



**HAL**  
open science

# La nasse : un dispositif de maintien de l'ordre toujours non encadré par le Conseil constitutionnel

Yannis Benrabah, Capucine Blouet, Vincent Louis, Nathalie Tehio

## ► To cite this version:

Yannis Benrabah, Capucine Blouet, Vincent Louis, Nathalie Tehio. La nasse : un dispositif de maintien de l'ordre toujours non encadré par le Conseil constitutionnel. *La Revue des droits de l'Homme*, 2021, 10.4000/revdh.11889 . halshs-04469545

**HAL Id: halshs-04469545**

**<https://shs.hal.science/halshs-04469545v1>**

Submitted on 20 Feb 2024

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

---

## La nasse : un dispositif de maintien de l'ordre toujours non encadré par le Conseil constitutionnel

**Yannis Benrabah, Capucine Blouet, Vincent Louis and Nathalie Tehio**

---



**Electronic version**

URL: <https://journals.openedition.org/revdh/11889>

DOI: 10.4000/revdh.11889

ISSN: 2264-119X

**Publisher**

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Brought to you by Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne



**Electronic reference**

Yannis Benrabah, Capucine Blouet, Vincent Louis and Nathalie Tehio, "La nasse : un dispositif de maintien de l'ordre toujours non encadré par le Conseil constitutionnel", *La Revue des droits de l'homme* [Online], Actualités Droits-Libertés, Online since 17 May 2021, connection on 20 February 2024. URL: <http://journals.openedition.org/revdh/11889> ; DOI: <https://doi.org/10.4000/revdh.11889>

---

This text was automatically generated on February 16, 2023.

The text and other elements (illustrations, imported files) are "All rights reserved", unless otherwise stated.

---

# La nasse : un dispositif de maintien de l'ordre toujours non encadré par le Conseil constitutionnel

Yannis Benrabah, Capucine Blouet, Vincent Louis and Nathalie Tehio

---

- 1 La pratique dite de la nasse consiste, selon le Défenseur des droits, « à priver plusieurs personnes de leur liberté de se mouvoir au sein d'une manifestation ou à proximité immédiate de celle-ci, au moyen d'un encerclement par les forces de l'ordre qui vise à les empêcher de se rendre ou de sortir du périmètre ainsi défini »<sup>1</sup>.
- 2 Le 21 octobre 2010, une manifestation avait été déclarée contre la réforme des retraites. Le rassemblement devait avoir lieu place Bellecour à Lyon avant de partir en cortège. Les autorités ont fait valoir que des débordements avaient eu lieu les jours précédents et elles ont demandé aux déclarants de déplacer le point de départ du cortège à la place Antoine Poncet, voisine. Les personnes se trouvant sur la place Bellecour, dont des non-manifestants, se sont retrouvées piégées dans une nasse, car la police avait décidé d'encercler complètement la place avec interdiction d'en sortir. A 13h23 était annoncée une « isolation complète de la place Bellecour », avec un hélicoptère la survolant. La tension est montée sous la pression des participants à la manifestation voisine, qui s'indignaient de ce dispositif et la police a accepté de laisser une centaine de personnes les rejoindre vers 15h. Mais pour les autres, dont des mineurs, la nasse a duré 7 heures et a concerné environ 600 personnes, sans eau ni toilettes. Ce n'est qu'à 17h que la police a accepté d'ouvrir une issue, avec contrôle d'identité préalable et prise de photographie individuelle<sup>2</sup>, de sorte que les dernières personnes privées de liberté n'ont pu partir que vers 19h30.
- 3 En 2011, 19 organisations syndicales<sup>3</sup>, partis politiques, associations<sup>4</sup> et 16 personnes physiques ont déposé plainte avec constitution de partie civile à l'encontre du directeur départemental de la sécurité publique du Rhône et du préfet de Rhône-Alpes, pour avoir décidé de mettre en place cette nasse ou ne pas s'y être opposés. Ils ont fait valoir que cette mesure serait constitutive de l'infraction d'atteinte arbitraire à la liberté individuelle<sup>5</sup> et d'entrave à la liberté de manifester<sup>6</sup>.

- 4 Par ordonnance du 2 février 2017, les juges d'instruction du tribunal correctionnel de Lyon, saisis de cette affaire, ont conclu à un non-lieu. Par arrêt du 25 octobre 2018, la Chambre de l'instruction de la cour d'appel de Lyon a estimé qu'il existait des indices graves et concordants d'absence de fait justificatif à la privation de liberté organisée et a ordonné un supplément d'information en vue d'une mise en examen. Les deux juges d'instruction ont maintenu les deux personnes poursuivies sous le statut de témoin assisté<sup>7</sup> et ont fait retour de la procédure à la chambre de l'instruction. Par arrêt du 5 mars 2020, la chambre de l'instruction a confirmé ce non-lieu.
- 5 Un pourvoi a alors été formé contre cet arrêt, à l'occasion duquel une question prioritaire de constitutionnalité a été posée. Pour que le Conseil d'État ou la Cour de cassation transmettent une QPC, celle-ci doit porter sur une disposition législative applicable au litige, à la procédure ou constituant le fondement des poursuites ; la disposition ne doit pas avoir été déjà déclarée conforme, sauf changement de circonstances ; la question doit enfin être nouvelle ou présenter un caractère sérieux.
- 6 Aucun texte n'encadre le dispositif de la nasse, ce qui a amené la Cour de cassation à considérer que la question posée était sérieuse, car « le recours au procédé de « l'encercllement » lors de manifestations pourrait porter atteinte aux garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, de sorte qu'il n'est pas exclu qu'il doive être encadré par la loi ». Par un arrêt du 15 décembre 2020<sup>8</sup>, la Cour de cassation a accepté de renvoyer la question suivante au Conseil constitutionnel :
- 7 « En édictant les dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de la loi 95-73 du 21 janvier 1995, modifiées par la loi 2003-239 du 18 mars 2003 - lesquelles confèrent à l'État le devoir d'assurer le maintien de l'ordre public - le législateur a-t-il, d'une part, méconnu sa propre compétence en affectant des droits et libertés que la Constitution garantit, en l'occurrence, la liberté individuelle, la liberté d'aller et venir, la liberté d'expression et de communication, ainsi que le droit d'expression collective des idées et des opinions, en ce qu'il s'est abstenu de prévoir des garanties légales suffisantes et adéquates concernant le recours par les forces de l'ordre au procédé de nasse, ou d'encagement, par lequel les forces de l'ordre privent un groupe de personnes de leur liberté de se mouvoir au sein d'une manifestation ou à proximité immédiate de celle-ci, au moyen d'un encercllement, et, d'autre part, porté une atteinte injustifiée et disproportionnée à l'ensemble de ces mêmes droits et libertés que la Constitution garantit ? »
- 8 Le Conseil constitutionnel s'est prononcé par une décision du 12 mars 2021<sup>9</sup>, qui fait l'objet de la présente étude. Ce travail se fonde aussi sur de nombreuses observations de terrain réalisées à Paris par l'Observatoire parisien des libertés publiques<sup>10</sup>, co-créé par la Fédération de Paris de la Ligue des droits de l'Homme et la section parisienne du Syndicat des avocats de France, au printemps 2019<sup>11</sup>. L'Observatoire a bien entendu pu observer de nombreux dispositifs d'encercllements, qu'il a étudiés dans un rapport en quatre parties<sup>12</sup>.
- 9 L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 21 janvier 1995<sup>13</sup> (dite loi Pasqua) avait été cité par la chambre de l'instruction pour servir de fait justificatif à la privation de liberté commise, car il prévoit en son alinéa 2 qu'il est du devoir de l'État d'assurer le maintien de la paix et de l'ordre publics, relativement aux missions de police administrative d'encadrement des rassemblements de personnes sur la voie publique ou dans des lieux publics.

- 10 Pourtant, le Conseil constitutionnel a déclaré les mots « et de l'ordre publics » inscrits dans l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1995, conformes à la Constitution.
- 11 Le Conseil a, en réalité, refusé de statuer sur ce texte, car il ne se rapporte pas directement à la nasse (I). Ce faisant, des principes essentiels à la démocratie ont été bafoués, amenant à s'interroger sur les limites du contrôle exercé par le Conseil (II).

## I. Un contrôle limité par le périmètre de la loi, objet du contrôle

- 12 Il nous faut comprendre le mécanisme de contrôle par le Conseil de l'incompétence négative du législateur l'ayant amené à refuser de censurer l'article cité par la question prioritaire de constitutionnalité (A). Un autre texte aurait-il pu être le vecteur d'un examen de l'incompétence négative par le Conseil (B) ?

### A. L'incompétence négative du législateur et l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 21 janvier 1995

- 13 L'incompétence négative, originaire du droit administratif<sup>14</sup>, est d'abord une notion doctrinale<sup>15</sup>. Elle renvoie au fait, pour le législateur, de ne pas utiliser pleinement l'étendue de sa compétence, la déléguant ainsi à l'autorité réglementaire. Le Conseil constitutionnel contrôle l'incompétence négative depuis 1967<sup>16</sup>, contrôle qu'il exerce également dans le cadre du contrôle *a posteriori* depuis une des premières QPC qui lui a été soumise<sup>17</sup>.
- 14 Dans le cadre de la QPC, l'incompétence négative est recevable, mais logiquement limitée aux cas où un droit ou une liberté que la Constitution garantit est affecté<sup>18</sup>. Elle a par la suite été restreinte, l'incompétence négative devant *par elle-même* méconnaître un droit ou une liberté que la Constitution garantit<sup>19</sup>. Le Conseil a enfin ajouté que ce grief n'était invocable « *qu'à l'encontre de dispositions figurant dans la loi qui lui est soumise et à la condition de contester les insuffisances du dispositif qu'elles instaurent.* »<sup>20</sup>
- 15 Ici, le Conseil constitutionnel considère que le grief visant le deuxième alinéa de l'article 1 de la loi de 1995 ne répond pas à ce dernier critère. Il juge en effet que cette disposition a pour seul objet de reconnaître à l'État la mission générale de maintien de l'ordre public<sup>21</sup>, sans en définir les conditions d'exercice ; qu'il ne peut donc pas lui être reproché d'encadrer insuffisamment une technique de maintien de l'ordre telle que l'encerclément<sup>22</sup>. L'interprétation des requérants, selon laquelle cette disposition aurait dû l'encadrer, est d'ailleurs qualifiée « *d'à tout le moins extensive* » dans le commentaire de la décision<sup>23</sup>.
- 16 Son contrôle s'arrête donc avant l'examen de l'atteinte à un droit ou à une liberté que la Constitution garantit. Le Conseil constitutionnel peut ainsi se décharger de l'examen de la question de la nasse par une pirouette : il est reproché au texte, très général, de ne pas encadrer la nasse, ne serait-ce que par un rappel des principes de nécessité, de proportionnalité et de réversibilité de l'emploi de la force, mais comme cette loi n'envisage pas la nasse, en raison même de son caractère général, elle n'avait pas à encadrer cette pratique.
- 17 Un autre texte aurait-il pu permettre d'exercer un tel contrôle ?

## B. L'incompétence négative du législateur au regard de l'article 431-3 du Code pénal

- 18 L'incompétence négative ne peut être soulevée que contre un texte précis et l'atteinte aux droits et libertés invoqués ne doit pas résulter de l'application d'une autre disposition légale pour qu'elle puisse être retenue.
- 19 Dans la mesure où le contrôle du Conseil constitutionnel se trouvait limité aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 21 janvier 1995<sup>24</sup>, l'opportunité d'opter pour d'autres fondements légaux afin de contester la constitutionnalité du recours à la technique de la nasse doit être envisagée.
- 20 En ce sens, les dispositions de l'article 431-3 du Code pénal, qui définissent l'attroupement, paraissent pertinentes. Pour mémoire, l'attroupement est un rassemblement de personnes sur la voie publique dont on peut craindre un trouble à l'ordre public et qui peut être dissipé par la force publique après deux sommations de se disperser demeurées infructueuses. Précision doit être faite que l'emploi de la force par les policiers et les gendarmes est encadré par l'article R.434-18 du code de la sécurité intérieure, qui prévoit une condition stricte de légalité, de nécessité et de proportionnalité au regard du but à atteindre ou de la gravité de la menace qui exige un tel recours. Toutefois, force est de constater que ces dispositions codifiées n'ont qu'une valeur réglementaire.
- 21 Pourtant, le Conseil constitutionnel ne statuerait probablement pas différemment qu'en l'espèce, dès lors qu'il pourrait se contenter d'affirmer que les dispositions de l'article 431-3 du Code pénal ne tendent qu'à définir une situation pour laquelle l'autorité compétente est fondée à employer la force, et non à préciser les conditions de ce recours à la force. De plus, l'emploi de la force n'est envisagé par cet article qu'à l'occasion d'un attroupement, en vue de sa dispersion, alors que la nasse tend à confiner des personnes dans l'espace public : la finalité est opposée<sup>25</sup>. Enfin, nombre de nasses sont pratiquées sans que les pouvoirs publics aient considéré que la manifestation soit devenue un attroupement. C'est le cas dans cette affaire, puisqu'aucune violence ou dégradation n'avait eu lieu avant la décision d'encercler la place, mais les jours précédents : la nasse a été décidée de façon préventive et non pour répondre à une situation d'urgence où les forces de l'ordre auraient été dépassées. L'Observatoire a pu observer nombre de nasses décidées soit au cours d'une manifestation, celle-ci pouvant ensuite reprendre ; soit au début, ce qui a pour effets, tout d'abord d'empêcher la manifestation de se dérouler, sans qu'aucun heurt ou débordement ait eu lieu (donc sans attroupement), et enfin d'interdire aux personnes d'aller et de venir pendant plusieurs heures.
- 22 Pour mémoire, la nasse, mesure de police administrative, participe de la police judiciaire quand, comme ici, elle permet des contrôles d'identité « délocalisés »<sup>26</sup> : mais les articles 78-2 et 78-2-2 du code de procédure pénale ne peuvent pas être cités à l'appui de l'incompétence négative du législateur, puisque le Conseil constitutionnel a déjà interdit ces contrôles d'identité généralisés et discrétionnaires, qui sont contraires à la liberté d'aller et de venir<sup>27</sup> et a confié le soin au juge judiciaire de les contrôler<sup>28</sup>.
- 23 C'est ainsi l'absence de texte législatif disposant expressément de la nasse et des modalités de sa mise en œuvre, plus que le choix d'un fondement opportun, qui fait

obstacle au contrôle même de la constitutionnalité de cette technique policière, et ce en dépit des droits et libertés constitutionnels qu'elle met en cause.

## II. Un contrôle limité par le Conseil constitutionnel en dépit de l'importance, pour la démocratie, des principes violés

24 Pourtant, les principes et libertés en cause sont essentiels dans une démocratie et l'article 34 de la Constitution inclut dans le domaine de la loi les « *garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* » (A). La limitation volontaire de ses pouvoirs par le Conseil constitutionnel s'explique notamment par son déficit en légitimité du fait de son statut, puisqu'il n'est toujours pas une Cour constitutionnelle (B).

### A. Les principes et libertés mis en cause par la pratique de la nasse

25 Parmi les libertés fondamentales auxquelles la nasse porte atteinte, **la liberté individuelle**, au sens de la garantie d'un droit à la sûreté, fait figure de proue. La Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 proclame la sûreté comme l'un des quatre droits naturels et imprescriptibles de l'homme et du citoyen (*article 2*) et subordonne la privation de liberté à un encadrement légal (*articles 7 et 9*). La Constitution de 4 octobre 1958 consacre quant à elle un droit à la sûreté contre l'arbitraire et érige l'autorité judiciaire en gardienne de la liberté individuelle<sup>29</sup> (*article 66*).

26 Dans la jurisprudence constitutionnelle, la liberté individuelle a d'abord été tenue pour principe fondamental garanti par les lois de la République<sup>30</sup>, et, de ce fait, entendue de façon très large, en englobant non seulement le droit à la sûreté, la liberté d'aller et de venir ou le droit au respect de la vie privée. Désormais, le Conseil constitutionnel a choisi une conception particulièrement étroite de la notion et tient à distinguer les mesures qui, par leur objet, leur durée et leurs effets, impliquent une privation de liberté, de celles qui se bornent à restreindre momentanément la liberté d'aller et venir. Cette distinction est lourde de conséquences en ce qu'elle limite la possibilité d'intervention de l'autorité judiciaire. Ainsi, selon la jurisprudence constitutionnelle, les mesures administratives d'assignation à domicile dont la plage horaire d'astreinte n'excède pas douze heures, prises dans le cadre de l'état d'urgence, sont considérées comme des mesures restrictives et non privatives de liberté<sup>31</sup>. À ce titre, le juge judiciaire ne peut pas contrôler *a priori* la légalité d'une telle mesure, celle-ci relevant du contrôle *a posteriori* du juge administratif<sup>32</sup>. Or dans le cadre de ce dernier contrôle, l'atteinte causée par la mesure ne peut qu'être réparée et non interrompue ou, mieux encore, prévenue.

27 Il est manifeste qu'une nasse présente des caractéristiques rigoureusement différentes d'une assignation administrative à résidence. Bien que son objet tende à la préservation de l'ordre public, la durée d'une telle mesure, qui a atteint 6 ou 7 heures pour les manifestants lyonnais, et ses effets, qui consistent en l'immobilisation générale de plusieurs dizaines voire centaines de personnes en un même lieu soumis aux intempéries et, en général, aux désagréments de se trouver à l'extérieur, se révèlent

- suffisamment graves et importants pour qu'elle puisse être qualifiée de mesure privative de liberté imposant l'intervention *a priori* de l'autorité judiciaire.
- 28 À supposer que le Conseil constitutionnel puisse dénier le caractère de privation de liberté à la nasse, il se poserait alors la question de **l'atteinte à la liberté d'aller et de venir**.
- 29 Le Conseil constitutionnel a rappelé que « *la liberté d'aller et de venir est protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789. Les atteintes portées à l'exercice de cette liberté par l'institution d'une imposition doivent être justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi* »<sup>33</sup>. Il a précisé que « *la prévention d'atteintes à l'ordre public, notamment d'atteintes à la sécurité des personnes et des biens, et la recherche des auteurs d'infractions, sont nécessaires à la sauvegarde de principes et droits à valeur constitutionnelle ; qu'il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre ces objectifs de valeur constitutionnelle et l'exercice des libertés publiques constitutionnellement garanties au nombre desquelles figurent la liberté individuelle et la liberté d'aller et venir* »<sup>34</sup>. Il a rappelé que « *les mesures de police administrative susceptibles d'affecter l'exercice des libertés constitutionnellement garanties doivent être justifiées par la nécessité de sauvegarder l'ordre public* »<sup>35</sup>.
- 30 De plus, il est nécessaire « *qu'aucune mesure moins attentatoire aux droits et libertés constitutionnellement garantis ne soit suffisante pour prévenir la commission de ces actes et que les conditions de mise en œuvre de ces mesures et leur durée soient adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi* »<sup>36</sup>.
- 31 Le Conseil constitutionnel a censuré la possibilité pour le préfet, dans le cadre de l'état d'urgence, d'autoriser des contrôles d'identité, des fouilles de bagages ou de véhicules : « *la pratique de ces opérations de manière généralisée et discrétionnaire serait incompatible avec la liberté d'aller et de venir et le droit au respect de la vie privée. Or, en prévoyant que ces opérations peuvent être autorisées en tout lieu dans les zones où s'applique l'état d'urgence, le législateur a permis leur mise en œuvre sans que celles-ci soient nécessairement justifiées par des circonstances particulières établissant le risque d'atteinte à l'ordre public dans les lieux en cause* »<sup>37</sup>. La conciliation n'était pas équilibrée.
- 32 Il paraît évident que l'absence de trouble majeur antérieur au passage rend la pratique de la nasse non nécessaire, même si les jours précédents des débordements avaient pu avoir lieu. Si des troubles graves étaient à craindre, le préfet du département avait la possibilité d'interdire la manifestation<sup>38</sup>. Ou il aurait pu interdire toute arme<sup>39</sup>. Il existait donc une voie légale moins contraignante pour prévenir les troubles à l'ordre public : l'atteinte à la liberté d'aller et de venir n'était pas nécessaire.
- 33 En toute hypothèse, le fait de priver de leur liberté d'aller et de venir des mineurs, des personnes non-manifestantes pendant 7 heures paraît tout à fait disproportionné par rapport à l'objectif poursuivi.
- 34 Mais surtout, il s'agit d'une entrave à **la liberté d'exprimer collectivement ses idées et ses opinions**<sup>40</sup>. La pratique de la nasse y contrevient directement, en ce qu'elle modifie le rapport de force, prive de sens la dimension politique de la manifestation, assujettit les manifestant.es, d'une part, et implique l'impossibilité d'exercer le versant négatif du droit de manifester, d'autre part : la nasse fait obstacle aux personnes qui le souhaiteraient, de ne plus ou de ne pas manifester<sup>41</sup>.
- 35 Le but officiel de la pratique de la nasse est de prévenir des infractions. Lorsqu'on retient des personnes tout le temps du déroulement de la manifestation, il paraît



évident que le but réel est de les empêcher d'y participer. D'autant que des syndicalistes ont protesté contre l'impossibilité d'aller et de venir de leurs camarades, ce qui a permis de libérer une centaine de personnes qui ont alors rejoint le cortège, sans que cela ne crée des heurts. Le fait d'avoir pratiqué des contrôles d'identité avec prise de photographies à l'issue de la nasse démontre que le but est aussi de ficher des manifestants, de les dissuader de revenir en manifestation, autrement dit, d'exprimer leurs opinions. Cette disciplinarisation de la société est contraire à la démocratie.

- 36 Enfin, la pratique de la nasse contrevient au **principe à valeur constitutionnelle de dignité de la personne humaine**. Comme souvent, l'encerclement s'est matérialisé dans l'affaire en cause, par la rétention de personnes pendant plusieurs heures, parfois sans eau ni sanitaires, en présence de mineurs et autres personnes vulnérables. Elle peut être assortie d'un recours à la force impliquant l'usage d'armes et munitions utilisées dans le cadre du maintien de l'ordre<sup>42</sup>. La pratique implique, de ce fait, une violation du bloc de constitutionnalité.
- 37 En dépit des atteintes graves à des principes fondamentaux dans une démocratie, le Conseil constitutionnel s'est autolimité en refusant de statuer si une disposition législative ne traitait pas de la pratique policière en cause. Quel enseignement en tirer ?

## B. Une autolimitation du Conseil et la nécessité d'une véritable Cour constitutionnelle

- 38 Aucun texte n'est applicable à cette pratique policière : il faut donc s'en remettre à une instruction ministérielle pour un embryon d'encadrement. Le nouveau schéma national du maintien de l'ordre<sup>43</sup> ne prévoit d'encerclement qu'au moment de la dispersion (à des fins de contrôle ou d'interpellation des personnes, ou de prévention d'une poursuite des troubles à l'ordre public), que pour « *le temps juste nécessaire* » et à condition que soit « *systématiquement laissé un point de sortie contrôlé aux personnes* ». Autrement dit, une nasse hermétique n'est pas prévue<sup>44</sup>. Il n'y a aucun recours en temps réel contre cette pratique<sup>45</sup>, en dépit des graves atteintes en cause.
- 39 On peut dès lors s'interroger sur l'impossibilité structurelle du Conseil constitutionnel de s'emparer de ce problème, faute d'un texte vecteur de contrôle de cette pratique. Il suffit en définitive que le législateur n'intervienne jamais sur des pratiques policières attentatoires aux droits et libertés fondamentales pour qu'il n'y ait jamais de contrôle.
- 40 De plus, le Conseil constitutionnel s'autocensure en privilégiant le pouvoir d'appréciation du Parlement<sup>46</sup>. Tant que ses membres seront nommés par le pouvoir politique essentiellement parmi le personnel politique, le Conseil constitutionnel ne pourra pas être reconnu comme une véritable Cour constitutionnelle, ce qui restreint d'autant sa capacité à étendre son contrôle et son pouvoir par des injonctions au législateur, lorsque ce dernier laisse le pouvoir policier commettre des violations manifestes aux principes démocratiques.
- 41 Il s'interdit aussi d'avoir un contrôle concret des pratiques, en se contentant d'apprécier abstraitement la norme, même s'il accepte désormais d'y intégrer l'interprétation jurisprudentielle<sup>47</sup>. C'est ainsi qu'il a validé les délits de participation volontaire à un groupement en vue de commettre des violences ou des dégradations de biens<sup>48</sup>, ou de dissimulation du visage en manifestation<sup>49</sup> purs délits de « *convenance policière* »<sup>50</sup> permettant interpellations et gardes à vue. Il a considéré que la norme, prise

de façon abstraite ne portait pas atteinte à la liberté d'expression collective des opinions. Il est vrai qu'il était saisi par un contrôle *a priori* mais en 2019, il aurait pu faire évoluer son regard sur ce type de délits, neuf ans après l'expérience d'interpellations préventives<sup>51</sup> massives de manifestants sur l'article 224-14-2 du Code pénal.

- 42 Sans doute, un tel contrôle sur l'appréhension concrète d'un texte en intégrant son application par les forces de l'ordre ne pourra-t-il être envisageable (sans certitude qu'il advienne) que si le Conseil devient vraiment une Cour suprême<sup>52</sup>.
- 43 « *Il lui faudra, auparavant, achever sa mue juridictionnelle commencée de manière pragmatique sous l'influence du doyen Vedel et du président du Conseil constitutionnel, Robert Badinter. Puisque le procès constitutionnel est un moment du procès ordinaire, il doit répondre comme lui aux exigences du procès équitable et du tribunal impartial. Ainsi en a décidé la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg en jugeant, dans son arrêt Ruiz-Mateos du 23 juin 1993, que l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme portant sur le droit à un procès équitable s'appliquait aux questions préjudicielles de constitutionnalité...À terme, et le plus proche sera le mieux, il conviendra assurément de changer le mode de nomination des juges constitutionnels et d'en retenir un plus conforme aux exigences d'indépendance et de neutralité de toute Cour suprême* »<sup>53</sup>.
- 44 En l'espèce, à défaut de décision du Conseil constitutionnel sur le fond, il revient désormais à la Cour de cassation de faire obstacle à la pratique liberticide de la nasse par l'autorité de police, en se fondant sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme<sup>54</sup>. En définitive, la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire devra trancher entre tenir son rôle de gardienne de la liberté individuelle ou confier à l'arbitraire policier le soin d'organiser l'exercice de nos libertés.

\*

**Conseil constitutionnel, Décision n°2020-889 QPC du 12 mars 2021, M. Marc A et autres (Technique de l'encerclement dans le cadre du maintien de l'ordre).**

\*

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

## NOTES

1. Défenseur des droits, décembre 2017, rapport : « *Le maintien de l'ordre au regard des règles de déontologie* ».

2. Selon le rapport du Directeur départemental de la police, sur les 621 personnes contrôlées et photographiées, 96 ont fait l'objet d'une procédure de vérification d'identité, 55 ont été interpellées dont 40 étaient des mineurs.
3. Dont le Syndicat des avocats de France (la section de Paris est co-créatrice de l'OPLP).
4. Dont la Ligue des droits de l'Homme (la Fédération de Paris de la LDH est co-créatrice de l'OPLP).
5. Articles 432-4 et 432-5 du code pénal (privation de liberté et non-opposition à une privation de liberté illégale).
6. Article 431-1 du code pénal.
7. L'article 113-5 du code de procédure pénale interdit de renvoyer devant une juridiction de jugement un témoin assisté. Le juge d'instruction qui estime qu'il existe des charges suffisantes contre une personne pour qu'elle soit jugée devant le tribunal correctionnel doit, au préalable, la mettre en examen (les conditions de l'article 80-1 devant alors être remplies).
8. Crim., 15 décembre 2020, n°20-83.302, arrêt n°3106.
9. CC, Décision 2020-889 QPC, 12 mars 2021, M. Marc A et autres.
10. L'OPLP tient à remercier Me Paul Mathonnet, avocat aux Conseils (SCP Anne Sevaux - Paul Mathonnet) pour son aide précieuse pour la rédaction de cette étude.
11. L'Observatoire s'est fixé comme objectifs de documenter les pratiques policières notamment en maintien de l'ordre et d'informer de leurs droits les personnes concernées par ces pratiques. Des analyses et rapports sont rendus publics afin de sensibiliser les citoyens, les acteurs de la justice et les pouvoirs publics, d'alimenter le débat d'intérêt général sur les libertés et d'apporter une réponse collective aux dérives de ces pratiques policières. L'observation se déroule par une ou plusieurs équipes de trois observateurs, dûment identifiables par une chasuble et un casque siglés et respectant une neutralité comportementale, aussi bien vis-à-vis des policiers que des manifestants. Entre juillet 2019 et décembre 2020, l'Observatoire a réalisé une cinquantaine d'observations, avec une interruption durant l'été et les vacances de Noël.
12. Pour l'OPLP, une nasse est un encerclement hermétiquement fermé. Voir : « Nasses et autres dispositifs d'encerclement policier lors des manifestations parisiennes, Printemps 2019 – Automne 2020 » ; 1- Typologie des dispositifs observés 2- La dimension politique des dispositifs d'encerclement : la manifestation de rue est-elle encore possible lorsque la police encercle le cortège ? 3- La nasse, une pratique attentatoire aux libertés publiques 4- La nasse : une pratique policière révélatrice d'une doctrine désignant les manifestants comme « ennemis »
13. Codifié à l'article L.111-1 du code de la sécurité intérieure par l'ordonnance n°2012-351 du 12 mars 2012
14. CE, 1<sup>er</sup> mai 1874, *Lezeret de la Maurinie* ; 23 nov. 1883, *Société des mines d'or de la Guyane c/ Malguy*.
15. E. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Berger-Levrault et Cie, 1888, t. 2, p. 491.
16. CC, Décision n° 67-31 DC, 26 janvier 1967, *Loi organique modifiant et complétant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature*, § 4.
17. CC, Décision 2010-5 QPC du 18 juin 2010, SNC Kimberly Clark.
18. CC, Décision 2010-5 QPC 18 juin 2010, SNC Kimberly Clark, § 3.
19. CC, Décision 2012-254 QPC, 18 juin 2012, Fédération de l'énergie et des mines – Force ouvrière FNEM FO, § 3.
20. CC, Décision n° 2018-777 DC, 28 décembre 2018, *Loi de finances pour 2019*, § 73.
21. Le Conseil rappelle que « l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 21 janvier 1995 énonce que la sécurité est un droit fondamental et l'une des conditions de l'exercice des libertés individuelles et collectives. Selon son deuxième alinéa, l'État a le devoir de l'assurer sur l'ensemble du territoire de la République. Les dispositions contestées précisent que, dans le cadre de cette mission, l'État doit notamment veiller au maintien de l'ordre public » (§ 5).

22. CC, Décision 2020-889 QPC, 12 mars 2021, M. Marc A. et autres, § 6.
23. CC Commentaire de la décision n° 2020-889 QPC du 12 mars 2021, M. Marc A. et autres, p. 21.
24. Deux articles de cette loi de 1995 prévoyaient des mesures précises de maintien de l'ordre, mais rien sur la nasse. Et une QPC visant ces articles n'aurait pas pu passer le filtre de la Cour de cassation, puisqu'ils n'étaient pas applicables au litige.
25. Cependant, l'OPLP a dénoncé le passage des manifestants (ou non, y compris des observateurs et observatrices) sur la place d'Italie le 16 novembre 2019, en même temps qu'un ordre de dispersion était donné et que des gaz lacrymogènes et des grenades étaient employés de façon massive. Et le préfet de police a annoncé parallèlement à la presse avoir interdit la manifestation déclarée...Manifestement, ces contradictions lui ont échappé : voir le rapport « *La stratégie de la nasse contre la liberté de manifester* ». Deux des organisateurs de cette manifestation se sont constitués parties civiles, en s'appuyant sur ce rapport.
26. Expression du Défenseur des droits qui a demandé que ces « contrôles délocalisés » soient proscrits, voir Décision-cadre n°2020-131, portant recommandations générales sur les pratiques du maintien de l'ordre au regard des règles de déontologie, 9 juillet 2020, p. 6. La Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH) a repris cet argumentaire, dans son avis du 11 février 2021, sur les rapports entre police et population §48.
27. CC, Décision n° 93-323 DC, 5 août 1993, *Loi relative aux contrôles et vérifications d'identité*, § 9 ; CC, Décision 2016-606/607 QPC, 24 janvier 2017, M. Ahmed M. et autres, §20 ; CC, Décision 2017-677 QPC, 1<sup>er</sup> décembre 2017, Ligue des droits de l'Homme, §6.
28. Ce qui, en pénal, n'est possible qu'à l'occasion de poursuites exercées contre la personne contrôlée. La vérification d'identité prévue par l'article 78-3 CPP permet des poursuites lorsqu'elle n'est pas justifiée au regard des critères posés par le texte car il s'agit d'une privation de liberté. Voir par exemple Crim. 24 mai 2016, n°15-80.848, Bull. crim. n°154 : L'officier de gendarmerie qui fait conduire puis retient pendant plusieurs heures un représentant syndical souhaitant manifester dans des locaux qu'il supervise, le temps que la visite présidentielle s'achève, se rend coupable d'atteinte arbitraire à la liberté individuelle par une personne dépositaire de l'autorité publique.
29. Pour l'analyse de l'article 5 CSDH sur le droit à la sûreté, voir l'article à venir de l'OPLP.
30. CC, Décision n° 76-75 DC 12 janvier 1977, *Loi Fouille des véhicules* ; CC, Décision n° 2004-492 DC, 2 mars 2004, *Loi Perben II*.
31. CC, Décision 2015-527 QPC, 22 décembre 2015, M. Cédric D.
32. CC, Décision n° 89-261 DC, 28 juillet 1989, *Loi Joxe* ; CC, Décision n° 2015-713 DC, 13 juillet 2015, *Loi relative au renseignement*.
33. CC, Décision 2017-631 QPC, 24 mai 2017, Association pour la gratuité du pont de l'Ile d'Oléron, §10 ; CC, Décision n° 2011-625 DC, 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, §53 : la liberté d'aller et de venir est une « *composante de la liberté personnelle* ».
34. CC, Décision n° 94-352 DC, 18 janvier 1995, *Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité*, §3
35. CC, Décision n° 2003-467 DC, 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*, §9
36. CC, Décision n° 2020-805 DC, 7 août 2020, *Loi instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine*, §14.
37. CC, Décision 2017-677 QPC, 1<sup>er</sup> décembre 2017, Ligue des droits de l'Homme, §6
38. Article L.211-4 du code de la sécurité intérieure : « *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.* »
39. Article L.211-3 du code de la sécurité intérieure.
40. Le Conseil constitutionnel n'a pas consacré directement la liberté de manifester, mais il se fonde sur l'article 11 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 pour

consacrer cette liberté d'expression collective. CC, Décision n° 94-352 DC, 18 janvier 1995, *Loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure* ; CC, Décision n° 2010-604 DC, 25 février 2010, *Loi renforçant la lutte contre les violences de groupes* ; CC, Décision n° 2019-780 DC, 4 avril 2019, *Loi visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations*.

Voir LE BOT Olivier, « *La liberté de manifestation en France : un droit fondamental sur la sellette ?* », in DUFFY-MEUNIER Aurélie et PERROUD Thomas (dir.), *La liberté de manifester et ses limites : perspective de droit comparé*, La Revue des Droits de l'Homme [En ligne], 11 | 2017.

41. Voir, à ce sujet : OPLP, *Nasses et autres dispositifs d'encerclement policier lors des manifestations parisiennes, Printemps 2019 – Automne 2020*, « Partie 2 : la dimension politique des dispositifs d'encerclement : la manifestation de rue est-elle encore possible lorsque la police encercle le cortège ? ».

42. Voir à ce sujet : OPLP, *Nasses et autres dispositifs d'encerclement policier lors des manifestations parisiennes, Printemps 2019 – Automne 2020*, « Partie 1 : Typologie des dispositifs observés en manifestation ».

43. Schéma entré en vigueur le 17 septembre 2020 (voir le point 3.1.4). Un recours pour excès de pouvoir est pendant devant le Conseil d'Etat. Il n'est pas prévu l'information des manifestants : l'OPLP observe fréquemment l'état de panique de personnes cherchant la sortie non renseignée par les forces de l'ordre. Le texte est intégré à la partie III concernant les auteurs d'actions violentes. Il est écrit : « 3.1.4 Sans préjudice du non-enfermement des manifestants, condition de la dispersion, il peut être utile, sur le temps juste nécessaire, d'encercler un groupe de manifestants aux fins de contrôle, d'interpellation ou de prévention d'une poursuite des troubles. Dans ces situations, il est systématiquement laissé un point de sortie contrôlé aux personnes ».

44. Sans être interdite, ce que déplore la CNCDH, dans son avis du 11 février 2021 sur les rapports police-population. L'OPLP a d'ailleurs pu constater la persistance de nasses fermées après l'entrée en vigueur de ce schéma, notamment le 17 novembre 2020, Bd Saint-Germain (7<sup>ème</sup>) ainsi que le 5 décembre 2020 place de la République, deux manifestations contre la proposition de loi « Sécurité globale ». Voir le rapport partie IV.

45. Le référé-liberté n'est pas opérationnel. Doit-on considérer que le juge judiciaire, protecteur de la liberté individuelle est compétent et exercer un référé d'heure à heure ? Mais ce recours est rendu impossible en pratique, par le passage justement.

46. Voir par exemple CC, Décision 2021-892 QPC, Société Akka technologies et autres, 26 mars 2021 : « *L'article 61-1 de la Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement, mais lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité des dispositions législatives soumises à son examen aux droits et libertés que la Constitution garantit.* » (§11)

47. Exemple : CC, Décision 2021-896 QPC, 9 avril 2021, M. Alain P.

48. Article 222-14-2 du code pénal créé par la loi n°2010-201 du 2 mars 2010 – CC, Décision n° 2010-604 DC, 25 février 2010, *Loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public*.

49. Article 431-9-1 du code pénal, créé par la loi n°2019-290 du 10 avril 2019. CC, Décision n° 2019-780 DC, 4 avril 2019, *Loi visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations*

50. Olivier CAHN : « *Construction d'un maintien de l'ordre (il)légaliste* », RSC, 2020.1069. L'expression signifie que ces délits ont été créés plus pour permettre aux policiers d'interpeller des personnes que pour réellement punir des délinquants.

51. « Préventives » en ce sens que les interpellations étaient effectuées sans preuve de la participation volontaire au groupement en vue de commettre des violences ou des dégradations, et donc sans objectif de poursuite envisageable.

52. A cet égard, il peut être intéressant de se référer à l'analyse de l'arrêt Brokdorf (1985) du Tribunal constitutionnel allemand par Fabien Jobard (CNRS, CESDIP) : « *L'art du désordre toléré.*

La police des manifestations en Allemagne fédérale », *Revue Savoir/Agir*, n°55 (mars 2021), dossier « Ordre policier, ordre politique », dirigé par Annie Collovald et Laurent Bonelli. En lecture libre sur le site de l'Observatoire, avec l'aimable autorisation de l'auteur et de la revue : <https://site.ldh-france.org/paris/files/2021/01/Fabien-JOBARD-Nasse-et-encerclements-en-Allemagne.pdf>

Selon Fabien Jobard, l'arrêt Brokdorf est la « pierre angulaire de la doctrine de désescalade allemande », et la jurisprudence du Tribunal constitutionnel est « dotée d'une effectivité que l'on soupçonne peu en France ». Il analyse aussi la jurisprudence sur la nasse. Sur cette Cour constitutionnelle, voir : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/presentation-de-la-cour-constitutionnelle-federale-d-allemande> ou <https://www.senat.fr/lc/lc179/lc1791.html>

53. Dominique ROUSSEAU : « Le Conseil constitutionnel, Cour suprême ? », *Regards sur l'actualité* n° 368, Doc. fr., févr. 2011, p. 36

54. Voir la prochaine Lettre d'actualité à venir de l'OPLP.

---

## ABSTRACTS

Kettling of protesters in France has been recently provided its first regulatory framework. However, in practice, the implementation of such technique by French police does not match such regulation. A priority question of constitutionality was therefore filed, alleging multiple infringements on constitutional rights and freedoms resulting from the French case-law concept of « *negative incompetence of the legislature* ». The *Constitutional Council* recently dismissed the claim and ruled that the disputed act on which the priority question of constitutionality was based was too broad and general in its wording for it to be challenged with the argument that it did not provide a specific legal framework to kettling. This decision emphasises the dramatic inefficiency of the *Constitutional Council* control with regard to abusive police kettling.

La pratique de la nasse, dont la récente consécration réglementaire ne correspond toujours pas à sa mise en œuvre effective, a fait l'objet d'une QPC alléguant une atteinte aux droits et libertés liée à l'incompétence négative du législateur. Le Conseil constitutionnel a écarté ce grief, au motif que la disposition contestée était trop générale pour se voir reprocher de ne pas encadrer cette pratique spécifique. L'ineffectivité du contrôle du Conseil face à la pratique de la nasse apparaît ainsi manifeste.

## INDEX

**Keywords:** Constitutional Council, crowd control, kettling

**Mots-clés:** Conseil constitutionnel, maintien de l'ordre, nasse

## AUTHORS

**YANNIS BENRABAH**

Titulaire du CAPA, membre de l'Observatoire parisien des libertés publiques.

**CAPUCINE BLOUET**

Étudiante du Master 2 Systèmes juridiques et droits de l'Homme, Université Paris Nanterre,  
membre de l'Observatoire parisien des libertés publiques.

**VINCENT LOUIS**

Doctorant à l'Université Paris-Nanterre, CREDOF, membre de l'Observatoire parisien des libertés  
publiques.

**NATHALIE TEHIO**

Avocate au Barreau de Paris, membre de l'Observatoire parisien des libertés publiques.