



UNIVERSITÉ DE **STRASBOURG**

« **Le nouvel usage des armes à feu par les forces de l'ordre** »

Mémoire présenté par **Raphaël MEYER** en vue de l'obtention du
Master 2 Droit pénal et Sciences criminelles, parcours Criminologie

Sous la direction de **Madame NORD-WAGNER**, Maître de conférence HDR
à la Faculté de droit de Strasbourg

Année universitaire 2018/2019

REMERCIEMENTS:

Je tiens à remercier Madame Nord-Wagner pour ses conseils avisés, sa bienveillance et pour m'avoir permis de réaliser ce mémoire.

Mes remerciements vont aussi à l'ensemble de mes proches pour leur soutien sans faille.

ABREVIATIONS:

art.	Article
c/.	Contre
CNCDH	Commission nationale consultative des droits de l'Homme
CourEDH	Cour européenne des droits de l'homme
ConvEDH	Convention européenne des droits de l'homme
DGPN	Directeur Général de la Police Nationale
DGGN	Direction Générale de la Gendarmerie Nationale
GC	Grande chambre
Ibid.	Ibidem (dans la référence précédente)
JOFR	Journal officiel de la République française
Op. cit.	Opere citato (dans l'ouvrage déjà mentionné)
n°	Numéro
Préc.	Précité
p.	Page
R.A.I.D.	Recherche, Assistance, Intervention, Dissuasion
RGEPN	Règlement général d'emploi de la police nationale
RCS	Revue de Sciences Criminelles
§	Paragraphe

SOMMAIRE:

« Le nouvel usage des armes à feu par les forces de l'ordre »

INTRODUCTION:.....	5
PARTIE 1: La légitimité du nouvel usage des armes à feu	15
CHAPITRE 1: Le rappel des exigences de nécessité et de proportionnalité comme cadre indispensable	15
CHAPITRE 2: L'acceptation de certaines revendications policières quant à l'usage de leurs armes.....	27
PARTIE 2: L'insuffisance des garanties textuelles pour les forces de l'ordre	38
CHAPITRE 1: L'incertitude juridique relative à l'utilisation de leurs armes telle qu'issue de l'article L.435-1 du code de la sécurité intérieure	38
CHAPITRE 2: Des lacunes textuelles à l'origine de l'insécurité effective pour les citoyens et les forces de l'ordre	50
CONCLUSION:	59
Bibliographie:	61
Table des matières:	67

INTRODUCTION:

« *Quand on autorise au plus haut niveau les policiers à dépasser la légalité, et qu'on promet de la couvrir après coup, nous ne sommes pas d'accord. Ce serait laisser croire qu'on couvrirait tout acte de violence illégitime* » déclara Bernard Delaplace, ancien dirigeant de la Fédération Autonome des Syndicats de la Police (FASP), lorsque la police ouvrit le feu à plusieurs reprises sur un véhicule dans la rue Rossini en septembre 1982¹.

Dans un autre contexte, un ancien Ministre de l'Intérieur, Charles Pasqua, déclara que « *Force est restée à la loi, le forcené est mort* » lorsque des policiers du R.A.I.D. abattirent le preneur d'otage de la maternelle de Neuilly en 1993. Cette affirmation avait pour vocation d'affirmer que les policiers n'avaient pas outrepassé le cadre légal en vigueur qui règlementait l'usage des armes à feu par les forces de l'ordre.

En droit pénal, le cadre légal de l'usage des armes à feu par les forces de l'ordre doit être strictement encadré par des textes afin d'éviter toutes « bavures policières ». C'est sans doute pour éviter que l'intervention meurtrière des forces de l'ordre soit qualifiée de bavure policière ou d'illégitime que Charles Pasqua fit cette déclaration à la presse en 1993.

La nouvelle autorisation de la loi de l'article L.435-1 du code de la sécurité intérieure relative à l'utilisation des armes à feu par les forces de l'ordre accroît le nombre de cas dans lesquels les forces de l'ordre pourront recourir à l'usage de leurs armes à feu. Cette extension des pouvoirs policiers devrait réduire les possibilités de qualifier les interventions policières de « bavure » puisque le cadre légal de l'usage des armes est élargi.

La nouveauté de l'usage des armes à feu intervient par la loi du 28 février 2017² qui consacre un encadrement commun aux forces de l'ordre à l'article L.435-1 du code de la sécurité intérieure.

Les forces de l'ordre françaises sont constituées de deux institutions principales (la police nationale et la gendarmerie nationale) et des agents des

¹ Vanessa Codaccioni, *Légitime défense: Homicides sécuritaire, Crimes racistes et violences policières*, CNRS Editions, Paris, 2018, p. 286

² Loi n° 2017-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique

forces auxiliaires (agents de police municipale et autres fonctionnaires de diverses administrations)³. Toutefois seuls les agents des forces principales seront traités.

Les forces de l'ordre sont ainsi constituées d'agents étatiques qui exercent des missions dans un cadre judiciaire (c'est la police judiciaire) et dans un cadre administratif (c'est la police administrative)⁴. La mission principale des forces de l'ordre est de veiller à la sécurité publique et pour se faire elle doit maintenir l'ordre public, surveiller les lieux publics, rechercher des indices pour constater des infractions⁵.

Les forces de l'ordre peuvent être distinguées par rapport à leurs statuts. Les agents de la police nationale ont un statut de fonctionnaire civil de l'Etat tandis que les agents de la gendarmerie nationale ont un statut de militaire⁶. En dépit de la différence de statut, les forces de l'ordre sont soumises au même code de déontologie et rattachées au ministère de l'intérieur⁷.

La définition juridique de l'« arme », dont les forces de l'ordre peuvent faire usage, est donnée à l'article 132-75 du code pénal: « *Est une arme tout objet conçu pour tuer ou blesser. Tout autre objet susceptible de présenter un danger pour les personnes est assimilé à une arme dès lors qu'il est utilisé pour tuer, blesser ou menacer ou qu'il est destiné, par celui qui en est porteur, à tuer, blesser ou menacer* »⁸. L'arme à feu regroupe les armes « *dont le projectile est propulsé par déflagration d'une charge de poudre* »⁹. Les armes à feu sont règlementées par le code de la sécurité intérieure et classées dans différentes catégories (A, B, C et D) selon les autorisations requises pour les acquérir.

³ Jacques Buisson, *Police: pouvoirs et devoirs*, Editions Dalloz, 2019, p. 11

⁴ *Ibid.* p. 3

⁵ *Ibid.* p. 2

⁶ *Ibid.* p. 24 et 26

⁷ Simon Pantel, Avril 2011, *Le rattachement de la gendarmerie nationale au ministère de l'Intérieur : une intégration sans assimilation* [<https://www.carrieres-publiques.com/actualite-fonction-publique-le-rattachement-de-la-gendarmerie-nationale-au-ministere-de-l-interieur-une-integration-sans-assimilation-d-278>]

⁸ art. 132-75 du code pénal

⁹ Dictionnaire de l'Académie française, 9^e édition, [<https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9A2536>]

Concernant le port d'arme, le principe général est celui de l'interdiction en France¹⁰. Cependant, il existe des exceptions pour:

- « les fonctionnaires exposés par leurs fonctions à des risques d'agression »¹¹ qui peuvent détenir des armes de catégories A et B.
- les chasseurs et tireurs sportifs qui peuvent porter et détenir des armes C et D et il y a une spécificité pour les tireurs sportifs qui peuvent détenir en plus des armes de catégorie B¹².

La spécificité des missions des forces de l'ordre leur confère le droit de porter des armes à feu lorsqu'elles sont en service car elles sont confrontées aux violences et agressions. L'usage de ces armes à feu est néanmoins « assujetti aux règles de la légitime défense et aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur »¹³. C'est à dire que toute ouverture du feu doit se faire dans un cadre légal prédéfini, même si l'état détient le « *monopole de la violence physique légitime* »¹⁴, celle-ci doit s'inscrire dans le cadre légal. Pour comprendre l'étendu du cadre légal, il faut former les forces de l'ordre. Ces formations doivent permettre aux forces de l'ordre de maîtriser la force, pour qu'elles comprennent quand elles peuvent user, ou non, de la force¹⁵. Ainsi, lorsque les agents étatiques sont en service, ils doivent pouvoir se défendre en usant de la force physique contre les menaces armées et les agressions. Eu égard aux violences subies, les forces de l'ordre ont le droit de porter une arme sur elles lorsqu'elles sont en service, contrairement au citoyen lambda.

La défense de l'agent des forces de l'ordre, dans son cas le plus extrême, peut se faire par l'emploi d'une arme à feu. Lorsque l'usage de cette arme cause des blessures, mortelles ou non, plusieurs infractions sont susceptibles d'être

¹⁰ art. L.315-1 alinéa 1 du code de la sécurité intérieure: « *Le port des armes des catégories A, B et C, ainsi que des armes de la catégorie D figurant sur une liste fixée par un décret en Conseil d'Etat ou d'éléments essentiels des armes de ces mêmes catégories ou de munitions correspondantes est interdit ainsi que leur transport sans motif légitime.* »

¹¹ art. L.315-1 du code de la sécurité intérieure, préc.

¹² art. R. 315-2 du code de la sécurité intérieure

¹³ art. 114-4 du RGEPN

¹⁴ Max Weber, *Le savant et le politique*, Traduit par Julien Freund, Editions 10/18, Département d'Univers Poche, 1963, p. 125 « *Par contre il faut concevoir l'Etat contemporain comme une communauté humaine qui, dans les limites d'un territoire déterminé, revendique avec succès pour son propre compte le monopole de la violence physique légitime.* »

¹⁵ *Ibid*, p.85

caractérisées: homicide volontaire, homicide involontaire, violences volontaires, violences involontaires, violences volontaires avec armes, etc¹⁶. Néanmoins, le droit pénal prévoit que « *L'acte , qui présente toutes les apparences d'une infraction punissable , cesse d'en être une en raison des circonstances dans lesquelles il a été accompli. On appelle de telles circonstances des faits justificatifs* »¹⁷. Ces faits justificatifs permettront aux forces de l'ordre de ne pas être déclarées responsables pénalement lorsque celles-ci auront eu recours à la force létale armée. Ces faits justificatifs correspondent aux causes d'irresponsabilité pénale objective.

Les faits punissables commis par les forces de l'ordre leurs restent imputables mais le fait illicite devient licite grâce à l'invocation d'une cause objective d'irresponsabilité pénale. Les différentes causes objectives d'irresponsabilité pénale sont régies par le code pénal des articles 122-4 à 122-7.

De ce fait, les forces de l'ordre peuvent, dans un premier temps, invoquer l'article 122-5 du code pénal relatif à la légitime défense¹⁸. Lorsque les forces de l'ordre sont contraintes d'utiliser leurs armes à feu, c'est cette cause d'irresponsabilité pénale qui est invoquée le plus souvent.

Dans un second temps, elles peuvent invoquer l'article 122-7 du code pénal relatif à l'état de nécessité¹⁹. L'état de nécessité correspond « *à la situation dans laquelle un individu va devoir, pour pouvoir éviter un danger, commettre une infraction à condition que celle-ci ne soit pas disproportionnée* »²⁰. L'article 122-7 se distingue de celui relatif à la légitime défense « *en ce que le mal, dont*

¹⁶ Laurent-Franck Lienard, *Force à la loi*, Editions Crépin-Leblond, 2018, p. 120

¹⁷ Bernard Bouloc et Haritini Mastopoulou, *Droit pénal général et procédure pénale*, Intégral concours, 2018, p. 149

¹⁸ art. 122-5 du code pénal: « *N'est pas pénalement responsable la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accomplit, dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte. N'est pas pénalement responsable la personne qui, pour interrompre l'exécution d'un crime ou d'un délit contre un bien, accomplit un acte de défense, autre qu'un homicide volontaire, lorsque cet acte est strictement nécessaire au but poursuivi dès lors que les moyens employés sont proportionnés à la gravité de l'infraction.* »

¹⁹ art. 122-7 du code pénal: « *N'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace* »

²⁰ Magalie Nord-Wagner, Maître de conférences HDR à l'université de Strasbourg, Cour de droit pénal général, janvier 2019

on est menacé, ne résulte pas de l'agression d'un tiers mais d'un concours de circonstances »²¹.

Enfin, les forces de l'ordre peuvent invoquer l'article 122-4 relatif à l'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime²². En vertu de cet article, les forces de l'ordre sont autorisées à exercer leurs missions quand bien même l'exercice de la mission est attentatoire aux libertés individuelles des personnes²³. Les membres de la police nationale ou de la gendarmerie nationale pourront ainsi utiliser les armes à feu pour dissiper un attroupement²⁴ grâce à l'article 122-4.

Cette dernière cause d'irresponsabilité pénale (l'autorisation de la loi) créait un déséquilibre d'usage des armes à feu entre la gendarmerie nationale et la police nationale. Jusqu'en 2017, les membres de la gendarmerie nationale disposaient d'un arsenal juridique plus vaste que la police nationale, pour utiliser leurs armes à feu. En effet, l'ancien article L.2338-3 du code de la défense permettait aux gendarmes d'user de leurs armes à feu dans quatre cas précis: « *Les officiers et sous-officiers de gendarmerie ne peuvent, en l'absence de l'autorité judiciaire ou administrative, déployer la force armée que dans les cas suivants :*

1° Lorsque des violences ou des voies de fait sont exercées contre eux ou lorsqu'ils sont menacés par des individus armés ;

2° Lorsqu'ils ne peuvent défendre autrement le terrain qu'ils occupent, les postes ou les personnes qui leur sont confiés ou, enfin, si la résistance est telle qu'elle ne puisse être vaincue que par la force des armes ;

3° Lorsque les personnes invitées à s'arrêter par des appels répétés de " Halte gendarmerie " faits à haute voix cherchent à échapper à leur garde ou à leurs investigations et ne peuvent être contraintes de s'arrêter que par l'usage des armes ;

4° Lorsqu'ils ne peuvent immobiliser autrement les véhicules, embarcations ou autres moyens de transport dont les conducteurs n'obtempèrent pas à l'ordre

²¹ Droit pénal général et procédure pénale, *op. cit.*, p. 164

²² art. 122-4 du code pénal: « *N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires. N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte commandé par l'autorité légitime, sauf si cet acte est manifestement illégal. »*

²³ Laurent-Franck Lienard, *op. cit.*, p. 161, 162

²⁴ art. 211-9 du code de la sécurité intérieure

d'arrêt.

Les militaires mentionnés au premier alinéa et les volontaires dans les armées, en service au sein de la gendarmerie sont également autorisés à faire usage de tous engins ou moyens appropriés tels que herses, hérissons, câbles, pour immobiliser les moyens de transport quand les conducteurs ne s'arrêtent pas à leurs sommations »²⁵.

Ainsi, sur la base de l'article 122-4 du code pénal, les gendarmes disposaient d'une plus grande possibilité d'ouverture du feu que les policiers. Les forces de l'ordre n'étaient pas soumises aux mêmes règles pour pouvoir utiliser leurs armes à feu.

L'ancien article L.2338-3 du code de la défense est à l'origine de la dichotomie relative à l'utilisation des armes à feu entre les membres de la police nationale et les membres de la gendarmerie nationale. Pour pallier cette distinction en matière d'usage des armes à feu, le législateur est intervenu par une loi du 28 février 2017 et a créé le nouvel usage des armes à feu par les forces de l'ordre dans le Chapitre V (relatif aux règles d'usage des armes) du Titre III (relatif aux dispositions communes de la police nationale et de la gendarmerie nationale) du code de la sécurité intérieure.

La nouveauté de ce texte tient au fait que la police et la gendarmerie sont soumises à un cadre commun en matière d'ouverture du feu. Mais cette nouveauté est moindre pour les gendarmes puisque le nouvel article reprend quasiment à l'identique l'ancien article L.2338-3 du code de la défense, qui régissait l'usage des armes par les gendarmes.

L'entrée en vigueur de l'article L.435-1 du code de la sécurité intérieure (qui correspond à l'article premier de la loi du 28 février 2017) a permis la modification complète de l'ancien article L.2338-3 du code de la défense. Désormais, les forces de l'ordre sont soumises à un cadre commun d'usage des armes à feu. Ainsi, la loi permet l'extension des pouvoirs policiers en autorisant les forces de l'ordre à utiliser leurs armes dans cinq cas:

« Dans l'exercice de leurs fonctions et revêtus de leur uniforme ou des insignes extérieurs et apparents de leur qualité, les agents de la police nationale et les militaires de la gendarmerie nationale peuvent, outre les cas mentionnés à

²⁵ Ancien art. 2338-3 du code de la défense

l'article L. 211-9, faire usage de leurs armes en cas d'absolue nécessité et de manière strictement proportionnée :

1° Lorsque des atteintes à la vie ou à l'intégrité physique sont portées contre eux ou contre autrui ou lorsque des personnes armées menacent leur vie ou leur intégrité physique ou celles d'autrui ;

2° Lorsque, après deux sommations faites à haute voix, ils ne peuvent défendre autrement les lieux qu'ils occupent ou les personnes qui leur sont confiées ;

3° Lorsque, immédiatement après deux sommations adressées à haute voix, ils ne peuvent contraindre à s'arrêter, autrement que par l'usage des armes, des personnes qui cherchent à échapper à leur garde ou à leurs investigations et qui sont susceptibles de perpétrer, dans leur fuite, des atteintes à leur vie ou à leur intégrité physique ou à celles d'autrui ;

4° Lorsqu'ils ne peuvent immobiliser, autrement que par l'usage des armes, des véhicules, embarcations ou autres moyens de transport, dont les conducteurs n'obtempèrent pas à l'ordre d'arrêt et dont les occupants sont susceptibles de perpétrer, dans leur fuite, des atteintes à leur vie ou à leur intégrité physique ou à celles d'autrui ;

5° Dans le but exclusif d'empêcher la réitération, dans un temps rapproché, d'un ou de plusieurs meurtres ou tentatives de meurtre venant d'être commis, lorsqu'ils ont des raisons réelles et objectives d'estimer que cette réitération est probable au regard des informations dont ils disposent au moment où ils font usage de leurs armes. »²⁶.

L'intervention législative de la loi du 28 février 2017 est le fruit d'un long cheminement et de revendications poussées par des parlementaires, syndicats et forces de police. Les premières revendications policières étaient relatives à l'extension de la légitime défense²⁷. Sur ce point, le cas de la fusillade de la rue Rossini en 1982 est intéressant car c'est suite à cette affaire que les syndicats policiers réclamèrent « *l'extension, pour la police, de la définition de la légitime défense* »²⁸. Ce sont donc les années 1980 qui ont fait émerger les revendications policières relatives à l'usage de leurs armes, qui conduiront en

²⁶ art. L.435-1 du code de la sécurité intérieure

²⁷ Vanessa Codaccioni, *op. cit.*, p. 285

²⁸ *Ibid.*

2012 à des propositions de loi sur la « « *présomption de légitime défense* » en faveur des policiers »²⁹. Cette présomption de légitime défense pour les forces de l'ordre fait écho à l'affaire Noisy-le-Sec du 21 avril 2012³⁰, dans laquelle la police avait abattu un détenu. Néanmoins, malgré les « *colères policières* »³¹, la proposition de loi relative à la présomption de légitime défense pour les forces de l'ordre portée par le député Eric Ciotti, sera rejetée par l'Assemblée Nationale en 2012³².

De plus, les revendications relatives à l'extension des pouvoirs policiers en matière d'usage des armes à feu, portées par les membres de la police nationale, les syndicats des forces de l'ordre et certains membres du Parlement, sont restées vaines des années 1980 jusqu'en 2016. En effet, c'est seulement après les attentats de 2015 que les revendications policières sont revenues à l'ordre du jour dans les débats politiques relatifs à la sécurité publique. A partir de l'année 2015, le processus qui a mené à l'élaboration de l'autorisation de la loi (telle qu'issu de l'article L.435-1 du code de la sécurité intérieure) fut enclenché. C'est premièrement les attaques terroristes du 13 novembre 2015 qui ont poussé le législateur à créer un nouveau texte (ancien article 122-4-1 du code pénal³³) en juin 2016, relatif à l'irresponsabilité pénale des forces de l'ordre lorsqu'elles auront recours à la force meurtrière lors d'un « périple meurtrier »³⁴. Ce texte confère une extension des pouvoirs de la police en cas de périple meurtrier. C'est l'un des premiers textes qui crée une distinction entre la légitime défense du citoyen lambda (y compris les forces de

²⁹ Fabien Jobard, « colères policières » in *Légitime défense: Homicides sécuritaire, Crimes racistes et violences policières*, Vanessa Codaccioni, *op. cit.*, p. 289

³⁰ Laurent-Franck Lienard, *op. cit.*, p. 177

³¹ Fabien Jobard, *Colères policières*, Editions Esprit, 2016, p. 71

³² Rapport n° 435 du Sénat, relatif à la protection pénale des forces de sécurité et l'usage des armes à feu , 27 mars 2013, p. 7

³³ Ancien art. 122-4-1 du code pénal « *N'est pas pénalement responsable le fonctionnaire de la police nationale, le militaire de la gendarmerie nationale, le militaire déployé sur le territoire national dans le cadre des réquisitions prévues à l'article L. 1321-1 du code de la défense ou l'agent des douanes qui fait un usage absolument nécessaire et strictement proportionné de son arme dans le but exclusif d'empêcher la réitération, dans un temps rapproché, d'un ou plusieurs meurtres ou tentatives de meurtre venant d'être commis, lorsque l'agent a des raisons réelles et objectives d'estimer que cette réitération est probable au regard des informations dont il dispose au moment où il fait usage de son arme.* »

³⁴ Avis n° 476 du Sénat, relatif à la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, 16 mars 2016, p. 5

l'ordre) codifiée à l'article 122-5 du code pénal, et la légitime défense propre aux forces de l'ordre. Le contexte de terrorisme et les politiques sécuritaires ont favorisé l'acceptation législative des revendications policières d'extension de la légitime défense.

Dans un second temps, l'assassinat des agents de police à Magnanville en juin 2016, l'attentat de Nice en juillet 2016 et l'attaque des policiers à Viry-Châtillon en octobre 2016 ont créé « *un malaise au sein de la police nationale, [...] les policiers hésitent à se servir de leurs armes, y compris pour protéger leur vie* »³⁵. La loi du 3 juin 2016³⁶ semblait insuffisante pour assurer un usage satisfaisant des armes à feu et garantir la sécurité des forces de l'ordre et des citoyens.

Enfin, pour pallier les insuffisances de la loi du 3 juin 2016 et répondre aux revendications policières, un projet de loi a été élaboré en fin d'année 2016. C'est de ce projet de loi qu'est issue la loi du 28 février 2017 et plus particulièrement la nouvelle autorisation de la loi prévue à l'article L.435-1 du code de la sécurité intérieure qui consacre le nouvel usage des armes à feu par les forces de l'ordre. Désormais, le cadre légal du recours aux armes est commun aux policiers et aux gendarmes.

Le projet de loi relatif à la sécurité publique avait pour objectifs de moderniser l'ancienne autorisation de la loi de l'article 2338-3 du code de la défense en y intégrant les exigences européennes³⁷. Mais aussi, de « *doter ainsi les forces de l'ordre d'un cadre d'usage des armes lisible et prévisible. Une telle rénovation, rendue commune à l'ensemble des forces de sécurité intérieure, répondrait à cette exigence en offrant une meilleure lisibilité, garante de sécurité de leur action* »³⁸.

Dès lors, la nouvelle autorisation de la loi commune aux forces de l'ordre est-elle conforme à la légalité criminelle? La loi du 28 février 2017 a-t-elle atteint ses objectifs de lisibilité, modernité et sécurité?

³⁵ Rapport n°309 du Sénat, relatif à la sécurité publique, 18 janvier 2017, p. 89

³⁶ Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale

³⁷ Projet de loi du Sénat n°263, relatif à la sécurité publique, 21 décembre 2016, p. 56

³⁸ Projet de loi du Sénat n°263, préc., p. 56

Dans le cadre du nouvel usage des armes à feu, les exigences de la Convention européenne des droits de l'homme et les exigences policières ont-elles suffisamment été prises en compte? Quels sont les risques et avantages de l'unification du cadre de l'usage des armes pour les forces de l'ordre?

Le nouvel usage des armes à feu par les forces de l'ordre est-il satisfaisant?

La satisfaction du nouvel usage des armes à feu par les forces de l'ordre tient à la légitimité de l'article L.435-1 du code de la sécurité intérieure (Partie 1). En dépit de la légitimité du texte, celui-ci ne contient pas suffisamment de garanties auxquelles s'attendent les forces de l'ordre lorsqu'elles ont recours aux armes à feu (Partie 2).

PARTIE 1: La légitimité du nouvel usage des armes à feu

Le nouvel usage des armes à feu sert de cadre commun aux forces de la police nationale et aux forces de la gendarmerie nationale. Sa légitimité tient à son indispensable encadrement par des conditions d'absolue nécessité et de stricte proportionnalité (Chapitre 1) et à la reconnaissance législative des revendications policières quant à l'expansion de leurs cas d'ouverture du feu (Chapitre 2).

CHAPITRE 1: Le rappel des exigences de nécessité et de proportionnalité comme cadre indispensable

Afin de ne pas basculer dans les violences policières illégales, le recours aux armes à feu par les forces de l'ordre doit respecter les conditions de la nécessité et de la proportionnalité. Ces conditions sont des exigences conventionnelles issues de l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'Homme (Section 1), retranscrites dans l'ordre juridique français relatif à l'usage des armes (Section 2).

Section 1: L'influence de la Cour européenne des droits de l'Homme

Le nouvel article L.435-1 du code de la sécurité intérieure reprend une structure similaire à l'ancien article L.2338-3 du code de la défense relatif à l'usage des armes pour les militaires et les gendarmes. En effet, le nouveau texte reprend plusieurs dispositions de l'ancien article L.2338-3 du code de la défense³⁹, en y ajoutant deux nouvelles conditions textuelles: celle du port de leur uniforme ou insignes extérieures et surtout celle de l'absolue nécessité et de la stricte proportionnalité.

Ces conditions supplémentaires de nécessité et de proportionnalité renforcent la conformité de la loi aux exigences européennes de la Convention européenne des droits de l'Homme, qui, dans son article 2, consacre une dérogation au droit à la vie⁴⁰. Le droit à la vie, bien qu'étant protégé par cette convention, consacre des exceptions pour justifier des atteintes à la vie. Il en va ainsi lorsque le recours à la force meurtrière est employé dans trois cas précisés dans l'article 2 de la Convention, à la condition que ce recours soit absolument nécessaire et proportionné. Il ressort donc de la Convention européenne que le droit à la vie n'est pas un droit auquel on ne peut pas déroger, puisqu'il y a des cas dans lesquels le fait de donner la mort peut s'avérer nécessaire pour protéger l'intégrité physique de soi-même ou d'autrui. Il en est de même dans l'article L.435-1 du code de la sécurité intérieure, qui autorise à plusieurs reprises les forces de l'ordre à utiliser les armes à feu pour protéger leur propre intégrité physique ou celle d'autrui. En reprenant les termes de « proportionnalité » et de « nécessité », cet article respecte le droit conventionnel européen. Mais encore faut-il comprendre ce que signifient exactement ces deux notions au sens de la Cour européenne des droits de

³⁹ Rapport n° 435 du Sénat, Préc. p. 11

⁴⁰ art. 2 de la ConvEDH « 1. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.

2. La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire :

a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ;
b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ;
c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection. »

l'Homme, et comprendre ce qu'impliquent, au niveau substantiel, ces notions dans l'utilisation des armes à feu par les forces de l'ordre françaises.

S'agissant premièrement de la notion de l' « absolue nécessité », ces termes renvoient à l'affaire *Mc Cann c/. Royaume-Uni*, dans laquelle la Cour européenne interprète l'article 2 de la Convention et plus particulièrement le paragraphe 2, et estime que « *Le recours à la force doit cependant être rendu "absolument nécessaire" pour atteindre l'un des objectifs mentionnés aux alinéas a), b) ou c)* »⁴¹ et aussi que cette force qui sera utilisée, devra être « *strictement proportionnée aux buts des alinéas a), b), ou c)* »⁴². En l'espèce, si la police recourt à la force meurtrière, elle ne peut le faire qu'en justifiant son action par un des alinéas de l'article 2 paragraphe 2, par exemple: pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale⁴³. Sans justification par un des alinéa de l'article 2, la Cour sanctionnera l'Etat pour violation du droit à la vie.

La Cour retient néanmoins que l'appréciation de l' « absolue nécessité » se fait in concreto, selon la « conviction honnête »⁴⁴ de l'agent étatique. Cela signifie que dans le cas où la conviction de l'agent, qui a utilisé son arme, est erronée, elle est tout de même conforme à l'article 2 si cette conviction semblait justifiée au moment des faits⁴⁵. « *Affirmer le contraire imposerait à l'Etat et à ses agents chargés de l'application des lois une charge irréaliste qui risquerait de s'exercer aux dépens de leur vie et de celle d'autrui* »⁴⁶. Si tel n'était pas le cas, les forces de l'ordre hésiteraient davantage à se servir de leurs armes à feu par peur d'être condamnées, alors même que la situation le nécessitait.

Concernant plus précisément la proportionnalité, la Cour estime que la proportionnalité s'apprécie dans « *la riposte de l'Etat à la menace d'un attentat terroriste* »⁴⁷. La proportionnalité semble s'entendre comme un équilibre entre

⁴¹ CourEDH, GC, arrêt *Mc Cann et autres c/. Royaume-Uni*, 27 septembre 1995, requête n°18984/91, §149

⁴² CourEDH, GC, arrêt *Mc Cann*, préc., §149

⁴³ art. 2 de la ConvEDH, préc.

⁴⁴ CourEDH, GC, arrêt *Mc Cann*, préc., §200

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ CourEDH, GC, arrêt *Mc Cann*, préc., §156

l'agression et la réponse donnée par les forces de l'ordre pour défendre autrui contre la violence illégale⁴⁸.

Ainsi, selon cet arrêt, la « stricte » proportionnalité et l' « absolue » nécessité affirment l'importance de l'article du droit à la vie. En effet, d'autres articles de la même Convention, évoquent la proportionnalité et la nécessité, mais n'évoquent en rien une proportionnalité qui serait « stricte » ou une nécessité qui serait « absolue »⁴⁹. L'interprétation des juges européens est plus restrictive pour les interventions étatiques touchant au droit à la vie en ce que la nécessité doit être « absolue » et la proportionnalité « stricte ».

Il ressort néanmoins de l'arrêt Mc Cann une insuffisance dans la définition des termes de nécessité et de proportionnalité. A défaut d'avoir une définition précise des termes, l'arrêt Mc Cann de 1995 combiné à la jurisprudence postérieure, permettent de distinguer que la Cour applique la nécessité et la proportionnalité à travers la formation des dépositaires de l'autorité publique (selon §151 de l'arrêt Mc Cann), la préparation et le contrôle de l'opération de police (selon §150 de l'arrêt Mc Cann), et le cadre juridique précis des Etats.

Concernant le cadre juridique précis, la Cour européenne a conclu, en 2014, à la conformité de la législation française avec l'article 2 paragraphe 2⁵⁰. En effet, dans l'arrêt Guerdner et autres c/. France du 17 avril 2014, la Cour européenne a retenu que l'article L.2338-3 du code de la défense protégeait suffisamment le droit à la vie tel qu'issu de l'article 2 de la Convention. Néanmoins, dans l'appréciation des faits de l'espèce, la Cour conclut à la violation de l'article 2. En l'espèce, Joseph Guerdner était un individu qui avait réussi à s'échapper des locaux de la gendarmerie suite à sa garde à vue, et qui a été abattu par un gendarme alors qu'il était en fuite. Au vu des circonstances, la Cour estime que « *d'autres possibilités d'action s'offraient au gendarme pour tenter l'arrestation de Joseph Guerdner au lieu d'ouvrir le feu* »⁵¹ et que dans ces circonstances, l' « *article 2 de la Convention interdisait tout recours à une*

⁴⁸ CourEDH, GC, arrêt Mc Cann, préc., §194

⁴⁹ CourEDH, GC, arrêt Mc Cann , préc., §149 « *il faut appliquer un critère de nécessité plus strict et impérieux que celui normalement employé pour déterminer si l'intervention de l'Etat est "nécessaire dans une société démocratique" au titre du paragraphe 2 des articles 8 à 11 (art. 8-2, art. 9-2, art. 10-2, art. 11-2) de la Convention.* »

⁵⁰ Projet de loi n°263 du Sénat , préc., p. 46

⁵¹ CourEDH arrêt Guerdner et autres c/. France, 17 avril 2014, requête n°68780/10, §72

force potentiellement meurtrière »⁵² faute de nécessité et de proportionnalité dans les moyens employés.

Cette décision s'inscrit dans la lignée jurisprudentielle de la Cour et fait écho aux arrêts Natchova et Ülüler dans lesquels la Cour conclut aussi à la violation de l'article 2 suite à des tirs mortels sur des fugitifs lors d'une tentative d'arrestation par la police⁵³. Par ces deux arrêts, la Cour estime qu'il ne peut pas y avoir nécessité d'utiliser des armes à feu pour arrêter un fugitif qui ne représente pas de menace pour la vie ou l'intégrité physique des policiers ou d'autrui. Et dans l'arrêt Ülüler, la Cour conclut à l'insuffisance de la législation turque quant à la protection du droit à la vie, contrairement à l'arrêt Guerdner. Par conséquent, la nécessité requiert de la part des Etats membres que ceux-ci protègent suffisamment le régime du recours à la force meurtrière, de sorte à ne pas violer l'article 2 de la Convention.

Ensuite, s'agissant de la nécessité d'utiliser les armes à feu, la Cour retient que *«les représentants de la loi doivent être formés pour être à même d'apprécier s'il est ou non absolument nécessaire d'utiliser les armes à feu, non seulement en suivant la lettre des règlements pertinents mais aussi en tenant dûment compte de la prééminence du respect de la vie humaine en tant que valeur fondamentale»*⁵⁴. C'est par cette formation préalable que les forces de l'ordre choisiront leur équipement en fonction de la situation, puisque toute situation dans lesquelles interviennent les forces de l'ordre ne nécessitent pas d'utiliser une arme à feu⁵⁵. En témoigne l'affaire Güleç, dans laquelle la Cour européenne retient que l'utilisation d'une mitrailleuse par les gendarmes n'est pas appropriée pour disperser une manifestation, même si les gendarmes ne disposent pas d'autres armes qui seraient plus appropriées⁵⁶. La disproportionnalité est effective lorsque les gendarmes utilisent une mitrailleuse pour disperser des manifestants. Le recours à une telle arme dans ce but entraîne la violation de l'article 2. La Cour estime que les gendarmes

⁵² CourEDH arrêt Guerdner , préc., §73

⁵³ CourEDH, GC, arrêt Natchova et autres c/. Bulgarie, 6 juillet 2005, requête n°43577/98 et 43579/98, §95 et Ülüler c/. Turquie, 25 juin 2012, requête n°23038/07, §70

⁵⁴ CourEDH, GC, arrêt Natchova, précité, §97

⁵⁵ CourEDH, GC, arrêt Natchova, précité, §65

⁵⁶ CourEDH arrêt Güleç c/. Turquie, 27 juillet 1998, requête n°21593/93, §71

auraient dû être mieux formés à ce type d'intervention afin de savoir que le recours aux armes létales n'est absolument pas nécessaire pour disperser une émeute lorsqu'il n'y a aucune menace d'atteinte à l'intégrité physique de qui que ce soit.

Préalablement au recours effectif des armes à feu, la Cour exige donc de la part des Etats, que ceux-ci forment les forces de l'ordre à l'usage de ces armes, afin de gérer aux mieux les futures interventions et opérations.

Enfin, pour que l'article 2 soit respecté, la Cour exige des Etats qu'ils veillent au contrôle et au bon déroulement des opérations des forces de l'ordre de sorte à « *minimiser autant que possible le recours à la force meurtrière ou à la perte accidentelle de la vie* »⁵⁷. Pour se faire, la Cour examine la proportionnalité de l'usage de la force par rapport à « *l'objectif de protection des personnes contre la violence illégale* »⁵⁸, ainsi que le contrôle et la planification de l'opération par les Etats dans le but de restreindre au maximum le recours à la force meurtrière⁵⁹. De ce fait « *La police ne peut recourir à la force qu'en cas de nécessité absolue et uniquement pour atteindre un objectif légitime* »⁶⁰ lors de l'intervention policière.

Du côté des opérations de police françaises, la Cour a eu l'occasion de se prononcer sur l'encadrement de l'opération qui a mené à l'exécution de Louis Mendy⁶¹. En mai 2007, Louis Mendy menaçait un individu avec un couteau. A l'arrivée de la police, l'individu menacé parvint à s'enfuir et Mendy le poursuivit. Immédiatement, les policiers se mirent à poursuivre L.Mendy pour tenter de l'interpeller. Ce dernier réussit à blesser un des policiers à la main avant de continuer la course poursuite. Malgré plusieurs sommations verbales par les policiers et un tir de sommation en l'air, L. Mendy continua de s'enfuir, toujours armé de son couteau. Après ces vaines tentatives, un des policiers ouvrit le feu à deux reprises sur L. Mendy en atteignant ce dernier, qui décéda peu de

⁵⁷ CourEDH arrêt *Huohvanainen c/, Finland*, 24 septembre 2007, requête n°57389/00, §94

⁵⁸ CourEDH, GC, arrêt *Mc Cann*, préc., §194

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ art. 37 du code européen d'éthique de la police

⁶¹ CourEDH arrêt *Mendy c/. France*, 4 septembre 2018, requête n°71428/12

temps après du fait des tirs mortels.⁶²

Dans cette affaire de 2018, la Cour retient que dans les faits de l'espèce, l'usage mortel de son arme à feu par le gardien de la paix était absolument nécessaire « *pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale, au sens de l'article 2 § 2 a) de la Convention* »⁶³. Ainsi, la Cour était conduite à juger que l'usage de l'arme par le policier était justifié, proportionné et absolument nécessaire. Par conséquent, il n'y avait pas de mauvaise gestion de l'opération de police⁶⁴. Se faisant, les griefs portant sur la violation de l'article 2 n'étaient pas fondés.

Ainsi, la nécessité et la proportionnalité, telles qu'on les retrouve dans l'article L.435-1 du code de la sécurité intérieure, entraînent des conséquences sur le cadre juridique, la formation, le contrôle et la préparation des opérations dans lesquels les forces de l'ordre sont susceptibles d'utiliser leurs armes à feu. Par ailleurs, cet article du code de la sécurité intérieure a été évoqué par la Cour européenne dans les arrêts Mendy⁶⁵ et Toubache⁶⁶ de 2018 (alors même que cet article ne pouvait pas être invoqué par les parties puisque les faits étaient antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi de 2017).

Dans le premier arrêt (l'arrêt Mendy), la Cour estime que le nouvel article L435-1 du code de la sécurité intérieure est conforme à la jurisprudence de la Cour, tout comme l'était l'ancien article L.2338-3 du code de la défense.

Cependant, dans le second arrêt (l'arrêt Toubache), la Cour conclut à la violation de l'article 2, mais ne s'attarde pas à tirer des conclusions juridiques quant à la conformité de l'article L.435-1 avec l'article 2 de la Convention. La Cour ne fait que mentionner cet article à la fin de l'arrêt, probablement pour prévenir que la situation de l'espèce (qui ne respecte pas l'article 2) ne sera pas acceptée, quand bien même les forces de l'ordre se baseront sur le nouvel article L.435-1 du code de la sécurité intérieure.

⁶² CourEDH arrêt Mendy, préc., §4, 5 et 6

⁶³ CourEDH arrêt Mendy, préc., §33

⁶⁴ CourEDH arrêt Mendy, préc., §34

⁶⁵ CourEDH arrêt Mendy , préc., §22

⁶⁶ CourEDH arrêt Toubache c/. France, 7 juin 2018, requête n°19510/15, §25 et §51

Du fait de la récente promulgation de la loi du 28 février 2017, la Cour européenne des droits de l'Homme n'a pas encore pu se prononcer sur la nécessité et la proportionnalité de cas concrets concernant l'article L.435-1. Mais elle a déjà conclu à sa conformité avec l'article 2 de la Convention. Mise à part cet article du code de la sécurité intérieure, de nombreuses dispositions légales et arrêts français, relatives à l'usage des armes par les forces de l'ordre, respectent déjà les exigences conventionnelles (Section 2).

Section 2: La retranscription dans l'ordre juridique français

En droit constitutionnel français, l'article 55 de la Constitution exige que les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés aient, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois⁶⁷. Ainsi, la Convention européenne qui est un traité international ayant été ratifié par la France a une autorité supérieure aux simples lois françaises. Dès lors, la loi française ne peut pas contredire les différents articles de la Convention et les articles de cette dernière ont une valeur juridique supérieure aux lois françaises. Pour cette raison le législateur a inséré les exigences européennes d' « absolue nécessité » et de « stricte proportionnalité » dans l'article L.435-1 du code de la sécurité intérieure relatif à l'usage des armes par les forces de l'ordre. En ayant ajouté les deux notions conventionnelles dans le texte, le législateur s'est conformé à la Convention et cette conformité a été reconnue par la Cour européenne dans l'arrêt Mendy⁶⁸. Le nouvel usage des armes à feu par les forces de l'ordre paraît ainsi légitimé au regard des exigences conventionnelles.

En ayant ajouté les exigences européennes dans le nouveau texte du code de la sécurité intérieure, le législateur s'est également aligné sur l'avis du Conseil d'Etat du 18 décembre 2016. Cette Haute juridiction administrative s'était, préalablement à la loi de 2017, prononcée sur la question de la proportionnalité et de la nécessité, et avait estimé que les futures dispositions du texte de loi

⁶⁷ art. 55 de la Constitution

⁶⁸ CourEDH arrêt Mendy, préc.

devront répondre aux exigences conventionnelles afin « *de fixer à ces forces des conditions d'usage des armes plus précises et moins sujettes à difficultés d'appréciation*⁶⁹ ».

La précision et la prévisibilité lors de l'usage des armes à feu doit servir aux forces de l'ordre à ne pas être systématiquement condamnées par la Cour de cassation pour défaut de proportionnalité ou de nécessité. Et doit aussi servir à l'Etat à ne pas être sanctionné par la Cour européenne des droits de l'Homme pour les mêmes raisons.

En attendant les premiers arrêts qui seront rendus sur la base légale de cet article, il n'y a pas encore de jurisprudence française sur l'« absolue nécessité » et la « stricte proportionnalité » par rapport à l'article L.435-1.

Or, la nécessité et la proportionnalité ne sont pas une exclusivité de l'article L435-1 en terme d'usage des armes à feu. Antérieurement au nouvel article de la loi de 2017, on retrouve des traces de ces exigences conventionnelles dans différents textes de loi spécifiques aux forces de l'ordre mais également dans des textes de droit commun à l'ensemble des citoyens.

En ce qui concerne le droit commun, c'est la légitime défense (cause d'irresponsabilité commune à l'ensemble des citoyens) qui fait état de la proportionnalité et de la nécessité, lors de la riposte policière.

Ensuite, en ce qui concerne les textes spécifiques aux forces de l'ordre, la nécessité et la proportionnalité se retrouvent dans la Charte de la gendarmerie nationale ou dans le Règlement général d'emploi de la police nationale. Dans la Charte de la gendarmerie nationale c'est l'article 8 qui fait référence à la nécessité et la proportionnalité. En effet, ce texte dispose que le gendarme doit faire preuve de proportionnalité, d'adaptation et d'absolue nécessité lorsque celui-ci recourt à l'usage des armes⁷⁰. Et concernant la police nationale, c'est

⁶⁹ Conseil d'Etat, Avis sur un projet de loi relatif à la sécurité publique, 15 décembre 2016, p. 2 et 3

⁷⁰ art. 8 de la Charte de la gendarmerie nationale: « *Le gendarme fait preuve de discernement dans l'exercice de ses fonctions par un usage mesuré et juste des pouvoirs que lui confère la loi. Il privilégie la dissuasion et la négociation à la force. Il se montre impartial lorsqu'il s'interpose entre groupes ou individus qui s'opposent ou s'affrontent. Il ne recourt à la force nécessaire que de manière graduée, proportionnée et adaptée, et à l'usage des armes qu'en cas d'absolue nécessité.* »

l'article 113-4⁷¹ du Règlement général d'emploi de la police nationale qui fait ressortir ces deux notions.

Ces deux textes relatifs aux gendarmes et aux policiers sont proches dans leurs structures et leurs substances: tous deux retiennent le discernement dans les interventions et un recours à la force armée qui soit proportionnel et nécessaire. Préalablement à l'article 1er de la loi du 28 février 2017, les textes réglementant l'usage des armes à feu étaient déjà légitimés de par leur conformité avec les exigences conventionnelles.

De plus, l'article L.435-1 n'est pas le premier texte du code de la sécurité intérieure relatif à un usage nécessaire et proportionné des armes à feu. Depuis le décret du 4 décembre 2013, l'article R.434-18 dispose que lorsque les forces de l'ordre emploient leurs armes, cet emploi doit se faire de manière absolument nécessaire⁷².

Face à la spécificité des textes relatifs à l'usage des armes par les forces de l'ordre, le législateur se devait de poursuivre la conformité avec les exigences européennes en ajoutant les conditions de proportionnalité et de nécessité dans l'article L.435-1. Cependant, l'article L.435-1 n'évoque pas la simple proportionnalité, mais bien la stricte proportionnalité. Cette stricte proportionnalité était déjà une condition dans l'article 122-4-1 du code pénal, relatif à l'usage des armes par les forces de l'ordre lors d'un péripète meurtrier. Néanmoins, cet article du code pénal n'a jamais été utilisé puisqu'il a été abrogé par la loi du 28 février 2017.

En attendant la jurisprudence française, la notion de stricte proportionnalité reste difficile à cerner. Mais il semblerait que le législateur ait voulu encadrer davantage la proportionnalité afin d'éviter que les forces de l'ordre ne commettent des « bavures policières » en utilisant leurs armes de manière disproportionnée.

⁷¹ art. 113-4 du Règlement général d'emploi de la police nationale: « *Lorsqu'ils sont autorisés par la loi à utiliser la force et, en particulier, à se servir de leurs armes dans le respect des règles relatives à la légitime défense, les fonctionnaires actifs de la police nationale ne peuvent en faire qu'un usage strictement nécessaire et proportionné au but à atteindre. Ils font preuve de sang-froid et de discernement dans chacune de leurs interventions. Ils veillent à la proportionnalité des moyens humains et matériels employés pour atteindre l'objectif de leur action, notamment lorsque celle-ci nécessite l'emploi de la force.* »

⁷² art. R.434-18 alinéa 2 du code de la sécurité intérieure: « *Il ne fait usage des armes qu'en cas d'absolue nécessité et dans le cadre des dispositions législatives applicables à son propre statut.* »

L'absence de récents arrêts, relatifs au nouvel usage des armes à feu par les forces de l'ordre, ne permet pas d'avoir une interprétation précise sur l'absolue nécessité et la stricte proportionnalité, telles qu'évoquées dans l'article L.435-1. Cependant, concernant l'ancien régime régissant l'usage des armes à feu des gendarmes et militaires, la Cour de cassation a eu l'occasion d'interpréter l'absolue nécessité et la proportionnalité. En effet, la Cour de cassation⁷³, avant l'arrêt Guerdner de la Cour européenne, s'était déjà penchée sur la question de la compatibilité de l'utilisation des armes à feu par les gendarmes pour immobiliser un véhicule avec l'article 2 de la Convention européenne⁷⁴. La Cour de cassation avait conclu à la compatibilité à condition que le recours à l'usage des armes soit absolument nécessaire.

Postérieurement à l'arrêt précité de 2003, deux arrêts de la chambre criminelle relèveront l'existence de la nécessité et de la proportionnalité pour immobiliser un véhicule selon l'article L.2338-3 4° du code de la défense.

En effet, dans un premier arrêt du 12 mars 2013, relatif à l'immobilisation d'un véhicule par une arme à feu par un gendarme, la Cour retient que « *son acte qui visait principalement sa défense et l'immobilisation du véhicule, n'apparaît ainsi nullement disproportionné face au péril imminent auquel il a dû faire face* »⁷⁵ et aussi que « *l'usage de son arme de service par le gendarme était absolument nécessaire pour contraindre le conducteur du véhicule* »⁷⁶.

Dans le second arrêt, celui du 21 octobre 2014⁷⁷, la chambre criminelle retient que le conducteur dangereux n'avait pas obtempéré aux sommations du gendarme et avait même foncé sur le gendarme. Ce dernier, après avoir utilisé des moyens inefficaces pour tenter d'arrêter le dangereux conducteur, ne pouvait pas immobiliser le véhicule autrement que par l'utilisation de son arme. En l'occurrence, l'usage de l'arme était absolument nécessaire.

Dans ces arrêts de 2013 et 2014, la Cour de cassation légitime l'ancien article

⁷³ Cass. crim. 18 février 2003, n°02-80095

⁷⁴ Projet de loi du Sénat n°263, préc., p. 46

⁷⁵ Cass. crim. 12 mars 2013, n°12-82683

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Cass. crim. 21 octobre 2014, n°13-85519

L.2338-3 4^o⁷⁸ du code de la défense puisqu'elle examine les dispositions du code de la défense au prisme de la nécessité et de la proportionnalité.

Ces interprétations de la Cour de cassation sont d'une grande importance pour l'usage des armes par les gendarmes, puisque l'ancien article L.2338-3 ne contenait aucune condition relative à la proportionnalité ou la nécessité dans son texte. C'est-à-dire que sans ces interprétations, l'article du code de la défense ne paraissait pas immédiatement conforme à la Convention européenne. Et un usage des armes à feu sans nécessité et sans proportionnalité paraîtrait arbitraire ou tyrannique⁷⁹. Cela reviendrait à imaginer que les gendarmes auraient pu recourir à la force meurtrière dans le cas où un conducteur n'aurait pas obtempéré à l'ordre d'arrêt, alors même que ce dernier ne représentait aucun danger.

Grâce à ces interprétations, l'ancien article L.2338-3 du code de la défense est rendu conforme à la jurisprudence européenne et est donc respectueux du droit à la vie. Cette retranscription dans le nouvel article, relatif à l'usage des armes par les forces de l'ordre, accentue sa légitimité et renforce sa conformité au droit à la vie. La transposition de la nécessité et de la proportionnalité offre davantage de modernité à la nouvelle autorisation de la loi. Sur ce point, la loi a atteint l'objectif visé par le législateur⁸⁰ puisque ce dernier a transposé les exigences européennes dans la lettre de l'article L.435-1 du code de la sécurité intérieure.

De plus, si ce nouvel article ressemble tant à l'ancien article réservé aux gendarmes, c'est parce que les forces de police ont revendiqué plus de libertés dans l'utilisation de leurs armes à feu (Chapitre 2).

⁷⁸ Ancien art. L.2338-3 4^o du code de la défense, préc., « 4^o *Lorsqu'ils ne peuvent immobiliser autrement les véhicules, embarcations ou autres moyens de transport dont les conducteurs n'obtempèrent pas à l'ordre d'arrêt* »

⁷⁹ Cesare Beccaria, *Des délits et des peines*, traduction préface et notes de Philippe Audegean, Editions Payot et Rivages, 2014, p. 52 « *tout acte d'autorité d'homme à homme qui ne dérive pas de l'absolue nécessité est tyrannique* »

⁸⁰ Projet de loi du Sénat n°263, préc., p. 56

CHAPITRE 2: L'acceptation de certaines revendications policières quant à l'usage de leurs armes

Durant de nombreuses années, les forces de l'ordre n'étaient pas soumises aux mêmes conditions pour utiliser leurs armes à feu. Dans l'état actuel du droit, la dichotomie entre la police et la gendarmerie n'est plus justifiée (Section 1), ce qui a conduit le législateur à accueillir favorablement certaines des revendications policières relatives à l'expansion de leurs pouvoirs. Ces revendications sont d'autant plus légitimes, qu'elles s'inscrivent dans un contexte d'antiterrorisme (Section 2).

Section 1: La dichotomie révolue entre les gendarmes et les policiers

La loi du 28 février 2017 a mis fin à une ancienne dichotomie relative à l'utilisation des armes entre la gendarmerie nationale et la police nationale. Dans l'état du droit antérieur aux années 2016 et 2017, les forces de l'ordre n'étaient pas soumises aux mêmes règles relatives à l'irresponsabilité pénale. Les gendarmes disposaient d'une plus grande possibilité pour utiliser leurs armes à feu que les policiers et disposaient de plus d'autorisations de la loi que les policiers.

S'agissant des policiers, ceux-ci étaient majoritairement cantonnés à la légitime défense basique, telle qu'elle ressort du code pénal à son article 122-5. La légitime défense était la même pour les citoyens et pour les forces de l'ordre.

Mise à part la légitime défense, les policiers pouvaient être reconnus irresponsables pénalement lors de l'utilisation de leurs armes dans les cas d'état de nécessité ou d'autorisation de la loi avec l'article 211-9 du code de la sécurité intérieure relatif au maintien de l'ordre. Or, le code de la sécurité intérieure ne permettait pas à la police de recourir à la force meurtrière.

Cet état du droit était insuffisant pour les membres de la police nationale qui réclamaient une plus grande liberté dans l'utilisation des armes à feu, afin d'avoir une situation proche de celle des gendarmes.

Avant d'obtenir l'alignement sur le régime des gendarmes, une proposition de loi fut enregistrée au Sénat, évoquant la question d'une présomption de légitime défense⁸¹ dans tous les cas où la police nationale serait amenée à recourir à la force meurtrière. Cette proposition aurait du permettre aux forces de l'ordre d'avoir une meilleure sécurité juridique lorsque celles-ci auraient eu recours à leurs armes à feu. Mais ce projet fut rapidement abandonné.

S'agissant des gendarmes, ils avaient des points communs avec la police, et ce, même avant les interventions législatives de 2016 et 2017. En effet, les agents de la gendarmerie nationale pouvaient utiliser leurs armes dans le cadre de la légitime défense (article 122-5 du code pénal), de l'état de nécessité (article 122-7 du code pénal) et de l'autorisation de la loi (article 211-9 du code de la sécurité intérieure). Néanmoins, les gendarmes bénéficiaient d'une autorisation de la loi supplémentaire: l'ancien article L2338-3 du code de la défense.

Cet article conférait un vaste champ d'utilisation des armes à feu pour les gendarmes. La situation entre les agents de la police nationale et les agents de la gendarmerie nationale était disproportionnée en faveur des gendarmes. C'est cet ancien article L.2338-3 du code de la défense qui marquait principalement la dichotomie entre les forces de police et forces de la gendarmerie.

Nonobstant le régime particulier des gendarmes, la Cour de cassation et la Cour européenne des droits de l'Homme ont joué un rôle de restriction de la dichotomie et d'unification dans l'usage des armes à feu de ces derniers⁸². De restriction car le droit français est influencé par le droit européen, en particulier celui issu de la Convention européenne des droits de l'homme. Ainsi, la chambre criminelle de la Cour de cassation interprétait l'article L.2338-3 à l'aune des exigences européennes: l'absolue nécessité et la stricte

⁸¹ Rapport n° 435 du Sénat, préc., p. 20

⁸² Rapport n°309 du Sénat, préc., p. 23

proportionnalité de la force meurtrière. Par conséquent, l'interprétation à l'aune de la nécessité et de la proportionnalité avait pour conséquence de restreindre les cas d'application de l'ancien article du code de la défense.

En exigeant que le recours des armes à feu propres aux gendarmes soit nécessaire et proportionné, la Cour de cassation a rapproché l'article L.2338-3 du code de la défense de l'article 122-5 du code pénal. En effet, en ce qui concerne la légitime défense, l'arrêt de la Chambre criminelle du 10 octobre 2007⁸³ « estime que l'action est proportionnée lorsqu'un policier, pour sauver la vie de son collègue sur lequel fonce délibérément un véhicule, blesse mortellement le conducteur par des tirs directs »⁸⁴. La riposte par les forces de l'ordre dans la légitime défense doit également remplir les conditions de proportionnalité et de nécessité à l'instar de l'article L.2338-3.

Ces différentes jurisprudences européennes et françaises sont venues limiter la portée de l'usage des armes à feu des gendarmes, en cantonnant ces derniers à user de leurs armes dans des situations similaires à la légitime défense. De ce fait, les différents régimes entre la gendarmerie nationale et la police nationale, ont été rendu relativement proches par la jurisprudence.

De plus, le rattachement de la gendarmerie au ministère de l'intérieur de 2009 a aussi joué un rôle dans les revendications policières. Les forces de la police nationale et de la gendarmerie nationale remplissent des missions quasi identiques pour assurer la sécurité publique sur le territoire français, si ce n'est que les gendarmes assurent la « *sécurité publique et l'ordre public, particulièrement dans les zones rurales et périurbaines* »⁸⁵ et les policiers plutôt dans les zones urbaines. Mais compte tenu de cette petite différence, celle-ci ne justifie pas que les forces de l'ordre ne disposent pas du même encadrement juridique de l'ouverture du feu⁸⁶.

⁸³ Cass. crim., 10 octobre 2007, n°06-88426

⁸⁴ Rapport n°309 du Sénat, préc., p. 37

⁸⁵ art. L.3211-3 du code de la défense « *La gendarmerie nationale est une force armée instituée pour veiller à l'exécution des lois. La police judiciaire constitue l'une de ses missions essentielles. La gendarmerie nationale est destinée à assurer la sécurité publique et l'ordre public, particulièrement dans les zones rurales et périurbaines, ainsi que sur les voies de communication.* »

⁸⁶ Rapport n°309 du Sénat, préc., p. 26

La dichotomie entre les forces de l'ordre ne semblait plus justifiée, c'est pour cette raison que les agents de la police nationale réclamaient un alignement textuel sur le régime des gendarmes. Même le Conseil d'Etat était favorable à l'alignement des pouvoirs policiers sur ceux de la gendarmerie nationale. En effet, dans son avis du 28 janvier 2016, le Conseil d'Etat relève que « *dès lors que le parti est pris par le Gouvernement de modifier le régime de l'usage des armes par les forces de l'ordre, devrait être redéfini plus globalement cet usage afin notamment [...] d'harmoniser les règles applicables aux policiers et aux gendarmes, ces deux forces étant désormais placées sous une même autorité* »⁸⁷. Le Conseil d'Etat estime ainsi que la dichotomie n'est plus justifiée. Puis dans un autre avis du 15 décembre, le Conseil approuve l'objectif du cadre commun entre les forces de l'ordre et retient que ce cadre commun dans l'article du code de la sécurité intérieure doit aussi permettre aux forces de l'ordre d'avoir une meilleure lisibilité de l'usage de leurs armes⁸⁸. Puisque le projet de loi de 2016 a reçu un avis favorable de la Haute juridiction administrative, la loi a été adoptée et depuis 2017, les pouvoirs de la police nationale relatifs à l'usage des armes à feu ont été alignés sur ceux des gendarmes. En plus de cet alignement, l'article 122-4-1 a été abrogé et ajouté dans l'article L.435-1. Désormais, l'article L.435-1 du code de la sécurité intérieure est composé des dispositions de l'ancien article L.2338-3 du code de la défense, du péripète meurtrier tel qu'issu de l'article 122-4-1 du code pénal et des exigences européennes de l'absolue nécessité et de la stricte proportionnalité, à condition que les forces de l'ordre agissent dans l'exercice de leurs fonctions et revêtus de leur uniforme ou des insignes extérieurs et apparents de leur qualité⁸⁹.

La différence d'encadrement de l'usage des armes entre gendarmerie nationale et police nationale est résolue. Cette revendication policière a été légitimée par l'entrée en vigueur de l'article L.435-1 en 2017. L'alignement est d'autant plus légitime qu'il semble favoriser l'accessibilité de la loi pour les forces de l'ordre.

⁸⁷ Conseil d'Etat, Avis sur le projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé et son financement, l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, 28 janvier 2016, point 31, p. 16

⁸⁸ Conseil d'Etat, avis sur le projet de loi, préc., point 7, p. 2

⁸⁹ art. L.435-1 du code de la sécurité intérieure, préc.

En effet, la multiplicité des fondements juridiques était propice à une complexité de l'accessibilité et lisibilité des textes⁹⁰.

Toutefois, le nouvel encadrement des règles d'usage des armes doit nécessairement s'accompagner d'une formation des forces de l'ordre concernées selon l'avis du Conseil d'Etat du 15 décembre 2016⁹¹. Puisque la loi augmente la marge d'utilisation des armes à feu pour la police nationale, doit s'ajouter à cette augmentation une formation pour la meilleure compréhension des cas d'ouverture de feu par la police. En accompagnant les nouveaux pouvoirs policiers d'une formation adaptée, le ministère de l'intérieur se conforme à la jurisprudence européenne et réduit les potentielles « bavures policières ».

Sur ce point, ces dernières années ont été marquées par un accroissement de « *la formation initiale et continue, des enseignements sur la déontologie professionnelle (conditions d'usage de la force) [...]. La maîtrise de la violence produite et subie est au donc au centre de la professionnalisation des appareils policiers* »⁹². Ces formations légitiment d'autant plus le nouvel usage des armes à feu, étant donné qu'elles forment les forces de police à user de la force, ce qui devrait permettre d'éviter de commettre des « bavures policières ».

En accueillant certaines des revendications policières, le législateur a créé une nouvelle autorisation de la loi pour la police, permettant l'expansion des pouvoirs policiers quant à l'usage de leurs armes à feu.

Cette reconnaissance législative d'expansion des pouvoirs policiers s'explique aussi par le contexte particulier d'antiterrorisme auquel font face les autorités françaises (Section 2).

⁹⁰ Rapport n°309 du Sénat, préc. , p. 28

⁹¹ Conseil d'Etat, Avis sur le projet de loi, préc., point 9, p.3 « *Le Conseil d'Etat attire enfin l'attention du Gouvernement sur l'importance que revêt la formation initiale et continue des agents concernés à ces règles nouvelles d'usage des armes - maintenant rassemblées, clarifiées et précisées - afin de garantir leur meilleure application par les quelques 270 000 agents des forces de l'ordre concernés. »*

⁹² François Dieu, Police et violence: approches sociologiques in *Cahiers de la sécurité et de la Justice*, Revue de l'Institut national des hautes études de la sécurité et de la justice n°39, 2017, p.12

Section 2: L'expansion des pouvoirs policiers dans un contexte d'antiterrorisme

Le contexte de terrorisme qui touche la France depuis les années 2012 coïncide avec l'exposition croissante des forces de l'ordre aux violences⁹³. Entre 2015 et en 2016, cinq agents de la police nationale ont été victimes des attentats terroristes, provoquant un mal-être chez les policiers. C'est particulièrement l'attaque terroriste de Magnanville qui a détérioré l'état moral des forces de police. Depuis cette attaque les forces de l'ordre ont constaté qu'elles peuvent être doublement exposées à une attaque terroriste: dans le cadre de leurs fonctions et dans le cadre de leur vie privée. Cette exposition aux risques du terrorisme suscite la crainte chez les forces de l'ordre.

Le mal-être est aussi provoqué par la « *pression opérationnelle inédite* »⁹⁴ à laquelle doivent faire face les forces de l'ordre depuis la menace terroriste de 2015 et la promulgation de l'état d'urgence en novembre 2015. En effet, les forces de l'ordre ont été amenée à devoir faire plus d'heures supplémentaires depuis 2015⁹⁵, tout en faisant preuve d'une « *hypervigilance* »⁹⁶ pour protéger la population d'une éventuelle attaque terroriste.

En dépit de la forte sollicitation des forces de l'ordre⁹⁷, aucune réponse législative relative à l'augmentation du recours à l'usage des armes à feu n'avait été donnée aux garants de la sécurité publique. Pourtant, l'alignement des pouvoirs policiers sur ceux des gendarmes, tel qu'il est revendiqué par la police, ne serait pas une exclusivité. Selon Olivier Décima, le rapprochement n'est pas « *inédit* »⁹⁸. En effet, dans des contextes de guerre, le législateur avait déjà permis l'expansion des pouvoirs policiers afin d'avoir les mêmes

⁹³ Rapport n°309 du Sénat, préc., p. 22

⁹⁴ Rapport n°612 du Sénat relatif à l'état des forces de sécurité intérieure, Tome 1: rapport, p. 44

⁹⁵ Rapport n°612, préc., p. 45

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ Rapport n°4431 de l'Assemblée nationale, relatif à la sécurité publique, 1er février 2017, p. 11

⁹⁸ Olivier Décima, *Légitime réforme?*, Recueil Dalloz, 2016, p. 2527

pouvoirs que les membres de la gendarmerie en matière d'usage des armes à feu. Il en fut ainsi sous le régime de Vichy en 1943 et lors de la guerre d'Algérie en 1958⁹⁹. Durant ces périodes, la loi du 18 septembre 1943 (pour le régime de Vichy) et l'ordonnance du 23 décembre 1958 (lors de la guerre d'Algérie) ont facilité l'usage des armes par les policiers afin d'uniformiser l'usage des armes entre les forces de l'ordre. Les contextes particuliers avaient conduit le législateur à étendre les pouvoirs policiers pour garantir davantage de sécurité publique. Ainsi, l'article 1er de l'ordonnance de 1958 disposait que: « *Les membres du personnel de la police en uniforme ne peuvent, en l'absence de l'autorité judiciaire ou administrative, outre les cas de légitime défense et d'ordre de la loi visés aux articles 327, 328 et 329 du code pénal et ceux prévus par le décret du 26 juillet 1791 et la loi du 7 juin 1848 sur les attroupements, faire usage des armes que dans les cas suivants:*

- lorsque des violences ou des voies de fait sont exercées contre eux ou lorsqu'ils sont menacés par des individus armés;

- lorsqu'ils ne peuvent défendre autrement le terrain qu'ils occupent, les installations qu'ils protègent, les postes ou les personnes qui leur sont confiés ou, enfin, si la résistance est telle qu'elle ne puisse être vaincue autrement que par la force des armes;

- lorsque les personnes invitées à s'arrêter par les appels répétés de « Halte police » faits à haute voix, cherchent à échapper à leur garde ou à leurs investigations et ne peuvent être contraintes de s'arrêter que par l'usage des armes;

- lorsqu'ils ne peuvent immobiliser autrement les véhicules, embarcations ou autres moyens de transport dont les conducteurs n'obtempèrent pas à l'ordre d'arrêt. »¹⁰⁰.

Les quatre cas d'ouverture du feu pour les policiers étaient identiques aux pouvoirs des gendarmes. Néanmoins, lorsque ces deux crises se sont estompées, les pouvoirs policiers ont été abrogés, contrairement à ceux des gendarmes. Ces derniers disposaient d'un usage des armes plus facilité que les policiers jusqu'aux promulgations des lois de 2016 et de 2017.

⁹⁹ Vanessa Codaccioni, *op. cit.*, p. 295

¹⁰⁰ JORF, art. 1er de l'ordonnance n° 58-1309 du 13 décembre 1958 relatif à l'usage des armes et à l'établissement de barrage de circulation par le personnel de la police [https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000000886682&pageCourante=11810]

Ce n'est qu'en 2016 et 2017, après plusieurs manifestations policières, qu'ont été promulguées les lois relatives au terrorisme et à la sécurité publique, qui permettront de répondre aux attentes policières.

Le contexte antiterroriste et la logique sécuritaire de ces lois renforcent la « *militarisation et l'exceptionnalisation des pouvoirs policiers* »¹⁰¹. Puisque les terroristes, ennemis de la République, se situent sur le territoire français, il revient à la police de neutraliser ces ennemis, à l'instar des militaires lors d'opérations militaires extérieures. Cet antiterrorisme contemporain¹⁰² a donné lieu à des législations d'exception, à l'instar des crises de 1943 et 1958.

C'est premièrement la loi de 2016 qui permet aux forces de l'ordre et donc aux policiers, d'user de la force létale contre la personne ayant commis ou tenté de commettre un meurtre et qui compte réitérer ces actes ¹⁰³. Il fallait permettre aux forces de l'ordre d'intervenir contre un terroriste qui avait préalablement commis un ou plusieurs homicides, avant qu'il ne réitère ces crimes.

Dans un second temps, cet ancien article 122-4-1 du code pénal a été abrogé par la loi du 28 février 2017 et fut inséré dans l'article L.453-1 du code de la sécurité intérieure.

Ces législations ont permis l'expansion de l'usage des armes pour la police nationale afin qu'elle garantisse davantage la sécurité du territoire français. Nonobstant l'expansion de l'usage des armes par les policiers, l'assimilation des pouvoirs policiers et militaires n'est pas totale. Les militaires conservent la capacité d'agir en opération extérieure et d'ouvrir le feu sur des terroristes par commandement de l'autorité légitime ou l'ordre de la loi (notamment avec l'article L.4123-12 du code de la défense¹⁰⁴), lors de mission d'attaque ou de défense. Tandis que sur le territoire nationale, les forces de l'ordre sont cantonnées à la légitime défense, état de nécessité ou les dispositions de l'article L.435-1 du code de la sécurité intérieure.

¹⁰¹ Vanessa Codaccioni, *op. cit.*, p. 293

¹⁰² *Ibid.*, p. 297

¹⁰³ Ancien art. 122-4-1 du code pénal, préc.

¹⁰⁴ art. L.4123-12 II. du code de la défense « II. - N'est pas pénalement responsable le militaire qui, dans le respect des règles du droit international et dans le cadre d'une opération mobilisant des capacités militaires, se déroulant à l'extérieur du territoire français ou des eaux territoriales françaises, quels que soient son objet, sa durée ou son ampleur, y compris les actions numériques, la libération d'otages, l'évacuation de ressortissants ou la police en haute mer, exerce des mesures de coercition ou fait usage de la force armée, ou en donne l'ordre, lorsque cela est nécessaire à l'exercice de sa mission. »

Ainsi, le territoire, national ou extérieur, semble justifier la différence d'usage des armes à feu entre les forces de l'ordre et les militaires. Néanmoins, la différenciation de pouvoirs s'explique aussi autrement que par le territoire sur lequel agissent les militaires et forces de l'ordre: « *Elle s'explique par la qualité de la menace hostile: là-bas [à l'étranger], des collectivités organisées et militarisées voire territorialisées; ici [en France], des individus, groupuscules ou réseaux faiblement armés.* »¹⁰⁵. Par conséquent, il se pourrait que les pouvoirs militaires s'assimilent à ceux de la police¹⁰⁶, seulement si ces groupuscules terroristes, se trouvant sur le territoire français, devaient se militariser et s'armer davantage. L'auteur estime que cette situation n'est pas encore actuelle. Cependant, force est de constater que la pratique des récents attentats terroristes met en évidence la présence de terroristes lourdement armés sur le territoire national. De plus, ces terroristes tendent à se militariser¹⁰⁷. La militarisation des terroristes sur le territoire français justifie ainsi le processus actuel de militarisation de la police française¹⁰⁸.

La différenciation entre les pouvoirs militaires et pouvoirs policiers, dans la lutte contre le terrorisme, tend à s'effacer par la « *militarisation de la sécurité intérieure* »¹⁰⁹.

Ainsi l'article L.435-1 5° semble conférer aux forces de l'ordre un « *usage proactif de la force* »¹¹⁰ à l'instar des militaires en opération extérieure. En effet, lors de différents attentats terroristes, il est déjà arrivé qu'un terroriste commette un meurtre avant de s'enfuir et d'en commettre d'autres quelques instants après. Désormais, la loi de 2017 consacre aux forces de l'ordre un

¹⁰⁵ David Cumin, Le droit militaire à l'épreuve de la « guerre contre le terrorisme » in *L'hypothèse de la guerre contre le terrorisme: implications juridique*, sous la direction de Julie Alix et Olivier Cahn, Edition Dalloz, 2017, p. 194

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ Avis n° 476 du Sénat, préc., p. 5 « [...] une telle amélioration est en effet indispensable pour répondre à la menace que fait peser sur notre pays un terrorisme lui-même de plus en plus militarisé »

¹⁰⁸ Vanessa Codaccioni, *op. cit.*, p. 294

¹⁰⁹ Jordane Arlettaz, L'encadrement constitutionnel de la « guerre contre le terrorisme » in *L'hypothèse de la guerre contre le terrorisme: implications juridique*, sous la direction de Julie Alix et Olivier Cahn, *op. cit.*, p. 215

¹¹⁰ David Cumin, Le droit militaire à l'épreuve de la « guerre contre le terrorisme » in *L'hypothèse de la guerre contre le terrorisme: implications juridique*, sous la direction de Julie Alix et Olivier Cahn, *op. cit.*, p. 194

pouvoir de neutralisation des terroristes pour « *empêcher la réitération* »¹¹¹ de l'acte criminel. A condition toutefois que la neutralisation soit absolument nécessaire et strictement proportionnée au but d'empêcher la réitération. Il revient donc aux forces de l'ordre de prévenir les menaces terroristes en anticipant les atteintes à la vie et l'intégrité physique des citoyens¹¹². C'est cette idée de prévention et d'anticipation de la menace dans le contexte d'antiterrorisme qui légitime l'intervention législative dans l'encadrement de la force létale des forces de l'ordre.

Cependant, le rapport présidé par madame Cazaux-Charles met en garde les forces de l'ordre et rappelle que « *l'autorisation de la loi de faire usage des armes ne crée pas une présomption de légalité du tir* »¹¹³. Par conséquent, l'article L.435-1 ne confère en aucun cas un « *permis de tuer* »¹¹⁴ aux forces de l'ordre. Celles-ci seront toujours responsables de leurs actes et seront responsables pénalement si les conditions exigées par l'autorisation de la loi ne sont pas remplies. Ceci, même lorsque la victime des tirs policiers est une personne ayant commis des actes de terrorisme. La loi française ne légitime pas une politique de « *tolérance zéro* »¹¹⁵ contre les ennemis publics, contrairement à ce qui se passe dans certains pays voisins de la France. En effet, selon un rapport de 2006, le rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires indique que « *Ces dernières années, plusieurs représentants de l'Etat, souvent dans les plus hautes sphères du Gouvernement, ont fait des déclarations retentissantes dans lesquelles ils indiquaient avoir donné pour instructions aux policiers et aux militaires de "tirer pour tuer", de "tirer vue", ou d'avoir recours à une "force maximale" en réponse à un problème particulier touchant à l'ordre public. Ces déclarations ont souvent été faites en réaction à ce qui était perçu comme une menace*

¹¹¹ art. L.435-1 5° du code de la sécurité intérieure, préc.

¹¹² Vanessa Codaccioni, *Légitime défense: Homicides sécuritaire, Crimes racistes et violences policières*, *op. cit.*, p. 298

¹¹³ Le cadre légal de l'usage des armes par les forces de sécurité, mission présidée par mme Hélène Cazaux-Charles in *Cahiers de la sécurité et de la Justice*, Revue de l'Institut national des hautes études de la sécurité et de la justice, préc., p. 44

¹¹⁴ Vanessa Codaccioni, *op. cit.*, p. 299

¹¹⁵ Anthanasia Petropoulou, *Liberté et sécurité: les mesures antiterroristes et la Cour européenne des droits de l'Homme*, Paris, Editions Pedone, 2014, p. 297

terroriste(...). »¹¹⁶. Il ressort de ces déclarations que certains pays européens contournent le cadre de la loi pour faire exécuter des terroristes sur leur territoire national. En France, une telle situation n'est pas autorisée par le code de la sécurité intérieure ou par le code pénal, sauf si les conditions de la nécessité et de la proportionnalité l'exigent dans un but de protection du droit à la vie.

Néanmoins, il existe dans l'histoire française certains cas particuliers dans lesquels subsistaient des doutes quant à la légalité des actions policières qui avaient procédé à la neutralisation d'ennemis publics. Il en fut ainsi pour la neutralisation de Jacques Mesrine, Erick Schmitt ou encore Mohammed Merah¹¹⁷. Dans ces trois célèbres cas, les familles des victimes estimaient que la police n'avait pas agi dans le cadre de la loi mais avait assassiné les victimes. Les familles remettaient en cause le fait que les membres de la police avaient agi en état de légitime défense. Cependant, dans aucune de ces affaires les forces de l'ordre n'ont été condamnées puisque la justice avait reconnu que les membres de la police avaient agi en état de légitime défense.

L'encadrement du nouvel usage des armes à feu par les forces de l'ordre est légitimé dans ses ambitions: respecter les exigences de proportionnalité et de nécessité, et répondre favorablement à certaines revendications policières dans un contexte particulier. Néanmoins, malgré sa légitimité, l'encadrement de l'usage des armes n'offre pas suffisamment de garanties textuelles pour les forces de l'ordre (Partie 2).

¹¹⁶ Rapport du rapporteur spécial P. Alston sur les « exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires », E/CN.4/2006/53, §44 *in Liberté et sécurité: les mesures antiterroristes et la Cour européenne des droits de l'Homme*, Anthanasia Petropoulou, *op. cit.*, p. 297

¹¹⁷ Vanessa Codaccioni, *op. cit.*, p. 299

PARTIE 2: L'insuffisance des garanties textuelles pour les forces de l'ordre

La loi du 28 février 2017 avait pour objectif de créer un nouveau cadre relatif à l'usage des armes par les forces de l'ordre, afin de garantir davantage la sécurité des actions de ces dernières et une meilleure prévisibilité et lisibilité¹¹⁸ pour recourir aux armes à feu.

Dès lors, une lecture approfondie des termes de l'article 1er de la loi, permet de s'apercevoir que les garanties textuelles laissent les forces de l'ordre dans une situation d'incertitude juridique (Chapitre 1) menant à l'insécurité juridique (Chapitre 2) par rapport à l'usage de leurs armes à feu.

CHAPITRE 1: L'incertitude juridique relative à l'utilisation de leurs armes telle qu'issue de l'article L.435-1 du code de la sécurité intérieure

L'incertitude juridique telle qu'elle ressort de l'article L.435-1 a pour origine des problèmes d'intelligibilité liés à l'emploi de termes vagues et imprécis (Section 1). L'origine de l'incertitude tient aussi à la proximité du texte avec la légitime défense du code pénal (Section 2), laissant ainsi les forces de l'ordre dans une situation peu lisible pour recourir à l'usage de leurs armes.

¹¹⁸ Projet de loi du Sénat n°263, préc., 21 décembre 2016, p. 56

Section 1: Les problèmes d'intelligibilité de l'autorisation de la loi

En droit pénal français, la légalité criminelle, telle qu'issue de l'article 111-3 du code pénal ¹¹⁹, a comme corollaire le fait que la loi doit être rédigée en des termes clairs et précis¹²⁰. Par conséquent, il incombe au législateur de veiller à la clarté et la précision des textes qu'il rédige.

Selon le Conseil constitutionnel « *le principe de clarté de la loi [...] et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi [...], lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques* »¹²¹ afin de lutter contre l'arbitraire. La loi pénale doit respecter l'exigence d'intelligibilité afin d'éviter les désordres qui découleraient de la lettre de la loi¹²². Selon Beccaria, un tel désordre serait la cause de l'incertitude juridique¹²³.

Dès lors, l'article L.435-1 du code de la sécurité intérieure est-il conforme à l'exigence d'intelligibilité de la loi, de laquelle découlent les principes de clarté et de précision? Une lecture approfondie de la lettre du texte fait ressortir l'emploi de termes vagues et imprécis, nuisant à l'intelligibilité de la loi. Il y a dans la loi des termes qui ne sont pas définis et des termes susceptibles de donner lieu à diverses interprétations. Aucun des six alinéas n'est exempt de critique quant au choix des mots. Que ce soit le chapeau de l'article ou les cinq dispositions relatives aux cas d'ouvertures du feu.

En ce qui concerne le chapeau de l'article, c'est moins la première condition que la deuxième qui pose un problème d'intelligibilité de la loi. La première condition dispose que pour ouvrir le feu, les forces de l'ordre doivent

¹¹⁹ art. 111-3 du code pénal « *Nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement.*

Nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi, si l'infraction est un crime ou un délit, ou par le règlement, si l'infraction est une contravention. »

¹²⁰ Frédéric Desportes et Francis Le Gunhec, *Droit pénal général*, Edition Economica, 2008, p. 169

¹²¹ Décision du Conseil constitutionnel du 28 avril 2005, n°2005-514 DC, considérant 14

¹²² Cesare Beccaria, *Des délits et des peines*, traduction préface et notes de Philippe Audegean, *op. cit.*, p. 59

¹²³ *Ibid.*

porter leur uniforme ou insignes extérieurs dans l'exercice de leurs fonctions. L'article L.435-1 ne s'appliquera que si le policier ou le gendarme porte son uniforme ou un insigne extérieur, qu'il soit en service ou hors service¹²⁴. Dans certaines circonstances, l'arme de l'agent étatique est réputée avoir été utilisée dans l'exercice de ces fonctions, même si l'agent était hors service¹²⁵, à condition qu'il porte l'uniforme ou l'insigne.

C'est plutôt la deuxième condition de ce même alinéa qui est source de problème d'intelligibilité. Celle-ci est relative à la stricte proportionnalité et l'absolue nécessité. Bien que ces termes soient légitimes pour exclure un usage de la force létale qui serait abusif, ils ne sont pas clairement définis ni dans la jurisprudence européenne, ni dans la jurisprudence française. Seuls les futurs jurisprudences pourront aider à comprendre ce qu'impliquent ces notions¹²⁶.

Après l'entrée en vigueur de la loi du 28 février 2017, le directeur général de la police nationale a tenté de donner une définition de la proportionnalité et de la nécessité¹²⁷ dans une instruction du 1er mars 2017 relative au « nouveau cadre juridique d'usage des armes »¹²⁸. Néanmoins cette définition ne semble pas satisfaisante étant donné « *qu'aucune décision de justice n'a défini ces notions et que nul ne peut prédire quelle interprétation en sera faite par les magistrats puisque, par définition, ces critères nouveaux n'ont jamais été appliqués* »¹²⁹. En ce qui concerne l'instruction de la direction générale de la gendarmerie nationale¹³⁰, celle-ci a fait preuve de plus de prudence que l'instruction du directeur de la police, puisqu'elle n'a pas tenté de donner une définition des termes de l'absolue nécessité et de la stricte proportionnalité¹³¹.

¹²⁴ art. L.435-1 du code de la sécurité intérieure, préc., « *Lorsque les circonstances le requièrent, le policier ou le gendarme, même lorsqu'il n'est pas en service, intervient de sa propre initiative, avec les moyens dont il dispose, notamment pour porter assistance aux personnes en danger.* »

¹²⁵ Laurent-Franck Lienard, *op. cit.*, p. 184.

¹²⁶ *Ibid.* p. 191

¹²⁷ *Ibid.* p. 192

¹²⁸ Instruction du DGPN du 1er mars 2017

¹²⁹ Laurent-Franck Lienard, *op. cit.*, p. 192

¹³⁰ Instruction de la DGGN n°233000/GEND/DOE/SDSPSR/BSP du 1er mars 2017

¹³¹ Laurent-Franck Lienard, *op. cit.*, p. 193

Elle s'est uniquement cantonnée à rappeler les exigences de la jurisprudence européenne et française relatives à ces termes.

S'agissant ensuite du corps de l'article, à savoir les cinq cas d'ouverture du feu, celui-ci n'est guère plus satisfaisant en terme d'intelligibilité de la loi. En effet, le corps du texte contient différents termes susceptibles d'être interprétés de différentes manières.

Il en va ainsi de la « menace » dans le premier cas d'ouverture du feu. L'article L.435-1 dispose que les forces de l'ordre pourront utiliser leurs armes à feu contre « *des personnes armées menacent leur vie ou leur intégrité physique* »¹³². Dans le cas présent la nature de la menace n'est pas suffisamment précisée. Une menace de mort verbale¹³³ sera-t-elle suffisante pour recourir à l'usage des armes? Ou n'était-ce pas là l'intention du législateur? Evidemment il semble que recourir aux armes pour faire cesser une menace verbale ne semble ni proportionné, ni absolument nécessaire. Néanmoins, il reviendra aux juges d'en donner leurs propres interprétations afin de déterminer ce qu'implique cette menace.

Dans le 3° et le 4°, l'article L.435-1 autorise les forces de l'ordre à user de leurs armes contre des individus « *qui sont susceptibles de perpétrer, dans leur fuite, des atteintes à leur vie ou à leur intégrité physique ou à celles d'autrui* »¹³⁴. L'adjectif « susceptibles » atténue la « portée de la condition d' « absolue nécessité » énoncée à l'alinéa 1er de l'article L.435-1 »¹³⁵. Les forces de l'ordres peuvent-elles être certaines que l'usage de leurs armes soit absolument nécessaire si même l'atteinte à l'intégrité n'est pas certaine mais seulement potentielle? En ce sens, la Cour européenne retient que la possibilité qu'une conduite dangereuse perpétue une atteinte à l'intégrité physique d'autrui ne pourrait pas justifier, dans tous les cas, l'usage de la force létale puisque celle-ci ne serait pas absolument nécessaire¹³⁶.

¹³² art. L.435-1 1° du code de la sécurité intérieure, préc.

¹³³ Laurent-Franck Lienard, *op. cit.*, p. 195

¹³⁴ art. L.435-1 3° et 4° du code de la sécurité intérieure, préc.

¹³⁵ CNCDH, Avis sur la loi relative à la sécurité publique, 2017, p. 10

¹³⁶ CourEDH arrêt Toubache, préc., §48 : « *tout en tenant compte du fait que les actions du conducteur étaient potentiellement dangereuses, la Cour ne considère pas que le niveau de la menace exigeait que le véhicule soit immédiatement arrêté par des coups de feu potentiellement mortels* »

Le terme « susceptible » n'est pas assez précis, laissant les forces de l'ordre dans le flou et l'incertitude lors de leurs interventions¹³⁷. Sans doute aurait-il été plus prudent de reprendre les termes du projet de loi relatif à la sécurité publique tels qu'ils ressortent du rapport du Sénat du 21 décembre 2016¹³⁸. L'article 1er du projet de loi disposait que « 3° Lorsque, immédiatement après deux sommations adressées à haute voix à des personnes qui cherchent à échapper à leur garde ou à leurs investigations, ils ne peuvent contraindre ces personnes à s'arrêter que par l'usage de leurs armes, dans le but de les empêcher de perpétrer de manière imminente des atteintes à leur vie ou à leur intégrité physique ou à celles de tiers »¹³⁹. L'adjectif « imminente » du projet de loi n'est pas exempt de critique, mais ce terme a tout de même l'avantage d'encadrer plus strictement l'action des forces de l'ordre. Si une atteinte est imminente, la riposte policière serait davantage légitime que dans le cas où l'atteinte ne serait que susceptible d'être perpétrée. Ainsi, « *Perpétrer de manière imminente* »¹⁴⁰ est plus convenable que « *susceptible de perpétrer* »¹⁴¹. Néanmoins ce terme d'imminence n'avait pas été retenu par le législateur car le rapporteur du projet de loi estimait que « *nul n'est capable de définir l'imminence* »¹⁴².

Enfin, le 5° de l'article L.435-1 du code de la sécurité intérieure contient aussi des termes qui rendraient le recours aux armes à feu incertain. Or, cette disposition n'a fait l'objet d'aucune modification depuis son entrée en vigueur en 2016 (puisqu'il reprend la lettre de l'ancien article 122-4-1 du code pénal). Lors des différentes sessions parlementaires, le législateur n'a pas souhaité modifier les termes de ce dernier aliéna qui dispose que les forces de l'ordre pourront user de leurs armes « 5° Dans le but exclusif d'empêcher la répétition, dans un temps rapproché, d'un ou de plusieurs meurtres ou tentatives de meurtre venant d'être commis, lorsqu'ils ont des raisons réelles et

¹³⁷ CNCDH, Avis sur la loi relative à la sécurité publique, préc., p. 8

¹³⁸ Rapport n° 263 du Sénat, préc.

¹³⁹ art. 1er 3° du projet de loi relatif à la sécurité publique in Rapport n°263 du Sénat, préc., p. 16

¹⁴⁰ art. 1er 3° du projet de loi relatif à la sécurité publique in Rapport n°263 du Sénat, préc., p. 16

¹⁴¹ art. L.435-1 3° et 4° du code de la sécurité intérieure, préc.

¹⁴² Rapport n°309 du Sénat, préc., p. 94

objectives d'estimer que cette réitération est probable au regard des informations dont ils disposent au moment où ils font usage de leurs armes. »¹⁴³. La cinquième disposition ne permet pas aux forces de l'ordre de recourir à leurs armes à feu en toute certitude. La lettre de la loi laisse subsister des doutes quant aux interprétations du « *temps rapproché* », ou encore de la « *réitération [...] probable* ». Certains spécialistes du droit pénal estiment que cette « *notion de « périphe meurtrier » est également imprécise* »¹⁴⁴ et que cette imprécision est une « *défectuosité du travail législatif* »¹⁴⁵. Effectivement, il incombe aux agents étatique la lourde tâche de déterminer si l'acte criminel, qui vient d'être réalisé, pourrait se réitérer¹⁴⁶ « *au regard des informations dont ils disposent* »¹⁴⁷. Et quand bien même l'agent aurait réussi à apprécier la potentielle réitération de l'acte, encore faut-il que cette réitération se produise « *dans un temps rapproché* ».

Les termes employés dans la cinquième disposition, relatifs à la concordance temporelle entre l'acte criminel et la réitération, ne sont pas suffisamment précis et clairs, compliquant ainsi la tâche des forces de l'ordre lors de l'analyse de la situation qui précède l'ouverture du feu.

La multiplicité des conditions ne rend pas la loi intelligible et lisible, de sorte à ce que les forces de l'ordre ne soient pas certaines d'entrer dans les conditions requises par la loi. Par conséquent, il convient d'attendre les premiers arrêts de la chambre criminelle et de la Cour européenne pour comprendre ce qu'impliquent toutes les notions ambiguës et espérer que les forces de l'ordre gagnent en certitude lorsqu'elle seront amenées à utiliser leurs armes à feu.

En regroupant les cas d'ouverture du feu dans un seul article du code de la sécurité intérieure, le législateur a rendu la loi accessible pour les forces de

¹⁴³ art. L.435-1 5° du code de la sécurité intérieure, préc.

¹⁴⁴ Audition de Me Thibault de Montbrial, avocat au barreau de Paris, président du Centre de réflexion sur la sécurité intérieure du 31 mai 2018 *in* Rapport n°612 du Sénat relatif à l'état des forces de sécurité intérieure, Tome 2: auditions, p. 518

¹⁴⁵ Olivier Décima, *Terreur et métamorphose*, Recueil Dalloz 2016, p.1826

¹⁴⁶ Catherine Tzutzuiano, *L'usage des armes par les forces de l'ordre*, RSC 2017, p. 699

¹⁴⁷ art. L.435-1 5° du code de la sécurité intérieure, préc.

l'ordre¹⁴⁸. Nonobstant l'accessibilité de l'article L.435-1, le choix des termes employés dans les différentes dispositions nuit à sa lisibilité et son intelligibilité car « *l'excès de précisions* »¹⁴⁹ mène à l'incertitude textuelle.

L'incertitude, issue des lacunes textuelles, peut également se manifester par la proximité du texte avec celui de la légitime défense. La similitude des articles 122-5 du code pénal et L.435-1 du code de la sécurité intérieure n'aide pas les forces de l'ordre à distinguer l'autorisation de la loi de la légitime défense (Section 2) et les différentes conditions affiliées à chaque texte.

Section 2: La nouveauté relative du fait de sa proximité avec la légitime défense

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 28 février 2017, l'article L.435-1 du code de la sécurité intérieure est présenté comme étant une autorisation de la loi, pour que les forces de l'ordre puissent user de leurs armes sans être déclarées responsables pénalement. Toutefois, les textes des articles 122-5 du code pénal et L.435-1 du code de la sécurité intérieure sont substantiellement et formellement proches, ce qui pourrait remettre en cause la nouveauté et l'utilité de la nouvelle autorisation de la loi.

La proximité substantielle résulte de l'emploi de termes identiques comme l'« atteinte », ou de conditions identiques, comme celles relatives à la nécessité et à la proportionnalité lors de la riposte à une atteinte.

Quant à la forme, les deux textes sont également similaires étant donné qu'ils admettent que la riposte puisse justifier les atteintes commises contre eux-mêmes (les forces de l'ordre) ou contre autrui.

Sur la forme et sur le fond, la nouvelle autorisation de la loi ne semble pas ajouter grand chose à la légitime défense des personnes. Le rapprochement des deux textes remet en question la nouveauté du texte relatif à l'usage des

¹⁴⁸ Projet de loi du Sénat n°263, préc. p. 56

¹⁴⁹ O. Décima, *Légitime réforme ?*, préc.

armes par les forces de l'ordre, étant donné que chaque disposition de l'article L.435-1 est susceptible de s'analyser sous le prisme de la légitime défense.

S'agissant des différentes dispositions de l'article L.435-1¹⁵⁰, la première est d'ailleurs souvent présentée comme étant la « *situation classique de légitime défense au sens de l'article 122-5 du code pénal* »¹⁵¹. La légitime défense des personnes est définie de la sorte par le code pénal: « *N'est pas pénalement responsable la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accomplit, dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte* »¹⁵². Tandis que la première disposition de l'article L.435-1 autorise les forces de l'ordre à user de leurs armes à feu: « *Lorsque des atteintes à la vie ou à l'intégrité physique sont portées contre eux ou contre autrui ou lorsque des personnes armées menacent leur vie ou leur intégrité physique ou celles d'autrui* »¹⁵³.

Ainsi, le nouveau texte ne semble rien ajouter à la légitime défense du code pénal. Si ce n'est que la légitime défense exige une condition de temporalité (« dans le même temps »¹⁵⁴) contrairement à la lettre de l'article du code de la sécurité intérieure. De ce fait, certains spécialistes du droit pénal estiment que les deux textes n'ont pas vocation à être assimilés puisque la condition de temporalité n'est pas exigée dans l'autorisation de la loi. Il en va ainsi de Laurent-Franck Lienard, avocat à la Cour d'appel de Paris, spécialisé dans la défense des forces de l'ordre, qui estime que les deux articles ne doivent pas être confondus puisque leurs formulations et conditions ne sont pas les mêmes¹⁵⁵, surtout la condition liée à la concomitance.

¹⁵⁰ art. L.435-1 1° du code de la sécurité intérieure, préc., « 1° Lorsque des atteintes à la vie ou à l'intégrité physique sont portées contre eux ou contre autrui ou lorsque des personnes armées menacent leur vie ou leur intégrité physique ou celles d'autrui ; »

¹⁵¹ Morgane Dauray-Fauveau, *Les nouvelles modifications apportées par la loi sur la sécurité publique au droit pénal: à propos de la loi du 28 février*, La Semaine Juridique Edition Générale n° 11, 13 Mars 2017, 265

¹⁵² art. 122-5 alinéa 1 du code pénal, préc.

¹⁵³ art. L.435-1 1° du code de la sécurité intérieure, préc.

¹⁵⁴ art. 122-5 aliéna 1 du code pénal, préc.

¹⁵⁵ Laurent-Franck Lienard, *op. cit.*, p. 196

Cependant, même si les formulations ne sont pas totalement identiques, il ressort des travaux parlementaires que la volonté législative était de s'inspirer de la légitime défense. En effet, le rapport du Sénat¹⁵⁶ retient que la première disposition de l'article L.435-1 correspond à « *celle de la légitime défense stricto sensu* »¹⁵⁷. En ce qui concerne la condition de concomitance, ce même rapport estime aussi que la concomitance, entre l'atteinte et la riposte, est sous-entendue par l'emploi de l'indicatif présent¹⁵⁸: « *lorsque des personnes armées menacent leur vie* »¹⁵⁹.

De ce fait, la première hypothèse de l'article du code de la sécurité intérieure correspond à la légitime défense. Sur ce point, l'article L.435-1 n'a ajouté aucune nouveauté par rapport au cadre légal qui était en vigueur antérieurement à la loi du 28 février 2017.

S'agissant ensuite des autres dispositions de l'article L.435-1, celles-ci semblent également se distinguer de la légitime défense, que ce soit dans la formulation ou les différentes conditions. Toutefois, les différents cas d'ouverture du feu consacrés à l'article L.435-1 pourraient tout aussi bien s'analyser sous le prisme de la légitime défense des personnes, étant donné que les deux textes sont subordonnés à la nécessité et la proportionnalité pour pouvoir être invoqués.

De ce fait, dans la deuxième disposition de l'article L.435-1, les forces de l'ordre peuvent ouvrir le feu pour défendre « *les lieux qu'ils occupent ou les personnes qui leur sont confiées* »¹⁶⁰. Mais, défendre dans quel but? Pour quoi? Probablement pour empêcher les atteintes à la vie ou l'intégrité physique de leur propre personne ou des personnes qui leur sont confiées dans ces lieux. Si ce n'est pas pour protéger la vie ou l'intégrité de chacun, l'usage de l'arme à feu ne serait pas absolument nécessaire et proportionné. En effet, ce deuxième cas d'ouverture du feu fut rédigé pour permettre aux forces de l'ordre de se défendre contre les « *attaques d'une brigade, d'un*

¹⁵⁶ Rapport n° 263 du Sénat , préc.

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 57

¹⁵⁸ *Ibid.* p.58

¹⁵⁹ art. L.435-1 1° du code de la sécurité intérieure, préc.

¹⁶⁰ art. L.435-1 2° du code de la sécurité intérieure, préc.

commissariat»¹⁶¹. Par conséquent, si les forces de l'ordre peuvent utiliser leurs armes pour se défendre contre des atteintes à leur vie ou intégrité physique ou celles d'autrui, on retrouve l'idée de la légitime défense des personnes. La légitime défense semble aussi correspondre à la deuxième hypothèse de l'ouverture du feu de l'article du code de la sécurité intérieure.

Il en va également ainsi pour le troisième et quatrième cas d'ouverture du feu qui retiennent que l'utilisation des armes à feu est possible contre « *les individus susceptibles de perpétrer, dans leur fuite, des atteintes à leur vie ou à leur intégrité physique ou à celles d'autrui* »¹⁶². Ces dispositions protègent encore les atteintes à la vie ou l'intégrité physique des forces de l'ordre ou d'autrui. Lorsque l'usage des armes à feu est subordonné à la défense de la vie ou de l'intégrité physique (à condition d'être nécessaire et proportionnel), on retrouve la légitime défense. En ce qui concerne plus précisément la quatrième disposition, relative aux conducteurs dangereux, la Cour de cassation avait déjà permis aux policiers de faire usage de leurs armes, dans le cadre de la légitime défense, « *pour sauver la vie de son collègue sur lequel fonce délibérément un véhicule* »¹⁶³. Sur ce point encore, l'article L.435-1 ne consacre aucune nouveauté.

Enfin, la cinquième et dernière disposition de l'autorisation de la loi semble également recouvrir des situations de légitime défense. Le cinquième cas d'autorisation d'ouverture du feu dispose que les forces de l'ordre peuvent recourir aux armes « *Dans le but exclusif d'empêcher la réitération, dans un temps rapproché, d'un ou de plusieurs meurtres ou tentatives de meurtre venant d'être commis, lorsqu'ils ont des raisons réelles et objectives d'estimer que cette réitération est probable au regard des informations dont ils disposent au moment où ils font usage de leurs armes* »¹⁶⁴. Puisque la réitération n'est que probable, l'article L.435-1 5° permet d'irresponsabiliser l'agent étatique qui pensait avoir agi de bonne foi¹⁶⁵ en utilisant son arme pour faire cesser une menace qui n'était pas réelle. La légitime défense putative pourrait également

¹⁶¹ Rapport n° 263 du Sénat , préc., p. 58

¹⁶² art. L.435-1 3° et 4° du code de la sécurité intérieure, préc.

¹⁶³ Rapport n°309 du Sénat, préc. , p. 37

¹⁶⁴ art. L.435-1 5° du code de la sécurité intérieure, préc.

¹⁶⁵ Laurent-Franck Lienard, op. cit., p. 203

s'appliquer dans un tel cas. La légitime défense putative est « *celle dans laquelle le danger n'existe que dans l'esprit de l'auteur de la riposte* »¹⁶⁶. Dans un arrêt du 20 mars 2001, la chambre criminelle de la Cour de cassation consacre la légitime défense putative en cassant l'arrêt de la Cour d'appel qui n'avait pas recherché si « *l'auteur du coup de feu mortel pouvait raisonnablement croire, au moment où il a pris la décision de tirer, que son collègue était menacé dans sa vie ou son intégrité physique* »¹⁶⁷. Ainsi, avec la légitime défense putative, un agent de police peut être déclaré irresponsable pénalement pour avoir utilisé la force létale, même si le danger n'était pas réel au moment de l'ouverture du feu, à l'instar de la dernière disposition de l'article L.435-1.

L'article L.435-1 est proche de l'article 122-5, tout en ajoutant de nombreuses conditions qui ne paraissent pas nécessaires. En effet, plusieurs dispositions de l'article du code de la sécurité intérieure conditionnent de façon restrictive l'utilisation des armes à feu par les forces de l'ordre. Il en va ainsi des sommations préalables à l'usage d'une arme à feu, condition qui n'est pas requise pour la légitime défense (mais il est préférable que les forces de l'ordre effectuent tout de même ces sommations lorsqu'elles sont en état de légitime défense). De plus, le port de l'uniforme ou des insignes extérieurs dans l'exercice de leurs fonctions restreint également le recours aux armes à feu des forces de l'ordre. Lorsque ces derniers agissent sans le port de l'uniforme ou de l'insigne, l'autorisation de la loi ne leur est pas applicable¹⁶⁸, contrairement à la légitime défense qui ne nécessite pas cette condition.

Sur ces points relatifs aux sommations préalables et au port de l'uniforme, l'utilité de l'autorisation de la loi de 2017 est discutable. Un texte trop restrictif favoriserait les forces de l'ordre à alléguer avoir agi en situation de légitime

¹⁶⁶ Laurent-Franck Lienard, *op. cit.*, p. 129

¹⁶⁷ Cass. crim., 20 mars 2001, n°01-80015

¹⁶⁸ Rapport n° 263 du Sénat, préc., p. 57

défense¹⁶⁹ plutôt que dans le cadre de l'autorisation de la loi. La conception restrictive du texte remettrait aussi en cause l'expansion effective des pouvoirs policiers étant donné que le texte tendrait vers de la légitime défense.

Tandis qu'une conception élargie des termes et des conditions de l'article faciliterait l'irresponsabilité pénale des agents étatiques et encouragerait les forces de l'ordre à utiliser davantage l'article L.435-1, lorsque les conditions sont réunies, plutôt que l'article de la légitime défense.

Par conséquent, la portée et l'utilité du nouvel usage des armes à feu par les forces de l'ordre dépendent des futures décisions fondées sur l'autorisation de la loi¹⁷⁰ et la conception, plus ou moins élargie, qui sera retenue par le juge pénal. En attendant, l'avenir juridique et l'utilisation de l'article L.435-1 sont incertains et imprévisibles contrairement à une légitime défense dont la jurisprudence est établie. Par conséquent, c'est la légitime défense qui devrait être majoritairement invoquée par les forces de l'ordre lorsqu'elles auront recours à leurs armes à feu.

La proximité du texte avec la légitime défense combinée à l'emploi de termes imprécis et peu clairs, laisse les forces de l'ordre dans une situation peu lisible. Le manque de lisibilité et de prévisibilité est susceptible d'entraîner l'insécurité des forces de l'ordre mais aussi des citoyens (Chapitre 2).

¹⁶⁹ Instruction du DGPN du 1er mars 2017, p. 7: «*Les dispositions spéciales de l'article L.435-1 du code de la sécurité intérieure ne sont toutefois pas exclusives du droit commun de la légitime défense: dans l'hypothèse où l'une des conditions posées à l'article L.435-1 ne serait pas remplie (par exemple, défaut de port de l'uniforme ou des insignes au moment où il est fait usage de l'arme), les dispositions de l'article 122-5 pourront continuer à être invoquées par les policiers dès lors qu'ils auront agi état de légitime défense* »

¹⁷⁰ Catherine Tzutzuiano, *L'usage des armes par les forces de l'ordre*, préc.

CHAPITRE 2: Des lacunes textuelles à l'origine de l'insécurité effective pour les citoyens et les forces de l'ordre

En raison des différentes lacunes de l'article L.435-1 du code de la sécurité intérieure, l'imprévisibilité peut devenir une source d'insécurité lorsque les agents seront amenés à utiliser leurs armes. Pour pallier le manque de prévisibilité et à l'insécurité, les forces de l'ordre doivent redoubler de prudence (Section 1). Un autre remède contre l'incertitude et l'imprévisibilité serait une présomption de légitime défense au bénéfice des forces de l'ordre. Cependant, une telle présomption serait également source d'insécurité, que ce soit pour les citoyens ou pour les forces de l'ordre¹⁷¹ (Section 2).

Section 1: Une prudence accrue pour les forces de l'ordre par manque de prévisibilité

En droit, la loi pénale doit remplir la condition de prévisibilité. Elle doit être comprise par tous. Le justiciable doit savoir quels sont les comportements interdits et quels sont les comportements autorisés.

Lorsque l'on applique le principe de prévisibilité à l'usage des armes par les forces de l'ordre, cela signifie que les agents de la police nationale et de la gendarmerie nationale doivent savoir dans quels cas ils peuvent user de leurs armes à feu sans être inquiétés par la justice. De ce fait, la prévisibilité du recours aux armes à feu devrait permettre aux forces de l'ordre d'user de la force sans être déclarées responsables pénalement.

Néanmoins, la loi du 28 février 2017 ne parvient pas à garantir la prévisibilité requise en matière d'usage des armes à feu. Ce manque de prévisibilité, découle directement des problèmes d'intelligibilité de la loi.

La volonté du législateur, de garantir davantage de sécurité juridique aux forces de l'ordre¹⁷², ne coïncide pas avec la lettre de l'article L.435-1 du code de la

¹⁷¹ Projet de loi du Sénat n°263, préc. p. 56

¹⁷² *Ibid.*

sécurité intérieure. Au contraire, cette nouvelle loi est trop détaillée, trop conditionnée pour « *doter les forces de l'ordre d'un cadre d'usage des armes lisible et prévisible* »¹⁷³. Il est pourtant fondamental que les forces de l'ordre sachent ce qui est permis et ce qui est interdit lorsqu'ils recourent aux armes à feu¹⁷⁴ car dans certains cas elles ont un pouvoir de vie ou de mort au bout de leurs mains. Appuyer sur la détente au cours d'une intervention ou d'une « *prise en chasse spontanée* »¹⁷⁵ doit se faire en toute connaissance de cause et non dans l'obscurité. La méconnaissance ou la mauvaise connaissance des règles d'usage des armes à feu par les forces de l'ordre entraînent des conséquences diverses pour les forces de l'ordre elles-mêmes ou pour les citoyens. Afin d'éviter les bavures policières et l'engagement de poursuites contre un agent des forces de l'ordre, ces dernières vont devoir redoubler de prudence à plusieurs égards.

Avant d'ouvrir le feu sur une personne, les forces de l'ordre doivent analyser la situation afin de parvenir à la réflexion suivante: « *Est-ce vraiment nécessaire que j'ouvre le feu?* »¹⁷⁶, et si la nécessité est avérée « *l'emploi de mon arme est-elle strictement proportionnée à la menace ?* ». Pour aider les forces de l'ordre à savoir si l'ouverture du feu entre dans le cadre légal de l'article L.435-1 du code de la sécurité intérieure, l'instruction de la direction générale de la gendarmerie nationale du 1er mars 2017¹⁷⁷ donne aux gendarmes un moyen mnémotechnique; c'est la méthode « A-M-E-R ». Cet acronyme signifie « Atteinte - Menace - Environnement - Recours ». Dès lors, la direction générale de la gendarmerie nationale conseille aux forces de l'ordre d'analyser la situation au prisme de cet acronyme avant d'ouvrir le feu sur un individu et de se poser 3 questions succinctes: « *Quelle Atteinte ou à défaut Menace mon adversaire fait-il peser sur moi-même ou autrui ? Mon*

¹⁷³ Rapport n° 263 du Sénat , préc., p. 56

¹⁷⁴ CNCDH, Avis sur la loi relative à la sécurité publique, préc.

¹⁷⁵ Arrêt Makaratzis c/. Grèce du 20 décembre 2004, requête n° 50385/99, §59: « la Cour rappelle que les policiers ne doivent pas être dans le flou lorsqu'ils exercent leurs fonctions, que ce soit dans le contexte d'une opération préparée ou dans celui de la prise en chasse spontanée d'une personne perçue comme dangereuse »

¹⁷⁶ Laurent-Franck Lienard, *op. cit.*, p. 142

¹⁷⁷ Instruction de la DGGN, préc.

*Environnement est-il propice à l'usage des armes ? L'usage de mon arme est-il l'ultime Recours ? »*¹⁷⁸. Si l'agent étatique répond positivement à ces trois questions, l'utilisation de son arme serait légitime. Le moyen mnémotechnique veille à ce que les forces de l'ordre fasse une utilisation prudente de leurs armes à feu.

Cependant, lorsque les forces de l'ordre sont dans le feu de l'action, il semblerait que l'état de stress dans lequel elles se trouvent ne leur permet pas toujours de se poser tant de questions. Il y a des cas dans lesquels l'ouverture du feu doit être immédiate pour faire cesser un danger imminent. C'est particulièrement le cas lors d'attaques terroristes. La menace peut être d'une telle importance que la seule solution doit être la neutralisation du terroriste afin que la menace cesse. La neutralisation des terroristes rappelle les politiques britanniques du « shoot to kill »¹⁷⁹. De telles politiques dans la lutte contre le terrorisme conduisent les forces de l'ordre à être particulièrement vigilante. Les mesures d'antiterrorisme peuvent être potentiellement dangereuses pour les citoyens qui seraient pris, à tort, pour des terroristes. Une célèbre affaire témoigne des « dérives mortelles »¹⁸⁰ des politiques antiterroristes qui placent certains citoyens dans une situation d'insécurité. L'affaire est celle de Jean-Charles Menezes du 22 juillet 2005. L'affaire intervient dans un contexte d'antiterrorisme, à la suite des attaques de 2005 en Grande-Bretagne¹⁸¹. La police a abattu un jeune électricien brésilien dans le métro londonien car la police avait pris le jeune homme pour un terroriste recherché par les services de police. L'enquête démontra que Jean-Charles Menezes n'était pas le terroristes recherché et qu'il s'agissait d'une erreur policière. Une telle erreur aurait pu être évitée si les forces de l'ordre avaient fait preuve de plus de prudence à l'égard du jeune homme. C'est le contexte d'antiterrorisme et la grande potentialité meurtrière des terroristes kamikazes¹⁸² qui ont conduit la police britannique à commettre une bavure.

¹⁷⁸ Instruction de la DGGN, préc., p. 7

¹⁷⁹ Anthanasia Petropoulou, *op. cit.*, p. 297

¹⁸⁰ Vanessa Codaccioni, *op. cit.*, p. 300

¹⁸¹ *Ibid.*

¹⁸² *Ibid.*

Mais cette bavure policière n'a pas conduit à la condamnation des policiers¹⁸³ car leurs actions entraient dans le cadre légal du droit britannique.

Face à cet exemple britannique, les forces de l'ordre françaises qui agissent actuellement dans un contexte d'antiterrorisme doivent accroître leur vigilance lorsqu'ils soupçonnent une personne d'être un terroriste. La militarisation des pouvoirs policiers¹⁸⁴ ne leur confère pas un permis de tuer, cela représenterait un danger trop important et placerait certains citoyens dans une situation d'insécurité au regard de leur droit à la vie¹⁸⁵. La prudence des forces de l'ordre est requise, même dans un contexte d'antiterrorisme.

Le « cheminement intellectuel »¹⁸⁶ devant conduire les forces de l'ordre à percevoir un « danger potentiel »¹⁸⁷ avant d'utiliser une arme à feu n'est pas toujours évidente pour les forces de l'ordre, même avec le moyen mnémotechnique de l'instruction du 1er mars 2017¹⁸⁸. L'utilisation des armes à feu doit se faire de manière prudente, que ce soit à l'égard des personnes suspectées de représenter un potentiel danger ou que ce soit à l'égard des piétons ou passants. En effet, dans les zones urbaines, les forces de l'ordre doivent veiller à la sécurité des piétons et des passants lorsque le feu sera ouvert lors d'une intervention.

Par ailleurs, l'article L.435-1 amène aussi les forces de l'ordre à être plus prudente à l'égard de l'application des deuxième, troisième et quatrième dispositions. En effet, dans les deuxième et troisième dispositions de l'article, le recours aux armes est subordonné à « deux sommations faites à haute voix »¹⁸⁹ par les forces de l'ordre. Dans ces cas, ce n'est pas la situation

¹⁸³ Le monde, mis à jour le 17 juillet 2006, *Mort du Brésilien Jean-Charles de Menezes : aucun policier britannique ne sera inculpé* [https://www.lemonde.fr/europe/article/2006/07/17/mort-du-bresilien-jean-charles-de-menezes-aucun-policier-britannique-ne-sera-incipulpe_796188_3214.html]

¹⁸⁴ Vanessa Codaccioni, *op. cit.*, p. 293

¹⁸⁵ art. 2 ConvEDH, préc.

¹⁸⁶ Laurent-Franck Lienard, *op. cit.*, p. 142

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ Instruction de la DGGN, préc., p. 7

¹⁸⁹ art. L.435-1 2° et 3° du code de la sécurité intérieure, préc.

d'ouverture du feu qui pose problème mais c'est la « sommation » selon l'avocat à la Cour d'appel de Paris spécialisé dans la défense des forces de l'ordre¹⁹⁰. Ce dernier relève que les instructions du 1er mars 2017 stipulent que la sommation est faite en français, formalisée par « Halte ou je fais feu »¹⁹¹. Selon lui, il aurait été plus judicieux de formaliser la sommation par « stop »¹⁹² puisqu'il y a des cas dans lesquels le délinquant pourrait bien être un étranger et ne pas comprendre le français. Par conséquent, la police doit veiller à ce que les délinquants comprennent les sommations prononcées à leurs égards, car si ces personnes ne sont pas aptes à comprendre les sommations et poursuivent leurs fuites, la lettre de l'article L.435-1 autorise les forces de l'ordre à ouvrir le feu. Dans ces cas, l'ouverture du feu peut conduire à des blessures mortelles contre des personnes n'ayant pas compris qu'elles devaient s'arrêter. Dès lors, pour la sécurité des délinquants et des fuyards, il eut été préférable que les sommations des forces de l'ordre soient plus explicites, en se formalisant par exemple par un tir en l'air à l'instar des sommations policières dans la loi suisse¹⁹³ ou espagnole¹⁹⁴. L'ordre d'arrêt formalisé par un tir en l'air est compréhensif pour toute personne, peu importe la nationalité. Il revient ainsi aux forces de l'ordre d'être prudentes lors des sommations et de s'assurer que la personne ait effectivement compris la sommation et ce qu'elle implique. L'ouverture du feu sur une personne n'ayant pas compris les sommations ne semble pas légitime mais serait tout de même légale au regard de la lettre de l'article L.435-1.

En ce qui concerne la quatrième disposition de l'article L.435-1, l'ouverture du feu « *sur les véhicules qui refusent d'obtempérer aux ordres d'arrêt est une décision lourde de risque et de responsabilité (...) tant le risque de voir leurs*

¹⁹⁰ Laurent-Franck Lienard, *op. cit.*, p. 197

¹⁹¹ Instruction du DGPN et Instruction de la DGGN, précités

¹⁹² Laurent-Franck Lienard, *op. cit.*, p. 197

¹⁹³ art. 11 de la loi du 20 mars 2008 relative à l'usage de la contrainte et de mesures policières dans les domaines relevant de la compétence de la Confédération précise les conditions d'usage des armes: « 3. *Un tir de sommation ne peut être effectué que si l'avertissement reste sans effet ou semble d'emblée inutile.* » in *Rapport n° 263 du Sénat*, préc., p. 51

¹⁹⁴ Rapport n° 263 du Sénat, préc., p. 53 : « *tout tir doit être précédé, si les conditions le permettent (...) de sommations puis en cas d'attitude inchangée ou plus agressive, d'un tir en l'air ou au sol, et en derniers recours, un tir sur des parties non vitales du corps de l'agresseur afin d'être le moins préjudiciable* »

*tirs qualifiés de « non absolument nécessaire » sera grand »*¹⁹⁵. Les forces de l'ordre vont également devoir être vigilantes pour que la responsabilité pénale ne soit pas systématiquement engagée pour avoir ouvert le feu sur un véhicule qui n'a pas obtempéré aux ordres d'arrêts.

L'imprévisibilité des termes de l'article L.435-1 du code de la sécurité intérieure est sujet à accroître l'insécurité juridique des forces de l'ordre. La prudence est requise afin d'éviter aux forces de l'ordre d'utiliser leurs armes d'une manière disproportionnée et non absolument nécessaire, ce qui aurait l'inconvénient d'engager la responsabilité pénale de ces derniers. Et en plus des susceptibles condamnations pénales des agents étatiques, la prudence est aussi un gage de sécurité pour les citoyens. Ceux-ci ne doivent pas être victime de l'usage imprudent des armes par les forces de l'ordre.

De plus, le manque de prévisibilité du texte combiné à la prudence dont doivent faire preuve les forces de l'ordre pourrait conduire à ce que les forces de l'ordre hésiteraient à utiliser leurs armes à feu. L'hésitation serait due à « *la crainte de poursuites administratives ou judiciaires sévères* »¹⁹⁶. Une telle situation n'est pas souhaitable dans la mesure où elle placerait les citoyens et les forces de l'ordre elles-mêmes dans une situation d'insécurité dans les cas où leurs intégrités physiques ou leurs vies seraient menacées.

Pour combler les lacunes textuelles, sources d'insécurité, il serait à craindre que le législateur crée une présomption de légitime défense lorsque les forces de l'ordre utilisent leurs armes à feu (Section 2).

¹⁹⁵ Laurent-Franck Lienard, *op. cit.*, p. 201

¹⁹⁶ Rapport n°462 de l'Assemblée nationale, relatif aux conditions de l'usage légal de la force armée par les représentants de l'ordre dans l'exercice de leurs missions et renforçant la protection fonctionnelle des policiers et des gendarmes, 28 novembre 2012, p. 9

Section 2: Vers une présomption de légitime défense pour une meilleure satisfaction des forces de l'ordre

En créant l'article L.435-1 du code de la sécurité intérieure le législateur s'était engagé à garantir davantage de prévisibilité lors des actions policières et de sécurité juridique¹⁹⁷. Force est de constater que l'autorisation de la loi ne présente pas suffisamment de garanties de prévisibilité, de lisibilité et de sécurité. Les forces de l'ordre ne peuvent pas se satisfaire d'un texte présentant de telles lacunes. De plus, même l'avocat phare des forces de l'ordre estime que le « *La situation des membres des forces de l'ordre est donc bien pire que celle qui préexistait à l'adoption du nouvel article, tant en termes de droit pur d'utiliser l'armement qu'en termes de sécurité juridique quant aux suites de ces usages.* »¹⁹⁸. La situation n'est pas celle qui était imaginée par la police lors des manifestations et des revendications. La loi du 28 février 2017 est davantage symbolique¹⁹⁹ que pratique pour les forces de l'ordre.

Par ailleurs, l'alignement du régime de l'usage des armes de la police sur celui de la gendarmerie n'a empêché certains membres des forces de l'ordre et syndicats policiers de continuer de manifester et d'avoir de nouvelles revendications²⁰⁰. Parmi ces exigences figure celle de la présomption de légitime défense pour les membres des forces de l'ordre. La présomption de légitime défense autoriserait les agents membres des forces de l'ordre à utiliser leurs armes à feu sous couvert que cette utilisation serait présumée être intervenue dans les conditions de la légitime défense. Il reviendrait ainsi à la victime ou à la partie civile de déposer plainte et de rapporter la preuve que l'utilisation de l'arme n'a pas remplie les conditions de la légitime défense.

La présomption de légitime défense est une revendication ancienne de certains syndicats policiers et certains partis politiques. Avant la loi du 28 février 2017, deux propositions de loi de présomption de légitime défense pour les forces de l'ordre ont été portées devant le Parlement par messieurs Eric Ciotti et Guillaume

¹⁹⁷ Rapport n°263 du Sénat, préc., p. 56

¹⁹⁸ Laurent-Franck Lienard, *op. cit.*, p. 207

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ Vanessa Codaccioni, *op. cit.*, p. 291

Larrivé en 2012²⁰¹ et en 2016²⁰² qui estimaient qu'une telle présomption témoignerait de la confiance absolue qu'aurait l'Etat envers ses forces de l'ordre²⁰³. Cependant, que ce soit en 2012 ou en 2016, les propositions de loi ont été rejetées.

A bien des égards une telle présomption n'est pas souhaitable dans l'ordre juridique français. Celle-ci elle favoriserait l'insécurité des forces de l'ordre et celle des citoyens.

Pour les justiciables, l'insécurité juridique, telle qu'issue de la présomption, se manifeste par la preuve²⁰⁴. Un citoyen qui a été victime d'une arme des forces de l'ordre aura de sérieuses difficultés à rapporter la preuve que l'usage de l'arme n'a pas rempli les conditions de légitime défense ou d'autorisation de la loi. C'est d'ailleurs pour cette raison que la loi prévoit une présomption de légitime défense pour les citoyens dans certaines circonstances particulières à l'article 122-6 du code pénal²⁰⁵.

Contrairement au citoyen lambda, les forces de l'ordre ont plus de facilités pour rapporter la preuve des conditions de la légitime défense. Pour commencer, les agents étatiques sont rarement seuls sur le terrain et en intervention²⁰⁶. Leurs agissements et les conditions de l'usage de leurs armes peuvent être corroborés par leurs collègues qui se trouvent à leur côté.

Le rapport de la preuve étant facilité pour les forces de l'ordre, la présomption de légitime défense pour ces dernières ne semble pas justifiée sur ce point.

En terme d'insécurité, la présomption peut aussi représenter un danger pour la vie ou l'intégrité physique du citoyen lambda. La présomption de légitime défense pourrait inciter les forces de l'ordre à ouvrir davantage le feu sur les individus étant

²⁰¹ Rapport n° 435 du Sénat, préc., p. 7 : « Pour mémoire, l'Assemblée nationale a rejeté, le 6 décembre 2012, une proposition de loi similaire de MM. Guillaume Larrivé, Éric Ciotti et Philippe Goujon et plusieurs de leurs collègues »

²⁰² Rapport n°309 du Sénat, préc., p. 90 : « En novembre 2016, MM. Ciotti, Larrivé et Wauquiez ont déposé une proposition de loi créant une présomption de légitime défense en cas d'usage d'une arme par un membre des forces de l'ordre »

²⁰³ Me Eolas, *De la présomption de légitime défense appliquée aux policiers*, Journal d'un avocat, 11 novembre 2016 [<http://www.maitre-eolas.fr/post/2016/11/11/De-la-présomption-de-légitime-défense-appliquée-aux-policiers>]

²⁰⁴ *Ibid.*

²⁰⁵ art. 122-6 du code pénal, préc. : « Est présumé avoir agi en état de légitime défense celui qui accomplit l'acte :

1° Pour repousser, de nuit, l'entrée par effraction, violence ou ruse dans un lieu habité ;
2° Pour se défendre contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violence. »

²⁰⁶ Me Eolas, *De la présomption de légitime défense appliquée aux policiers*, préc.

donné qu'elles pensent être couvertes par la légitime défense alors que « *le cadre juridique d'utilisation des armes n'aurait en réalité pas changé* »²⁰⁷. Par conséquent, les forces de l'ordre les moins bien formées et informées, pourraient y voir un permis de tuer puisque les ouvertures du feu seraient légitimées par la présomption. Mais la présomption n'empêche pas les poursuites judiciaires si l'usage de la force est manifestement disproportionné ou pas absolument nécessaire. Sur ce point, la présomption serait une insécurité juridique pour les agents des forces de l'ordre étant donné que cette présomption de légitime défense serait une présomption simple²⁰⁸. L'usage abusif de la force serait tout de même réprimé avec cette présomption. Les forces de l'ordre resteront responsables pénalement si la preuve est apportée que l'usage des armes a été abusif ou illégal. Il y a un risque que les forces de l'ordre voient dans cette présomption un « *faux bouclier* »²⁰⁹ qui pourrait les rendre irresponsables pénalement. Evidemment ce ne serait pas le cas puisque la présomption ne serait pas irréfragable et pourrait être renversée.

Une présomption de légitime défense pour les forces de l'ordre n'est pas souhaitable en ce qu'elle donne l'illusion d'une extension des pouvoirs d'usage des armes à l'instar de la loi de 2017²¹⁰. Cependant, l'article 1er de la loi de 2017 est plus explicite quant à l'encadrement et la légalité de l'ouverture du feu. En effet, les blessures ou homicides volontaires causés par l'ouverture du feu ne seront rendus licites qu'à la condition d'avoir été absolument nécessaires et strictement proportionnés. Le rapport présidée par madame Cazaux-Charles rappelle que « *l'autorisation de la loi de faire usage des armes ne crée pas une présomption de légalité du tir* »²¹¹. Le rappel des exigences de nécessité et de proportionnalité présente l'avantage d'encadrer plus strictement l'usage des armes que ne le ferait une présomption de légitime défense pour les forces de l'ordre.

²⁰⁷ Rapport n° 435 du Sénat, préc., p. 22

²⁰⁸ Me Eolas, *De la présomption de légitime défense appliquée aux policiers*, Journal d'un avocat, 11 novembre 2016 [<http://www.maitre-eolas.fr/post/2016/11/11/De-la-présomption-de-légitime-défense-appliquée-aux-policiers>], préc.

²⁰⁹ Rapport n° 435 du Sénat, préc., p. 22

²¹⁰ Laurent-Franck Lienard, *op. cit.*, p. 206: « On envoie un message incitatif d'une plus grande liberté d'usage de la force armée aux policiers alors qu'ils vont être jugés de manière extrêmement sévère pour tout emploi de la force réalisé en application de ces dispositions nouvelles. »

²¹¹ Le cadre légal de l'usage des armes par les forces de sécurité, mission présidée par mme Hélène Cazaux-Charles in *Cahiers de la sécurité et de la Justice*, Revue de l'Institut national des hautes études de la sécurité et de la justice, préc., p. 44

CONCLUSION:

L'article L.435-1 du code de la sécurité intérieure répond à certains objectifs fixés par le législateur et attentes policières quant à l'usage de leurs armes à feu. En effet, le nouveau cadre commun de l'usage des armes à feu par les forces de l'ordre a répondu à la légitime ambition de concilier le droit à la vie et certaines revendications policières. Ces exigences du droit à la vie permettent d'encadrer strictement le nouvel usage des armes à feu afin d'éviter les bavures policières. La mention de la nécessité et de la proportionnalité dans l'article L.435-1 légitime ainsi le nouveau cadre commun de l'usage des armes tel qu'il fut revendiqué par les forces de police.

Dès lors, il semble que les objectifs qui ont été atteints correspondent également aux éléments qui favorisent la légitimité du nouvel usage des armes à feu, à savoir: les exigences de nécessité et proportionnalité (qui correspond à l'objectif de modernité²¹²) et la reconnaissance législative de certaines revendications législatives (qui correspond à l'objectif de fixation du cadre commun entre les forces de l'ordre²¹³). La satisfaction du nouvel usage des armes tient à la légitimité de l'article L.435-1 mais aussi à l'atteinte de certains objectifs.

Cependant, l'article L.435-1 n'est pas satisfaisant en tous ses points puisque tous les objectifs fixés par le législateur n'ont pas été atteints, notamment ceux qui touchent à la légalité criminelle. Il en va principalement ainsi des objectifs de lisibilité et de sécurité juridique. C'est l'emploi de termes vagues et imprécis qui nuit à la lisibilité et la prévisibilité des cas d'ouverture du feu par les forces de l'ordre.

De plus, la récente loi de 2017 n'a pas permis aux juridictions de donner leurs interprétations des termes employés par la lettre de la loi et des différentes dispositions de l'article L.435-1. Ce manque de décisions de justice n'encourage pas les forces de l'ordre à utiliser leurs armes conformément à l'article L.435-1 puisque les contours de l'autorisation de la loi ne sont pas clairs et précis. Les forces de l'ordre sont dans une situation d'incertitude

²¹² Rapport n°263 du Sénat, préc., p. 56

²¹³ *Ibid.*

quant à l'emploi de leurs armes à feu, ce qui pourrait conduire les agents étatique à hésiter d'utiliser leurs armes à feu par peur d'être déclaré responsable pénalement pour avoir outrepassé le cadre légal. La loi est plutôt symbolique que pratique²¹⁴ pour les forces de l'ordre car celles-ci n'ont pas la sécurité juridique qu'elles revendiquaient. Cette loi de 2017 n'a d'ailleurs pas arrêté certains syndicats et députés de revendiquer la présomption de légitime défense pour les forces de l'ordre. Mais une telle présomption de légitime défense ne semble pas être la solution puisque celle-ci placerait également les forces de l'ordre et les citoyens dans une position d'insécurité juridique.

Parallèlement aux revendications de la police nationale, les policiers municipaux revendiquent de pouvoir utiliser leurs armes conformément à la cinquième disposition de l'article L.435-1 du code de la sécurité intérieure (relative au péripète meurtrier). La logique sécuritaire et le contexte d'antiterrorisme permettent de se poser la question de l'exclusion des policiers municipaux de cette disposition.

²¹⁴ Laurent-Franck Lienard, *op. cit.*, p. 207

BIBLIOGRAPHIE:

I) Ouvrages

a) Généraux

- Bernard Bouloc et Haritini Mastopoulou, *Droit pénal général et procédure pénale*, Intégral concours, 2018
- Frédéric Desportes et Francis Le Gunehec, *Droit pénal général*, Edition Economica, 2008

b) Spéciaux

- Jacques Buisson, *Police: pouvoirs et devoirs*, Editions Dalloz, 2019
- Fabien Jobard, *Colères policières*, Editions Esprit, 2016
- Laurent-Franck Lienard, *Force à la loi*, Editions Crépin-Leblond, 2018
- Max Weber, *Le savant et le politique*, Traduit par Julien Freund, Editions 10/18, Département d'Univers Poche, 1963
- Christian Vigouroux, *du juste exercice de la force*, Editions Odile Jacob, Février 2017
- Cesare Beccaria, *Des délits et des peines*, traduction préface et notes de Philippe Audegean, Editions Payot et Rivages, 2014
- Vanessa Codaccioni, *Légitime défense: Homicides sécuritaire, Crimes racistes et violences policières*, CNRS Editions, Paris, 2018
- Anthanasia Petropoulou, *Liberté et sécurité: les mesures antiterroristes et la Cour européenne des droits de l'Homme*, Paris, Editions Pedone, 2014
- David Cumin, *Le droit militaire à l'épreuve de la « guerre contre le terrorisme » in L'hypothèse de la guerre contre le terrorisme: implications juridique*, sous la direction de Julie Alix et Olivier Cahn, Edition Dalloz, 2017
- Jordane Arlettaz, *L'encadrement constitutionnel de la « guerre contre le terrorisme » in L'hypothèse de la guerre contre le terrorisme: implications juridique*, sous la direction de Julie Alix et Olivier Cahn, Edition Dalloz, 2017

II) Loi et textes officiels

a) Textes français

- Article 114-4 du règlement général d'emploi de la police nationale
- Article 113-4 du règlement général d'emploi de la police nationale
- Article 111-3 du code pénal
- Article 122-4 du code pénal
- Article 122-5 du code pénal
- Article 122-6 du code pénal
- Article 122-7 du code pénal
- Article 132-75 du code pénal
- Ancien article 122-4-1 du code pénal
- Article L.211-9 du code de la sécurité intérieure
- Article L.315-1 du code de la sécurité intérieure
- Article R. 315-2 du code de la sécurité intérieure
- Article R.434-18 du code de la sécurité intérieure
- Article L.435-1 du code de la sécurité intérieure
- Article R.434-6 du code de la sécurité intérieure
- Article L.3211-3 du Code de la défense
- Ancien article L.2338-3 du Code de la défense
- Article 55 de la Constitution
- Article 8 de la Charte de la gendarmerie nationale
- Article 1er de l'ordonnance n° 58-1309 du 13 décembre 1958 relatif à l'usage des armes et à l'établissement de barrage de circulation par le personnel de la police
- Article L.4123-12 du code de la défense
- Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale
- Loi n° 2017-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique
- Projet de loi du Sénat n°263, relatif à la sécurité publique, 21 décembre 2016

b) Texte suisse

- Article 11 de la loi suisse du 20 mars 2008 relative à l'usage de la contrainte et de mesures policières dans les domaines relevant de la compétence de la Confédération précise les conditions d'usage des armes: « 3. *Un tir de sommation ne peut être effectué que si l'avertissement reste sans effet ou semble d'emblée inutile.* » in *Rapport n° 263 du Sénat* , 21 décembre 2016

c) Textes européens

- Article 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme
- Article 37 du code européen d'éthique de la police

III) Revues juridiques

- François Dieu, Police et violence: approches sociologiques in *Cahiers de la sécurité et de la Justice*, Revue de l'Institut national des hautes études de la sécurité et de la justice n°39, 2017
- Olivier Décima, *Légitime réforme?*, Recueil Dalloz, 2016
- Le cadre légal de l'usage des armes par les forces de sécurités, mission présidée par mme Hélène Cazaux-Charles in *Cahiers de la sécurité et de la Justice*, Revue de l'Institut national des hautes études de la sécurité et de la justice n°39, 2017
- Olivier Décima, *Terreur et métamorphose*, Recueil Dalloz 2016
- Catherine Tzutzuiano, *L'usage des armes par les forces de l'ordre*, RSC 2017
- Morgane Dauray-Fauveau, *Les nouvelles modifications apportées par la loi sur la sécurité publique au droit pénal: à propos de la loi du 28 février*, La Semaine Juridique Edition Générale n° 11, 13 Mars 2017

IV) Avis, rapports et instructions

a) Avis

- Avis sur la loi relative à la sécurité publique, CNCDH, 2017
- Avis sur le projet de loi relatif à la sécurité publique du Conseil d'Etat, 15 décembre 2016
- Avis n° 476 du Sénat, relatif à la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, 16 mars 2016
- Avis sur le projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé et son financement, l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, du Conseil d'Etat, 28 janvier 2016

b) Rapports et auditions

- Rapport n° 435 du Sénat, relatif à la protection pénale des forces de sécurité et l'usage des armes à feu, 27 mars 2013
- Rapport n°309 du Sénat, relatif à la sécurité publique, 18 janvier 2017
- Rapport du rapporteur spécial P. Alston sur les « exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires », E/CN.4/2006/53, §44 *in Liberté et sécurité: les mesures antiterroristes et la Cour européenne des droits de l'Homme*, Anthanasia Petropoulou, Paris, Editions Pedone, 2014
- Audition de Me Thibault de Montbrial, avocat au barreau de Paris, président du Centre de réflexion sur la sécurité intérieure du 31 mai 2018 *in* Rapport n°612 du Sénat relatif à l'état des forces de sécurité intérieure, Tome 2: auditions, p. 518
- Rapport n°462 de l'Assemblée nationale, relatif aux conditions de l'usage légal de la force armée par les représentants de l'ordre dans l'exercice de leurs missions et renforçant la protection fonctionnelle des policiers et des gendarmes, 28 novembre 2012
- Rapport n°4431 de l'Assemblée nationale, relatif à la sécurité publique, 1er février 2017

c) Instructions

- Instruction du DGPN du 1er mars 2017
- Instruction de la DGGN n°233000/GEND/DOE/SDSPSR/BSP du 1er mars 2017

V) Jurisprudence

a) Jurisprudence française

- Cass. Crim. 18 février 2003, n°02-80095
- Cass. Crim. 12 mars 2013, n°12-82683
- Cass. Crim. 21 octobre 2014, n°13-85519
- Cass. Crim. 1er avril 2014, n°13-85519
- Cass. Crim. 10 octobre 2007, n°06-88426
- Cass. Crim, 20 mars 2001, n°01-80015
- Décision du Conseil constitutionnel du 28 avril 2005, n°2005-514 DC

b) Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme

- CourEDH, GC, arrêt Mc Cann et autres c/. Royaume-Uni, 27 septembre 1995, requête n°18984/91
- CourEDH arrêt Guerdner et autres c/. France, 17 avril 2014, requête n°68780/10
- CourEDH, GC, arrêt Natchova et autres c/. Bulgarie, 6 juillet 2005, requête n°43577/98
- CourEDH arrêt Ülûfer c/. Turquie, 25 juin 2012, requête n°23038/07
- CourEDH arrêt Güleç c/. Turquie, 27 juillet 1998, requête n°21593/93
- CourEDH arrêt Huohvanainen c/. Finland, 24 septembre 2007, requête n°57389/00
- CourEDH arrêt Mendy c/. France, 4 septembre 2018, requête n°71428/12
- CourEDH arrêt Toubache c/. France, 7 juin 2018, requête n°19510/15
- CourEDH arrêt Makaratzis c/. Grèce du 20 décembre 2004, requête n°50385/99

VI) Sites internet

- Simon Pantel, Avril 2011, *Le rattachement de la gendarmerie nationale au ministère de l'Intérieur : une intégration sans assimilation* [<https://www.carrieres-publiques.com/actualite-fonction-publique-le-rattachement-de-la-gendarmerie-nationale-au-ministere-de-l-interieur-une-integration-sans-assimilation-d-278>], consulté le 19 mai 2019
- Dictionnaire de l'Académie française, 9^e édition, [<https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9A2536>], consulté le 19 mai 2019
- Le monde, mis à jour le 17 juillet 2006, *Mort du Brésilien Jean-Charles de Menezes : aucun policier britannique ne sera inculpé* [https://www.lemonde.fr/europe/article/2006/07/17/mort-du-bresilien-jean-charles-de-menezes-aucun-policier-britannique-ne-sera-inculpe_796188_3214.html], consulté le 19 mai 2019
- Me Eolas, *De la présomption de légitime défense appliquée aux policiers*, Journal d'un avocat, 11 novembre 2016, [<http://www.maitre-eolas.fr/post/2016/11/11/De-la-présomption-de-légitime-défense-appliquée-aux-policiers>], consulté le 19 mai 2019
- JORF, article 1er de l'ordonnance n° 58-1309 du 13 décembre 1958 relatif à l'usage des armes et à l'établissement de barrage de circulation par le personnel de la police, [https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000000886682&pageCourante=11810], consulté le 19 mai 2019

TABLE DES MATIÈRES:

REMERCIEMENTS:	2
ABREVIATIONS:	3
SOMMAIRE:	4
INTRODUCTION:.....	5
PARTIE 1: La légitimité du nouvel usage des armes à feu.....	15
CHAPITRE 1: Le rappel des exigences de nécessité et de proportionnalité comme cadre indispensable.....	15
Section 1: L'influence de la Cour européenne des droits de l'Homme	16
Section 2: La retranscription dans l'ordre juridique français	22
CHAPITRE 2: L'acceptation de certaines revendications policières quant à l'usage de leurs armes	27
Section 1: La dichotomie révolue entre les gendarmes et les policiers.....	27
Section 2: L'expansion des pouvoirs policiers dans un contexte d'antiterrorisme	32
PARTIE 2: L'insuffisance des garanties textuelles pour les forces de l'ordre.....	38
CHAPITRE 1: L'incertitude juridique relative à l'utilisation de leurs armes telle qu'issue de l'article L.435-1 du code de la sécurité intérieure.....	38
Section 1: Les problèmes d'intelligibilité de l'autorisation de la loi	39
Section 2: La nouveauté relative du fait de sa proximité avec la légitime défense.....	44
CHAPITRE 2: Des lacunes textuelles à l'origine de l'insécurité effective pour les citoyens et les forces de l'ordre	50
Section 1: Une prudence accrue pour les forces de l'ordre par manque de prévisibilité	50
Section 2: Vers une présomption de légitime défense pour une meilleure satisfaction des forces de l'ordre.....	56

CONCLUSION:	59
Bibliographie:	61
Table des matières:	67