

Décret n° 2009-724 du 19 juin 2009 relatif à l'incrimination de dissimulation illicite du visage à l'occasion de manifestations sur la voie publique

(JO 20 juin 2009, p. 10067)

Anne-Gaëlle Robert, Maître de conférence à l'Université de Grenoble

Le décret n° 2009-724 du 19 juin 2009 relatif à l'incrimination de dissimulation illicite de visage à l'occasion de manifestations sur la voie publique fait suite aux débordements survenus en marge du sommet de l'OTAN à Strasbourg en avril 2009. On serait dès lors tenté d'y voir une manifestation supplémentaire de la tendance gouvernementale à déclencher l'arme répressive en réponse à un fait divers largement médiatisé et une nouvelle illustration d'un certain populisme pénal. Bien qu'elle contienne une part de vérité, la critique n'en reste pas moins exagérée si l'on veut bien admettre que les manifestations sur la voie publique sont malheureusement souvent l'occasion de scènes de violences, que ce soit de la part des manifestants eux-mêmes ou de personnes dont les agissements n'ont souvent aucun rapport avec l'objet du rassemblement. Mais fallait-il réellement créer une nouvelle incrimination pour endiguer le phénomène ? Le code pénal incrimine en effet déjà la participation délictueuse à un attroupement<sup>(1)</sup>, l'organisation de manifestations illicites<sup>(2)</sup> ou encore le fait de participer à une manifestation ou réunion publique en étant porteur d'une arme<sup>(3)</sup>. Au-delà de l'opportunité politique de la mesure, c'est donc la question de la pertinence d'une contravention, potentiellement attentatoire à la liberté de manifester, qui se pose.

Le décret insère dans le code pénal un nouvel article R. 645-14 aux termes duquel « est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe le fait pour une personne, au sein ou aux abords immédiats d'une manifestation sur la voie publique, de dissimuler volontairement son visage afin de ne pas être identifiée dans des circonstances faisant craindre des atteintes à l'ordre public ». L'auteur encourt donc une peine d'amende de 1 500 € au plus, amende pouvant être portée à 3 000 € au plus en cas de récidive, celle-ci étant spécialement prévue par le règlement. Le troisième et dernier alinéa du texte prévoit toutefois que « les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux manifestations conformes aux usages locaux ou lorsque la dissimulation du visage est justifiée par un motif légitime ». Le texte, préconisé par le Président de la République à l'occasion de la table ronde organisée à Nice le 21 avril 2009, s'inspire directement d'une loi fédérale allemande du 18 juillet 1985<sup>(4)</sup> qui interdit de prendre part à des manifestations ou de s'y rendre « dans une tenue qui, au vu des circonstances, est destinée à empêcher la constatation de l'identité » ou « d'amener avec soi, à l'occasion de ces manifestations ou sur les trajets y menant, des objets qui sont destinés, au vu des circonstances, à empêcher la constatation de l'identité ». La visée préventive de l'interdiction est clairement affichée : il s'agit de prévenir toute forme de violences ou d'atteintes aux biens lors des manifestations publiques en évitant que des personnes profitent du fait d'être dissimulées derrière des cagoules pour commettre un certain nombre d'exactions. Le décret « anti-cagoules », comme le nomment certains, devrait ainsi permettre « aux services d'ordre des manifestations de prévenir les débordements en prévenant l'irruption des personnes extérieures dont les motivations seraient toutes autres que la manifestation »<sup>(5)</sup>. La contravention constituerait donc une infraction-obstacle visant à prévenir tout trouble à l'ordre public et à assurer le caractère pacifique de la manifestation. En soi, l'objectif est louable. Toutefois, il est permis d'avoir quelques inquiétudes quant à la portée de l'incrimination et quelques doutes quant à son efficacité.

Inquiétudes, car les contours de l'interdiction ne sont pas aisés à cerner. Que recouvre en effet « le fait de dissimuler volontairement son visage » ? On songe bien évidemment au fait de revêtir une cagoule puisque telle était l'hypothèse visée par le gouvernement. Mais il existe bien d'autres moyens de dissimuler partiellement ou totalement son visage : on peut ainsi

songer à une capuche relevée additionnée d'une écharpe, à un déguisement, à un masque, à un maquillage, au port d'un chapeau et de lunettes imposantes, etc. Ce sera donc au juge, au parquetier, et en amont aux agents de la force publique, de déterminer si tel ou tel accoutrement ou tenue constitue une dissimulation de visage.

En outre, la dissimulation de visage n'est punissable que si elle est commise « au sein ou aux abords immédiats d'une manifestation sur la voie publique », paramètre géographique qu'il appartient là encore au juge de déterminer, et uniquement si elle a lieu « dans des circonstances faisant craindre des atteintes à l'ordre public ». Si l'on comprend aisément cette référence à de potentielles atteintes à l'ordre public pour circonscrire le champ d'application de la contravention, on se doute également des difficultés pratiques que cette exigence peut engendrer. La notion d'ordre public reste en effet une notion relativement malléable qui peut laisser place à la subjectivité et il serait aisé pour les autorités de considérer que le seul fait de porter une cagoule au sein d'une manifestation publique caractérise en soi un risque d'atteintes à l'ordre public. Un tel raisonnement conduisant en réalité à présumer l'existence d'un risque d'atteintes à l'ordre public doit être rejeté, non seulement car il est dangereux pour les libertés individuelles, mais encore, car il serait contraire au principe selon lequel un même fait ne peut constituer plusieurs éléments constitutifs d'une même infraction. Il revient donc aux magistrats et, en premier lieu, aux autorités policières concernées de caractériser un risque d'atteintes à l'ordre public en établissant avec précision l'existence de circonstances particulières et distinctes du seul fait de dissimuler son visage lors d'une manifestation publique, par exemple en se référant à d'autres comportements suspects de l'agent.

Enfin et surtout, les autorités devront relever l'existence d'un dol spécial, la dissimulation de visage devant avoir été réalisée « afin de ne pas être identifié ». Comme souvent dans les infractions de prévention, face à la moindre consistance de l'élément matériel, le choix a ainsi été fait d'amplifier l'élément moral. Cette amplification de l'élément moral est cependant particulièrement notable en l'occurrence, les contraventions n'étant en principe pas affectées par l'intention, sauf de rares hypothèses. Pour que l'infraction soit constituée, il ne suffit donc pas que la tenue compromette l'établissement de l'identité ; il faut établir que l'auteur poursuit volontairement le but de ne pouvoir être reconnu par des tiers, et plus spécialement par les forces de l'ordre. Cette intention particulière devra être établie en tenant compte des circonstances de fait et de lieu. Il est toutefois probable, qu'en pratique, le juge déduise de l'existence de l'élément matériel, et notamment des circonstances de lieu (dissimulation commise « au sein ou aux abords immédiats d'une manifestation sur la voie publique ») et de fait (dissimulation commise « dans des circonstances faisant craindre des atteintes à l'ordre public ») exigées par le texte même de l'article R. 645-14 du code pénal, l'intention du manifestant de ne pas être identifié. On assiste alors à un enchevêtrement des éléments matériel et moral de l'infraction, l'existence du premier faisant présumer celle du second. Face à une telle présomption, ce sera alors au participant à une manifestation d'établir qu'il a agi à d'autres fins que celle de ne pas être identifié. Le texte lui en donne du reste explicitement la possibilité puisque le troisième et dernier alinéa de l'article R. 645-14 prévoit que « les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux manifestations conformes aux usages locaux ou lorsque la dissimulation du visage est justifiée par un motif légitime ». Mais encore faut-il pouvoir déterminer ce qu'est un « motif légitime » et, à cet égard, les cas les plus divers sont envisageables. On peut ainsi songer au manifestant qui invoquerait une pandémie de grippe H1N1 pour se masquer le visage, à celui qui tenterait de justifier le port d'une cagoule en invoquant les circonstances atmosphériques, à celui qui cacherait son visage derrière un mouchoir ou un vêtement afin d'éviter un éventuel lancer de gaz lacrymogène, à celui qui, la figure maquillée aux couleurs du drapeau national, défilerait suite à une victoire sportive, aux femmes qui défileraient revêtues de leur burqa pour protester contre l'éventuelle adoption d'une loi interdisant le port, ou encore à ceux qui, par défi, manifesteraient masqués pour protester contre l'expansion des systèmes de vidéosurveillance et la multiplication des fichiers de toutes sortes et pour revendiquer leur droit à l'anonymat : motif légitime ou pas ? Les cas présentés ne sont peut-être pas aussi anodins qu'il y paraît. On se souvient ainsi qu'il y a quelque temps les stagiaires défilaient le visage revêtu d'un masque blanc et inexpressif afin de souligner la moindre considération dont faisaient preuve les employeurs à leur égard. Le « motif légitime » serait-il retenu dans un tel cas ? En l'absence de définition textuelle de la notion de « motif légitime », la réponse sera laissée à la libre

appréciation du juge. Quant « aux manifestations conformes aux usages locaux », par exemple un carnaval, la difficulté est semblable. Les usages locaux font référence à des traditions ininterrompues et, souvent, à des règles non écrites suivies par les habitants de certaines régions ou par une catégorie de professionnels. Il faudra donc prouver l'existence de cet usage, en déterminer le contenu et établir les circonstances, les lieux et les personnes auxquels cet usage s'applique. Là encore, c'est au juge que reviendra la tâche de déterminer si telle pratique peut être qualifiée d'usage local. Certes, les termes d'usages locaux et de motifs légitimes ne sont pas des notions inconnues des magistrats<sup>(6)</sup>, mais ils n'en sont pas moins laissés à leur libre appréciation ce qui ne peut totalement satisfaire dans une matière dominée par le principe de la légalité criminelle. Sans doute aussi le bon sens suffira-t-il en pratique à éviter tout excès dans la répression, mais le bon sens reste emprunt de subjectivité et la subjectivité peut malheureusement parfois confiner à l'arbitraire.

À ces inquiétudes quant à la portée de l'incrimination peuvent ensuite se joindre des doutes quant à son efficacité. De fait, l'efficacité d'une telle interdiction dépend, dans une large mesure, des possibilités qu'ont les forces de l'ordre de la faire respecter. Or, en présence d'une simple contravention et en l'absence de tout autre fait revêtant un caractère délictuel, celles-ci ne disposent d'aucun pouvoir coercitif particulier et ne peuvent, par exemple, contraindre un manifestant à dévoiler son visage. Seules les dispositions relatives au contrôle et à la vérification d'identité des articles 78-1 et suivants du code de procédure pénale sont applicables, mais leur mise en oeuvre est délicate en pratique, car « procéder à des interpellations au sein d'une manifestation peut s'avérer dangereux à la fois pour les manifestants pacifiques et pour les forces de l'ordre qui interviennent »<sup>(7)</sup>. Reste l'effet dissuasif de la sanction pénale, mais il n'est pas certain que celui-ci joue à l'égard des personnes potentiellement les plus dangereuses, c'est-à-dire les « casseurs » comme on les nomme usuellement.

En réalité, la dissuasion, si dissuasion il y a, jouera probablement plus à l'égard des véritables manifestants. Nombreux sont ceux qui se sont ainsi inquiétés de la création d'une incrimination qu'ils jugent attentatoire à leur liberté d'expression et de manifestation. La FSU (Fédération syndicale unitaire) a d'ailleurs, le 15 juillet dernier, déposé un recours devant le Conseil d'État contre le décret n° 2009-724 du 19 juin 2009 en arguant, non seulement du caractère disproportionné de la restriction apportée aux libertés d'expression et de manifestation garanties par des textes fondamentaux<sup>(8)</sup>, mais encore du fait que de telles restrictions ne sauraient, de par leur nature, relever d'un simple décret. L'empressement du gouvernement à choisir la voie réglementaire plutôt que la voie législative est d'autant plus surprenant que le principe de l'interdiction aurait pu être discuté par les parlementaires à l'occasion des débats sur la proposition de loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 5 mai 2009. L'article 3 de la proposition de loi, présentée par Monsieur le Député Christian Estrosi, propose en effet d'ériger en circonstance aggravante des infractions de violences volontaires, de vol, de destruction, dégradation ou détérioration de biens, d'extorsion, de participation délictueuse à un attroupement et de participation armée à un attroupement, le fait pour l'auteur de « dissimuler volontairement, en tout ou partie, son visage afin de ne pas être identifié »<sup>(9)</sup>. Si elle était adoptée, la loi compléterait ainsi le décret du 19 juin 2009 puisque, en cas de passage à l'acte du manifestant, la dissimulation illicite de visage se noverait en circonstance aggravante de l'infraction commise.

Reste qu'en elle-même, la contravention édictée par le décret du 19 juin 2009 peut ne pas emporter la conviction. Elle s'inscrit en effet dans un mouvement sécuritaire qui tend à voir chaque citoyen comme un délinquant potentiel. Mais le pire reste peut-être à venir si l'on en juge une proposition de loi présentée dernièrement au Sénat<sup>(10)</sup> et visant à insérer dans le code pénal un nouvel article 431-22 aux termes duquel « aucun élément de la tenue vestimentaire des personnes présentes dans l'espace public ne doit faire obstacle à leur reconnaissance et à leur identification » et prévoyant que « sauf circonstances particulières », la violation de ce principe est « punie de un mois d'emprisonnement et 1 000 € d'amende »<sup>(11)</sup>.

**Mots clés :**

SECURITE PUBLIQUE \* Manifestation sur la voie publique \* Dissimulation illicite

(1) C. pén., art. 413-3 à 413-6.

(2) C. pén., art. 413-9.

(3) C. pén., art. 413-10. Plus largement, sur la réglementation des manifestations publiques et le maintien de l'ordre, V. H. Vlaminck, Le maintien de l'ordre : manifestations, réunions publiques et attroupements, AJ pénal 2009. 289 .

(4) Art. 17 de la loi « sur les rassemblements ». Sur la législation allemande, V. Rapp. n° 1734, de M. le député Ch. Estrosi sur la proposition de loi (n° 1641) renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public.

(5) Rapp. n° 1734, de M. le député Ch. Estrosi sur la proposition de loi (n° 1641) renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public.

(6) V. par exemple l'art. 521-1, al. 4, C. pén. incriminant les sévices graves et actes de cruautés envers les animaux sauf pour les courses de taureaux et les combats de coqs lorsque peut être invoquée « une tradition locale ininterrompue » ; l'art. L. 716-10, a), CPI qui interdit « de détenir sans motif légitime, d'importer ou d'exporter des marchandises présentées sous une marque contrefaisante » ; l'art. L. 122-1, al. 1<sup>er</sup>, C. consom. qui « interdit de refuser à un consommateur la vente d'un produit ou la prestation d'un service, sauf motif légitime ».

(7) Rapp. n° 1734, de M. le député Ch. Estrosi sur la proposition de loi (n° 1641) renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public.

(8) V. Cons. const., décis. n° 94-352 DC, 18 janv. 1995, Rec. p. 170, décision dans laquelle le Conseil constitutionnel consacre « le droit d'expression collective des idées et des opinions ».

(9) À propos des manifestations publiques, on notera également que la proposition de loi, adoptée en première lecture par l'Assemblée nationale le 30 juin 2009, prévoit aussi de compléter l'art. 431-5 C. pén., qui incrimine le fait de participer à un attroupement en étant porteur d'une arme, en l'étendant aux personnes qui, sans être elles-mêmes porteuses d'une arme, participent volontairement à un attroupement dont une ou plusieurs personnes portent des armes de manière apparente.

(10) Proposition de loi n° 593 visant à permettre la reconnaissance et l'identification des personnes, présentée par Monsieur le Sénateur Ch. Vernet et enregistrée à la présidence du Sénat le 27 juill. 2009. Dans le même sens, V. la proposition de loi n° 1942 visant à interdire l'ensemble des vêtements ou accessoires permettant de masquer l'identité d'une personne, présenté par Monsieur le Député Ch. Vanneste et enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 29 sept. 2009. L'article 1<sup>er</sup> de cette proposition de loi prévoit que « toute personne allant et venant dans l'espace public doit avoir le visage découvert et porter des vêtements ou accessoires permettant aisément sa reconnaissance ou son identification » et l'article 2 prévoit que la violation de ce principe, qui ne s'applique toutefois « ni aux services publics en mission spéciale, ni aux activités culturelles telles que le carnaval ou le tournage d'un film », est punie de deux mois d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende.

(11) Peine d'un mois d'emprisonnement assez singulière au regard de l'art. 131-4 C. pén. qui précise que l'échelle des peines d'emprisonnement est de « dix ans au plus [...] jusqu'à deux mois au plus ».

