

# Le **droit** de manifester à l'heure de la **Covid-19**

**La liberté de manifester, droit fondamental dans toute société démocratique, est reconnue et garantie par les instruments normatifs internationaux, européens et constitutionnels. Mais son exercice, déjà placé sous l'égide de l'ordre public, a été l'objet de nouvelles restrictions sous prétexte de lutte contre la Covid-19.**

Patrick CANIN, membre du Bureau national de la LDH

**L**a liberté de manifester est un droit fondamental. Certes, les instruments juridiques internationaux, européens et constitutionnels ne font pas référence expressément à cette liberté en tant que telle, mais elle découle de la liberté d'expression et de communication reconnue par ces instruments normatifs.

Ainsi, la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 fait état de « la liberté de manifester [...] sa conviction, seul ou en commun, tant en public qu'en privé » (article 18). Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 (article 18), la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales de 1950 (article 9)<sup>(1)</sup> ainsi que la

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de 2000 (article 10) contiennent des stipulations similaires.

En droit interne, la Déclaration de 1789 vise, à l'article 11, « la libre communication des pensées et des opinions », considérée comme l'« un des droits les plus précieux de l'Homme ». C'est sur le fondement de cet article que le Conseil constitutionnel fait émaner la liberté de manifester : dans sa décision n° 2019-780 DC du 4 avril 2019, à propos de la loi du 10 avril 2019 « visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations »<sup>(2)</sup>, il a précisé que « *La liberté d'expression et de communication, dont découle le droit d'expression collective des idées et des opinions, est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés. Il s'ensuit que les atteintes portées à l'exercice de cette liberté et de ce droit doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi* »<sup>(3)</sup>.

## Un droit de manifester conditionné

Mais, si le principe de la liberté de manifester est ainsi consacré<sup>(4)</sup>, son régime juridique est tout entier placé sous l'égide de l'ordre public et situé dans le Code de la sécurité intérieure. Les articles L.211-1 et suivants de ce Code qui régissent la matière figurent dans un chapitre I « Prévention des atteintes à l'ordre public lors de manifestations et de rassemblements », qui fait partie du titre I « Ordre public » du livre II « Ordre et sécurité publics ». L'article L.211-1 dispose que « les cortèges, défilés et rassemblements des personnes, et, d'une façon générale, toutes manifestations sur la voie publique » doivent faire l'objet d'une déclaration préalable<sup>(5)</sup>. A défaut, des sanctions pénales sont encourues par les organisateurs. Le régime de la déclaration préalable, à la différence de celui de l'autorisation préalable, est considéré comme représentatif d'un régime libéral. Ce n'est donc que si la manifestation est « de nature à troubler l'ordre public » qu'une interdiction peut être décidée par l'autorité publique, sous le contrôle des juridictions administratives<sup>(6)</sup>.

Or, la tentation est grande pour les gouvernants de vouloir aller plus loin et décider, sous prétexte de la survenance d'événements particuliers, soit d'interdire purement et simplement toutes les

(1) Dans l'arrêt CEDH du 12 juillet 2005, « Güneri et autres c. Turquie », la Cour européenne des droits de l'Homme rappelle que « la liberté de réunion et le droit d'exprimer ses vues à travers cette liberté font partie des valeurs fondamentales d'une société démocratique ».

(2) Sur cette loi, ainsi que sur l'historique des restrictions successives à l'exercice de la liberté de manifester et sur la distinction entre « manifestations sur la voie publique » et « attroupements », voir Henri Leclerc, « Liberté de manifester : ce que dit la loi », in *H&L* n° 185, mars 2019, p. 12.

(3) On notera que le Conseil constitutionnel reconnaît la liberté de manifester sous la forme de l'exposé de sa définition. Dans une décision n° 94-352-DC du 18 janvier 1995, il avait déjà reconnu une valeur constitutionnelle au « *droit d'expression collective des idées et des opinions* » ; voir aussi la décision n° 2020-803 DC du 9 juillet 2020, statuant sur la conformité à la Constitution de la loi du 9 juillet 2020.

(4) Et l'article 431-1 du Code pénal punit « le fait d'entraver, d'une manière concertée et à l'aide de menaces, l'exercice de la liberté d'expression, du travail, d'association, de réunion ou de manifestation » d'une peine d'un an d'emprisonnement et de quinze-mille euros d'amende.

(5) Imposée initialement par le décret-loi du 23 octobre 1935.

(6) Le juge administratif peut être saisi dans le cadre des procédures d'urgence prévues par le Code de justice administrative : référé suspension (article L.521-1 : le juge peut suspendre l'exécution de la décision administrative attaquée) ou référé liberté (article L.521-2 : le juge peut ordonner toute mesure nécessaire à la sauvegarde d'une liberté fondamentale. Le Conseil d'Etat considère que la liberté de manifestation est une liberté fondamentale au sens de cet article).

(7) En méconnaissance des « Lignes directrices européennes sur la liberté de réunion pacifique » (voir article 5.3) adoptées par la Commission européenne pour la démocratie par le droit, dite « Commission de Venise », du Conseil de l'Europe. Bien qu'étant du droit souple (*soft law*), ces bonnes pratiques sont prises en considération et visées, dans ses arrêts, par la Cour européenne des droits de l'Homme (voir, par exemple, CEDH Grande Chambre 12 novembre 2008, « Demir et Baykara c. Turquie », n° 74).



*La tentation est grande pour les gouvernants de vouloir aller plus loin et décider, sous prétexte de la survenance d'événements particuliers, soit d'interdire purement et simplement toutes les manifestations pendant une période déterminée, soit de transformer le régime de déclaration en un régime d'autorisation. Ci-dessus le rassemblement demandant justice pour Adama Traoré et Georges Floyd, à Paris, le 2 juin 2020.*

manifestations pendant une période déterminée, soit de transformer le régime de déclaration en un régime d'autorisation. S'agissant de la première situation, est caractéristique l'exemple de l'état d'urgence sécuritaire qui a duré presque deux ans, de 2015 à 2017, au motif de lutte contre le terrorisme, et dont on connaît les nombreux abus de pouvoir et dérives : les pouvoirs publics ont, en effet, dans un premier temps, interdit toutes les manifestations sur la voie publique pendant plusieurs semaines après que l'état d'urgence a été décrété, puis ils ont imposé, au nom de l'ordre public ou sous couleur d'assurer la protection des participants, des restrictions ou modifications significatives de parcours qui ont, souvent, rendu moins visibles les manifestations. La loi du 21 juillet 2016 a même ajouté un alinéa 3 à l'article 8 de la loi du 3 avril 1955 sur l'état d'urgence, disposant que les rassemblements sur la voie publique peuvent être interdits dès lors que l'autorité administrative n'est pas « en mesure d'en assurer la sécurité compte tenu des moyens dont elle dispose », subordonnant ainsi l'exercice d'un droit fondamental à l'existence de ces moyens<sup>(7)</sup>.

Plus de deux ans après la fin de l'état d'urgence sécuritaire, un autre qui, même qualifié de « sanitaire », est aussi sécuritaire, a été décidé pour pallier les carences des pouvoirs publics en matière de politique de santé publique. Durant quatre mois, les libertés publiques ont été l'objet de restrictions. La loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19 a ainsi créé un nouvel article L.3131-15 du Code de la santé publique, déléguant au Premier ministre des compétences « aux seules fins de garantir la santé publique », notamment le pouvoir de « limiter ou interdire les rassemblements sur la voie publique ainsi que les réunions

de toute nature ». En application de cette loi, l'article 7 du décret du 23 mars 2020 interdisait « tout rassemblement, réunion ou activité mettant en présence de manière simultanée plus de cent personnes en milieu clos ou ouvert ».

Après la loi du 11 mai 2020 qui a prorogé l'état d'urgence sanitaire jusqu'au 10 juillet 2020, les décrets des 11 et 31 mai 2020 reprenaient les dispositions antérieures en modifiant le seuil d'interdiction : désormais, l'interdiction visait les rassemblements « mettant en présence de manière simultanée plus de dix personnes ». Cependant, l'interdiction ne s'appliquait pas, par exemple, aux rassemblements, réunions ou activités « à caractère professionnel », aux services de transport de voyageurs, aux établissements recevant du public et aux « événements » réunissant jusqu'à cinq-mille personnes.

### **Etat d'urgence sanitaire : et après ?**

Le maintien d'une telle interdiction des manifestations alors qu'« *en même temps* » la situation sanitaire s'améliorait et que la liste des dérogations s'allongeait, montrait que l'état d'urgence sanitaire s'était affranchi du motif initial de santé publique, invoqué pour le justifier, et que d'autres considérations guidaient alors le pouvoir exécutif. Interdire, de manière générale et absolue, les manifestations, c'était aussi porter atteinte à la liberté syndicale dans un contexte de grande défiance envers les pouvoirs publics.

**« Plus de deux ans après la fin de l'état d'urgence sécuritaire, un autre qui, même qualifié de "sanitaire", est aussi sécuritaire, a été décidé pour pallier les carences des pouvoirs publics en matière de politique de santé publique. Durant quatre mois, les libertés publiques ont été l'objet de restrictions. »**

Et des manifestations, spontanées ou organisées, avaient d'ailleurs eu lieu, montrant le besoin légitime d'expression des idées et des opinions de la population après plusieurs semaines de confinement des libertés publiques, sans précédent par son ampleur. Aussi, le Conseil d'Etat a-t-il été saisi d'un référé liberté, notamment par des syndicats et par la LDH. Par une ordonnance du 13 juin 2020, le Conseil, après avoir rappelé que le droit d'expression collective des idées et des opinions est une « *liberté fondamentale au sens de l'article L.521-2 du Code de justice administrative* », a suspendu l'exécution de l'article 3-I du décret du 31 mai 2020 en considérant que l'interdiction, qui devait être regardée comme présentant un caractère général et absolu, n'était ni nécessaire, ni adaptée, ni proportionnée à l'objectif de préservation de la santé publique<sup>(8)</sup>.

La loi du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire, sortie en trompe-l'œil car maintenant des interdictions ou obligations de celui-ci, ne contient plus l'interdiction générale et absolue, après les modifications apportées au projet de loi initial par le Sénat : l'article premier indique qu'à compter du 11 juillet 2020 et jusqu'au 30 octobre 2020, « dans l'intérêt de la santé publique et aux seules fins de lutter contre la propagation de l'épidémie de Covid-19 », le Premier ministre peut, par décret, « réglementer les rassemblements de personnes, les réunions et les activités sur la voie publique et dans les lieux ouverts au public ».

Sur ce fondement, le décret du 10 juillet 2020, dans son article 3, a édicté de nouvelles règles qui reportent sur les organisateurs la charge de la police sanitaire de la manifestation. En effet, les rassemblements, réunions ou activités sur la voie publique ou dans un lieu ouvert au public, mettant en présence de manière simultanée plus de dix personnes, doivent être organisés dans des conditions de nature à permettre le respect des mesures d'hygiène dites « barrières ». Les organisateurs sont tenus, dans la déclaration préalable, d'indiquer les mesures qu'ils entendent mettre en œuvre. Le préfet dispose alors du pouvoir d'interdire la manifestation, en cas de risque d'atteinte à l'ordre public selon le droit commun, mais aussi si les mesures proposées « ne sont pas de nature à permettre le respect » des mesures « barrières ».

Or, cette méfiance maintenue à l'égard des manifestations ne se retrouve pas à l'égard d'autres rassemblements, puisque l'obligation de déclaration ne s'applique pas, comme auparavant l'interdiction, notamment aux rassemblements, réunions ou activités « à caractère professionnel ». Les « évènements » réunissant jusqu'à cinq-mille personnes sont permis, et, à compter du

**« Le maintien, en mai 2020, d'une interdiction des manifestations de plus de dix personnes alors que la situation sanitaire s'améliorait et que la liste des dérogations s'allongeait, a montré que l'état d'urgence sanitaire s'était affranchi du motif initial de santé publique et que d'autres considérations guidaient le pouvoir exécutif. »**

15 août 2020, le préfet peut accorder, à titre exceptionnel, l'autorisation pour des « évènements » au-delà de cette jauge, permettant ainsi les spectacles du Puy-du-Fou.

### La tentation, récurrente, du droit d'exception

S'agissant de la seconde situation, c'est-à-dire celle qui consiste pour le pouvoir exécutif à substituer au régime libéral de la déclaration préalable celui de l'autorisation préalable, sont significatifs les décrets des 14 et 21 juin 2020, édictés pendant la période de l'état d'urgence sanitaire, qui ont modifié celui du 31 mai 2020. Après avoir rappelé que les rassemblements de plus de dix personnes étaient interdits, ils précisaient que, par dérogation, ceux-ci étaient « autorisés » par le préfet si les conditions de leur organisation étaient propres à garantir le respect des mesures « barrières », opérant ainsi une mutation du régime de la déclaration à celui de l'autorisation.

On relèvera que le décret du 14 juin 2020 a été édicté le lendemain de l'ordonnance du Conseil d'Etat qui avait censuré l'interdiction générale et absolue des manifestations, montrant ainsi une résistance mal venue du pouvoir exécutif dans un Etat de droit. Devant cette violation flagrante des principes fondamentaux, des syndicats ont alors saisi le Conseil d'Etat d'un référé liberté<sup>(9)</sup> à l'encontre des nouvelles normes. Par ordonnance du 6 juillet 2020, le Conseil a suspendu l'exécution des dispositions contestées. Il relève que le pouvoir réglementaire a superposé la procédure d'autorisation qu'il a instituée, en l'absence de laquelle toute manifestation de plus de dix personnes est interdite, à la procédure de déclaration prévue par le Code de la sécurité intérieure, en vertu de laquelle toute manifestation déclarée est libre en l'absence d'une interdiction prise par l'autorité administrative ; ce qui a pour objet de neutraliser l'application des règles de ce Code puisque, tant que le préfet ne s'est pas prononcé sur la demande d'autorisation (aucun délai ne lui était d'ailleurs imparti), la manifestation demeure interdite. Le Conseil a donc considéré que cette disposition n'était ni nécessaire, ni adaptée, ni proportionnée à l'objectif de préservation de la santé publique<sup>(10)</sup>.

Le phénomène s'avère ainsi récurrent : la liberté de manifester, droit fondamental mais dont l'exercice est déjà sous surveillance en temps normal, est l'objet de restrictions additionnelles lorsque surviennent des circonstances particulières. Le droit d'exception qui naît alors, visant soit à supprimer pour un temps l'exercice de cette liberté, soit à le restreindre de telle façon que ce droit devient, en définitive, ineffectif, dessert, voire met en péril la démocratie, et dénature l'Etat de droit. ●

(8) Le Conseil d'Etat relève que si l'organisation de manifestations sur la voie publique dans des conditions de nature à permettre le respect des mesures « barrières » présente une complexité particulière, compte tenu de la difficulté d'en contrôler les accès ou la participation, des déplacements de foule ou des mesures de maintien de l'ordre public, « il ne résulte toutefois pas qu'une telle organisation serait impossible en toute circonstance, sur l'ensemble du territoire de la République et pour toute manifestation, quelle qu'en soit la forme alors d'ailleurs que des exceptions à l'interdiction sont déjà admises » (voir aussi l'ordonnance en ce qu'elle se réfère aux recommandations du Haut Conseil de la santé publique et à l'avis du Conseil scientifique).

(9) La LDH est intervenue volontairement à l'instance.

(10) Le juge relève aussi que l'absence de délai prévu pour que le préfet se prononce empêche qu'un recours utile soit exercé, devant le juge administratif, avant la date de la manifestation. En revanche, l'ordonnance ne remet pas en cause l'interdiction (qui avait aussi été critiquée dans le recours) des manifestations réunissant plus de cinq-mille personnes, eu égard à la situation épidémiologique du moment, ce qui réduit fortement la portée de la décision du Conseil d'Etat.