procédure pénale, v° « Manifestations », 2010, n° 47) :
– processions religieuses ;
– défilés à caractère corporatiste ou associatif (sapeurs-pompiers, fanfare, carnaval) ;
– manifestations mémorielles (armistice, fête nationale).

[126] Voir ce constat dressé tout au long de son fascicule par Didier Perroudon, contrôleur général de la Police nationale, in Rép. Dalloz de droit pénal et de procédure pénale, v° « Manifestations », 2010, not. n° 32 et 54, 81.

[127] L'article 431-9 du Code pénal incrimine « le fait : 1° D'avoir organisé une manifestation sur la voie publique n'ayant pas fait l'objet d'une déclaration préalable dans les conditions fixées par la loi ; 2° D'avoir organisé une manifestation sur la voie publique ayant été interdite dans les conditions fixées par la loi ; 3° D'avoir établi une déclaration incomplète ou inexacte de nature à tromper sur l'objet ou les conditions de la manifestation projetée ».

donne pour ainsi dire jamais l'ordre de disperser des manifestations non déclarées ou interdites (estimant que le trouble à l'ordre public qui en résultera risquerait d'être plus important que celui résultant du non-respect de la loi[129]). Cela signifie, et c'est incontestablement un signe de libéralisme, que l'autorité publique laisse se dérouler ces rassemblements qui, de fait, ne se trouvent même pas soumis à l'exigence d'une déclaration mais relèvent du régime d'exercice des libertés le plus favorable, à savoir le régime répressif : la liberté s'exerce sans autorisation ni même déclaration.

Il résulte de ce qui précède que l'orientation « sécuritaire » de la liberté de manifestation mérite d'être relativisée. En outre, dans une perspective dynamique, il est particulièrement notable que la protection juridictionnelle dont elle bénéficie soit passée au cours des dernières années du néant à l'effectivité.

II. Une liberté mieux protégée

Traditionnellement, le juge administratif était incapable d'assurer une quelconque protection de la liberté de manifestation. Faute d'être doté de procédures d'urgence efficace, il intervenait des mois, voire des années après une mesure d'interdiction prise par l'autorité de police[130]. Si l'interdiction était illégale, l'annulation intervenait après coup, ne produisant ainsi qu'un effet purement platonique. La manifestation aurait dû se tenir ; elle n'avait pu se dérouler faute d'intervention du juge en temps utile.

La situation a radicalement changé avec la réforme des référés du 30 juin 2000 et la création du référé-liberté. La liberté de manifestation ayant la nature d'une « liberté fondamentale » au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative[131], le juge des référés peut intervenir dans un délai très rapide, de quelques jours voire de quelques heures pour prononcer une mesure de sauvegarde. Il est ainsi en mesure d'intervenir en temps utile pour, le cas échéant, suspendre une interdiction illégale et permettre ce faisant la tenue de la manifestation[132]. Dans certains cas, la seule saisine du juge — et la crainte qu'une mesure de sauvegarde soit prononcée — suffit à ce que l'administration lève d'elle-même l'interdiction[133]. Si le litige conserve un objet au jour où il statue, le juge apprécie la légalité de la mesure prise en procédant à un double contrôle de nécessité et de proportionnalité.

---

[128] V. D. Perroudon, Rép. Dalloz de droit pénal et de procédure pénale, v° « Manifestations », 2010, n° 81 : soulignant « que les organisateurs sont très rarement poursuivis de ce fait ».

[129] La jurisprudence européenne est orientée dans le même sens. La Cour estime que les autorités doivent faire preuve d'un certain degré de tolérance à l'égard des manifestations illégales (non déclarées ou autorisées) dès lors qu'elles ne troublent pas l'ordre public (v. not. CEDH, 27 nov. 2012, Disk et Kesk c/ Turquie, n° 28495/06).

[130] La base juridique de ce pouvoir d'interdiction se trouve aujourd'hui codifiée à l'article L. 211-4 du CSI, dont la rédaction est la suivante : « Si l'autorité investie des pouvoirs de police estime que la manifestation projetée est de nature à troubler l'ordre public, elle l'interdit par un arrêté qu'elle notifie immédiatement aux signataires de la déclaration au domicile élu ». Rappelons qu'un second fondement, propre aux périodes d'application de l'état d'urgence, a été introduit par la loi du 21 juillet 2016. Toutefois, la façon dont est rédigée l'article 8 al. 3 de la loi du 3 avril 1955 soumet l'interdiction d'une manifestation à des conditions similaires à celles prévalant dans le droit commun (art. L. 211-4 du CSI tel qu'interprété par la jurisprudence), à savoir un risque de trouble à l'ordre public que les autorités ne peuvent contenir compte tenu des moyens dont elles disposent. Elle ne devrait donc pas conduire à rendre plus facile l'interdiction des manifestations, cortèges et défilés pendant l'état d'urgence.

[131] CE, ord., 5 janv. 2007, min. de l'Intérieur c/Assoc. « Solidarité des Français », n° 300311, *Lebon T.* ; AJDA 2007, p. 601, note B. Pauvert ; RTDH 2007/71, p. 885.

[132] V. p. ex. CE, ord., 31 oct. 2013, Association Droit au logement Paris et environs, n° 1315396/9, inédit. Par décision verbale du 30 octobre, le préfet interdit un rassemblement devant se tenir le 31 octobre à partir de 20 h. Saisi le 30 dans la journée, le juge tient audience le 31 au matin et suspend la mesure d'interdiction.

[133] V. p. ex. TA Bordeaux, ord., 28 mai 2013, Association L. 214, n° 1301861, inédit : production, au cours de l'audience, d'un arrêté retirant la mesure d'interdiction.

A. Le contrôle sur la nécessité de l'interdiction

Une manifestation ne peut être interdite que si elle constitue une menace pour l'ordre public. Ce motif d'interdiction est le seul admis, une manifestation ne pouvant pas être interdite pour un motif autre que le risque d'atteinte à l'ordre public. Ainsi, le fait qu'une manifestation (d'opposition à la visite d'un chef d'État étranger) puisse « porter atteinte aux relations internationales de la République » ne constitue pas un motif légal[134]. De même, le fait que des fonctionnaires risquent de méconnaître leurs obligations déontologiques à l'occasion d'une manifestation ne peut être pris en compte pour interdire celle-ci dans la mesure où cette considération est étrangère à l'ordre public[135].

Le juge administratif contrôle l'existence de la menace à l'ordre public et, si celle-ci n'est pas avérée, censure la mesure d'interdiction[136]. Plusieurs critères sont pris en compte par le juge pour apprécier la réalité de la menace :

– les circonstances du moment, marquées par des troubles[137] ;

– l'itinéraire ou le lieu de la manifestation, notamment s'il rend difficile l'emploi des forces de police[138] ;

– le fait que les organisateurs ont appelé à commettre des dégradations[139] ;

– les précédents, c'est-à-dire les conditions dans lesquelles se sont déroulées les précédentes manifestations organisées par les mêmes personnes physiques ou morales. Cette solution a d'abord été consacrée à propos de militants anti-IVG. Plusieurs manifestations organisées par l'association « SOS tout-petits » s'étaient traduites par l'envahissement de cliniques ou d'hôpitaux, accompagné de menaces et d'intimidation sur des médecins et des patientes. Le préfet peut se baser sur ces précédents

[134] CE, 12 nov. 1997, Communauté tibétaine en France, n° 169295, Lebon p. 417 (arrêt concernant l'interdiction d'une manifestation d'opposition à la visite en France du président Chinois) : le Conseil d'État affirme « que si l'arrêté litigieux était également motivé par le fait que les manifestations envisagées pouvaient "porter atteinte aux relations internationales de la République", un tel motif, qui ne fait pas référence à des risques de troubles à l'ordre public, n'était pas, en lui-même, de nature à justifier l'arrêté litigieux ».

[135] CAA Paris, 7 mars 2000, Syndicat national des officiers de police, n° 97PA00133, inédit (arrêt concernant l'interdiction d'une manifestation d'agents de police) : « Considérant, d'autre part, que si les arrêtés litigieux étaient également motivés par le fait que la manifestation envisagée était "susceptible de donner lieu à des actes et propos de nature à porter le discrédit sur la fonction policière", un tel motif tiré de la méconnaissance éventuelle par les fonctionnaires des services de police de leurs obligations statutaires ne pouvait fonder légalement les arrêtés pris par l'autorité administrative investie des pouvoirs de police en vue d'assurer la protection de l'ordre public ».

[136] V. p. ex. CE, ord., 31 oct. 2013, Association Droit au logement Paris et environs, req. n° 1315396/9, inédit (à propos d'un rassemblement statique de l'association Droit au logement pendant une semaine Place de la République).

[137] CE, 19 févr. 1954, Union des syndicats ouvriers de la région parisienne, Lebon p. 113 : « il résulte de l'instruction que dans les circonstances du moment, la motivation projetée par l'union des syndicats ouvriers de la région parisienne CGT pour le 10 février 1952 faisait courir à l'ordre public une menace de nature à justifier légalement l'interdiction de ladite manifestation ».

[138] CE, 30 déc. 2003, Lehembre, n° 248264, Lebon T., AJDA 2004, p. 888, note O. Le Bot : interdiction d'une manifestation dans un lieu touristique (en l'occurrence le parvis de Notre-Dame) en raison de la difficulté d'intervention des forces de police. V. dans le même sens CE, 25 juin 2003, Asso. "SOS Tout-petits", n° 223444, Lebon T.

[139] CE, 12 oct. 1983, Cne de Vertou, n° 41410, Lebon : « Considérant qu'il ressort des pièces versées au dossier que la manifestation prévue pour le 21 juin 1980 dans la commune de Vertou avait pour objet, selon les mots d'ordre lancés par ses organisateurs, de porter une atteinte illégale aux propriétés privées ; qu'elle présentait ainsi une menace à l'ordre public ; que, par suite, le maire de Vertou a pu légalement en prononcer l'interdiction sur le fondement des pouvoirs qu'il tient de l'article L. 131-2 du code des communes et de l'article 3 du décret du 23 octobre 1935 ».

pour interdire la tenue d'une manifestation, par cette même association, à proximité d'un hôpital. Cette jurisprudence a été appliquée au cas de manifestations propalestiniennes. Sur trois manifestations organisées en juillet 2014 par divers mouvements politiques et associatifs, dont une non déclarée, deux ont donné lieu à des atteintes à l'ordre public (heurts violents avec les forces de l'ordre, atteintes graves aux personnes et aux biens, saccage de lieu de cultes juifs). Le juge des référés estime que le préfet a pu se baser sur ces précédents, à côté d'autres éléments, pour interdire la tenue d'une nouvelle manifestation à l'initiative des mêmes organisateurs[140].

On relève certaines décisions venant valider des mesures d'interdiction en se basant implicitement sur des considérations relevant d'un ordre public immatériel[141]. Tel est le cas de l'arrêté interdisant une manifestation de militants séparatistes basques dans une région où des groupes indépendantistes ont provoqué des attentats et commis des actions violentes[142]. L'arrêt n'évoque à aucun moment la possibilité d'un trouble matériel à l'ordre public ou d'une réaction hostile des habitants. Il se fonde uniquement sur l'objet de la manifestation (sensibiliser sur le sort de « prisonniers politiques » basques) au regard du contexte dans lequel elle s'inscrit. La justification sous-jacente à l'arrêt paraît être la suivante : des individus ont commis des attentats et actions violentes, il est immoral d'organiser une manifestation de soutien à ces personnes. Une seconde décision participe de la même logique, là encore sans l'assumer clairement[143]. Elle est plus récente et concerne l'affaire dite de la soupe au cochon. Une association d'extrême droite, appelée « Solidarité des Français », avait déclaré plusieurs rassemblements sur la voie publique en vue de distribuer ce qu'elle appelle une « soupe gauloise » dont la caractéristique première est de contenir du porc. La présence de porc exclut de fait les musulmans et les juifs de cette soupe populaire, ce qui correspond à l'objectif — très clairement affiché — de l'association. Le préfet de police de Paris a annulé ces rassemblements. Saisi d'un référé-liberté, le juge des référés du Conseil d'État a rejeté le recours. Pour ce faire, il ne se fonde pas sur un risque d'atteinte à l'ordre public matériel[144] mais, de façon inédite, sur le « fondement », le « but » et les « motifs » de la manifestation[145]. À travers ces termes, il estime que l'organisation d'une soupe populaire dont la finalité est discriminatoire est par elle-même constitutive d'un trouble à l'ordre public. On relèvera qu'en dehors de ces deux décisions, qui présentent un caractère isolé, le juge administratif exclut que la prise en compte d'un ordre public immatériel puisse fonder une mesure d'interdiction.

---

[140] CE, ord., 26 juil. 2014, Pojolat, n° 383091, inédit ; RFDA 2015, p. 499, note T. Guilluy.

[141] Sur cette notion, v. P. Delvolvé, « L'ordre public immatériel », RFDA 2015, p. 890.

[142] CE, 23 juil. 1993, Saldou, n° 107126 : « Considérant qu'il ressort des pièces du dossier qu'un groupement politique se réclamant du nationalisme basque, dénommé "commission anti-répression Herri Taldeak du groupe politique basque Herri Talde" avait projeté de faire circuler du 20 au 26 octobre 1986, dans le département des Pyrénées-Atlantiques, une caravane itinérante destinée à sensibiliser la population sur les conditions de détention de militants séparatistes ; que cette manifestation (…) qui devait se dérouler à une période marquée par une vague d'attentats dans une région affectée depuis plusieurs années par des actions violentes contre les personnes et les biens, était de nature à troubler l'ordre public ».

[143] CE, ord., 5 janv. 2007, min. de l'Intérieur c/Assoc. « Solidarité des Français », n° 300311, *Lebon T.* ; AJDA 2007, p. 601, note B. Pauvert ; RTDH 2007/71, p. 885.

[144] Il évoque seulement, lorsqu'il fixe le contexte, « que l'arrêté contesté prend en considération les risques de réactions à ce qui est conçu comme une démonstration susceptible de porter atteinte à la dignité des personnes privées du secours proposé et de causer ainsi des troubles à l'ordre public ». Il est avéré que le risque est hypothétique puisqu'aucun trouble matériel n'a entouré ces manifestations.

[145] « Considérant que le respect de la liberté de manifestation ne fait pas obstacle à ce que l'autorité investie du pouvoir de police interdise une activité si une telle mesure est seule de nature à prévenir *un trouble à l'ordre public* ; Considérant qu'en interdisant par l'arrêté contesté plusieurs rassemblements liés à la distribution sur la voie publique d'aliments contenant du porc, le préfet de police n'a pas, *eu égard au fondement et au but de la manifestation et à ses motifs* portés à la connaissance du public par le site internet de l'association, porté une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté de manifestation ».

De manière plus générale, il est relativement rare que la nécessité d'une mesure de police ou, ce qui revient au même, l'existence d'un trouble à l'ordre public soulève des difficultés d'appréciation. La réalité du débat — et la difficulté du contrôle — se concentrent en pratique sur l'évaluation de la proportionnalité de la restriction.

B. Le contrôle de la proportionnalité de la restriction

Le juge administratif censure l'existence d'une disproportion entre l'intensité de la menace et l'étendue de la restriction[146]. Il déclare l'arrêté de police illégal si d'autres mesures moins attentatoires à la liberté de manifestation apparaissaient envisageables pour parvenir au résultat recherché[147].

1. Une exigence de modération

En dehors d'hypothèses tout à fait exceptionnelles, l'autorité de police ne peut interdire de façon générale les manifestations[148]. Ainsi, est illégal l'arrêté interdisant tout cortège sur la voie publique sans limitation de temps ni de lieu[149]. De même, l'autorité de police ne pourrait s'opposer de façon générale, absolue et systématique à toutes les manifestations d'une association[150].

De quels moyens alternatifs (moins attentatoires que l'interdiction) dispose l'autorité de police en présence d'une manifestation présentant un risque pour l'ordre public ? D'une part l'interdiction ciblée (limitée à telle ou telle rue[151]). D'autre part la mobilisation de forces de police pour assurer la sécurité de l'évènement.

Le juge ne semble pas avoir pris en compte le premier critère jusqu'à présent, en tout cas pas explicitement. Ses décisions évoquent seulement les « autres mesures » qu'aurait pu mettre en œuvre l'autorité de police pour permettre à la manifestation de se tenir dans des conditions ne menaçant pas l'ordre public, au lieu de l'interdire. En pratique, c'est sur le second point que se focalise toute l'appréciation.

---

[146] Cette orientation rejoint la jurisprudence européenne. Au regard de l'article 11 de la convention, une restriction apportée à la liberté de réunion pacifique doit être « nécessaire dans une société démocratique », cette exigence impliquant que l'ingérence corresponde à un besoin social pressant et soit proportionnée à l'objectif poursuivi (CEDH, 19 nov. 2012, Berladir c/ Russie, n° 34202, § 45).

[147] Voir, très explicitement, la rédaction de CE, ord., 26 juil. 2014, Pojolat, n° 383091, inédit ; RFDA 2015, p. 499, note T. Guilluy. Le premier juge « a estimé, à bon droit, que *faute de pouvoir préserver l'ordre public par d'autres mesures*, l'interdiction litigieuse n'avait pas porté d'atteinte manifestement illégale à la liberté de manifestation ».

[148] CEDH, 18 juin 2013, Gün c/ Turquie, n° 8029/07, § 50 : « une interdiction générale des manifestations ne peut se justifier que s'il existe un risque réel qu'elles aboutissent à des troubles qu'on ne peut empêcher par d'autres mesures moins rigoureuses. "Ce n'est que si l'inconvénient dû au fait que pareils défilés soient touchés par l'interdiction est manifestement dépassé par les considérations de sécurité justifiant cette interdiction et que s'il n'existe aucune possibilité d'éviter de tels effets secondaires indésirables de l'interdiction en circonscrivant étroitement sa portée, du point de vue de son application territoriale et de sa durée, que l'interdiction peut être considérée comme nécessaire au sens de l'article 11 paragraphe 2 de la Convention" (Christians Against Racism and Fascism, précitée, p. 164 et, dans le même sens, Piermont c. France, 27 avril 1995, §§ 77 et 85, série A no 314, et Ezelin c. France, 26 avril 1991, §§ 52 et 53, série A n o 202) ».

[149] CE, 1er févr. 1939, Asso. « La Lyre mascaréenne », Lebon p. 50 : soulignant « le caractère général des termes de ces arrêtés et l'absence de limitation de durée des prescriptions qu'ils édictent ».

[150] Hypothèse envisagée par CE, 30 déc. 2003, Lehembre, n° 248264, Lebon T., AJDA 2004, p. 888, note O. Le Bot. Le Conseil prend soin de souligner que l'arrêté préfectoral « n'est pas le résultat d'une politique d'interdiction générale et absolue des manifestations de l'association » requérante.

[151] V., validant une telle mesure, CE, 21 janv. 1966, Legastelois, n° 61692, Lebon p. 45 : légalité de l'arrêté municipal interdisant les défilés ou manifestations dans deux rues, cette interdiction étant justifiée par l'accroissement de la circulation et des risques d'accident, et ne faisant pas obstacle au déroulement des défilés et cortèges dans les autres rues de la ville.

2. *La censure des manifestations interdites alors qu'elles auraient pu être contenues*

Le juge déclare illégales les interdictions lorsque les risques générés par la manifestation auraient pu être contenus par des effectifs de police.

À propos d'une manifestation d'opposition à la visite en France du président Chinois, le Conseil d'État affirme « que s'il appartenait au préfet de police de prendre toutes mesures appropriées, notamment aux abords de l'ambassade de Chine, pour prévenir les risques de désordres susceptibles d'être occasionnés par les manifestations envisagées (…), il ne pouvait prendre un arrêté d'interdiction générale qui excédait, dans les circonstances de l'espèce, les mesures qui auraient été justifiées par les nécessités du maintien de l'ordre public à l'occasion de cette visite »[152]. La décision préfectorale d'interdire la manifestation est illégale dans la mesure où l'ordre public aurait pu être maintenu par la mobilisation de forces de police aux abords de l'ambassade.

De même, s'agissant d'une manifestation d'inspecteurs de police à Paris (de la place Joffre au ministère de l'Intérieur), le juge administratif affirme « qu'il ne ressort pas des pièces versées au dossier que, eu égard à son caractère limité (…) ladite manifestation ait été de nature à menacer l'ordre public dans des conditions telles qu'il ne pouvait être paré à tout danger dans le quartier considéré par des mesures de police appropriées »[153].

La même solution a été retenue s'agissant de l'interdiction d'une manifestation d'hommage à un écrivain (Henri Béraud) ayant collaboré avec le régime de Vichy. Chaque année, plusieurs écrivains politiquement marqués organisent une cérémonie sur la tombe d'Henri Béraud, située sur l'île de Ré. En 1995, le maire a interdit cette « promenade littéraire ». La cour administrative d'appel a annulé son arrêté, estimant « qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que la promenade littéraire (…) fût de nature à menacer l'ordre public dans des conditions telles qu'il ne pût être paré à tout danger par des mesures de police appropriées dont il n'est pas établi qu'elles ne pouvaient être prises en l'espèce »[154].

Ces situations, toutefois, concernent de petits cortèges (de quelques personnes à quelques centaines de personnes) dans des lieux où les forces de police peuvent facilement intervenir. Tel n'est pas toujours le cas. En fonction du lieu choisi pour la manifestation, du nombre de manifestants et du profil de ces derniers (plus ou moins maîtrisables), l'interdiction pourra apparaître comme la seule mesure possible sans que l'on puisse imposer à la puissance publique le déploiement d'un effectif démentiellement important de forces de police ou nuire de façon trop importante aux droits des tiers.

C'est que, sur ce point, l'État se trouve soumis à une obligation de moyens et non de résultat.

3. *L'obligation de moyens pesant sur les autorités publiques*

Il est évident qu'une obligation d'encadrement et de protection des manifestants — et de la liberté de manifestation — pèse sur l'autorité publique (notamment en vertu de la CEDH). Toutefois, il ne pèse pas sur elle une obligation de résultat mais seulement une obligation de moyens[155]. Concrètement, car

[152] CE, 12 nov. 1997, Communauté tibétaine en France, n° 169295, Lebon p. 417.
[153] CAA Paris, 7 mars 2000, Syndicat national des officiers de police, n° 97PA00133, inédit.
[154] CAA Bordeaux, 19 juill. 1999, n° 97BX01724, Assoc. rétaise des amis d'Henri Béraud, inédit.
[155] La jurisprudence européenne exprime clairement ces principes dans l'arrêt de principe du 21 juin 1988, Plattform « Ärzte für das Leben », n° 10126/82. Le paragraphe 32 souligne l'obligation positive d'agir : « une liberté réelle et effective de réunion pacifique ne s'accommode pas d'un simple devoir de non-ingérence de l'État ; une conception purement négative ne cadrerait pas avec l'objet et le but de l'article 11 (art. 11). Tout comme l'article 8 (art. 8), celui-ci appelle parfois des mesures positives (…) ». Le paragraphe 34 précise leur caractère non absolu de cette obligation : « S'il incombe aux États contractants d'adopter des mesures

c'est sur ce point que semble se jouer l'appréciation, l'autorité de police va être tenue de mettre à disposition un nombre *raisonnable* de forces de police[156]. Si le danger est trop élevé et nécessite de mettre un policier derrière chaque manifestant pour le prévenir, alors l'interdiction pure et simple n'apparaît pas disproportionnée[157].

Deux affaires illustrent parfaitement cette appréciation.

La première concerne la manifestation, déjà évoquée, de l'association « SOS Tout-petits »[158]. Les risques provoqués par le rassemblement sont extrêmement élevés, d'une part car il doit se tenir sur un lieu touristique (le parvis de Notre-Dame), d'autre part car les manifestants risquent de vouloir se rendre ensuite à l'hôpital de l'Hôtel-Dieu situé à proximité immédiate pour en perturber le fonctionnement. Contenir un tel rassemblement suppose deux mesures : d'une part, privatiser la place, c'est-à-dire en limiter l'accès aux manifestants (et donc en interdire l'accès aux autres personnes, notamment aux touristes, ce qui porte atteinte à leur liberté d'aller et venir) ; d'autre part, déployer un effectif très important de forces de police puisque chaque manifestant représente une menace potentielle. Dans ces conditions, une mesure d'interdiction n'apparaît pas disproportionnée car elle est la seule envisageable.

Une autre affaire concerne l'interdiction d'une manifestation propalestinienne durant l'été 2014[159]. La proportionnalité s'apprécie ici encore au regard de la capacité effective à assurer la sécurité de la manifestation. Toutefois, cette capacité à maintenir l'ordre ne pèse pas sur la seule autorité de police ; elle incombe aussi aux organisateurs : ces derniers prennent la responsabilité de mettre des centaines ou des milliers de personnes dans la rue ; ils doivent assumer, au moins en partie, la gestion et la canalisation de cette foule. Dans le cas présent, le juge relève qu'une précédente manifestation s'était terminée par des heurts violents et des dégradations, et ce, souligne-t-il, « en dépit d'un déploiement très important des forces de l'ordre » (pt. 5). Il résulte de cette précision que la situation de trouble ne résultait pas d'une absence de mobilisation des forces de l'ordre (puisque celles-ci étaient très nombreuses) mais d'une insuffisance du service d'ordre. Dans ces conditions, estime le juge, il appartenait aux organisateurs de muscler ce service d'ordre s'ils entendaient conduire de nouveau une manifestation comparable. À cet égard, le préfet de police a estimé que les organisateurs « n'ont pas apporté de garanties suffisantes pour assurer, au moyen d'un service d'ordre adapté, la sécurité de la

---

raisonnables et appropriées afin d'assurer le déroulement pacifique des manifestations licites, ils ne sauraient pour autant le garantir de manière absolue et ils jouissent d'un large pouvoir d'appréciation dans le choix de la méthode à utiliser (voir, mutatis mutandis, les arrêts Abdulaziz, Cabales et Balkandali du 28 mai 1985, série A n° 94, pp. 33-34, § 67, et Rees du 17 octobre 1986, série A no 106, pp. 14-15, §§ 35-37). En la matière, ils assument en vertu de l'article 11 (art. 11) de la Convention une obligation de moyens et non de résultat ».

[156] À propos de la menace d'affrontements entre manifestants et contre-manifestants (mais la formule semble avoir une portée plus large), la Cour affirme que « la simple existence d'un risque ne suffit pas à justifier l'interdiction de l'événement : lorsqu'elles apprécient la situation, les autorités doivent produire des estimations concrètes de l'ampleur potentielle des troubles afin d'évaluer les ressources nécessaires pour neutraliser le risque d'affrontements violents » (CEDH, 21 oct. 2011, Alexeïev c/ Russie, n° 4916/07, § 75. v. dans le même sens, CEDH, 26 juil. 2007, Barankevitch c/ Russie, n° 10519/03, § 33).

[157] L'appréciation n'est fondamentalement pas différente de celle opérée relativement à la liberté de réunion. Elle s'adapte toutefois au lieu dans lequel se réalise cette liberté. La liberté de réunion s'exerce dans un lieu fermé : une salle, un centre des congrès, un stade. Il est facile de préserver l'ordre public en plaçant des agents de police aux entrées du lieu devant accueillir la réunion. Il n'est pas nécessaire de déployer des effectifs considérables. Les forces de police seront en mesure, le cas échéant, d'empêcher tout affrontement entre les personnes se rendant à la réunion et les opposants à celle-ci. L'entreprise est nettement plus difficile pour une manifestation : celle-ci s'exerce dans la rue, les risques de troubles sont décuplés : risque d'affrontements avec les passants, avec les opposants, risque de dégradation, risque que les manifestants quittent le cortège, etc.

[158] CE, 30 déc. 2003, Lehembre, n° 248264, Lebon T., AJDA 2004, p. 888, note O. Le Bot.

[159] CE, ord., 26 juil. 2014, Pojolat, n° 383091, inédit ; RFDA 2015, p. 499, note T. Guilluy.

manifestation prévue (…) ». Au vu de l'instruction, le premier juge a pu estimer, à bon droit, « que les requérants ne produisaient aucun élément de nature à démentir les éléments invoqués par le préfet ni, en particulier, qu'ils pourraient mettre en place, comme ils l'ont soutenu, un service d'ordre adapté » (pt. 6). Ainsi, au regard des conditions dans lesquelles se sont déroulés les précédents rassemblements, et à l'absence de mesures prises par les organisateurs pour y remédier, l'interdiction pure et simple n'apparaissait pas disproportionnée.

De prime abord, on pourrait être étonné de ce que la capacité des organisateurs à encadrer les manifestants constitue un élément pris en compte par le juge dans l'appréciation de la proportionnalité de la restriction. En effet, la mission d'assurer la sécurité publique constitue une tâche éminemment régalienne ; elle relève de l'État et non des particuliers. Toutefois, notre droit considère qu'il incombe aux personnes souhaitant exercer la liberté de manifester de démontrer qu'elles en ont la capacité de l'assumer. Les organisateurs ne peuvent pas générer une menace sérieuse de trouble à l'ordre public et en reporter l'intégralité de la gestion sur la seule puissance publique. Ils sont à l'origine de l'évènement, ils doivent en assumer une partie de la responsabilité. Si leur carence nécessite d'affecter un policier à chaque manifestant, l'interdiction pure et simple, là encore, n'apparaîtra pas disproportionnée.

Conclusion

En conclusion, il n'apparaît pas justifié d'affirmer que la liberté de manifestation subit actuellement une éclipse en droit français. D'une part, si les textes définissent un régime d'exercice relativement strict, celui-ci ne connaît pas un durcissement au cours de la période contemporaine. Bien au contraire, la pratique sur le long terme se caractérise par un certain libéralisme, ainsi qu'en témoigne le nombre de manifestations se déroulant sans avoir été déclarées. D'autre part, alors que cette liberté ne bénéficiait auparavant d'aucune protection juridictionnelle effective, la réforme des référés a permis de soumettre les restrictions dont elle peut faire l'objet à un contrôle rapide et efficace du juge administratif. Au regard de cette évolution, il est possible d'affirmer que l'histoire récente de la liberté de manifestation en France est marquée par le progrès et non par la régression.

La répression ciblée du droit de manifester au Québec

Lucie LEMONDE, professeure à l'Université du Québec à Montréal

Les attaques étatiques contre le droit de manifester se sont multipliées au Québec depuis deux décennies et se sont cristallisées lors de la grève étudiante du printemps 2012 et au cours des années qui ont suivi. La répression est multiforme : elle n'est pas que policière, elle est aussi judiciaire et politique. Depuis plus de vingt ans, des ONG québécoises, particulièrement la Ligue des droits et libertés (LDL), dénoncent la répression pénale de la dissidence et les techniques policières de contrôle de foule tels les arrestations de masse et l'emploi d'armes dangereuses. En effet, des milliers de manifestants ont été arrêtés, gazés, menottés, fouillés, détenus de longues heures dans des conditions pénibles, puis accusés et soumis à des conditions de libérations très strictes.

Le présent article présente le portrait de l'ampleur de la répression du droit de manifester et l'analyse en regard de la violation des libertés fondamentales d'expression et de réunion pacifique, de la violation des droits judiciaires des manifestants, de la violation de leur droit à l'égalité et à la non-discrimination fondée sur les convictions politiques. En conclusion, l'accent est mis sur l'évolution jurisprudentielle récente, susceptible de renverser la tendance marquée à la répression ciblée des démonstrations de contestation sociale au Québec.

I. Les moments forts de la répression des manifestations au Québec (et en Ontario)

A. Sommet des Amériques, Québec, 2001

La répression des manifestations a commencé à prendre de l'ampleur au Québec au tournant des années 2000, plus précisément lors du *Sommet des Amériques* qui s'est tenu dans la ville de Québec en avril 2001. La *Ligue des droits et libertés (LDL)* avait déployé une équipe d'observateurs des manifestations et des conditions de détention des manifestants à la prison d'Orsainville. Les observations, les témoignages recueillis et l'analyse de la violation des droits ont été consignés dans un rapport intitulé *Violations des droits et libertés au Sommet des Amériques*[160]. Par la suite, *LDL* a dénoncé sur la scène internationale les méthodes d'interventions des forces de l'ordre et l'ampleur de la répression.

Devant le *Comité contre la torture,* elle a dénoncé l'emploi abusif et dangereux d'armes chimiques, irritantes, incapacitantes ou mécaniques comme les pistolets TASER et les pistolets à balles de plastique dans le cadre d'opérations de contrôle de foule. Pour la *LDL,* le nombre très élevé de grenades lacrymogènes (5 148) et de balles de plastique (906) tirées par les policiers témoignait à lui seul de leur usage abusif et non discriminé. En 2005, le *Comité contre la torture* a recommandé que le Canada procède à une enquête publique et indépendante sur l'emploi d'armes à *létalité réduite* comme technique de contrôle de foule[161].

[160] Ligue des droits et libertés, Violations des droits et libertés au Sommet des Amériques, Québec avril 2001. Rapport du Comité de surveillance des libertés civiles, 14 juin 2001. En ligne sur le site de la LDL.

[161] ONU, Comité contre la torture, Examen des rapports soumis par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, *Sixième rapport périodique devant être soumis en 2008 : Canada*, 4 octobre 2010, CAT/C/CAN/6

Devant le *Comité des droits de l'homme*, la *LDL* a dénoncé cette fois la technique d'arrestations de masse lors des manifestations politiques. Dans ses *Observations finales sur le Canada*, de 2006, le *Comité* a recommandé que le Canada veille à ce que le droit de chacun de participer pacifiquement à des manifestations de protestation sociale soit respecté et que seuls ceux qui ont commis des infractions pénales soient arrêtés[162].

B. Rencontre du G-20, Toronto, 2010

Non seulement le Canada n'a-t-il pas donné suite aux recommandations des comités onusiens, mais lors de la rencontre du G20 en 2010 à Toronto, la violation du droit de manifester a pris des proportions historiques. Pendant les deux jours du Sommet, les forces de l'ordre ont procédé à plus de 1 100 arrestations[163].

Des manifestants, des journalistes ou de simples citoyens ont été arrêtés sans motif alors qu'ils participaient à des démonstrations pacifiques. Plus de 80 personnes, en grande majorité des étudiants québécois, ont été arrêtées tôt un dimanche matin alors qu'elles dormaient dans le gymnase de l'université de Toronto. Des policiers lourdement armés ont investi le gymnase en annonçant qu'elles étaient toutes en état d'arrestation pour participation à une émeute.

Les personnes arrêtées ont été détenues dans des conditions lamentables et inhumaines : entassées à 15, 20, 30, dans des cages grillagées de sept mètres par quatre, avec une toilette chimique sans porte, à la vue des autres et des policiers qui déambulaient dans les couloirs. Les gens couchaient à même le sol de béton froid, sans couverture, avec un éclairage constant. Ils n'ont pas eu accès à leurs médicaments et à leurs lunettes, non plus qu'à un téléphone ou à un avocat pendant les premières heures, voire les premiers jours. Les personnes ont été fouillées à nu, certaines deux fois, souvent sous les regards des policiers de sexe opposé. Dans la prison pour hommes, des injections ont été administrées sans leur consentement et sans information sur la nature de la chose (ils ont su plus tard qu'il s'agissait de tests de tuberculose). L'ensemble du traitement subi par les manifestants les a profondément marqués psychiquement.

La preuve que ces arrestations visaient uniquement à les empêcher de participer aux manifestations futures est que, sur les 1 100 personnes arrêtes, 800 ont été relâchées après de longues périodes de détention sans aucune accusation et que plusieurs actes d'accusation ont été retirés des mois plus tard[164].

La *LDL*, la *Clinique internationale de défense des droits humains* de l'Université du Québec à Montréal et la *Fédération internationale des ligues des droits de l'homme (FIDH)* ont recueilli quelques centaines de témoignages et ont présenté un rapport à la *Commission interaméricaine des*

---

[162] ONU, Comité des droits de l'homme, 85e session, Examen des rapports présentés par les États parties en vertu de l'article 40 du Pacte, *Observations finales du Comité des droits de l'homme — Canada*, 20 avril 2006, CCPR/C/CAN/CO/5

[163] Les faits résumés ici sont documentés dans plusieurs rapports : Document en soutien à l'audience portant sur la situation des libertés d'expression, de réunion et d'association au Canada, de même que le droit à la liberté, à la sécurité et à l'intégrité de la personne, 25 octobre 2010. En ligne : http://ciddhu.uqam.ca/ ; Ombudsman de l'Ontario, Pris au piège de la loi, décembre 2010 ; Rapport du Comité permanent de la sécurité publique et nationale, Questions entourant la sécurité aux sommets du G-20 et du G-8, mars 2011, 40e législature, 3e session ; Bureau du directeur indépendant de l'examen de la police, Policing the Right to Protest, mai 2012.

[164] Voir les données officielles du gouvernement en juin 2014 : https://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/french/g20_case_update.php

droits de l'homme de l'Organisation des États américains (OÉA) à Washington à l'automne 2010[165]. Le *Comité contre la torture*, pour sa part, a réitéré en 2012 son inquiétude concernant l'usage excessif de la force, les arrestations de masse et les conditions de détentions inhumaines lors de ce Sommet. Le Comité a souligné la nécessité pour l'État de s'assurer que toutes les allégations de mauvais traitement et d'usage excessif de la force soient promptement et impartialement mises sous enquête et punies[166]. Les méthodes policières ont été également critiquées dans de nombreux rapports internes[167].

C. Grève étudiante et crise sociale, 2012

Le Québec a vécu en 2012 la plus longue et la plus importante grève étudiante de son histoire. Les étudiants et les étudiantes s'opposaient à la hausse des frais de scolarité à l'université. Au cours de cette grève et du mouvement de contestation sociale qu'elle a engendré, plusieurs villes du Québec, principalement Montréal, ont été le théâtre de manifestations mensuelles monstres, de manifestations thématiques hebdomadaires, de manifestations de nuit quotidiennes et d'un mouvement de casseroles contre les mesures d'austérité dans les quartiers. Cette période de perturbation intense a donné lieu dans la foulée à la plus grande vague d'arrestations jamais vue, soit plus de 3 500 en quelques mois, de même qu'à des interventions policières violentes et à du profilage discriminatoire systémique[168].

Le « *printemps érable* » ne fut pas que celui des manifestations. Comme l'a écrit une éditorialiste, « il fut aussi porté par un activisme judiciaire inusité qui faisait bien l'affaire du gouvernement »[169]. Jamais aura-t-on connu au Québec une aussi forte instrumentalisation du pouvoir judiciaire pour réprimer la mobilisation étudiante et étouffer, sans succès, la contestation sociale. Voici quelques exemples de cette répression aux plans législatif et judiciaire[170] :

- Une *loi spéciale*[171] extrêmement répressive forçant le retour en classe et restreignant le droit de manifester a été adoptée par l'Assemblée nationale du Québec. Elle menaçait les associations étudiantes récalcitrantes de se voir retirer leur certificat de représentation et d'être condamnées à des amendes de plusieurs milliers de dollars. Cette loi a été immédiatement et généralement critiquée[172]. Elle a été défiée massivement : « *C'est pas une loi spéciale qui va nous faire plier, grève générale illimitée »,* scandaient les étudiants.

---

[165] Document en soutien à l'audience portant sur la situation des libertés d'expression, de réunion et d'association au Canada, précité, note 4.

[166] ONU, Comité contre la torture, *Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Observations finales, Canada*, 25 juin 2012, CAT/C/CAN/CO/6, au para. 22

[167] Ombudsman de l'Ontario, Pris au piège de la loi, décembre 2010 ; Rapport du Comité permanent de la sécurité publique et nationale, Questions entourant la sécurité aux sommets du G-20 et du G-8, mars 2011, 40e législature, 3e session ; Bureau du directeur indépendant de l'examen de la police, Policing the Right to Protest, mai 2012

[168] Rapport de la Ligue des droits et libertés, l'Association des juristes progressistes et l'Association pour une solidarité syndicale étudiante, Répression, discrimination et grève étudiante : analyses et témoignages, avril 2013. En ligne sur le site de la LDL

[169] Josée BOILEAU, « Gabriel NADEAU-DUBOIS - Troublant jugement », Le Devoir, 3 novembre 2012

[170] Pour une analyse plus complète de ces divers éléments, voir Lucie LEMONDE, Andrée BOURBEAU, Véronique FORTIN, Émilie JOLY et Jacinthe POISSON, « L*a répression judiciaire et législative durant la grève »,* in Un Printemps rouge et noir. Regards croisés sur la grève étudiante de 2012, Collectif sous la direction de Marcos ANCELOVICI et Francis DUPUIS-DERI, Montréal, 2014, Les éditions Écosociété.

[171] Loi permettant aux étudiants de recevoir l'enseignement dispensé par les établissements de niveau postsecondaire qu'ils fréquentent, LQ 2012, c. 12

[172] La loi a été dénoncée par plusieurs institutions et organisations, telles que le Haut Commissariat aux droits de l'homme de l'ONU, le Barreau du Québec, la Ligue des droits et libertés, Amnistie international, l'Association canadienne des libertés civiles. La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse a produit un avis soulignant sur les atteintes aux libertés d'expression, de réunion pacifique et d'association. Voir Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, « Commentaires sur la Loi permettant aux

- À la demande d'étudiants opposés à la grève, les tribunaux ont émis une pluie d'injonctions ordonnant aux associations étudiantes de cesser de bloquer l'accès aux salles de cours et aux établissements d'enseignement. Ces ordonnances judiciaires n'ont pas, elles non plus, été respectées.

- Des accusations abusives et désincarnées ont été portées contre des étudiants et des étudiantes dont une liée au terrorisme pour avoir lancé un fumigène dans le métro.

- Des conditions de remise en liberté très sévères, habituellement réservées aux criminels endurcis, ont été imposées aux personnes arrêtées lors de manifestations.

- Les règlements municipaux sur la paix et l'ordre ont été amendés pour restreindre et encadrer le droit de manifester.

La *LDL*, l'*Association des juristes progressistes* et l'*Association pour une solidarité syndicale étudiante (ASSÉ)* ont produit un rapport *Répression, discrimination et grève étudiante* sur la base de quelques trois cents témoignages de victimes et de témoins de brutalité policière, d'intimidation, d'arrestation arbitraire ou de profilage discriminatoire[173].

En plus de faire état des violations massives des droits des manifestants, le rapport consacre un chapitre sur les effets de la répression sur la mobilisation des groupes et sur les personnes victimes ou témoins de cette répression : sentiments de colère, de peur de prendre la rue, de se faire tabasser et insulter, peur d'être arrêté et mis à l'amende, perte de confiance envers la police et envers la démocratie, démobilisation ou au contraire radicalisation des idées et des actions.

D. La période 2013-2015

Devant la dégradation de la situation depuis la grève de 2012 et depuis l'application des nouvelles dispositions réglementaires adoptées à cette occasion, la *LDL* a décidé au printemps 2015 de mener une enquête auprès des militants et des groupes afin de dresser un bilan sur l'état du droit de manifester au Québec. Le rapport *Répressions et manifestations*[174] démontre que la répression gagne en intensité et s'exprime de différentes façons : surveillance, déploiement d'armes, brutalité physique et psychologique, arrestations de masse, mises en accusation et conditions de libérations avant procès très sévères. Le rapport conclut que la répression n'est pas que policière, mais aussi politique. Le discours des élites politiques fait constamment l'amalgame entre manifestation et violence, entre manifestants et casseurs[175]. Pour la *LDL*, le type de message véhiculé par la classe politique et relayé par les médias contribue à banaliser la brutalité policière et la violation des droits constitutionnels des manifestants et à les rendre acceptables aux yeux de la population.

1. Le modèle d'intervention policière privilégié

Les arrestations de masse sont le propre d'une approche de contrôle de foule qualifiée de « neutralisation stratégique »[176]. Ce modèle a remplacé le modèle de « gestion négociée » qui avait

étudiants de recevoir l'enseignement dispensé par les établissements de niveau postsecondaire qu'ils fréquentent », juillet 2012. En ligne : http://www.cdpdj.qc.ca/.

[173] Précité note 9.

[174] Ligue des droits et libertés, Manifestations et répressions. Points saillants du bilan sur le droit de manifester au Québec, 10 juin 2015.

[175] Idem, à la p. 4.

[176] Lesly J. WOOD, Mater la meute. La militarisation de la gestion policière des manifestations, Lux, Montréal, 2015.

cours dans les années 1970 et qui privilégiait le dialogue avec les manifestants de même que l'application souple de la loi.

Aujourd'hui, la stratégie policière consiste à neutraliser rapidement les mobilisations et elle implique des niveaux élevés de confrontation et de force même pour des infractions mineures. Elle cible les mouvements sociaux jugés radicaux, notamment altermondialistes, anticolonialiste et anticapitaliste de même que le mouvement étudiant. Sont également dans la ligne de mire depuis quelque temps les féministes et les écologistes.

Les principaux objectifs du modèle dit de *Miami*[177] sont la perturbation de l'activité du mouvement social et le contrôle policier de l'espace public. Un autre aspect important du *modèle de Miami* réside dans son rôle pédagogique : il utilise l'intimidation pour inculquer à la population l'idée que la dissidence est dangereuse.

Cette approche se caractérise non seulement par des arrestations de masse, mais aussi par des opérations de surveillance et par l'emploi d'armes dangereuses.

2. La surveillance

Au cours de la période couverte par le rapport de la *LDL*, des militants ont fait l'objet de surveillance, de filature et d'infiltration policières. **La surveillance est multiforme : la surveillance visible** des militants a le double objectif la collecte de renseignements et l'intimidation, l**a surveillance secrète,** la **cyber surveillance et la surveillance externalisée. Ainsi, lors du G-20 en 2010,** le service de police a demandé à la population de prendre des photos de personnes impliquées dans des actes de vandalisme. Les 40 000 photos reçues ont permis à la police de publier des avis de recherche sur les réseaux sociaux.

Des unités spéciales de surveillance ont été mises sur pied. L'escouade GAMMA, au nom surréaliste de *Guet des activités et des mouvements marginaux et anarchistes*, créée en 2012 par le *Service de police de la ville de Montréal (SPVM)*, a ciblé particulièrement le mouvement étudiant. La création de cette escouade au sein de l'unité du crime organisé illustre l'amalgame entre violence et appartenance idéologique, amalgame qui se retrouve à la base des pratiques de profilage politique.

3. L'usage d'armes dangereuses

Lors de manifestations particulièrement ciblées pour de motifs idéologiques, les corps de police québécois ont fait usage d'un vaste arsenal d'armes, dont les armes intermédiaires d'impact sans projectile (matraques, boucliers, chevaux, chiens, grenades assourdissantes) ou avec projectiles (balles de plastique et de caoutchouc) ainsi que les armes de nature chimique (gaz irritants et poivre de Cayenne). La diversité de ces armes, dont l'usage est en expansion, témoigne de la militarisation des corps policiers canadiens[178].

[177] Kate MILBERRY et Andrew CLEMENT, « Surveiller la dissidence : le modèle de Miami au G20 de Toronto », Revue Droits et libertés, Vol. 33, numéro 1, printemps 2014.
[178] Francis DUPUIS-DERI (dir.), À qui la rue ? Répression policière et mouvements sociaux, Montréal, Écosociété, 2013 ; Lesly J. Wood, Mater la meute. La militarisation de la gestion policière des manifestations, Lux, Montréal, 2015.

Et c'est en toute impunité que les forces policières utilisent ces armes dites à *létalité réduite* (*less lethal weapons*), capables de blesser gravement, voire de tuer. Les images de cette violence à l'endroit des manifestants passent en boucle à la télé et à la une des médias dans l'indifférence quasi totale.

4. Les arrestations

En 4 ans entre 2012 et 2015, les forces de l'ordre ont procédé, selon les données du rapport de la *LDL*, à 7 000 arrestations de manifestants[179]. La presque totalité de ces arrestations a eu lieu lors de prises en souricière, technique qui consiste à former un cordon policier autour de manifestants pour les contenir et empêcher la tenue de la manifestation. Les personnes arrêtées ont été fouillées, filmées et fichées. Elles ont été détenues de longues heures dans des conditions pénibles avant d'être relâchées. Les personnes arrêtées ont ensuite été accusées d'infractions aux règlements municipaux ou au *Code de la sécurité routière*[180].

À Montréal, 83 % des constats d'infraction délivrés en 2013 et 2014 en vertu du *Règlement P-6* sur la paix et l'ordre[181] se sont soldés par des acquittements, des arrêts des procédures ou des retraits d'accusation. Les accusations portées en vertu du *Code de la sécurité routière* ont également été retirées partout dans la province, suite à une décision jurisprudentielle dont il sera question plus loin dans le texte.

5. Les conditions de libération

Plusieurs personnes ainsi arrêtées ont été soumises à des conditions de libération avant procès très sévères et souvent en violation de leurs droits constitutionnels. Plusieurs manifestants ont reçu des conditions d'interdiction de territoire limitant leur droit d'accès à certains espaces géographiques, comme celle de ne pas s'approcher à moins de 500 mètres d'un établissement d'enseignement, de ne pas se trouver dans un quadrilatère du centre-ville ou de ne pas prendre le métro. Une autre condition fréquemment imposée est celle de ne pas communiquer avec d'autres accusés.

Cette dernière condition est particulièrement difficile à respecter à cause du grand nombre de personnes accusées et du fait que plusieurs fréquentent la même université ou le même collège. Cela a pour conséquence directe de limiter la capacité de participer non seulement aux manifestations mais aussi aux assemblées des associations étudiantes. Couplées à des ordres de respecter un couvre-feu et de se rapporter régulièrement à la police, ces conditions contribuent à l'isolement de personnes présumées innocentes dont plusieurs ont dû, en plus, déposer des cautionnements de 2 000 $ ou 3 000 $ pour retrouver leur liberté.

II. Aperçu du cadre juridique canadien applicable aux manifestations

Avant de procéder à une analyse des données empiriques de la première partie, il convient de présenter les grandes lignes du cadre constitutionnel canadien et du régime réglementaire applicable aux manifestations.

Le Canada étant une fédération, il y a deux paliers de gouvernement. Le Parlement fédéral a l'autorité législative exclusive en matière de droit criminel et est le seul compétent pour créer des infractions

[179] Ligue des droits et libertés, Manifestations et répressions : bilan de la situation sur le droit de manifester au Québec, 10 juin 2015.
[180] L.R.Q., chapitre C-24.2, article 500.1.
[181] Règlement sur la prévention des troubles de la paix, de la sécurité et de l'ordre publics, et sur l'utilisation du domaine public, R.R.V.M., c. P-6.

criminelles[182]. Les législatures provinciales sont compétentes pour créer des infractions réglementaires concernant l'ordre public, compétence qu'elles délèguent en grande partie aux municipalités qui l'exercent via l'adoption de règlements[183].

A. Le droit fédéral canadien

La *Charte canadienne des droits et libertés*[184], qui est enchâssée dans la Constitution, est la loi suprême du pays. Elle ne mentionne pas expressément le droit de manifester mais elle garantit les libertés fondamentales classiques, soit les libertés de religion, d'expression, de réunion pacifique et d'association.

Le *Code criminel*[185] s'applique partout au Canada, d'un océan à l'autre comme dit la devise canadienne. On y retrouve deux infractions spécifiques relatives aux manifestations. *L'attroupement illégal*, soit la réunion de trois personnes ou plus qui, dans l'intention d'atteindre un but commun, s'assemblent et se conduisent de manière à faire craindre à des personnes se trouvant dans le voisinage qu'elles ne troublent la paix tumultueusement[186]. L*'émeute* est un attroupement illégal qui a commencé à troubler la paix tumultueusement[187].

L'infraction criminelle d'attroupement illégal est très peu utilisée dans le cadre des manifestations car elle demande la preuve d'une *mens rea,* d'une intention coupable, alors que la simple faute est suffisante pour établir la preuve d'une infraction pénale réglementaire.

B. Le droit provincial québécois et les règlements municipaux

Toutes les municipalités du Québec ont adopté, il y a plusieurs décennies, des règlements sur la paix et l'ordre. Ces règlements sont en général très peu précis et de portée très large. Ils laissent place à une application discrétionnaire par les forces de l'ordre. Jusqu'à tout récemment, même si certains de ces règlements parlaient de permis ou d'autorisation, la coutume voulait que de telles déclarations ou demandes de permis ne soient requises que pour les défilés, parades ou autres démonstrations dans les villes et villages du Québec, pas pour les manifestations politiques.

Dans les faits, jusqu'en 2012, il n'existait pas de véritable obligation d'avertir les autorités ou d'obtenir une autorisation pour tenir une manifestation. Si les grandes organisations, syndicales ou autres, avaient l'habitude de discuter du trajet et de l'encadrement des manifestations avec les corps policiers, une grande partie des manifestations se tenaient sans déclaration préalable, sans l'aval des autorités, la logique étant que les citoyens n'ont pas à demander la permission pour exercer un droit constitutionnel.

En mai 2012, au plus fort de la grève étudiante, le *Règlement P-6* de la ville de Montréal, datant de 1969 et intitulé *Règlement sur la prévention des troubles de la paix, de la sécurité et de l'ordre*

---

[182] Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 victoria, ch. 3 (R.U.), art. 91 (27).
[183] Id., art 92 (15). Rappelons qu'au Québec, province francophone, le droit civil est inspiré du Code Napoléon alors que le droit pénal, qui est le même que celui du reste du Canada, est de tradition anglo-saxonne.
[184] Loi constitutionnelle de 1982, Annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada, (R-U), 1982, c 11.
[185] L.R.C. (1985), ch. C-46).
[186] L'article 63 du Code se lit comme suite : « Un attroupement illégal est la réunion de trois individus ou plus qui, dans l'intention d'atteindre un but commun, s'assemblent, ou une fois réunis se conduisent, de manière à faire craindre, pour des motifs raisonnables, à des personnes se trouvant dans le voisinage de l'attroupement :
a) soit qu'ils ne troublent la paix tumultueusement ;
b) soit que, par cet attroupement, ils ne provoquent inutilement et sans cause raisonnable d'autres personnes à troubler tumultueusement la paix ».
[187] L'article 64 du Code que : « Une émeute est un attroupement illégal qui a commencé à troubler la paix tumultueusement.

publics[188], a fait l'objet d'amendements exigeant que le lieu et l'itinéraire d'une assemblée, d'un défilé ou d'un attroupement, soient préalablement communiqués aux autorités. Il est aussi devenu interdit de porter un masque dans les manifestations. Les amendes ont été majorées à 1 000 dollars pour une première infraction, jusqu'à 3 000 pour une récidive.

Le règlement de la ville de Québec[189] a lui aussi été amendé en juin 2012. Dorénavant, une manifestation est illégale dans cette ville si le service de police n'a pas été informé de l'heure, du lieu et de l'itinéraire de la manifestation ou si l'itinéraire annoncé n'est pas respecté. Toute manifestation et toute présence dans un parc sont interdites entre 23 heures et 5 heures, ce qui rend illégaux les mouvements comme *Occupy*.

La validité constitutionnelle de ces règlements a été soulevée devant les tribunaux, nous y reviendrons dans la prochaine section. Quoi qu'il en soit, depuis 2012 et jusqu'à tout récemment, les services de police ont utilisé ces règlements pour tuer dans l'œuf des manifestations avant même qu'elles ne débutent et pour émettre des constats d'infraction par milliers. Les policiers ont aussi utilisé une disposition du *Code de la sécurité routière*[190] qui interdit à quiconque, au cours d'une action concertée, d'entraver ou bloquer la circulation routière sur un chemin public.

III. Discussion

La répression politique en cours au Québec a mené à la criminalisation de la contestation sociale et à celle de manifestants et manifestantes pacifiques. Le nombre stupéfiant d'accusations retirées ultérieurement (dont 83 % de celles portées en vertu du *Règlement P-6*) montre que l'objectif des forces de l'ordre n'est pas tant de faire respecter la loi que d'empêcher la tenue de certaines manifestations et de s'adonner à une démonstration de force. Le traitement réservé aux manifestants par les policiers et leur judiciarisation subséquente sont perçus par eux comme une forme de punition collective visant à dissuader et à casser les mouvements de contestation sociale.

Même si la très grande majorité des accusations sont finalement tombées, il demeure que les manifestations n'ont pas eu lieu ou ont pris fin abruptement, que le droit de réunion pacifique et la liberté d'expressions ont été brimés de même que les droits judiciaires de milliers de manifestants qui ont été victimes de profilage politique. Ils et elles ont dû se défendre devant les tribunaux, ce qui est un processus onéreux en termes de temps, de ressources et d'investissement émotionnel. Leur acquittement éventuel n'est pas une réparation à la violation massive de leurs droits.

A. La violation des libertés fondamentales

Les méthodes employées par les services de police des plus grandes villes du Québec, dont les arrestations de masse par encerclement, portent atteinte aux libertés d'expression et de réunion pacifique garanties par les chartes canadienne et québécoise des droits et libertés.

De façon générale, les tribunaux canadiens analysent la manifestation en tant que composante de la liberté d'expression, plutôt que comme composante de la liberté de réunion pacifique. Cette position a pour effet de mettre de côté l'aspect collectif du droit de manifester pour se concentrer sur l'aspect

[188] Règlement sur la prévention des troubles de la paix, de la sécurité et de l'ordre publics, et sur l'utilisation du domaine public, R.R.V.M. c. P-6.
[189] Règlement sur la paix et le bon ordre, R.V.Q. 1091.
[190] C-24.2, article 500.1

individuel de la liberté d'expression[191]. La jurisprudence canadienne est à l'effet que la liberté d'expression ne protège pas uniquement le contenu du message mais s'étend aux véhicules de transmission du message tels la langue, l'affichage, la distribution de tracts, le boycott, le piquetage, la manifestation[192].

Dans une décision concluant à l'inconstitutionnalité de l'article 500.1 du *Code de la sécurité routière* sur le blocage de route dont les policiers se servaient pour arrêter et accuser les manifestants, la Cour supérieure du Québec a rappelé que manifester dans la rue était un droit fondamental garanti dans la constitution canadienne et dans les instruments internationaux de protection des droits humains ratifiés par le Canada[193]. Pour la Cour, pouvoir manifester sa dissidence est essentiel dans une démocratie car « une manifestation ou un défilé favorise les valeurs sous-jacentes à la liberté d'expression et à la liberté de réunion pacifique : soit le débat démocratique, la recherche de la vérité et l'épanouissement personnel »[194]. Ce n'est pas parce que l'opinion formulée choque ou que le mode d'expression est une source d'inconvénients, de désordre, voire de violence, que l'importance de ces droits fondamentaux diminue[195].

À l'instar des tribunaux américains et de la Cour européenne, les tribunaux canadiens semblent par contre accepter sans trop de discussion l'idée qu'un État a le droit d'exiger une déclaration ou une autorisation préalable à la tenue d'une manifestation[196]. Ainsi, selon la jurisprudence récente, il n'existe pas de droit absolu de manifester sur la voie publique sans aucun encadrement législatif ou réglementaire.

Selon la décision *Garbeau*, une autorisation préalable n'est pas obligatoire mais, si elle est requise, alors le pouvoir discrétionnaire d'octroi de l'autorisation doit être rigoureusement encadré par des critères précis et compréhensibles tant pour le public que pour les personnes chargées de son application[197]. Selon la Cour, le droit de manifester ne doit pas dépendre du pouvoir discrétionnaire des forces de police[198].

Un activiste, connu au Québec sous le nom d'*Anarchopanda*, a contesté les dispositions du *Règlement P-6* sur la divulgation obligatoire de l'itinéraire et sur l'interdiction du port du masque. Concernant le masque, la juge de la Cour supérieure estime que la disposition porte indûment atteinte aux libertés

---

[191] Sur cette question, voir l'analyse intéressante de Gabriel BABINEAU, « La manifestation : une forme d'expression collective », Les Cahiers de droit, vol. 53, no 4, décembre 2012, p. 761-792. Voir aussi Christian BRUNELLE, Louis — Philippe LAMPRON et Myriam ROUSSEL, « La liberté d'expression en contexte de crise : le cas de la grève étudiante », (2012) 53 C. de D. 831

[192] Ford c. Québec (Procureur général), [1988] 2 R.C.S. 712 ; B.C.G.E.U. c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1988] 2 R.C.S. 214 ; Comité pour la République du Canada c. Canada, [1991] 1 R.C.S. 139 ; Ramsden c. Peterborough (Ville), [1993] 2 R.C.S. 1084 ; T.U.A.C., section locale 1518 c. K-Mart Canada Ltd., [1999] 2 R.C.S. 1083 ; S.D.G.M.R., section locale 558 c. Pepsi-Cola Canada Beverages (West) Ltd, 2002 CSC 8 ; R. c. Guignard, 2002 CSC 14 ; Montréal (Ville) c. 2952-1366 Québec Inc., 2005 CSC 62 ; *Greater Vancouver Transportation Authority* c. *Fédération canadienne des étudiantes et étudiants - Section Colombie-Britannique*, 2009 CSC 31 ; Singh c R., 2010 QCCA 1340 ; Singh c R., 2010 QCCA 1340.

[193] Garbeau c. Montréal (Ville de), 2015 QCCS 5246.

[194] Id., para 17.

[195] Id., para 90.

[196] Garbeau c. Montréal (Ville de), 2015 QCCS 5246 ; Villeneuve c. Montréal (Ville de), 2016 QCCS 2888 ; The Law Library of Congress, « Right to Peaceful Assembly », United States, par Andrew M. Winston, Global Legal Research Center, Octobre 2014.

[197] Id., para 479.

[198] Id., para 466.

d'expression et de réunion pacifique en ce qu'elle s'applique à toutes situations sans exception, même éventuellement à un père Noël[199].

Quant à l'article 2.1 du *Règlement* sur la divulgation de l'itinéraire, la juge conclut qu'il est valide au regard des libertés d'expression et de réunion, sauf dans la mesure où il s'applique aux manifestations instantanées. Elle se réfère aux *Lignes directrices relatives à la liberté de réunion pacifique*, adoptées en 2010 conjointement par l'*Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe* et la Commission de Vienne, qui prévoient spécifiquement qu'un avis préalable peut être requis afin de protéger l'ordre public et les droits et libertés des tiers[200].

La juge s'appuie sur l'étude comparative d'Orsolya Salát[201] pour conclure que : « Plusieurs juridictions, notamment en Europe et en Amérique du Nord, possèdent des régimes d'autorisation préalables sous forme de permis, ou encore d'avis préalables devant être transmis plusieurs jours avant la tenue de manifestations »[202]. Comme le règlement de la ville de Montréal n'exige pas de délai précis préalable à la divulgation, comme c'est le cas dans d'autres juridictions, celle-ci peut avoir lieu quelques minutes seulement avant la manifestation. Selon la juge, il est « difficile d'imaginer mesure plus souple »[203].

La notion de manifestation spontanée est réduite dans la décision *Villeneuve* à celle dont la tenue se décide au moment même où elle se tient et à celle dont la tenue résulte d'une coïncidence. La juge insiste pour dire que l'utilisation des réseaux sociaux pour annoncer la tenue d'une manifestation ne signifie pas qu'elle soit spontanée au contraire et que le fait qu'une manifestation relève de l'initiative d'un individu plutôt que d'une organisation ne saurait l'exempter de l'application d'un règlement qui favorise la sécurité[204].

La juge affirme que, même s'il n'en existe pas de preuve scientifique à cet effet, la logique et le bon sens permettent de conclure que les autorités policières qui disposent d'un itinéraire sont plus en mesure de prévenir les gestes de violence ou de vandalisme, de permettre la mise en place de « ponts d'urgence » (ambulanciers, pompiers) et d'assurer la sécurité des manifestants eux-mêmes. Les *Lignes directrices relatives à la liberté de réunion* insistent d'ailleurs sur l'importance de la responsabilité de l'État de prévenir et limiter les dommages pouvant être causés advenant que la manifestation dégénère[205].

Pour plusieurs, une telle exigence est discutable. Qu'en est-il de la situation dans des pays totalitaires ? Il ne faut pas oublier que la manifestation est le fait d'un contre-pouvoir. Il est difficile de concevoir qu'un contre-pouvoir doive demander la permission au pouvoir avant de mener une action de contestation.

[199] Villeneuve c. Montréal (Ville de), 2016 QCCS 2888
[200] OSCE – Office of Democratic Institutions and Human Rights Panel of Experts on the Freedom of Assembly et la Commission de Venise, Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly, Second Edition, Warsaw, 2010
[201] Orsolya SALÁT, The Right to Freedom of Assembly – A Compartive Study, 2015, Hart Publishing, Portland, Oregon. Elle cite également David MEAD, The New Law of Peaceful Protest: Rights and Regulation in the Humans Rights Act Era, Hart Publishing, 2010é
[202] Villeneuve c. Montréal (Ville de), 2016 QCCS 2888, para 15.
[203] Id., para 451.
[204] Id., para 26 et 27.
[205] Villeneuve c. Montréal (Ville de), 2016 QCCS 2888, para 21. Soulignons que cette décision a été portée en appel par M. Villeneuve

B. La violation des droits judiciaires

On assiste depuis quelques années au Québec à la violation généralisée des droits judiciaires des manifestants, plus particulièrement le droit à la liberté[206], la protection contre les arrestations et les détentions arbitraires[207] de même que la protection contre les fouilles abusives[208]. Dans bien des cas, le droit de recourir sans délai aux services d'un avocat n'est pas respecté[209] non plus que le droit d'être informé sans délai des motifs de l'arrestation[210]. Le droit à la sécurité et à l'intégrité physique et psychologique des manifestants est également violé lorsqu'ils sont insultés, intimidés et brutalisés par les policiers[211].

L'imposition des conditions de remise en liberté très sévères dont il a été question auparavant porte aussi atteinte aux droits des manifestants. Étant donné le principe fondamental de la présomption d'innocence, la mise en liberté pure et simple en attente de procès est la règle. Cependant, des conditions à respecter peuvent être imposées par le tribunal pour assurer la présence au procès ou assurer la sécurité publique.

Est-ce que les conditions d'interdiction de territoire ou autres étaient nécessaires pour assurer la protection du public ou s'agissait-il d'un détournement de la finalité des conditions de libération pour réprimer et dissuader les manifestants et les sympathisants ? C'est la question que s'est posée la juriste Jackie Esmonde dans un texte analysant les conditions de remise en liberté imposées à des protestataires lors de méga événements, notamment lors du Sommet de Vancouver en 1997, du Sommet de Québec en 2001 et des actions du *Ontario Coalition Against Poverty* dans les années 2000. Elle concluait que l'imposition systématique de conditions de libération standardisées, sans analyse individualisée, ne servait pas la justice. Cette tendance indiquerait plutôt une instrumentalisation de ces conditions pour contrer la dissidence politique[212].

Il y a également violation de la présomption d'innocence[213]. Les dispositions réglementaires sur la divulgation de l'itinéraire ne font pas de distinction entre les obligations qui incombent aux organisateurs d'une manifestation et celles des simples participants. Cet amalgame entraîne la pénalisation de l'ensemble des manifestants même s'ils ne connaissaient pas le trajet ou s'ils ignoraient que les organisateurs ne l'avaient pas communiqué aux autorités.

Les arrestations de masse ont lieu si rapidement que de nombreux manifestants se retrouvent pris dans la souricière sans pouvoir obéir à l'ordre de dispersion. Souvent, les personnes présentes, même celles qui désirent respecter la loi, n'ont pas le choix, elles ne peuvent pas décider de quitter la manifestation quand elles apprennent qu'elle est illégale pour cause de non-divulgation de l'itinéraire. Elles sont par la suite accusées de participation à une manifestation illégale même si celle-ci ne s'était jamais mise en branle.

Un juge de la Cour municipale de Montréal a décidé en 2015 que les simples participants à une manifestation, par opposition aux organisateurs, n'étaient pas responsables de la divulgation de

[206] Article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés, précitée, note 25.
[207] Id., article 9.,
[208] Id., article 8.
[209]Id., article 10 b).
[210] Id., article 10 a).
[211] Id., article 7.
[212] Jackie ESMONDE, « Bail, Global Justice and the Limits of Dissent », (2003) 41 Osgoode Hall L.J. 323-361, para 30
[213] Article 11d).

l'itinéraire[214]. Cette décision a donné lieu quelque temps plus tard à une directive de la ville de Montréal ordonnant le retrait des accusations pour l'ensemble des constats d'infraction émis en vertu des articles 2 et 2.1 du *Règlement P-6*, toutes manifestations confondues.

La Cour européenne a déjà jugé que, si l'arrestation de masse par encerclement pouvait être justifiée de manière exceptionnelle pour neutraliser une menace sérieuse de blessures ou de dommages, « elle ne pouvait être d'aucune façon utilisée pour mettre fin, empêcher ou décourager la tenue de manifestations »[215]. Chez nous, le juge Cournoyer de la Cour supérieure a rappelé avec justesse qu'une « démocratie constitutionnelle fondée sur la primauté du droit exige que la détermination de la culpabilité ou la responsabilité de chacun soit établie de manière individuelle (…) »[216].

Il est admis qu'une manifestation peut garder son caractère pacifique, même si quelques individus isolés commettent des délits ou des infractions[217]. La *Commission spéciale d'examen des événements du printemps 2012* avait souligné le fait que des individus pacifistes ne pouvaient être tenus responsables de quelques méfaits commis par d'autres lors de manifestations. La *Commission* référait aux *Lignes directrices de la Commission européenne pour la démocratie par le droit :*

> « La Commission croit fermement que l'exercice des droits de la majorité ne peut être subordonné à la commission d'actes criminels isolés commis par une minorité d'individus. Le droit international reconnaît d'ailleurs qu'une distinction doit être faite entre les participants pacifiques et non pacifiques : "Ni des incidents isolés ou de violence sporadique, ni des actes violents commis par certains participants au cours d'une manifestation ne sauraient intrinsèquement constituer un motif suffisant pour imposer de sévères restrictions aux personnes participant pacifiquement à une réunion. Les membres des forces de l'ordre devraient donc éviter de traiter une foule comme une masse homogène lorsqu'ils procèdent à des arrestations ou, en dernier ressort, dispersent une réunion par la force" »[218].

C. La violation du droit à l'égalité ou le profilage politique

Entre 2012 à 2015, des milliers de personnes ont fait l'objet de surveillance, d'interpellation et d'arrestation arbitraire, de brutalité policière et de poursuite judiciaire en raison de leurs convictions politiques telles que perçues par les policiers et non pas en raison d'infractions qu'ils ou elles auraient commises.

Lorsque les convictions politiques, réelles ou présumées, d'une personne ou d'un groupe constituent l'un des facteurs déclencheur de l'intervention policière et de l'application différenciée des normes, il y a profilage politique. Le profilage politique est une forme de profilage discriminatoire au même titre que le profilage racial et le profilage social puisque les personnes ciblées subissent un traitement inhabituel, différent de celui réservé autres citoyens, sur la base de préjugés[219].

---

[214] Montréal (Ville de) c. Thibeault Jolin, 2015 QCCM 14.

[215] Case Austin and Others (Grande-Bretagne) (2012), nos. 39692, 40713, 41008, §59 et 68). Ces stratégies tendent à se traduire par des mesures non sélectives, puisqu'elles ne distinguent pas entre les participants et les non-participants ou bien entre les participants pacifiques et les participants non pacifiques.

[216] Garbeau., para 63.

[217] Id., para 61.

[218] Commission spéciale d'examen sur les événements du printemps 2012, mars 2014, p. 165-166 (voir aussi : Commission européenne pour la démocratie par le droit, Lignes directrices du BIDDH/OSCE et de la Commission de Venise sur la liberté de réunion pacifique, 83e session plénière, 24 juin 2010 [2ième éd.], p. 76, §159).

[219] J'ai tenté ailleurs une définition du profilage politique : « Le profilage politique fait référence au traitement différent réservé à certains manifestants à cause de leurs convictions politiques. […] Ce type d'intervention policière que sont les arrestations massives et préventives, est discriminatoire dans la mesure où les policiers

Le SPVM, et probablement d'autres corps policiers au Québec, malgré ses affirmations à l'effet qu'il ne tolérait plus les manifestations, même pacifiques, dont l'itinéraire ne lui a pas été divulgué à l'avance, a, dans les faits, toléré et n'a pas réprimé 84 % des manifestations sans itinéraire connu. Selon les données du rapport *Répressions et manifestations* de la *LDL*, en 2013 et 2014 à Montréal, 116 manifestations sans itinéraire ont été tolérées et se sont déroulées sans intervention policière répressive. Il s'agissait de manifestations concernant le service postal, l'assurance emploi, les droits des femmes, le droit au logement. À l'inverse, 23 manifestations sans itinéraire ont donné lieu à des arrestations de masse et au déploiement de forces policières lourdement armées, soit celles du mouvement étudiant (76 %), du mouvement anticapitaliste ou anticolonialiste (11 %), celles contre la brutalité policière (9 %) et finalement de groupes écologistes (4 %).

Ces chiffres montrent clairement qu'il n'y a pas de lien entre les arrestations de masse et la divulgation ou non d'un itinéraire mais qu'il existe un lien entre la répression d'une manifestation et son enjeu politique. L'itinéraire n'est qu'un prétexte pour réprimer les mouvements de contestation jugés radicaux.

Les arrestations de masse n'ont rien à voir non plus avec ce qui se passe dans les manifestations, avec une quelconque transgression de la loi. Ce constat est conforme aux résultats de l'étude de Patrick Rafail qui conclut à l'absence de lien entre la violence des manifestants et les arrestations de masse, lesquelles sont plutôt liées à la nature du mouvement social[220]. Le professeur Francis Dupuis-Déri souligne de plus que, dans le *Précis de cours contrôle de foule* de l'École nationale de police du Québec, il est précisé que les policiers doivent prendre en considération le fait que « plus la structure est organisée moins le risque est élevé, ex. : groupes syndicaux reconnus *vs* étudiants »[221]. Comme l'ont écrit des chercheures, « c'est sur la base des stéréotypes que se construit le profilage. C'est ainsi que ces groupes sont davantage surveillés, contrôlés, arrêtés et judiciarisés en dehors même de l'existence d'un comportement criminel »[222].

Le profilage politique dont font l'objet les étudiants et les manifestants ciblés constitue de la discrimination systémique en ce sens qu'elle est le fruit non pas d'une pratique isolée, mais de l'effet combiné de directives et de pratiques policières et judiciaires institutionnalisées, ainsi que de normes législatives et réglementaires spécifiques.

Conclusion

Pour conclure sur une note positive, il convient de souligner les gains importants obtenus devant les tribunaux. Comme d'autres mouvements sociaux, les manifestants ont utilisé le droit et les procédures légales comme outil de lutte et de contestation pour renverser les rapports de force et s'opposer aux empiétements du pouvoir.

---

n'agissent pas ainsi lors de manifestations syndicales, par exemple. Ils procèdent aux arrestations de masse lors de manifestations altermondialistes, non pas en fonction des agissements illégaux des manifestants, mais plutôt sur la base de leur identité politique, réelle ou supposée ». Cette définition a été élaborée à partir de la définition du profilage racial de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, Le profilage racial : mise en contexte et définition (2005). Voir : Lucie LEMONDE, « Le profilage dans l'espace public : comment cacher ce que l'on ne veut pas voir ! », Bulletin de la Ligue des droits et libertés, automne, 2010, p. 7.

[220] Patrick RAFAIL, « Assymetry in protest control ? Comparing protest policing patterns in Montreal, Toronto and Vancouver », Mobilization, 2010, 15(4), pp. 489-509, p. 501.

[221] Francis DUPUIS-DERI, « Broyer du noir », Les ateliers de l'éthique, vol. 1, n^{o} 1, 2006.

[222] Martin GOYETTE, Céline BELLOT, Marie-Ève SYLVESTRE, « La gestion de l'espace public : de la confiance des citoyens à la méfiance à l'endroit des pratiques répressives », R. BERNIER (dir.), Les défis québécois : conjonctures et transitions, Montréal, Presses de l'Université du Québec, 2014, p. 402.

Des milliers de manifestants se sont mobilisés face aux diverses accusations qui pesaient sur eux. Plusieurs ont décidé d'assumer eux-mêmes leur défense. Malgré un contexte où les procédures judiciaires individualisent les situations et isolent les personnes touchées, la résistance devant les tribunaux a été collective et solidaire[223].

En plus de se défendre contre des accusations individuelles, les militants ont assiégé divers forums pour contester, dénoncer, faire valoir leurs droits et obtenir réparation. Ils et elles ont ainsi contesté, souvent avec succès, la constitutionnalité des règlements municipaux de même que certaines dispositions du *Code de sécurité routière* restreignant le droit de manifester[224].

Des poursuites individuelles[225] et des dizaines de recours collectifs[226] en dommages et intérêts ont été intentées contre les services de police et les municipalités impliqués pour violation des droits constitutionnels, blessures corporelles, dommages moraux et profilage politique. Dans un cas, la Cour supérieure du Québec a condamné deux policiers du SPVM à verser 15 000 $ en dommages exemplaires à un activiste bien connu à Montréal, Jaggi Singh, pour avoir procédé à son arrestation « sans motif raisonnable » lors d'une manifestation. La juge a écrit que :

« À partir du moment où l'agent Mercier a constaté la présence de M. Singh, il a pris la décision de procéder à son arrestation. *La seule façon de pouvoir légitimer son geste était de déclarer la manifestation non paisible*. C'est donc de façon volontaire et délibérée, et *uniquement dans le but de justifier l'arrestation* de M. Singh, que les policiers Mercier et Lamirande ont déclaré la manifestation non paisible ». [227]

Plusieurs plaintes en déontologie policière ont été déposées avec plus ou moins de succès ; la responsabilité des policiers mis en cause a rarement été retenue[228].

Par ailleurs, des personnes arrêtées ont porté des plaintes collectives à la *Commission des droits de la personne* pour profilage discriminatoire. Cet organisme a reconnu l'existence de ce phénomène pour la première fois en 2015 en accueillant une plainte en discrimination fondée sur les convictions politiques des manifestants arrêtés lors d'une manifestation féministe contre la hausse des frais de scolarité[229].

Les décisions récentes des tribunaux québécois permettront peut-être de redonner l'importance qu'il mérite à un droit passablement écorché et de freiner la tendance lourde à la répression ciblée et à répression pénale de la contestation sociale qui semblait s'installer de manière durable au Québec.

---

[223] Lucie LEMONDE, Jacinthe POISSON, Maryse POISSON, « Résister aux attaques contre le droit de manifester : une lutte pour l'ensemble des mouvements sociaux », Nouveaux cahiers du socialisme, Numéro 11, février 2014.
[224] Montréal (Ville de) c. Thibeault Jolin, 2015 QCCM 14 ; Garbeau c. Montréal (Ville de), 2015 QCCS 5246 ; Villeneuve c. Montréal (Ville de), 2016 QCCS 2888.
[225] Bérubé c. Québec (Ville de), 2014 QCCQ 8967 ; Singh c. Montréal (Ville de), 2015 QCCS 3853.
[226] Voir par exemple : Lord c. Montréal (Ville de), 2013 QCCS 4406 ; Sévigny c. Montréal (Ville de), 2014 QCCS 4077.
[227] Singh c. Montréal (Ville de), 2015 QCCS 3853, para 112.
[228] Ligue des droits et libertés, Répressions et manifestations. Bilan du droit de manifester au Québec, à la p. 11.
[229] Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, Résolution CP-685.37, 2 juin 2015. Les deux paragraphes suivants méritent d'être cités : « Considérant que le caractère féministe de la manifestation contre la hausse et le port du carré rouge ont été l'élément déclencheur l'intervention policière ; Considérant qu'il était reconnu, au moment des évènements, que le port du "carré rouge" signifiait l'expression d'une idée en regard de l'accessibilité universelle à l'éducation supérieure et constituait l'expression de "convictions politiques au sens de la Charte québécoise". L'affaire était pendante devant le Tribunal des droits de la personne au moment d'écrire ces lignes.

La liberté de manifestation aujourd'hui en Italie. Quels problèmes, quelles perspectives ?

Karine ROUDIER, Maître de conférences Sciences Po Lyon (Membre de Triangle)

La liberté de manifestation ou le droit de chacun « d'être physiquement ensemble »[230], est protégée par l'article 17 de la Constitution italienne. L'importance de cette reconnaissance constitutionnelle est évidemment politique : elle offre à tout citoyen le droit de s'opposer, y compris physiquement, aux détenteurs du pouvoir par le biais des manifestations et des cortèges de protestation et de participer ainsi à la résolution de certains problèmes et aux choix politiques. Mais elle est bien plus encore dans le sens où elle renvoie à la « sociabilité naturelle de tout être humain qui s'exprime à tous les instants de la vie quotidienne »[231]. Il est à ce titre essentiel de noter que la liberté de manifestation dans l'espace public telle que nous la concevons en droit français est reconnue en droit italien à travers la liberté de réunion dans un lieu public, visée à l'article 17 de la Constitution italienne[232]. La terminologie est loin d'être anodine puisqu'elle permet de souligner combien, en droit italien, le phénomène de réunion « a une importance vitale, non seulement pour la manifestation et la communication des idées mais aussi pour "toutes les formes d'interactions rendues possibles par une situation matérielle" créée par la proximité physique d'une pluralité d'individus »[233]. En ce sens, la liberté de réunion est une liberté « instrument » ou *libertà instrumentale*, de part son rôle de vecteur permettant l'exercice d'autres droits civils et politiques[234].

La liberté de manifestation serait alors une déclinaison de la liberté de réunion[235] et trouverait un fondement constitutionnel à l'article 17 de la Constitution italienne rédigé en ces termes :

« Les citoyens ont le droit de se réunir pacifiquement et sans armes. Aucune déclaration préalable n'est requise pour se réunir même en des lieux ouverts au public.

Les réunions en un lieu public doivent faire l'objet d'une déclaration préalable aux autorités, qui ne peuvent les interdire que pour des motifs avérés de sécurité ou de salubrité publique[236]. »

---

[230] A. PACE, Problematica delle libertà costituzionali, Parte speciale, 2ème éd., Padoue, CEDAM, 1992, p. 299.
[231] Ibidem.
[232] La recherche en droit italien avec les mots « liberté de manifestation » renvoie spontanément à la libertà di manifestazione del pensiero de l'article 21 de la Constitution italienne qui n'est autre que la liberté d'expression. Pour évoquer la liberté de manifestation, il faut rechercher les termes de liberté de réunion, libertà di riunione.
[233] A. PACE, Problematica …, op. cit., p. 300 qui cite R. BORRELLO, Riunione (diritto di), in Enc. Dir., vol. XL, 1989, p. 1401.
[234] A. PACE, « Articolo 17 », in G. BRANCA (dir.), Commentario della Costituzione, Bologna, Zanichelli, 1977, p. 147 et s. La Cour constitutionnelle italienne a ainsi jugé que l'article 17 garantit le droit de manifestation entendu comme « un des instruments nécessaires pour satisfaire l'intérêt fondamental de l'homme vivant en société et d'échanger avec les autres ses connaissances, opinions et convictions », arrêt n° 90 de 1970.
[235] Pour une présentation plus détaillée de la liberté de manifestation en Italie, nous renvoyons notamment aux travaux d'Alessandro PACE : pour les aspects historiques, sa contribution in Atti del Convegno celebrativo del Centenario delle leggi amministrative di unificazione, Neri Pozza, 1967 ; d'une manière plus générale, A. PACE, La libertà di riunione nella Costituzione italiana, Milan, Giuffrè, 1967; ID., « Articolo 17 », in G. BRANCA (dir.), Commentario della Costituzione, Bologne, Zanichelli, 1977, p. 147 et s. ; ID., Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale, 2ème éd., Padoue, Cedam, 1992; ID., « Libertà individuali e qualità della vita », Atti del Convegno di Ascoli Piceno, 14-15 marzo 2008, Naples, Ed. scientifica, 2008, p. 47-50.
[236] Article 17 de la Constitution italienne : « I cittadini hanno diritto di riunirsi pacificamente e senz'armi. Per le riunioni, anche in luogo aperto al pubblico, non è richiesto preavviso. Delle riunioni in luogo pubblico deve

La rédaction appelle quelques précisions quant à la notion de lieux publics et de lieux ouverts au public. L'alinéa 2 de l'article 17 de la Constitution italienne fait référence aux lieux ouverts au public pour évoquer les lieux accessibles sous certaines conditions telles que le fait d'être munis d'un billet ou d'être adhérent pour entrer dans une salle de spectacle, une enceinte sportive ou tout lieu de réunion. L'alinéa 3 de l'article 17 quant à lui, renvoie à une notion plus large de lieux publics. Il s'agit alors de tout espace « de la rue » ou de la cité, places, rue, bâtiments institutionnels, jardins. Si toute manifestation dans les lieux ouverts au public ne nécessite pas une déclaration préalable auprès des autorités, l'exigence est différente dès lors qu'il s'agit d'occuper l'espace public. Ainsi, l'alinéa 3 de l'article 17 précise-t-il que dans cette hypothèse, une déclaration préalable est nécessaire. Cela n'équivaut en aucun cas à soumettre la manifestation « à autorisation » mais plutôt à une simple information des autorités compétentes. Ces dernières pourront éventuellement interdirent la manifestation si elle risque de générer des troubles à l'ordre public[237]. La garantie constitutionnelle de la liberté de manifestation offerte par cet article se trouve complétée par un certain nombre de texte et notamment le texte regroupant les lois sur la sécurité publique de 1931 (ci-après TULPS[238]). Si la conciliation entre les textes soulève régulièrement des difficultés d'interprétation – sur lesquels la Cour constitutionnelle a peu eu l'occasion de se prononcer – la liberté de manifestation en droit italien bénéficie somme toute, d'un régime libéral.

Ce constat est rassurant tant le vivre ensemble et le pluralisme sont des éléments fondateurs de la notion même de société démocratique et assurément essentiels dans notre société contemporaine. Pour autant, il se trouve malmené et pris dans un mouvement paradoxal particulièrement déstabilisant. En effet, d'un côté, l'exercice de la liberté de manifestation semble expressément garanti pour permettre la naissance et la consolidation de communautés de valeurs et d'un sentiment d'appartenance à travers le droit de se réunir pour affirmer une position majoritaire ou, au contraire, dissidente. D'un autre côté, à l'inverse, une remise en question de l'exercice de la liberté se confirme de manière plus ou moins manifeste et pour des motifs plus ou moins détournés. La dualité à laquelle la liberté de manifestation est ainsi soumise tend à confirmer que l'Italie affronte, des « tensions renouvelées », expression employée par Olivier Lecucq et Hubert Alcaraz[239] pour évoquer la situation espagnole et qui laisse donc penser que la problématique déborde les frontières transalpines.

La menace sourde qui pèse sur la liberté de manifestation en Italie émane d'une volonté persistante d'une partie de la classe politique à essayer de dissuader les titulaires de ce droit de l'exercer en le conditionnant dans des proportions qui dépassent largement le cadre constitutionnel (I) et, plus inquiétant encore, en le sanctionnant (II).

I. Un aménagement démesuré de la liberté de manifestation

La question de la limitation de l'exercice de la liberté de manifestation est inhérente au principe même de la conciliation des droits et des libertés. L'article 17 de la Constitution italienne envisage d'ailleurs deux séries de limitations : une limitation générale à l'alinéa premier qui exige que les manifestations

essere dato preavviso alle autorità, che possono vietarle soltanto per comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica. »

[237] Sur la thématique de la conciliation entre la liberté de réunion et la protection de l'ordre public, v. notamment, L. BUSCEMA, « Note minime in materia di libertà di riunione e tutela dell'ordine pubblico », 2012, disponible sur http://www.giurcost.org/studi/Buscema1.pdf

[238] Le texte peut être consulté à l'adresse suivante : https://alloggiatiweb.poliziadistato.it/PortaleAlloggiati/Download/TULPS.pdf

[239] V. leur contribution dans ce numéro.

se déroulent pacifiquement et sans arme ; une limitation spécifique à son troisième alinéa pour les manifestations qui se déroulent dans les lieux publics puisque celles-ci pourront être interdites pour « des motifs avérés de sécurité ou de salubrité publique ».

Ces limitations somme toute classiques se retrouvent revisitées ces dernières années par plusieurs tentatives politiques d'encadrer l'exercice de la liberté avec les autres droits et intérêts constitutionnellement protégés, au point de la réduire considérablement[240]. Ces expériences maladroites, voire dangereuses, jouent sur la frontière de l'inconstitutionnalité.

A. La directive Maroni : soustraire certains lieux publics à l'exercice de la liberté de manifestation

Roberto Maroni, ministre de l'Intérieur du gouvernement de Silvio Berlusconi (2008-2011), a été à l'initiative d'un certain nombre de dispositions dénommées *Decreto Sicurezza* mais aussi notamment d'une directive sur les manifestations dans les centres villes et dans les zones sensibles communément désignée *direttiva Maroni*.

1. Objectif affiché et objectif implicite

D'après son auteur, la directive du 26 janvier 2009[241] poursuit l'objectif d'agir sur les règles existantes en matière de liberté de manifestation dans les lieux publics en les adaptant à de « nouvelles exigences ». Cela se concrétise par l'interdiction de manifester dans les zones proches des lieux de cultes mais aussi des centres commerciaux, supermarchés, monuments et sites d'intérêt public. Le préambule du texte explique que cette volonté correspond à la nécessité de respecter les autres droits constitutionnellement garantis, notamment le droit à l'instruction, le droit au travail et la liberté de circulation, ainsi que les normes régulant le déroulement de la vie en société. Dans ce cadre, la directive est une illustration de la conciliation des droits et des libertés et elle donne compétence aux préfets de police pour identifier les lieux interdits au déroulement des manifestations et des cortèges[242].

Cela étant, l'initiative du ministre de l'Intérieur a surpris parce que le principe même de la limitation de la liberté de manifestation pour des raisons d'ordre public, de moralité ou de santé publique par les autorités préfectorales est déjà prévu, de longue date, par l'article 17, alinéa 3 de la Constitution complété par l'article 18, alinéa 4 du TULPS[243].

---

[240] Pour un résumé des mesures visant la liberté de manifestation et les autres libertés, A. SABATO, « Libertà di culto, di associazione e di riunione : riflessi sulle norme urbanistiche », Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza, n° 5, 2011, p. 521-528.

[241] Le texte de la directive peut être consulté à l'adresse suivante : www.interno.it/mininterno/export/sites/defaut/it/sezioni/servizi/legislazione/sicurezza/0984_2009_01_26_Direttiva_prefetti_su_manifestazioni_in_centri_urbani.html.

[242] La compétence appartient exclusivement aux préfets. C'est ce qu'a confirmé le TAR de Brescia censurant l'excès de pouvoir du Maire de la ville qui s'était estimé compétent pour réglementer l'exercice de la liberté de manifestation sur la base de la directive Maroni. V. C. ALIBERTI, « Il sindaco no puo limitare il diritto costituzionalemnte garantito di riunirsi e manifestare liberamente – Nota al TAR LO – Brescia sez. II, 15 gennaio 2010, n. 19 », Il corriere del merito, n° 4, 2010, p. 445-453 ; G. CERESETTI, « Diritti di libertà ed ordinanze contingibili ed urgenti : primi punti di riflessione », Il Foro amministrativo TAR, n° 12, 2009, p. 3409-3417 ; F. NAVARO, « Sulla illegitimità di un'ordinanza sindacale di disciplina delle manifestazione in luogo pubblico », Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza, n° 9-10, 2010, p. 1005-1011.

[243] C'est pourquoi l'obligation de préavis a été validé par la Cour constitutionnelle : « comme pour les droits libertés, la manifestation implique également que des limites et des conditions soient posées afin d'éviter que d'autres intérêts constitutionnels ne soient sacrifiés » (arrêt n° 31 de 1982) et « pour exclure que l'exercice de la liberté de manifestation ne se fasse de manière dommageable pour la société ou de manière dangereuse » (arrêt

Partant, l'intérêt de la directive apparaît assez limité sauf à y voir une volonté d'agir sur d'autres libertés que peut véhiculer la liberté de manifestation. C'est ici que le contexte dans lequel l'initiative ministérielle a pris sa source éclaire un objectif implicite qui, pour inquiétant qu'il soit, ressemble à une farce pour Roberto Bin[244] (qui, à ce titre, cite la formule de Marx « lorsque l'histoire se répète, la première fois c'est une tragédie, la deuxième fois, une farce »). De manière ironique, l'auteur note qu'étrangement, l'idée de soustraire certains lieux publics dits « sensibles » de l'expression de la voix de la rue a surgi au lendemain de prières à ciel ouvert organisées par une partie de la communauté musulmane dans des lieux symboliques tels que le Dôme de Milan[245] ou le Colisée de Rome. Il fait ensuite le lien avec une proposition, formulée quelques mois auparavant, qui consistait à imposer aux imams dans les mosquées de prêcher en italien pour éviter l'incitation à la haine. La grosseur du trait est telle que, pour l'auteur, le retour de la droite au pouvoir en Italie et la mise en place d'un régime répressif des libertés constitutionnelles sonnent comme véritable farce dans l'histoire italienne.

Si l'on sort du contexte, le message envoyé par la directive est aussi explicite qu'il est inconstitutionnel : la voix des citoyens sera entendue là où l'autorité préfectorale le décide. Si cette voix dérange, elle pourra aisément être reléguée à la périphérie alors que plus modérée, elle pourra être replacée dans des lieux névralgiques du pouvoir. L'espace public offert aux manifestants sera dès lors modulable selon la qualité du message véhiculé. Cette intrusion étatique dans le « pourquoi » de la manifestation, c'est-à-dire le message qu'elle porte, entre en collision avec la garantie constitutionnelle de l'article 17 qui ne conçoit une limitation qu'en fonction du « comment », c'est-à-dire les troubles potentiels à l'ordre public.

2. Les imprécisions de la directive Maroni

Quand bien même les nouvelles dispositions de la directive Maroni pourraient être considérées opportunes, l'imprécision juridique qu'elle soulève finit par convaincre au mieux de son inutilité, au pire de son illégalité.

Afin de déterminer les espaces publics « ouverts » aux manifestations, la directive invite les préfets à signer des protocoles avec les représentants syndicaux et les forces politiques dirigeantes sur différents territoires. Ces protocoles-cortèges ou *protocollo-cortei*, doivent permettre aux préfets d'apprécier souverainement les itinéraires devant être empruntés par les manifestants en tenant compte des lieux à préserver.

° 15 de 1973). L'article 17 peut donc prévoir que « pour les manifestations dans les lieux ouverts au public, aucun préavis n'est nécessaire alors que pour les manifestations dans les lieux publics, un préavis doit être donné aux autorités qui peuvent l'interdire seulement pour des motifs avérés de sécurité et de salubrité publique » (arrêt n° 27 de 1958). La cour a d'ailleurs précisé que le fait que l'article 17 alinéa 3 précise « seulement pour des motifs avérés de sécurité et de salubrité publique » renvoie à la situation qui se crée quand le préavis a été donné de sorte que puisse être effectué un jugement sur la dangerosité de la manifestation et non lorsque le préavis n'a pas été donné puisque dans l'hypothèse de l'absence de préavis, l'interdiction est déclarée comme simple conséquence de la situation contraire au droit (en ne donnant pas son préavis, l'organisateur se place lui-même dans une situation illégale), (arrêt n° 54 de 1961). Pour le juge constitutionnel italien il est clair que la norme constitutionnelle, au sujet de l'obligation de préavis « n'exclut pas – voire même elle l'exige – que la loi prévoit un délai raisonnable entre lequel les autorités puissent non seulement évaluer l'existence de motifs justifiant l'interdiction d'une manifestation […] mais aussi adopter les mesures opportunes pour protéger la sécurité et l'ordre public » (arrêt n° 160 de 1976).

[244] R. BIN, « Balilla al potere ? », Forum costituzionale, 22 janvier 2008, http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/temi_attualita/diritti_liberta/0011_bin.pdf

[245] Pour une retranscription de l'événement dans la presse, v. http://www.corriere.it/politica/09_gennaio_21/stop_cortei_luoghi_culto_maroni_39352152-e7fc-11dd-833f-00144f02aabc.shtml

Cependant, il est légitime de s'interroger sur plusieurs points à savoir : ce que recouvre précisément la notion de « zones sensibles » et de « zones à fort caractère symbolique pour des raisons sociales, culturelles et religieuses » (point 4 du texte) devant être protégées de toute manifestation ; la légalité de l'invitation faite aux préfets d'interdire la possibilité de manifester dans certains lieux publics de manière générale et préventive ; la forme de la garantie que ces protocoles doivent prévoir pour réparer les dommages résultant de l'exercice du droit de manifester[246] (qui a trouvé une résonnance auprès du Maire de la ville de Rome, cf. *infra*) ; ou encore, et surtout, la valeur juridique de la directive et des protocoles que cette dernière proposait aux préfets de conclure avec les syndicats et les pouvoirs locaux pour encadrer la liberté de manifestation en dehors de tout trouble existant à l'ordre public[247].

3. La mise en œuvre peu concluante de la directive : le protocole-cortège de Rome

La mise en œuvre de la directive dans la ville de Rome confirme le flottement juridique autour de la valeur du protocole-cortège conclu et interroge sur la titularité de la liberté.

Le 10 mars 2009, les organisations syndicales et les partis politiques ont signé un protocole[248] avec la mairie de Rome pour une durée expérimentale de six mois afin que les manifestations qui ne revêtent pas une dimension nationale soient organisées dans certains lieux du centre historique de la capitale, tant pour les défilés/cortèges que pour les réunions. L'initiative de ce protocole revenait au préfet de Rome sur le fondement de la directive Maroni.

Les doutes quant à la valeur juridique de ce protocole-cortège se sont rapidement exprimés, tant en doctrine qu'en pratique. En effet, la liberté de manifestation étant un droit inhérent à la personne, elle revêt un caractère inaliénable, imprescriptible, intransmissible et, à ce titre, ne peut pas faire l'objet de négociations politiques. En conséquence, un tel protocole ne peut revêtir une quelconque force contraignante pour les membres des syndicats et des partis signataires et encore moins pour les tiers à ces groupements. D'ailleurs, le texte de ce protocole-cortège confirme que les organisateurs qui ne souscriraient pas au présent texte seraient tout de même garantis dans leur droit de manifester, sauf dans l'hypothèse spécifique, déjà envisagée par la Constitution, de risques à l'ordre public, seul motif justifiant que l'autorité administrative limite leur droit. La mention est heureuse même si elle relève de l'évidence : l'exercice de la liberté de manifestation, dans une société démocratique et pluraliste, doit être garanti aux minorités en premier lieu car ce sont elles qui souvent, ne se sentent pas représentées au sein des organisations syndicales ou dans les partis politiques. Comment le protocole-cortège pouvait-il alors mettre en place une réglementation générale de l'exercice de la liberté alors qu'il n'était conclu que par quelques-uns et ne devait, en conséquence, ne s'appliquer qu'à eux ?

L'ambiguïté a rapidement été mise en lumière. Deux jours après la signature du protocole, un cortège qui s'était formé à l'intérieur de l'Université de *La Sapienza* à l'appel d'un syndicat étudiant afin de rejoindre le mouvement de grève nationale de chercheurs, a été violemment maintenu dans l'enceinte de l'établissement par les forces de police, sans pouvoir en sortir pendant plusieurs heures, au prétexte

[246] Même si le cadre est différent, on peut citer un arrêt de la Cour constitutionnelle qui s'opposerait à une telle prévision. Dans l'arrêt n° 67 de 1960, elle a déclaré inconstitutionnelle l'obligation de caution prévue pour l'exercice du droit d'action et de défense en justice (article 24 de la Constitution) dans le cas d'un recours en cassation.

[247] Sur ces différents aspects, v. notamment, S. TROILO, « La libertà di riunione al tempo della "direttiva Maroni" », Quaderni costituzionali, n° 4, 2009, p. 916 et s. ; également disponible sur http://www.giurisprudenza.unipr.it/sites/st07/files/allegatiparagrafo/11-11-2014/riunione.pdf

[248] Le texte peut être consulté sur : http://www.statewatch.org/news/2009/mar/italy-marches.pdf

– selon les dires de la municipalité – qu'il n'allait pas emprunter un des parcours prévus par le protocole-cortège.

Pour le professeur Alessandro Pace, ces faits – qui ont défrayé la chronique romaine[249] – illustre le risque de l'intrusion du pouvoir dans l'exercice de la liberté de manifestation au-delà des limites constitutionnellement prévues. Pour lui, l'intervention étatique visant à aménager l'exercice de la liberté de manifestation de manière systématique et anticipée, a pour effet de réduire *de facto*, voire même d'annihiler l'expression des voix dissidentes dans la sphère publique. En conséquence, il est d'un côté, normal que ces dernières cherchent à se faire entendre en dehors du cadre défini par ce genre de protocole et d'un autre côté, anormal que la puissance publique veuille les en empêcher[250].

B. La taxe Alemanno : monnayer l'exercice de la liberté de manifestation

C'est encore à Rome qu'une seconde proposition a vu le jour en 2010 afin de conditionner la liberté de manifester au paiement d'une taxe.

1. La motivation de la municipalité

Gianni Alemanno, maire de Rome de 2008 à 2013, a envisagé de taxer les manifestations afin de financer les coûts qu'elles génèrent pour leur bon déroulement et pour la « remise en état » du centre-ville après leur passage.

La municipalité justifiait sa position par le fait que la capitale romaine est le lieu de plusieurs centaines de manifestations par an, de diverses ampleurs, qui portent en elles des contestations à la fois nationales, régionales et provinciales. Elle s'appuyait sur les chiffres communiqués par la préfecture à savoir : entre le 9 mars et le 30 novembre 2008, 46 cortèges, 58 *sit-in* ; en 2009, 37 cortèges et 184 *sit-in* soit 221 manifestations ; en 2010, 567 manifestations sur le territoire de la ville de Rome qui correspondent, en excluant la période estivale et celle des fêtes de fin d'années, à deux manifestations par jour.

Dans ces conditions, le maire de Rome estimait que ce n'était pas à la municipalité de supporter le coût très élevé de ces manifestations. En effet, le déploiement des forces de police supplémentaires pour encadrer les manifestants, les services sanitaires et notamment le nettoyage après le passage du cortège ainsi que la mise en place de barrières de sécurité représentaient une charge considérable pour la municipalité et ses agents. Concrètement, cela représentait la somme de 18 000 € pour un cortège de 10 000 personnes ; 41 000 € pour un cortège de 30 000 personnes ; 100 000 € pour une manifestation de 100 000 personnes.

2. Inconstitutionnalité de la taxe et opinion publique partagée

Le problème d'une telle proposition était qu'elle se posait ouvertement en contradiction avec le principe même de la liberté de manifester telle que garantie par la Constitution puisqu'elle conditionnait l'exercice d'une liberté inaliénable et imprescriptible à la capacité financière des manifestants et des syndicats. Elle revenait donc à monnayer le droit de manifester en concédant le droit de descendre dans la rue aux seules personnes pouvant se permettre de donner une contribution financière.

[249] Pour une retranscription des évènements : La Repubblica, 18 mars 2009, http://roma.repubblica.it/dettaglio/la-polizia-carica-il-corteo-dellonda/1605839/1

[250] A. PACE, « La libertà di corteo dimezzata », Europa quotidiano, 8 avril 2009.

Cette proposition a été diversement reçue dans la société civile et les différentes positions exprimées révèlent la profondeur du problème.

Pour la majorité des habitants de la capitale, la taxe envisagée était indispensable voire même une bénédiction. Face aux dommages matériels causés par les manifestants mais aussi au trafic saturé en raison des rues paralysées les jours concernés, les romains devaient composer quasi quotidiennement avec la mise en place d'itinéraires *bis*, des transports en commun bloqués ou dont les parcours étaient déviés pour contourner les cortèges. Déçus après la signature du protocole-cortège en mars 2009, qui n'avait pu résoudre les désagréments liés aux manifestations, les habitants de Rome soutenaient cette taxe. Pour Renata Polverini, présidente de la région *Lazio* en 2010, cette taxe était une proposition réaliste car les romains et leur ville subissaient certains désagréments plus importants que les autres villes en raison du fait qu'il s'agit de la capitale. Elle comprenait par conséquent le problème soulevé par le maire. Pour autant, elle notait que ce n'était pas en pénalisant ceux qui descendent dans la rue pour revendiquer un droit, défendre leur travail ou demander de l'aide dans certaines situations difficiles, que la solution serait trouvée.

C'est d'ailleurs sur ce terrain que se sont situés les opposants à la taxe. Certains l'ont vue comme un « écran de fumée » puisqu'elle évitait au maire de Rome d'une part, de se prononcer sur les vrais problèmes que la municipalité devait affronter et d'autre part, induisait une mise à l'écart de toute contestation politique. En d'autres termes, ils considéraient la taxe comme un moyen pernicieux de faire taire les voix divergentes qui sont censées pouvoir s'exprimer par le biais de la liberté de manifestation et de les reléguer loin du centre-ville. Pour d'autres encore, à l'instar du professeur Pace, taxer les cortèges de manifestants était de la « pure folie » et seule une personne qui ignore le texte constitutionnel pouvait formuler une telle idée. A son sens, seuls des motifs d'ordre public peuvent fonder une interdiction de manifester, aucun motif politique et encore moins financier ne doit pouvoir venir limiter l'exercice de ce droit[251].

3. Abandon du projet

Face aux polémiques, nombreux sont ceux qui se sont accordés sur le fait de dire que si la réalité du problème ne pouvait être niée, elle devait toutefois être affrontée sur la base de discussions avec les différents protagonistes pour trouver une solution conforme à la Constitution.

C'est donc dans un contexte assez fébrile que les principaux représentants syndicaux ont rencontré, un mois après les déclarations du maire de Rome, en septembre 2010, le préfet Giuseppe Pecoraro et le préfet de police Francesco Tagliente afin de renégocier le protocole-cortège signé en mars 2009 et envisager les modalités de cette taxe. La réunion a cependant tourné court. Les responsables syndicaux en sont sortis ulcérés : pour atténuer les critiques suite à la proposition de taxe, le cabinet du maire a suggéré de faire payer une autre taxe sur les déchets aux organisateurs des manifestations. En effet, rappelons qu'en vertu du protocole-cortège de 2009, les syndicats participaient déjà financièrement à l'Ama (entité en charge des services environnementaux et sanitaires de la ville de Rome), au fonctionnement du 118 (numéro d'appel pour les secours), à la mise en place des barrières de sécurité et des toilettes installés les jours de manifestations. Ils payaient également une assurance en vue des éventuels dommages causés par les manifestants et cela constituait d'ailleurs un point que les syndicats voulaient renégocier avec la mairie. La proposition est donc restée lettre morte et le protocole-cortège n'a pas été renégocié.

[251] A. PACE, « Scendere in piazza è un diritto. Il sindaco non conosce la Carta », La Repubblica, 17 août 2010.

C. L'acharnement du maire de Rome finalement censuré

La volonté de Gianni Alemanno de contenir l'exercice de la liberté de manifestation ne s'est pas pour autant laissée freiner. Deux arrêtés municipaux des 17 octobre[252] et 18 novembre 2011 prévoyaient que pour une durée d'un mois, seules des manifestations publiques sans formation de cortège pouvaient être organisées dans des zones spécifiques du centre-ville et que pour des exigences de trafic et d'accessibilité du centre-ville, les grandes manifestations avec formations de cortèges devaient se tenir le samedi et uniquement en suivant un itinéraire déterminé.

Pour fonder sa compétence, le maire de Rome justifiait d'une délégation de pouvoir reçue en raison de la déclaration d'un état d'urgence pour le trafic urbain et la mobilité dans le centre-ville de Rome, par décret en Conseil des ministres n° 184 du 4 août 2006, adopté sur le fondement de la loi n° 225 du 24 février 1992 sur l'état d'urgence[253].

L'interdiction des cortèges et la limitation du droit de manifester ont été censurées par le TAR de la *Lazio*[254]. Les deux arrêtés ont été annulés au motif que le maire avait excédé les pouvoirs reçus en vertu de la délégation en matière d'état d'urgence pour le trafic et la mobilité urbaine. Le juge administratif a reconnu la violation de l'article 17, alinéa 3 de la Constitution italienne en concluant que « les limites à la liberté de cortège, constitutionnellement garantie, pourraient éventuellement être envisagées, au cas par cas et seulement pour sauvegarder un intérêt de même niveau constitutionnel ». Le rappel heureux du juge n'en est pas moins amoindri par cet acharnement du maire de Rome contre la liberté de manifestations. Aussi, malgré l'échec de la taxe sur les cortèges et l'annulation des arrêtés par le juge administratif, n'a-t-il pas relancé l'idée d'une taxe en 2013, mais cette fois-ci pour le nettoyage « extraordinaire » du paysage urbain, alors que son mandat arrivait à son terme. L'idée n'a pas été reprise par la municipalité suivante.

II. Une sanction déguisée de l'exercice de la liberté de manifestation

Plus récemment encore, la liberté de manifestation connaît une nouvelle forme de limitation beaucoup plus pernicieuse à travers l'utilisation par l'autorité administrative d'une sanction « déguisée » de tous ceux qui exerceraient leur liberté d'une manière jugée inopportune pour la puissance publique.

---

[252] Texte du premier arrêté consultable sur : http://www.leggioggi.it/2011/10/19/vietati-i-cortei-a-roma-il-testo-dellordinanza-di-alemanno/

[253] L'état d'urgence en droit italien n'a rien de comparable avec le régime d'exception que connaît le droit français. La loi n°225 du 24 février 1992 portant institution du service national de protection civile prévoit qu'un décret du président du Conseil des ministres peut déclarer un état d'urgence (stato di emergenza) pour faire face aux calamités naturelles, aux catastrophes et aux autres événements auxquels « il doit, compte tenu de leur intensité et de leur extension, être paré par des moyens et des pouvoirs extraordinaires ». La proximité avec les évènements déclencheurs de l'état d'urgence français peut sembler évidente de prime abord. Cependant, les situations qui ont été affrontées sur le fondement de cette loi nous prouvent le contraire. En effet, parmi ces dernières, on peut noter la gestion du problème des déchets à Naples et dans la région Campanie (V. parmi les très nombreux décrets adoptés sur une longue période, DPCM 25/01/2007), la crise des institutions pénitentiaires (DPCM 13/01/2010), l'arrivée massive de migrants en provenance de Tunisie (DPCM 7/04/2011) ou plus récemment, les risques sismiques.

[254] TAR Lazio, 13 février 2012, n° 1432/2012, consultable sur http://www.leggioggi.it/allegati/tar-lazio-sentenza-14322012/; V. également, G. BRUNELLI, « Quando (e come) la libertà di riunione è cinta d'assedio », Costituzionalismo.it, n° 2, 2012, 12 p. ; L. DIOTALLEVI, « Libertà (di corteo) e petere (di ordinanza) in una sentenza del TAR Lazio », Giurisprudenza costituzionale, n° 2, 2012, p. 1529-1538 ; C. PETTINARI, « Sulla possibilità di vietare riunioni con atti generali ed astratti », Giurisprudenza costituzionale, n° 1, 2012, p. 623-630.

A. Un dispositif initialement ciblé : le DASPO

Une mesure administrative dénommée *Divieto di Accedere alle manifestazione SPOrtive*, ci-après DASPO[255] a vu le jour en Italie en 1989 afin d'interdire l'accès à certains lieux à une catégorie de personnes qui représentent un danger pour l'ordre et la sécurité publics.

1. La volonté de maintenir l'ordre et la sécurité publics dans les stades et alentours

L'article 6, alinéa 1[er] de la loi 401/1989[256] précise que la mesure peut être appliquée à toute personne qui aurait été dénoncée ou condamnée – quand bien même le jugement ne serait pas définitif – au cours des cinq années précédentes pour plusieurs crimes et délits incriminés en raison de la violence, de l'atteinte aux personnes et aux bien ainsi que du trouble à l'ordre public qu'ils caractérisent, à l'occasion de manifestations sportives. Ces faits peuvent avoir été constatés sur le territoire national ou à l'étranger. Les personnes visées par un DASPO ne peuvent plus accéder aux manifestations sportives nationales et internationales. A des fins de contrôle, elles peuvent être soumise à l'obligation de se présenter aux bureaux de polices de leur domicile au moment où se tiennent lesdites manifestations à un horaire précis ou à intervalles fixes.

Les lieux interdits sont de deux catégories : les manifestations sportives à proprement parler mais également tous les lieux permettant le transit ou le transport de ceux qui participent ou assistent à ces manifestations. Cela peut donc viser les gares et les quartiers limitrophes aux enceintes sportives.

La compétence revient aux préfets de police. La mesure est valable pour une durée qui varie de une à cinq années et peut être augmentée jusqu'à huit années dans les cas les plus graves.

2. Les questions de constitutionnalité soulevées par le dispositif

La constitutionnalité du DASPO a rapidement été discutée après son adoption sous plusieurs aspects. Certains doutes ont été levés par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle[257] ou de la Cour de cassation[258] dans sa fonction de juge *a quo* (nature préventive du dispositif et aménagement de la liberté d'aller et venir - article 16 de la Constitution – ou de la liberté personnelle pour les obligations de pointer aux commissariats – article 13 de la Constitution). D'autres à l'inverse, restent encore présents voire même s'accentuent au fil des modifications législatives du dispositif (durée

[255] La littérature italienne sur cette mesure administrative est riche. V. en particulier, M-F. CORTESI, Il procedimento di prevenzione della violenza sportiva, Padoue, 2008; G. CAPPELLO, « Divieto di accesso alle manifestazioni sportive ed eccesso di potere: un'ipotesi critica », Il Foro amministrativo T.A.R., n° 9, 2009, p. 2387-2410; P. BRONZO, « Nuove norme sul DASPO », Cassazione Penale, 2014, p. 3652 ; D. PERUGIA, « Violenza negli stadi ed arresto in flagranza "differita": vecchie e nuove perplessità », Giurisprudenza italiana, 2008, p. 2044-2048; F. CURI, « La fretta che l'onestade ad ogni atto dismaga », Cassazione Penale, 2007, p. 2259 ; E. LO MONTE, « Considerazioni sulla recente normativa in tema di violenza negli stadi: un 'calcio' ai teppisti e due ai princìpi dello stato di diritto », Cassazione Penale, n° 4, 2005.

[256] La loi n° 401 du 13 décembre 1989 instaurant le dispositif a été modifiée à maintes reprises avec un effet frappant « un fait/une loi » dans le sens où la majorité des modifications sont intervenues après des épisodes de violence dans les stades : Décret-loi n° 717 du 22 décembre 1994 converti par la loi n° 45 du 24 février 1995 ; décret-loi n° 336 du 20 août 2001 converti par la loi n° 377 du 19 octobre 2001 ; décret-loi n° 28 du 24 février 2003 converti par la loi n° 88 du 24 avril 2003 ; décret-loi n° 162 du 17 août 2005 converti par la loi n° 210 du 17 octobre 2005 ; décret-loi n° 8 du 8 février 2007 converti par la loi n° 41 du 4 avril 2007 ; décret-loi n° 119 du 22 août 2014 converti par la loi n° 146 du 17 octobre 2014.

[257] Et plus particulièrement Cour const. n° 512 du 4 décembre 2002

[258] Pour une position récente de la Cour de cassation, v. M-F. CORTESI, « La Cassazione delimita l'efficacia del DASPO – nota a Cass. Sez. III pen. 28 gennaio 2014, n° 3713 », Diritto penale e processo, n° 3, 2015, p. 323-331.

d'application de l'interdiction, DASPO de groupe et article 27, alinéa 1er de la Constitution, droits de la défense devant le G.i.p., etc.)[259].

B. Un dispositif actuellement détourné : le DASPO di piazza

Plusieurs DASPO ont été notifiés à des personnes pour des faits qui n'avaient aucun lien avec le monde du sport. Pourtant, comme mentionné à l'alinéa 1er de l'article 6 de la loi 401/1989, le DASPO est un dispositif qui vise uniquement les individus ayant commis certains actes à l'occasion de manifestations sportives afin de leur interdire l'accès à ces mêmes manifestations.

Cette nouvelle génération de DASPO est qualifiée de *DASPO di piazza* et inquiète la société civile, notamment les milieux actifs de luttes sociales.

Les craintes ont commencé à émerger en 2015 lorsque quatre jeunes habitants de Livourne, supporter de leur club de football, se sont vus notifier un DASPO après avoir participé à une manifestation de protestation contre la visite de Matteo Salvini (secrétaire fédéral de la *Lega Nord*). Elles se sont accentuées lorsque huit personnes résidant à Pise se sont vus notifier un DASPO alors que deux d'entre elles avaient manifesté le 13 novembre 2015 pour contester des expulsions dans plusieurs lieux de la ville (une de ces personnes est un militant actif d'un collectif défendant le droit au logement pour tous, *Progetto Prendocasa*, et supporters des ultras de Pise), les six autres avaient participé au cortège contre la *Lega Nord*, le lendemain, à Pise également. Dans ce dernier groupe, il était reproché aux personnes visées d'avoir incité à la délinquance et lancé des projectiles sur les forces de l'ordre. Les personnes concernées quant à elle, admettent encore aujourd'hui avoir participé aux évènements mais, tout au plus, en parlant dans un porte-voix.

Le détournement du dispositif est rendu possible par la dernière modification de l'article 6, alinéa 1er de la loi n° 401 de 1989 par la loi n° 146 de 2014[260]. Avant cette date, le texte exigeait des éléments objectifs telles une photo ou une vidéo pour fonder la délivrance de la mesure. Depuis lors, le DASPO peut viser « toute personne qui aura tenue une conduite, aussi bien individuelle qu'en groupe, manifestement destinée à participer de manière active à des scènes de violence, de menace ou d'intimidation mettant en danger la sécurité publique ou à créer des troubles à l'ordre public, *sur la base d'éléments de faits (di fatto)*.[261] »

Cette modification élargit considérablement la catégorie des personnes susceptibles d'être visées par la mesure. Elle peut désormais viser toute personne pour des actes commis dans sa vie quotidienne et non plus des passionnés de sport qui aurait eu un comportement inquiétant pour l'ordre public dans le cadre d'une manifestation sportive sans que la réalité des faits puisse être vérifiée avant sa délivrance. L'appellation « *di piazza* » se fait le reflet de la sanction qui prend sa source dans l'exercice de la liberté de manifestation traditionnellement organisée en place publique.

La multiplication de ces sanctions commence à émouvoir une partie de la société civile. Plusieurs centaines de personnes ont contesté ce procédé en occupant un ancien cinéma (très connu dans la ville

[259] Sur ces questions v. A. CACCIARI, « Le misure di prevenzione della violenza nel tifo sportivo: problemi di compatibilità costituzionale », Rivista di diritto sportivo: rassegna trimestrale di dottrina e giurisprudenza, 1999, fasc. n.2/3, p. 335-348 ; A. BONOMI, G. PAVICH, « DASPO e problemi di costituzionalità », Diritto penale contemporaneo, 2015, consultable sur http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1432283220BONOMI_PAVICH_2015.pdf.

[260] Texte disponible sur http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2014/10/21/14A08119/sg

[261] C'est nous qui soulignons.

de Pise, le cinéma Ariston), en faisant signer des pétitions[262], un comité s'est créé « *No Daspo di piazza* ». Pour cet ensemble de personnes, il est essentiel de réagir face à cette nouvelle manière d'étouffer les contestations sociales. Dans un communiqué, le comité « *No DASPO di piazza* » explique que si on limite aujourd'hui la liberté de fréquenter les événement sportifs après avoir participé à un cortège qui n'avait rien à voir avec le monde du football, demain cela sera possible pour une participation à une grève, une occupation étudiante, un piquet contre les expulsions ou tout autre acte considéré comme perturbateur de l'ordre public au sens du Préfet de police.[263] »

C. Un détournement de pouvoir à confirmer

Cette évolution du DASPO reste encore à valider tant que le juge ne s'est pas prononcé. Plusieurs voies de recours sont offertes aux personnes visées par un DASPO et celles concernées par les *DASPO di piazza* n'ont pas encore obtenues de jugement au fond.

Dès la première loi, la possibilité de saisir le juge pour demander l'annulation de la mesure a été prévue (Tribunaux administratif en premier ressort et appel devant le Conseil d'Etat). En outre, l'article 6, alinéa 3 de la loi n° 401 de 1989 prévoit également[264] que lorsque le DASPO est accompagné d'une convocation devant les forces de l'ordre le jour des manifestations sportives, la mesure est automatiquement communiquée au procureur de la République près le tribunal compétent. Si le procureur estime que les éléments rassemblés corroborent l'hypothèse de dangerosité, il doit, dans les 48 heures, demander au juge pour les enquêtes préliminaires (*Giudice per le indagine preliminare*) de confirmer la mesure sans quoi elle cessera d'être applicable. Tout DASPO est donc susceptible d'être invalidé pour excès de pouvoir à plus ou moins court terme après sa délivrance, par le juge judiciaire ou le juge administratif, mais toujours *a posteriori*.

Le 13 juillet dernier, le TAR de Toscane a suspendu les DASPO notifiés aux deux requérants (qui avaient manifesté le 14 novembre 2015 à Pise) dans l'attente du jugement au fond qui devrait être rendu en décembre prochain.

Dans l'attente d'une jurisprudence fournie qui permettra d'apprécier le niveau de protection de la liberté de manifestation, il semble essentiel de rester vigilant face au glissement que la classe politique opère pour élargir une emprise toujours plus croissante sur les droits et libertés et que l'intrusion via la liberté de manifestation illustre parfaitement. C'est en ce sens qu'il faut regarder une des propositions politiques du gouvernement Renzi, en mai dernier, au moment des discussions sur les nouvelles mesures de sécurité urbaine. Il a été évoqué la possibilité d'une part, de donner de nouveaux pouvoirs aux maires pour qu'ils puissent, par voie d'ordonnance, augmenter les peines pour les manifestants qui décident de se protéger avec des casques ou des équipements durant les cortèges et d'autre part, d'instaurer un *DASPO urbano* ou *DASPO cittadino*[265] qui conférerait cette fois-ci le pouvoir aux préfets d'éloigner du centre-ville ou de certaines zones déterminées, les personnes gênantes (*sgraditi*). Après l'accroissement de *DASPO di piazza* délivrés ces derniers mois, ces nouvelles propositions font écho de manière bien inquiétante aux demandes constantes d'une partie de la classe politique d'un *DASPO politico* (depuis les graves dérives des manifestations contre le G8 à Gênes, la demande est formulée avant chaque grand événement, comme l'exposition universelle de Milan).

---

[262] Via le site Change.org, v. https://www.change.org/p/comitato-comitato-no-daspo-di-piazza-no-daspo-di-piazza-la-libertà-non-si-diffida

[263] V. Le site du comité : https://nodaspodipiazza.wordpress.com

[264] Depuis la loi n° 210 du 17 octobre 2005.

[265] « Sicurezza, arriva il DASPO cittadino », Il sole 24 ore, 17 avril 2016, http://www.ilsole24ore.com/art/notizie/2016-04-17/sicurezza-arriva-daspo-cittadino-080532.shtml?uuid=ACZ2na9C

La liberté de manifestation dans l'espace public latino-américain : la dimension historico — constitutionnelle (I)

Grenfieth de J SIERRA CADENA, Professeur de droit public, Universidad del Rosario, Bogotá, Colombie

La liberté de manifestation (« *la Protesta Social* ») dans l'espace public latino-américain peut être analysée au prisme d'une double grille de lecture. D'une part, l'ensemble des États du continent a consacré cette liberté dans leurs premières constitutions au début du XIX^e^ siècle en adoptant le libéralisme constitutionnel hérité de la Révolution française. Cependant, durant tout le XX^e^ siècle et jusqu'à aujourd'hui, ces pays se sont distingués par une impossibilité juridique de la rendre effective. L'expression « liberté de manifestation dans l'espace public » agite toute la vie politique en Amérique latine mais, paradoxalement, en cristallisant le droit constitutionnel et l'ordre juridique. En effet, toutes les demandes sociales en matière de droits fondamentaux et de restructuration des pouvoirs publics et économiques ne trouvent pas dans la liberté de manifestation dans l'espace public une garantie de protection juridique.

Les luttes pour la démocratie et la défense des droits de l'homme en Argentine, les mobilisations des étudiants pour une éducation publique et de qualité au Chili, les manifestations des ouvriers contre le processus de restructuration du système d'exploitation minière en Bolivie, les revendications des paysans et indigènes pour la propriété de leurs terres et l'autonomie de leur culture en Colombie et en Équateur, ou encore les actions urbaines des classes moyennes au Brésil en vue de meilleures conditions de vie et d'une meilleure moralité de la vie politique sont autant d'exemples qui démontrent que la liberté de manifestation dans l'espace public en Amérique latine révèle un désir collectif de démocratisation de la politique et de reconfiguration du pouvoir vers une logique plus horizontale. Cependant, le droit, et plus particulièrement le droit constitutionnel, n'a pas encore réussi à apporter des réponses adéquates aux défis contemporains typiques de sociétés polycentriques et d'États historiquement faibles dont les institutions rigides sont incapables de régler les conflits sociaux dans des cadres institutionnels et juridiques d'inclusion. En Amérique latine, les élites au pouvoir se sont toujours reposées sur des structures de domination plus que sur des structures de direction de la société.

Historiquement, certains États du continent sont néanmoins mieux préparés constitutionnellement, institutionnellement et juridiquement pour aborder ces nouveaux défis. C'est le cas de l'Uruguay, du Brésil, du Costa Rica et de l'Argentine. D'autres se situent à un niveau intermédiaire d'efficacité en raison de la fermeture de leurs institutions, tels que la Colombie et le Pérou. Une troisième catégorie regroupe plusieurs pays qui, de fait, ne disposent pas d'une réelle capacité institutionnelle à cause d'institutions défaillantes et d'un contexte social complexe ; citons le Venezuela, le Guatemala, le Mexique, le Honduras, ou encore le Salvador.

Nous proposons une première réflexion historico-constitutionnelle visant à déconstruire les conflits sociaux et les manifestations publiques qui ont bâti mais aussi mis à l'épreuve les systèmes politiques et les institutions constitutionnelles latino-américaines durant les XIX^e^ et XX^e^ siècles. Une première partie s'intéressera à la conquête constitutionnelle de la liberté de manifestation ; une seconde l'envisagera en tant que dispositif constitutionnel de résistance.

I. Une conquête constitutionnelle

La liberté de manifestation a été une conquête du constitutionnalisme du XIX[e] siècle. Le constitutionnalisme latino-américain a pris la Constitution américaine de Philadelphie de 1787 et la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen de 1789 comme modèles d'organisation politique de l'État. En effet, la plupart des déclarations d'indépendance et des constitutions qui ont été édictées en Amérique latine révèlent clairement une inspiration du modèle libéral adopté par la France et les États-Unis. Prenons comme exemple la Constitution de la Grande Colombie de 1821 (article 156)[266] qui a reconnu la liberté d'expression, la Constitution du Mexique de 1917 (article 9)[267] consacrant le droit de réunion, la Constitution de l'Argentine de 1819 (article 111)[268] mentionnant la liberté d'expression, ou encore la Constitution de la République centre-américaine de 1824 (article 176. 2)[269] déclarant un droit de réunion. En Colombie (*El Nuevo Reino de Granada*), l'indépendance a été le produit du rassemblement du peuple consacré dans la notion de « *cabildo abierto* » désignant à l'époque une assemblée populaire qui a permis à la population de se réunir pour critiquer le pouvoir en place, organiser de nouvelles institutions et édicter une déclaration d'indépendance.

Ces constitutions ont initié une période institutionnelle libérale en Amérique latine. Toutes consacrèrent la liberté de réunion ou la liberté d'expression en tant que manifestation d'un droit de critiquer le pouvoir. Autrement dit, la liberté de manifestation en tant que contestation du pouvoir et en tant qu'élément préexistant à une notion d'État de droit sur le continent trouve sa genèse dans ce premier moment.

A. En tant qu'expression de la liberté de réunion dans la pensée libérale du XIXe siècle

Les libertés d'expression et de réunion ont été consacrées dans les constitutions des États nouvellement indépendants en tant que droits de la personne et de l'ensemble de la société à contester l'autoritarisme de l'ancien régime. Les conflits sociaux qui ont égrené le XIX[e] siècle ont été marqués par une organisation territoriale du pouvoir oscillant entre fédéralisme et centralisme et une organisation idéologique du pouvoir balançant entre libéralisme et conservatisme politiques. Dans ce cadre, la société est plus un instrument de partage des élites politiques qu'un acteur de construction du pouvoir. La liberté de manifestation dans l'espace public ne va ainsi pas trouver de véritable signification avant le XX[e] siècle, lorsque l'État nation en Amérique latine achève sa première étape de formation et d'organisation des pouvoirs et des territoires. Le XIX[e] siècle est certes marqué par une réaffirmation de la liberté d'expression en tant que garantie constitutionnelle de promotion libre

[266] «Art. *156 – Todos los colombianos tienen el derecho de escribir, imprimir y publicar libremente sus pensamientos y opiniones, sin necesidad de examen, revisión o censura alguna anterior a la publicación. Pero los que abusen de esta preciosa facultad sufrirán los castigos a que se hagan acreedores conforme a las leyes.*»

[267] «*Artículo 9o. No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho de deliberar. No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee* ».

[268] «Artículo *111° La libertad de publicar sus ideas por la prensa es un derecho tan apreciable al hombre, como esencial para la conservación de la libertad civil en un Estado: se observarán a este respecto las reglas que el Congreso tiene aprobadas provisionalmente, hasta que la Legislatura las varíe o modifique* ».

[269] «Artículo *176. —No podrán, sino en caso de tumulto, rebelión o ataque con fuerza armada a la autoridad constituida (…) 2°—Impedir las reuniones populares que tengan por objeto un placer honesto, discutir sobre política y examinar la conducta pública de los funcionarios* ».

d'idées, cependant la liberté de manifestation n'a pas trouvé d'application concrète dans la mesure où les notions de peuple, citoyen, société sont encore en construction.

Au XX[e] siècle, le constitutionnalisme commence effectivement à développer une citoyenneté pour tous. L'urbanisme, l'instruction publique et les débuts d'un modèle économique capitaliste engendrent peu à peu de nouvelles demandes sociales qui vont mettre en lumière l'importance du principe de liberté de manifestation au moment de la naissance d'un populisme nationaliste[270], puis de l'instauration de dictatures autoritaires et enfin de la transition vers la démocratie. Au XX[e] siècle, les demandes pour la satisfaction de droits dits de première, deuxième et troisième générations ont révélé les conflits existants entre les sociétés et les États et mis en évidence l'incapacité institutionnelle de ces derniers de les résoudre[271]. Cette faiblesse institutionnelle est la conséquence d'un régime de domination sociale qui, dans la pratique, a ségrégué une grande partie de la société du point de vue du développement économique et politique. La liberté de manifestation dans l'espace public n'est donc pas seulement un droit constitutionnel, une déclaration substantielle de la constitution ; elle est un principe qui résulte de la construction historique de la société, des institutions administratives et d'un constitutionnalisme latino-américain spécifique[272].

Une des caractéristiques de la région est que l'État constitutionnel et administratif y a précédé la nation et la société[273]. L'État est devenu un acteur social qui non seulement reflète une conflictualité sociale et politique mais également intériorise les intérêts économiques et politiques des élites dominantes. Le conflit se déroule à l'intérieur de l'Etat, non en dehors de celui-ci. Ainsi, l'État constitutionnel et administratif en Amérique latine a été frappé d'une faiblesse chronique pour résoudre les conflits sans la pression des mobilisations sociales et sans l'usage de la violence pour les dissoudre[274]. La liberté de manifestation est donc toujours reconnue dans les textes constitutionnels mais elle est interprétée à l'avantage du pouvoir de police de l'administration qui peut utiliser la force pour l'interdire ou la limiter, ou encore du droit pénal qui a pu la criminaliser.

B. En tant qu'un instrument d'un populisme nationaliste au début du XXe siècle pour achever l'État

Au XX[e] siècle, la liberté de manifestation est liée à des mouvements et régimes populistes[275]. En effet, durant la période de consolidation de l'État, des gouvernements populistes ont émergé et se sont approprié la liberté de manifestation, comme en Argentine avec le péronisme[276]. Des revendications sociales visant la construction d'un État fort, une meilleure industrialisation, une intégration sociale renforcée ou bien la modernisation des relations sociales ont stimulé et encouragé une mobilisation

[270] M.STANLEY , « El populismo en América Latina », *La Trama de la Comunicación*, 5 (2000), p. 347-359; C. VITTO , « Gobiernos nacionales y populares en la América Latina del siglo XX » , *X Jornadas de Sociología*, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, 2013.
[271] G. DUCATENZEILER, P. OXHORN, « Democracia, autoritarismo y el problema de la gobernabilidad en América Latina », *Desarrollo Económico*, 1994, p. 31-52.
[272] J.L.L. GONZÁLEZ, «Consideraciones de Derecho comparado en torno a la libertad de reunión y manifestación », *Cuardernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, 11/12 /1995, p. 213-240.
[273] M. CARMAGNANI, *Estado y sociedad en América Latina (1850-1930)*, 1984.
[274] C. A. GARAVITO RODRIGUEZ et M. GARCÍA VILLEGAZ, *¿Justicia para todos?: sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*, Editorial Norma, 2006.
[275] C. DE LA TORRE, Enrique PERUZZOTTI , *El retorno del pueblo: populismo y nuevas democracias en América Latina*, Flacso-Sede Ecuador, 2008.

[276] R. REIN, *Peronismo, populismo y política*: *Argentina, 1943-1955*, Editorial de Belgrano, 1998.

sociale d'envergure[277]. Le mouvement populiste a encouragé une liberté de manifestation exprimée par de larges pans de la société et a permis de conclure des accords entre la bourgeoisie industrielle, la classe moyenne et les classes populaires. Néanmoins, le modèle agraire de la concentration des terres est resté un champ de luttes plus intense en particulier au Mexique avec le PRI (*Partido Revolucionario Institucional*)[278]. Une fois au pouvoir, les populistes ont instauré des régimes nationalistes de gouvernement visant à apporter des réponses aux crises de l'oligarchie mais aussi à proposer un modèle alternatif de développement vers la démocratie autour d'un acteur central : le « peuple » entendu en tant que synonyme d'État, de nation et de leadership[279].

Le « peuple » s'est ainsi construit une identité associée à sa capacité de rendre opérante la liberté de manifestation afin de régler ses antagonismes avec les pouvoirs constitués : l'oligarchie et le capitalisme transnational. La liberté de manifestation dans l'espace public en Amérique latine est donc marquée pour un pouvoir politique venant du « peuple » qui propose un projet de changement social allant de pair avec une politisation des rapports sociaux. L'institution de syndicats a notamment encouragé une expression collective de la liberté de manifestation visant à résoudre des conflits sociaux[280].

Le populisme a cependant connu une mise en cause résultant de la conjonction de plusieurs facteurs : la rupture des premières alliances avec l'oligarchie, une crise économique due en particulier aux prix bas des matières premières, une croissance des demandes sociales au-delà de la capacité de l'Etat à y répondre et une multiplication des conflits sociaux. La crise du populisme signe la fin de la liberté de manifestation en tant qu'espace de construction de l'État constitutionnel ; il s'agit d'une crise profonde du modèle constitutionnel et de l'architecture des pouvoirs publics en Amérique latine[281].

II. Un dispositif constitutionnel de résistance

Ces limites au populisme ont provoqué une rupture de l'ordre constitutionnel et la mise en place de régimes autoritaires soutenus par les États-Unis dans le cadre de la Guerre froide[282]. Les acteurs sociaux qui ont résisté à un exercice du pouvoir politique de domination ont multiplié les mobilisations pour encourager la satisfaction des demandes en matière de droits de l'homme et de démocratisation des sociétés latino-américaines. Le premier objectif était de stopper la violation de ces droits de l'homme ; le second était de construire une citoyenneté politique. Les mouvements politiques et les manifestations publiques, dont celle « des mères de la place de Mai » en Argentine en mémoire de près de 30 000 disparus durant la dictature, ont marqué tout le continent soucieux d'engager une transition vers une réelle démocratie.

---

[277] A. CANITROT , « La experiencia populista de redistribución de ingresos », *Desarrollo económico*, 1975, vol. 15, n° 59, p. 331-351.

[278] E. PALMA , *Notas sobre el PRI y las transformaciones políticas actuales. Sociológica. Transición y democracia en México, el sistema político hacia el fin del siglo*, 1989.

[279] R. BRICEÑO-LEÓN , *Pueblo, época y desarrollo: la sociología de América Latina*, Nueva Sociedad, 1998.

[280] G. CARRIZO, *Sindicatos libres, Judas del proletariado argentino. Populismo y sindicalismo en Comodoro Rivadavia durante el primer peronismo*, Tesis de Doctorado en Estudios Sociales de América Latina, 2010.

[281] L. MEYER. « El presidencialismo. Del populismo al neoliberalismo », *Revista Mexicana de Sociología*, 1993, p. 57-81.

[282] F. L. BUITRAGO, «La doctrina de Seguridad Nacional: materialización de la Guerra Fría en América del Sur », *Revista de estudios sociales*, 2003, no 15, p. 74-87.

A. En tant qu'outil contre l'autoritarisme des dictatures

Les luttes en faveur du respect des droits de l'homme ont mis en évidence la manière dont le pouvoir politique durant les dictatures a restreint la liberté de manifestation dans l'espace public. Ces pratiques ont conduit à une réflexion juridique sur le rôle indispensable de l'éthique dans la politique et le besoin de repenser l'organisation constitutionnelle du pouvoir afin de canaliser institutionnellement les conflits.

À la fin des années 1980, la démocratie s'est installée sur tout le continent, accompagnée de deux phénomènes : d'une part une libéralisation des économies et le développement des privatisations des secteurs économiques traditionnellement aux mains de l'État ; d'autre part la consolidation d'un mouvement « néo constitutionaliste »[283] qui repense toute la logique des rapports entre les pouvoirs publics et les droits des citoyens. La liberté de manifestation dans l'espace public est alors devenue un droit constitutionnel subjectif de protection de la dignité humaine s'inscrivant dans une dogmatique de protection et de garanties juridiques nourrie par une rhétorique constitutionnelle[284]. On peut y voir une transition d'une société dans un État national à une société nationale catégorielle dans l'État.

B. En tant que concrétisation de la démocratie postmoderne

L'installation de la démocratie s'est accompagnée de changements structuraux touchant à la liberté de manifestation. Tout d'abord, de nouveaux partis politiques ont été créés, les demandes de dispositifs de participation citoyenne à la décision publique se sont multipliées et des mécanismes de représentation démocratique et de décentralisation ont été consacrés. On a ainsi pu constater un renforcement de la citoyenneté politique. En Bolivie par exemple, les grandes mobilisations des Indiens ont produit des changements structuraux dans la société et même au niveau de l'État[285]. Les revendications de genre et de droits catégoriels sont devenues de plus en plus fortes dans toute l'Amérique latine et les fondements traditionnels de la société comme la famille ont commencé à muter[286].

Plus précisément, cette période de démocratisation a été caractérisée essentiellement par trois types de mobilisations sociales. Le premier a visé la défense des conditions des ouvriers au moment de la crise de l'industrialisation accélérée par des réformes économiques d'envergure ; on peut citer en ce sens les actions menées en Bolivie ou au Brésil avec le PT (Parti des travailleurs)[287]. Un deuxième type de mobilisation sociale est lié à l'urbanisation et au développement de secteurs informels qui ont conduit à une augmentation des demandes de services accompagnés de revendications de droits constitutionnels dits de troisième génération. Le troisième type de mobilisation sociale s'explique par le retour des revendications des paysans et des Indiens pour défendre leurs terres et leur culture face au processus de globalisation du capitalisme ; on peut mentionner à cet égard les grandes manifestations

[283] C. R. GARAVITO, *La globalización del Estado de derecho: el neo constitucionalismo, el neoliberalismo y la transformación institucional en América Latina*, Universidad de los Andes, 2009.
[284] J. L. L. GONZÁLEZ, « Consideraciones de Derecho comparado en torno a la libertad de reunión y manifestación »,*op. cit.*.
[285] V. CABEDO , *Constitucionalismo y derecho indígena en América Latina*, Valencia, Editorial de la UPV, 2004.
[286] M. M. ESQUEMBRE VALDÉS, *Derecho constitucional y género. Una propuesta epistémica metodológica*, 2014.
[287] L. WHITEHEAD, « Sobre el radicalismo de los trabajadores mineros de Bolivia », *Revista Mexicana de Sociología*, 1980, vol. 42, n° 4, p. 1465-1496.

qui ont eu lieu en Colombie, en Équateur, au Brésil et au Mexique encore marqué par le mouvement « zapatiste »[288].

La liberté de manifestation dans l'espace public a ainsi cessé d'être l'expression de grandes organisations sociales comme les syndicats autour de la question de la construction de l'État-nation pour devenir une mobilisation de catégories, de communautés et d'identités culturelles revendiquant des droits subjectifs dans un État constitutionnel pluraliste. C'est notamment la logique des revendications féministes, des partisans du mariage homosexuel, de la dépénalisation de l'avortement, ou encore de la dépénalisation de la consommation de drogues, etc. Cette nouvelle pratique constitutionnelle de la liberté de manifestation conduit à une redéfinition et une fragmentation des partis politiques, et plus généralement de la politique elle-même qui est de moins en moins l'affaire partagée de tous les citoyens et davantage l'affaire particulière de certaines catégories de citoyens attachés à leurs droits propres. L'incertitude quant à l'intérêt général et la chose commune ainsi que l'atténuation de la frontière entre l'espace public et l'espace privé deviennent des signes distinctifs d'une liberté de manifestation qui s'inscrit désormais dans une logique catégorielle et non plus politique et publique. La politique au sens classique du terme semble être remplacée par une dogmatique constitutionnelle et un droit public subjectif qui remodèle l'État constitutionnel et accentue le rôle des juges qui doivent l'interpréter.

Ainsi, à l'aube du XXI^{e} siècle, la liberté de manifestation se trouve au centre d'une dynamique de refondation de la politique sur de nouvelles logiques d'État et de déconstruction de la tradition constitutionnelle occidentale pour penser juridiquement la modernité. On peut alors s'interroger : comment comprendre le « commun » et l' « intérêt général » dans un espace « public » catégorisé et dématérialisé ?

Conclusion : La « protesta social », une contre-voie à l'histoire constitutionnelle

La lecture historique de la liberté de manifestation dans l'espace public en Amérique latine (« *la protesta social* ») demande de réfléchir au concept même de démocratie constitutionnelle sur le long terme pour trouver les faiblesses institutionnelles qui ont rendu impossible le traitement des conflits sociaux sans l'usage de la violence. Il semble désormais nécessaire de penser un concept constitutionnel moins rhétorique des droits et plus concret du pouvoir pour se diriger vers une réflexion tangible sur l'État, le pouvoir et la dimension politique, pluraliste et participative des conflits entre l'État et la société en Amérique latine. Tant la démocratie constitutionnelle — qui est devenue un mot « prêt à porter » — que les nationalismes populistes de droite et de gauche ont échoué à assurer la reconnaissance de la légitimité des acteurs sociaux et de leurs demandes à l'intérieur de l'État. Au contraire, le constitutionnalisme postmoderne latino-américain a permis que s'imposent des politiques publiques et économiques sans réellement écouter la société politique comme l'illustre par exemple la signature de traités de libre-échange. Il s'est creusé un fossé plus profond entre la société et l'État. C'est peut-être pour cela que les inégalités politiques, économiques ou ethniques structurellement ancrées en Amérique latine sont le moteur des tous les conflits. La « *protesta social* » se fait contre les acteurs du marché, du Gouvernement et parfois contre la société civile elle-même, et toujours contre l'État.

Ainsi, la liberté de manifestation dans l'espace public en Amérique latine interroge trois dimensions de l'État constitutionnel. La première concerne le cadre organique de l'État plus que le cadre substantiel des droits, la capacité républicaine des institutions publiques de résoudre les conflits entre

[288] G. TREJO, « Etnicidad y movilización social. Una revisión teórica con aplicaciones a la cuarta ola de movilizaciones indígenas en América Latina», *Política y Gobierno*, 2000, vol. 7, n° 1, p. 203-252.

la société et l'État dans le cadre d'un dialogue institutionnel, mais aussi l'ouverture démocratique et le renouvellement des élites. La deuxième a trait à la capacité d'une société de changer et de s'adapter aux nouvelles demandes et défis sociaux. Les inégalités sociales et les conflits sociaux manifestent la faiblesse du cadre organique de l'État et la nécessité d'une restructuration des règles politiques de distribution et d'exercice du pouvoir. La troisième dimension de l'Etat qui est interrogée aujourd'hui par la liberté de manifestation relève des conflits sociaux culturels : la culture, la religion et plus généralement les éléments identitaires sont en cours de réorganisation sous l'effet notamment des nouvelles technologies qui tendent à effacer la frontière traditionnelle dans l'État nation entre espace public et espace privé afin de reconstruire ou de déconstruire une nouvelle pratique de la liberté de manifestation qui tend ainsi, à tout le moins en partie, à se dématérialiser. Ces trois questions constituent des thèmes importants pour penser la consolidation de la démocratie institutionnelle en Amérique latine. Le modèle désirable est l'encadrement des conflits sociaux par des institutions républicaines et démocratiques qui disposent de la capacité institutionnelle de les résoudre. Autrement dit, penser la constitutionnalisation de la liberté de manifestation en Amérique latine passe nécessairement par une réflexion historique sur la légitimité et l'architecture du pouvoir de l'État.

La liberté de manifestation dans l'espace public latino-américain (II) : la dimension juridico — constitutionnelle comparée (Argentine, Colombie, Venezuela et Cour interaméricaine des droits de l'Homme)

Grenfieth de J SIERRA CADENA, Professeur de droit public, Universidad del Rosario, Bogotá, Colombie

Le 15 septembre 2015, Feliciano Valencia, leader indigène de la communauté Nasa vivant au sud de la Colombie a été condamné à 18 ans de prison[289] pour avoir enlevé et torturé un membre de la force publique selon les termes du jugement. Cette sanction s'inscrit dans un contexte de tensions communautaires qui ont débuté le 16 décembre 1991 avec le meurtre par la police de vingt et un Indiens. Depuis, les relations entre les Indiens Nasa et les gouvernements successifs n'ont fait que se dégrader. S'agissant des faits de l'affaire, en octobre 2008, les Indiens ont bloqué pendant plusieurs jours la route panaméricaine et occupé plusieurs fermes pour demander le respect des accords juridiques de réparation intégrale des victimes signés avec le Gouvernement devant la Commission interaméricaine des droits de l'homme (CIDH). Les Indiens, en accord avec leur culture et la juridiction qui leur est constitutionnellement reconnue[290], ont en outre retenu un soldat de l'armée colombienne et l'ont jugé responsable d'une infiltration de leur manifestation ; une pratique courante de l'armée pour susciter la violence entre les manifestants et à son encontre. La communauté a alors condamné le sergent à vingt coups de fouet, avant de le remettre au Défenseur du peuple. Considérant cette punition comme illégale, le Gouvernement colombien a saisi la justice pour que Feliciano Valencia soit reconnu coupable des délits d'enlèvement et de torture. Ce que firent les juges en le condamnant à dix-huit ans de prison.

Ce cas n'est pas l'exception dans la région latino-américaine. Mentionnons aussi l'affaire « Leopoldo Lopez »[291], du nom d'un leader d'opposition au Venezuela, qui montre comment l'indépendance des juges à l'égard des Gouvernements (qu'ils soient de gauche ou de droite) est parfois ténue. Le pouvoir en place cherche toujours à interpréter la liberté de manifestation à partir du droit pénal. En l'espèce, le 10 septembre 2015 Leopoldo Lopez a été condamné à quatorze ans de prison ferme pour avoir, pour reprendre les termes de la juge qui l'a condamné, fait un usage irresponsable de « l'art de la parole » durant les manifestations populaires qui ont eu lieu contre le Gouvernement du président Maduro en demandant sa démission. On peut aussi citer en Argentine le cas de la professeure Marina Schifrin qui, en 1997, a coupé pendant deux heures une route avec d'autres professeurs et des parents d'élèves afin de demander de meilleurs salaires. La justice argentine, loin de répondre à sa demande, l'a condamnée à trois mois de prison et lui a interdit de participer à de nouvelles manifestations pendant deux ans[292]. Dans l'arrêt de la Cour suprême qui a écarté la cassation, les magistrats ont affirmé que la seule façon légitime d'expression souveraine du peuple était les élections[293] et par conséquent, tout autre type de manifestation comme des manifestations publiques sur une place publique ou dans la rue, qu'elles

[289] Voir : http://www.verdadabierta.com/victimas-seccion/organizaciones/5972-18-anos-de-prision-para-feliciano-valencia-justicia

[290] Colombie, Cour Constitutionnelle, arrêt, C-463/14, 9 juillet 2014.

[291] République Bolivarienne du Venezuela, Juge XVIII du circuit judiciaire pénal de l'aire métropolitaine de Caracas, 10 septembre 2015.

[292] Argentine, Cour Suprême d'Argentine, Affaire : *Schifrin, Marina* (n° 3905).

[293] « *Artículo 22.- El pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución. Toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de éste, comete delito de sedición* », Constitución Argentina.

soient pacifiques ou violentes, ne représentent pas la volonté du peuple sinon l'expression d'actes de sédition[294].

Ces affaires montrent bien le grand décalage qu'il existe entre la rhétorique constitutionnelle qui reconnaît (article 37 de la Constitution colombienne[295], article 68 de la Constitution vénézuélienne[296] et article 33 de la Constitution argentine[297]) le droit de manifestation et la pratique juridique des juges qui le criminalise ; un décalage en somme entre la vision occidentale d'un droit subjectif plein de garanties pour la personne et la cosmovision d'une société traditionnelle qui, pour échapper à la violence de l'État, fait usage du droit de manifestation et de sa juridiction spéciale comme d'un instrument de résistance. Il existe ainsi un hiatus entre l'aspiration à la dignité humaine, la requête d'un salaire juste, la demande de démission d'un gouvernement répressif et la justice officielle qui a fait de la manifestation non autorisée un délit d'État et conduit à une politisation des juges.

Pour comprendre et exposer ces contradictions juridiques et politiques caractéristiques de la liberté de manifestation dans l'espace public en Amérique latine, la réflexion juridique doit répondre à deux questions. D'une part, est-il conforme au cadre juridique des systèmes interaméricains de cataloguer la liberté de manifestation comme un droit démocratique de contestation du pouvoir en place ? D'autre part, en l'absence de cadre juridique ou doctrinal très concret sur la liberté de manifestation dans l'espace public, peut-on utiliser les acquis jurisprudentiels dégagés par les juges nationaux et ceux du Système interaméricain des droits de l'Homme (SIDH) pour esquisser une cartographie juridique de la liberté de manifestation dans l'espace public latino-américain ?

Cette double approche va nous permettre d'affirmer que malgré les vides juridiques qui la caractérisent en tant que droit reconnu par les Constitutions et la Convention IDH dans son article 15 et qu'elle puisse être confondue avec la liberté d'expression et le droit de rassemblement, la liberté de manifestation dans l'espace public doit être comprise en tenant compte de la structure organique, ce qui permet de mesurer l'état de santé des démocraties et le degré de respect que l'administration porte aux droits fondamentaux. Plutôt que de continuer de penser la liberté de manifestation d'après un cadre d'analyse réducteur c'est-à-dire à la lumière des droits fondamentaux[298], l'approche organique

---

[294] *Ibidem.*

[295] « *Artículo 37. Toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Sólo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho* ».

[296] « *Artículo 68. Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a manifestar, pacíficamente y sin armas, sin otros requisitos que los que establezca la ley* ».

[297] « *Artículo 33. Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno* ».

[298] *« Article 13. Liberté de pensée et d'expression. 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée et d'expression ; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, que ce soit oralement ou par écrit, sous une forme imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix. 2. L'exercice du droit prévu au paragraphe précédent ne peut être soumis à aucune censure préalable, mais il comporte des responsabilités ultérieures qui, expressément fixées par la loi, sont nécessaires: a. Au respect des droits ou à la réputation d'autrui; ou b. à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, ou de la santé ou de la morale publique. 3. La liberté d'expression ne peut être restreinte par des voies ou des moyens indirects, notamment par les monopoles d'Etat ou privés sur le papier journal, les fréquences radioélectriques, les outils ou le matériel de diffusion, ou par toute autre mesure visant à entraver la communication et la circulation des idées et des opinions. 4. Sans préjudice des dispositions du paragraphe 2 ci-dessus, les spectacles publics peuvent être soumis par la loi à la censure, uniquement pour en réglementer l'accès en raison de la protection morale des enfants et des adolescents. 5. Sont interdits par la loi toute propagande en faveur de la guerre, tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse, qui constituent des incitations à la violence, ainsi que toute autre action illégale analogue*

nous permet de jauger son effectivité juridique en tant qu'instrument de contrôle citoyen du pouvoir et en tant que contre-pouvoir au pouvoir en place.

I. Un droit politique de contestation de l'architecture du pouvoir

Dans la tradition du constitutionnalisme libéral, l'autodétermination a un aspect personnel et collectif : elle est encadrée dans le respect du droit à la liberté d'expression, non seulement de la personne prise individuellement, mais aussi des sociétés démocratiques qui se consolident en s'exprimant. Précisément, l'État se trouve dans l'obligation de garantir les conditions nécessaires à ce que la société puisse construire une discussion publique, plurielle et ouverte sur le fonctionnement de l'État et de la société. Mais que nous dit à ce sujet la dogmatique constitutionnelle de pays comme le Venezuela, l'Argentine et la Colombie ? Quelle cohérence entre l'affirmation constitutionnelle, la réglementation légale et la pratique jurisprudentielle ? Ces questions cherchent à jeter un regard critique sur une approche de la liberté de manifestation qui l'interprète uniquement en tant que droit et non en tant que une potentialité juridique de transformation de l'État.

A. La dogmatique constitutionnelle et la flexibilité légale

En Colombie et au Venezuela, la liberté de manifestation dans l'espace public jouit d'une consécration constitutionnelle positive : article 37 de la Constitution colombienne, article 68 de la Constitution vénézuélienne. En Argentine en revanche, elle est confondue avec la liberté d'expression et par analogie est rattachée à l'article 33 de la Constitution (en tant que partie du bloc de constitutionnalité rattaché à l'article 15 de la Convention IDH). Cependant, il existe aussi une limitation constitutionnelle (article 22) selon laquelle le groupe de personnes exprimant cette liberté doit délibérer publiquement au nom du peuple. Le Venezuela a complété la disposition constitutionnelle par le vote d'une loi relative aux partis politiques dans laquelle est organisé le droit de manifester (articles 41, 43, 44, 46 et 50). En Colombie, la Constitution ordonne le vote d'une loi statutaire sur la liberté de manifestation pour pouvoir le limiter. Pour sa part, la Cour constitutionnelle colombienne a depuis l'arrêt T-456/92 reconnu des compétences au législateur pour le faire mais celui-ci n'a pas voulu s'exécuter. Quant à l'Argentine, elle n'a toujours pas voté de loi malgré plusieurs initiatives du législateur en 2014.

Tant en Argentine, en Colombie qu'au Venezuela, comme dans la plupart des pays de la région, les manifestations qui coupent des routes ou altèrent la prestation de services publics sont sanctionnées par le droit pénal en tant que délit. Le Code pénal du Venezuela punit ainsi jusqu'à huit ans de prison l'action de couper des routes. De plus, la « loi organique sur la sécurité » a créé des zones de sécurité dans lesquelles il est interdit de manifester. De plus, l'article 191 du Code pénal argentin prévoit au moins six mois de prison pour qui coupe la route d'un train, et de trois mois à deux ans de prison pour qui interrompt le fonctionnement des transports. En Colombie, il n'existe pas de loi qui régule et pénalise directement les manifestations publiques cependant l'article 353 du Code pénal prévoit une contravention économique pour qui perturbe les services de transport. La même loi prévoit qu'une personne qui perturbe la conduite d'un véhicule, d'un bateau, d'un avion destiné au transport collectif ou officiel peut être condamnée de seize à cinquante-quatre mois de prison. En outre, les lois antiterroristes, qui ont été votées en vue de parer aux actions de la guérilla, ont été fréquemment utilisées par l'État colombien pour empêcher les manifestations et les actions qualifiées de non « pacifiques ». D'autres pays comme le Pérou, l'Équateur, le Chili, le Brésil disposent aussi de lois

---

contre toute personne ou tout groupe de personnes déterminées, fondée sur des considérations de race, de couleur, de religion, de langue ou d'origine nationale, ou sur tous autres motifs ».

pénales pour réprimer les manifestations lorsqu'elles visent à couper des routes ou des moyens de transport collectif[299]. Seul l'Uruguay fait figure d'exception en ne prévoyant pas de mesures légales en la matière.

Ainsi, sur le plan juridique, au Venezuela les citoyens ont le droit de manifester « pacifiquement et sans armes, sans autre règlement que ceux qu'impose la loi » ; loi qui régule l'action de la police et le contrôle de l'ordre public. Le texte qui réglemente plus particulièrement la liberté de manifestation dans l'espace public est la loi relative aux partis politiques, réunions publiques et manifestations dont l'article 43 dispose qu'il est obligatoire d'informer avec vingt-quatre heures d'anticipation l'autorité publique compétente selon la juridiction du lieu, de l'itinéraire, du jour, de l'heure et de l'objet de la manifestation. Ainsi saisies, les autorités doivent indiquer aux organisateurs leur acceptation de l'itinéraire et de l'heure.

Toutes les décisions de l'administration prises par l'autorité administrative compétente sont susceptibles de recours en révision devant le gouverneur de l'État, le maire de la ville ou le supérieur hiérarchique du gouvernement de district, qui sont alors obligés de prendre une décision dans les quarante-huit heures. Cette décision peut faire l'objet d'un appel devant le tribunal suprême de justice qui doit trancher la question.

L'administration peut ne pas autoriser une manifestation dans plusieurs cas : lorsqu'a déjà été autorisée une autre manifestation dans le même lieu, lorsqu'il existe des raisons suffisantes pour conclure à des perturbations à l'ordre public. En ces cas, l'autorité peut décider que les manifestations se réalisent dans un lieu et/ou à des heures différents. L'article 48 de la loi vénézuélienne relative aux partis politiques, réunions publiques et manifestations interdit les manifestations publiques ou les manifestations politiques avec usage d'uniformes. Son article 51 permet en outre aux autorités de dissoudre les réunions qui ont comme objectif d'interrompre le fonctionnement normal des corps

[299] « *Con respecto a Perú, existe un consenso en el que el Estado "busca enfrentar las protestas sociales de forma desproporcionada y con métodos poco democráticos", según indicó el Instituto de Defensa Legal, durante su exposición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 3 de noviembre de 2009. El Poder Ejecutivo y Judicial de ese país echan mano también a dispositivos penales contra las manifestaciones, con delitos tipificados "contra la seguridad e integridad pública". Según el artículo 238 del Código peruano, los que "sin crear una situación de peligro común impide, estorba o entorpece el normal funcionamiento del transporte; o de los servicios públicos (...), será reprimido" con una pena no menor de cuatro ni mayor a cuatro años. Si existe violencia a la integridad física o a la propiedad, el castigo puede elevarse de 6 a 8 años. En cuanto a la legislación de Ecuador, establece que las manifestaciones públicas en calles, plazas u otros lugares abiertos realizadas "sin permiso" serán reprimidas de uno a tres meses y tendrán una multa de 9 a 26 dólares. En caso de que sean prohibidas, el castigo asciende de tres a seis meses de prisión, junto al pago de 35 dólares. También es reprimido de 1 a 3 años de prisión (más el pago de u$s44) el impedimento o desorganización de la "recolección, producción, transporte, almacenaje o distribución de materias primas, productos elaborados o extraídos, maquinarias o cualquier otro medio necesario para la producción, con el propósito de producir alarma colectiva". En tanto, Chile ha sido oscilante. Durante los gobiernos de la Concertación y del ex presidente Sebastián Piñera, las manifestaciones y cortes de calle -entre ellas las de estudiantes e indígenas- han sentido el fuego de la represión policial. No obstante, este año la Cámara de Diputados rechazó el tratamiento de una ley de resguardo al orden público, también conocida como la "Ley Hinzpeter", que identifica el apellido del legislador impulsor. La norma fue acusada de "populismo penal" por sus detractores. Algunos de sus puntos más polémicos eran el aumento de las penas desde 61 días a 3 años para quienes paralizaran servicios públicos y obstaculizaran el tránsito; y el agravamiento de las penas para los que oculten su identidad (como los encapuchados) en las marchas. Uruguay, por su parte, no ha tenido grandes debates sobre la cuestión, aunque alguna vez ha generado señales de alarma la "argentinización" de los movimientos sociales charrúas. Brasil, en cambio, ha dispuesto de un cuerpo policial especial "antimotines", lo que significa una clara demostración de tolerancia cero a la protesta en tiempos de euforia mundialista* ». Source : « Qué dicen las leyes de los países de la región sobre las protestas y los piquetes?», http://www.infobae.com/2014/04/18/1558157-que-dicen-las-leyes-los-paises-la-region-las-protestas-y-los-piquetes.

délibératifs, politiques, judiciaires ou administratifs de l'État, ou les rassemblements qui ont comme objectif d'interrompre le trafic ou lui faire obstacle. L'État pose des interdictions alors qu'il a aussi en principe l'obligation de garantir la liberté de manifestation[300].

Il est intéressant de noter que les États latino-américains ne font donc pas usage du droit constitutionnel sinon du droit pénal et du pouvoir de police pour interpréter ce principe du libéralisme juridique. Protéger une certaine notion « d'ordre public » apparaît comme un dispositif prioritaire de discipline, voire de force, à l'encontre de demandes sociales qui ne sont pas considérées comme « pertinentes » au regard de l'agenda public. Un divorce s'est ainsi produit entre le droit constitutionnel, le droit international des droits de l'homme, la pratique politique et l'action de l'État. D'autre part, l'absence de jurisprudence protectrice de cette liberté est révélatrice ; par exemple en Colombie (affaire *José Feliciano, Gobernador Indígena*), au Venezuela (affaire *Leopoldo Lopez*), ou en Argentine (affaire *Marina Schifrin*)[301]. Les juges nationaux ont fait de la liberté de manifestation un objet d'expérimentation juridique du droit pénal en criminalisant des organisations sociales et des pratiques politiques opposées au Gouvernement en place.

---

[300] L'Etat a des obligations. Sont interdits : l'usage des armes et de produits toxiques pour encadrer les manifestations (Article 68, CRBV), l'usage d'une force disproportionnée contre les manifestants, l'usage de la force ne devant être qu'exceptionnel. Il doit exister des moyens de contrôle, de planification, de prévention, de recherche dans le cas où l'autorité a commis des excès. Les autorités ne peuvent pas faire obstacle, interrompre ou perturber le déroulement de manifestations (article 47), les autorités ne peuvent pas interpréter comme violente ou déstabilisante une manifestation publique, ni les déclarer illégales. Il ne peut non plus déclarer un « *toque de queda* » (Couvre-Feu) pour interrompre une manifestation. Il lui est interdit d'infiltrer les manifestations, de se rapprocher de groupes rivaux. Il doit garantir à tout moment l'accès à internet.

[301] « *La Cámara Nacional de Casación Penal, resolvió, por mayoría, rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa particular de Marina Schifrin contra la sentencia del juez federal de San Carlos de Bariloche, que falló condenando a la nombrada a la pena de tres meses de prisión, cuya ejecución dejó en suspenso, por considerarla coautora penalmente responsable del delito de impedir y entorpecer el normal funcionamiento de los medios de transporte por tierra y aire sin crear una situación de peligro común, y le impuso como pauta de conducta la de abstenerse de concurrir a concentraciones de personas en vías públicas de comunicación interjurisdiccionales en momentos en que se reúnan más de diez personas, durante el plazo de dos años (Artículos 26, 27 bis, 29 inc. 3º, 45 y 194 del Código Penal). (...)Admitida la procedencia del recurso casatorio en cuanto se alegó la falta de tipicidad objetiva de la conducta reprochada a Schifrin, con arreglo al Artículo 194 del Código Penal, la cámara de casación consideró, por el voto concurrente de los tres miembros de la sala, que el juicio de tipicidad contenido en la sentencia es correcto, de acuerdo a la inteligencia que cabe asignarle al precepto tanto por la voluntad del legislador cuanto por la conceptuación de autorizada doctrina y jurisprudencia nacional, a cuyo desarrollo cabe remitirse brevitatis causae. Con respecto a la inobservancia del Artículo 34, inc. 4º del mismo cuerpo legal -ante la pretensión de justificación-, el voto de la mayoría rechaza las críticas sobre el juicio de antijuridicidad del hecho típico sobre las siguientes bases: En primer lugar, descarta la existencia de una colisión entre derechos fundamentales que obligue a optar por el de mayor jerarquía axiológica, pues el corte de la ruta no sería la única, ni la más razonable forma en que los manifestantes pudieron ejercer sus derechos. A renglón seguido se encarga de establecer los alcances que en nuestra dinámica constitucional cabe asignar al derecho de reunión, también invocado en pos de la licitud de la conducta, concluyendo en que su ejercicio no ha sido regular por cuanto se ha incumplido el requisito del permiso policial previo; exigencia ésta que, por otro lado, se acomoda a las pautas de la convención internacional cuya violación se alega (Artículo 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, ley Nº 23 .054). Por último, tras situar la conducta atribuida a Schifrin en el marco de una novedosa forma de protesta social, asume que el objetivo directo de ese modo de expresarse es el entorpecimiento de la circulación por calles y rutas, modalidad que lleva ínsita la violencia ante el enfrentamiento que produce con los terceros que también reivindican el ejercicio de sus derechos constitucionales, para finalizar diciendo que "No parece discutible [...] que comportamientos tales hallan adecuación típica en normas del Código Penal y no debería dudarse de que la inacción, la inoperancia o el apartamiento de la ley por parte de quienes estamos obligados a aplicarla constituye una formidable contribución al caos, la anarquía y la destrucción de los derechos* ». Cour Suprême, chambre nationale de cassation, affaire : *Schifrin, Marina* (n° 3905).

B. L'interprétation jurisprudentielle et l'ouverture au droit pénal

La jurisprudence du Tribunal suprême de Justice du Venezuela, dans l'arrêt n° 14-0277 de sa chambre constitutionnelle, a substantiellement limité la liberté de manifestation. Son interprétation de l'article 60 de la Constitution et de la loi relative aux partis politiques précitée (articles 41, 43, 44, 46 et 50) a introduit une procédure jurisprudentielle qui encadre la liberté de manifestation. Par exemple, toute manifestation doit avoir reçu une autorisation de la part de l'autorité compétente (qui peut autoriser, modifier ou rejeter la demande), ou une autorisation concernant le lieu, la route et l'heure de la manifestation ; l'autorité peut aussi modifier unilatéralement le contenu de la demande de manifestation. Mais le juge vénézuélien n'a pas seulement réglementé la procédure ; il a fini par qualifier de délit pénal le fait de ne pas respecter la procédure d'autorisation[302].

La Cour Suprême de Justice Nationale (CSJN) argentine s'est quant à elle très tôt prononcée sur l'encadrement de la liberté de manifestation. Dans son arrêt 156 :86 (*Comité radical acción contra resolución del jefe de policía de la capital sobre derecho de reunión*) de 1929, elle a précisé la nécessité de limiter la liberté de manifestation dans l'espace public en arguant de la préservation d'une idée d'ordre public[303]. Cette jurisprudence a été confirmée par la même CSJN dans l'arrêt 191 :197 (*Arjones, Armandos y otros)* de 1941 dans lequel les juges conditionnent la liberté de manifestation à la demande et à l'autorisation de l'autorité administrative. La jurisprudence de ces dernières années a interprété la norme pénale qui sanctionne en tant que délit le fait de couper des voies publiques ou d'interrompre le trafic en considérant cette action comme n'étant pas en soi illégale car elle constitue un droit constitutionnel, cependant elle doit être « pacifique » (*C Nac, de casacion penal, Sal I, O3/07/2002. En JA, 2002 — IV, 378*).

En Colombie, en l'absence de loi positive du Parlement, la Cour constitutionnelle a fini par se prononcer sur le droit de manifestation dans l'espace public consacré à l'article 37 de la Constitution. La Cour a construit une jurisprudence substantielle sur le sujet depuis l'arrêt T-456/92 de 1992 qui reconnaît au législateur la faculté de consacrer les cas dans lesquels la liberté de manifestation peut être limitée ; limites sur lesquelles les juges se sont prononcés[304]. Dans l'arrêt T-219/93 rendu en 1993, la Cour déclare que la liberté de manifestation peut être limitée par la loi, ou une disposition constitutionnelle, lorsqu'il est nécessaire de préserver la sécurité nationale, l'ordre public, la morale publique, ou les droits et libertés d'autrui, mais sans altérer son *nucleo esencial* (« noyau essentiel »). Dans l'arrêt C-024/94 de 1994 la Cour a établi que seule la loi, et jamais un règlement administratif, peut limiter la liberté de manifestation. La fonction de police doit seulement être préventive et persuasive. Mentionnons aussi l'arrêt C — 179/94 de la même année dans lequel la Cour affirme qu'en état d'exception, il est possible de limiter la liberté de manifestation mais pas son *nucleo esencial*. Plus récemment, dans les arrêts C-045/96 de 1996, C-711/05 de 2005 et T-1037/10 de 2010, la Cour aborde la question de l'ordre public qui doit être concilié avec l'exercice raisonnable de la liberté afin de permettre un équilibre des droits, devoirs, libertés et pouvoirs à l'intérieur de l'État. La finalité de l'ordre public est la garantie des libertés publiques et le respect de la dignité humaine. Néanmoins, dans l'arrêt C-742/12 rendu en 2012, la Cour s'est prononcée sur la constitutionnalité de

[302] M. A. SOCORRO MONTIEL, «¿Vulnera el Tribunal Supremo de Justicia el Derecho a la Manifestación? Consideraciones acerca de la Sentencia n° 14-0277 de la Sala Constitucional », *Cuestiones Jurídicas*, vol. VIII, n° 1, janvier-juin, 2014, p. 89-93.

[303] L.GUARDI , « Articulo 15, derecho de reunión en Argentina », in *La Convención americana de derechos del hombre y su proyección en el derecho argentino*, Buenos aires, La Ley, 2012.

[304] K. M. MURCIA , C. A. BELTRÁN , D. A. GAMBOA , *Línea Jurisprudencial del derecho a la libertad de manifestación pública*, Derecho Constitucional Colombiano II, Profesora Rocío Trujillo, Universidad del Bosque, 2015.

la réforme du Code pénal (Loi 1453/2011) dans laquelle est prévu le délit de perturbation de l'ordre public par le fait de couper une voie publique. Les juges ont considéré que cette qualification était conforme à la Constitution au motif qu'elle protège le bien juridique de la sécurité publique. La Cour a cependant réaffirmé sa jurisprudence de protection de la liberté d'expression et du droit de manifester sans permis de l'autorité publique ; mais seules les manifestations pacifiques sont protégées constitutionnellement. Cet arrêt de 2012 n'a toutefois pas fait consensus, même au sein de la Cour elle-même. Des magistrats ont en effet considéré que les normes contrôlées par la Cour étaient contraires à la Constitution car elles instituaient une criminalisation du droit à la protestation sociale, c'est-à-dire de son caractère démocratique et participatif reconnu dans la Constitution. Il s'agit d'une limite sérieuse à la liberté de manifestation, d'expression et de conscience, car la notion d' « illégalité » de la protestation est ouverte et ambiguë. On peut dire que l'arrêt a manqué l'opportunité de développer en profondeur le contenu et les limites du droit à la protestation et de préciser les circonstances exceptionnelles dans lesquelles un tel droit peut être limité[305].

II. Un standard constitutionnel de contre pouvoirs

Selon le Système interaméricain des droits de l'homme, le droit d'expression accomplit la fonction de protéger et de garantir le droit individuel de chacun à penser par soi-même et à partager avec les autres des informations et des pensées. Mais la Commission et la Cour interaméricaine des droits de l'homme ont aussi affirmé dans leur jurisprudence[306] que l'importance de la liberté d'expression, qui est l'un des éléments du « catalogue des droits de l'homme » qu'elles ont pu préciser, ne peut pas être réduite à cela car elle a entretient aussi une relation structurelle et directe avec le pouvoir et la notion même de démocratie[307]. Cependant la Cour IDH ne s'est jamais prononcée sur une affaire relative à la liberté d'expression dans l'espace public ; ce vide jurisprudentiel ne permet donc pas d'avoir de précision juridique claire sur ce principe. Ainsi, le Rapporteur spécial pour la liberté d'expression de la Commission interaméricaine des droits de l'homme est le seul organe du système qui aborde le sujet de façon directe et indirecte dans ses rapports servant de base pour élaborer une doctrine en relative à la protection de la liberté d'expression en matière de protestation sociale.

A. La liberté de manifestation en tant que protestation sociale

Le Rapporteur spécial pour la liberté d'expression de la Commission interaméricaine des droits de l'homme a déclaré dans une étude de 2009 que la protestation sociale est une des formes collectives les plus efficaces d'expression. Le Rapporteur a en outre indiqué qu'en Amérique latine, il devient parfois le seul moyen pour certains groupes exclus de pouvoir être écoutés ; plus particulièrement lorsque les institutions traditionnelles ne privilégient pas la participation ou contrôlent les médias de masse. La protestation publique devient alors le seul dispositif qui permet à des catégories de citoyens traditionnellement discriminés de se faire entendre. Le Rapporteur, dans plusieurs de ses rapports annuels, a en ce sens exprimé le besoin d'élaborer des cadres régulateurs qui garantissent le respect de

[305]Colombie, Cour Constitutionnelle, Arrêt n° C-742/12 (*salvamente de voto Magistrada ponente: María Victoria Calle Correa).*

[306] *Cf.* Caso de *Claude Reyes y otros,* supra nota 9, párr. 85; *Caso Herrera Ulloa*. supra nota 9, párrs. 112 y 113; Caso *Ricardo Canese*, supra nota 9, párrs. 82 y 83; Caso *Ivcher Bronstein*, supra nota 9, párr. 152; Caso *"La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros)*, supra nota 9, párr. 69; Caso *Tristán Donoso*, supra nota 9, párr. 113; Caso *Ríos y otros*, supra nota 9, párr. 105; Caso *Perozo y otros*, supra nota 9, párr. 116; Caso *Usón Ramírez*, supra nota 9, párr. 47; Opinión Consultiva *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (arts. 13 y 29, Convención Americana sobre Derechos Humanos), supra nota 8 párr. 70.

[307] Comission IDH, *Rapport annuel 1994*, Chapitre V : « *Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos* », 17 février 1995.

la protestation sociale et prévoient que sa seule limitation possible soit la garantie des autres biens sociaux ou individuels de même niveau.

Précisément, son rapport annuel de 2002 et dans celui de 2005 précise : « l*es catégories les plus éprouvées parmi nous continent d'être confrontées aux politiques et aux actions discriminatoires, l'accès à l'information sur la planification et l'exécution des mesures qui affectent leur vie de tous les jours reste insuffisant et en général les voies traditionnelles de participation qui permettent de rendre publiques leurs plaintes se trouvent scindées. Face à un tel scénario dans plusieurs pays de la région, la protestation sociale et la mobilisation sociale se sont constituées en outil de demandes à l'autorité publique mais aussi en canal de plaintes publiques pour des abus ou violations des droits de l'homme* »[308].

Le Rapporteur spécial indique également que naturellement l'exercice de la protestation sociale peut avoir comme conséquence par exemple de couper des routes, d'occuper l'espace public… En effet la protestation sociale peut générer des problèmes et des dommages qu'il est nécessaire de prévenir et de réparer. Cependant, lui apporter des limites disproportionnées, et plus particulièrement lorsqu'il n'existe pas d'autres moyens effectifs d'expression publique, met sérieusement en question la liberté d'expression. C'est pour cela que la Commission interaméricaine des droits de l'homme regarde de façon très critique l'existence de dispositifs pénaux qui qualifient de délits la participation à des protestations, les coupures de route, les actes de contestation qui en soi même ne mettent pas en question la vie, la sécurité ou la liberté des personnes.

Il s'agit de garantir concrètement la liberté de manifester dans l'espace public en tant que forme collective d'expression, tout en assurant également les droits des autres personnes qui peuvent être affectées. Il est donc devenu indispensable de prévoir une législation qui pondère les droits en confrontation et respecte les consignes que l'article 13 de la Convention IDH établit. Précisément, il est urgent de revoir la législation pénale afin de garantir que les bornes imposées par l'article 13 de la Convention IDH soient strictement respectées.

La liberté de manifestation n'est pas un droit absolu, il est en effet nécessaire de reconnaître que son exercice peut avoir des conséquences sur des droits subjectifs et collectifs. Mais sa limitation disproportionnée peut avoir comme effet un silence, une censure et une inhibition du débat public ; lesquels sont incompatibles avec les principes du pluralisme et de la tolérance, avec les principes plus généralement des sociétés démocratiques. Il n'est pas possible de garantir la participation spontanée du citoyen aux affaires publiques lorsqu'elle est susceptible de faire l'objet d'une procédure pénale, de la perte d'un patrimoine ou d'une stigmatisation sociale. Les institutions doivent être adaptées aux impératifs et valeurs du Système interaméricain des droits de l'homme.

B. Le cadre juridique de la liberté de manifestation du SIDH

Dans le Système IDH, la protection de la liberté de manifestation est encadrée au regard de la liberté d'expression ; de ses fonctions, de ses caractéristiques qui accordent un droit. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a pu déclarer que la liberté d'expression a une double dimension : la liberté individuelle et la liberté collective. Ces deux aspects doivent être protégés de façon égale, ils doivent être garantis conjointement car la limitation du droit à la liberté d'expression affecte immédiatement l'autre liberté ; par exemple dans l'affaire « *Palamara Tribane vs Chile* ». Ces deux dimensions

[308] Commission IDH, *Rapport annuel 2005*, Vol. II, « Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión » (Chapitre V, par. 1).

doivent être complètement et simultanément garanties afin que l'action de cet instrument international qu'est la Convention IDH soit effective.

La Cour IDH a consacré dans sa jurisprudence les devoirs et les responsabilités qui composent le contenu de la liberté d'expression. Ainsi, la Cour IDH a protégé par principe tous les discours, comme le droit de parler et d'exprimer des idées, y compris les discours offensifs ou perturbateurs. Certains discours sont cependant spécialement protégés comme les discours politiques, les discours portant sur les affaires publiques, sur des fonctionnaires publics pendant l'exercice de leurs fonctions, sur un candidat pour occuper un poste public, ou encore les discours qui portent sur des éléments essentiels de la dignité humaine.

Les limitations à la liberté d'expression restent encadrées par le respect du principe démocratique qui se vérifie en tenant compte de trois éléments : d'une part les limitations doivent être fondées sur des lois qui ont été rédigées de façon claire et précise ; d'autre part les limitations doivent être guidées par les objectifs supérieurs de la Convention IDH ; enfin, les limitations doivent être nécessaires dans une société démocratique afin d'accomplir les fins qu'elle recherche sachant que les moyens doivent être proportionnés à ces fins, être suffisants pour accomplir l'objectif recherché.

Pour la Cour IDH, les limitations ne peuvent pas constituer une censure préventive, ne peuvent faire ou produire une discrimination, ne peuvent pas être imposées par des moyens indirects. Toutes ces limitations doivent donc avoir un caractère exceptionnel. Notons que la Cour IDH a en outre affirmé de façon générale que « l'ordre public » ne peut être invoqué afin de limiter un droit protégé par la Convention IDH, ou chercher à le dénaturaliser, ou le vider de son contenu réel. Si l'ordre public est évoqué, il doit être interprété de façon plus stricte au regard des exigences d'une société démocratique dans laquelle il doit exister un équilibre entre les intérêts en jeu et la nécessité de préserver l'objet et les fins de la Convention IDH[309].

Conclusion : La liberté de manifestation incluse dans le droit constitutionnel ou dans le pouvoir constituant ?

La liberté de manifestation reconnue en tant que « droit » en Amérique latine n'est-elle pas un trompe-l'œil conceptuel de la Constitution contemporaine en ce sens que sa potentialité politique et son effectivité juridique sont de fait limitées par l'interprétation qu'en font les juges et les limitations apportées par le Gouvernement ? La liberté de manifestation dans la tradition démocratique ne doit pas être interprétée en tant que processus dialogique à la recherche d'un consensus idéal constitutionnel, mais en tant que lieu de confrontation, de conflits sociaux sur le pouvoir et le politique dans le cadre de la démocratie. La liberté de manifestation demande constitutionnellement de politiser la société au regard des conflits entre les citoyens et leurs institutions. Or, on constate que les démocraties constitutionnelles qui ont a fait de la liberté de manifestation un droit en Amérique latine ont fini par l'amputer de sa propre nature de contre-pouvoir politique. En retirant à la société sa pleine de force de transformation, ces nouvelles démocraties ont fini par se rattacher au droit pénal qui cherche à préserver une certaine architecture cristallisée du pouvoir, de domestication de la société.

La pratique constitutionnelle montre que le juge national (argentin, colombien, vénézuélien) a fini par faire de la liberté de manifestation un objet d'expérimentation juridique du droit pénal en criminalisant des organisations sociales et des pratiques politiques opposées au Gouvernement en place. De plus, la Cour interaméricaine des droits de l'homme ne s'est jamais prononcée sur une affaire relative à la

[309] Cour IDH, 22 novembre 2005, *Palamara Tribane vs. Chile*.

liberté de manifestation dans l'espace public. La liberté de manifestation en Amérique latine semble donc être un discours de rhétorique constitutionnelle, sans réalité juridique.

Mais, bien que la Cour IDH n'ait pas encore tranché de cas impliquant la liberté de manifestation dans l'espace public, le développement jurisprudentiel de la protection de la liberté d'expression dans le Système interaméricain de protection des droits de l'homme permet esquisser un cadre de valeurs et de principes supranationaux de protection et de délimitation de cette liberté relevant du droit constitutionnel plutôt que du droit pénal. La Cour IDH a construit un cadre de protection de la liberté d'expression que l'on pourrait extrapoler afin de développer un discours normatif de protection de la liberté de manifestation sur tout le continent.

A cet égard, il n'est pas inintéressant de nous rappeler que Maurice Duverger, dans son ouvrage *Janus, les deux faces de l'Occident* (1972), a proposé la thèse selon laquelle l'une de ces faces est le libéralisme et l'aboutissement de la démocratie libérale et l'autre est le capitalisme et la technique. Il en résulte une techno-démocratie caractérisée par un accroissement de la production et de la consommation en même temps qu'une diminution de la qualité de vie, de la qualité de la politique, de la qualité du droit. Mais aussi de la qualité de résistance et de contestation contre le pouvoir ? C'est pourquoi on peut s'interroger quant au fait de savoir si cette sorte de constitutionnalisme postmoderne de micros droits économiques et d'hyper-subjectivisme a pour prétention de mieux nous préparer à la consommation dans une techno-démocratie du divertissement, ou s'il persiste encore quelques éléments du constitutionnalisme libéral classique qui a permis à l'Occident de résister à la banalisation de la répression tentée dans le cadre de ces nouvelles configurations de l'État qu'ont été le fascisme et le communisme, et aujourd'hui le néolibéralisme ? La liberté de manifestation est-elle encore une valeur politique du pouvoir constituant ?