



UNION SYNDICALE DES MAGISTRATS

18, rue de la grange batelière 75009 PARIS

Tél. : 01 43 54 21 26

Fax : 01 43 29 96 20

E-mail : contact@union-syndicale-magistrats.org

Site: www.union-syndicale-magistrats.org

Le 7 novembre 2016

OBSERVATIONS DE L'USM

**présentées dans le cadre de la mission d'étude
sur l'usage des armes par les forces de sécurité
confiée à l'INHESJ**

L'Union syndicale des magistrats est le syndicat le plus représentatif des magistrats de l'ordre judiciaire (70,8 % des voix aux élections professionnelles en 2016).

Elle s'interdit tout engagement politique et a pour objet d'assurer l'indépendance de la fonction judiciaire, garantie essentielle des droits et libertés du citoyen, de défendre les intérêts moraux et matériels des magistrats de l'ordre judiciaire et de contribuer au progrès du droit et des institutions judiciaires afin de promouvoir une justice accessible, efficace et humaine.

Le mouvement de protestation des policiers né le 17 octobre dernier à la suite des événements survenus à Viry-Chatillon le 8 octobre précédent a conduit le ministre de l'Intérieur à engager une réflexion sur l'usage des armes par les fonctionnaires de police et les militaires de la gendarmerie nationale ainsi que sur une éventuelle modification du régime juridique de la légitime défense.

I – Le cadre juridique de l'usage des armes par les forces de l'ordre :

A) L'usage des armes à feu par les fonctionnaires de police :

Il n'est régi par aucun régime juridique spécifique et relève des dispositions de droit commun du code pénal. Afin de bénéficier d'une cause d'irresponsabilité pénale, les membres de la police nationale doivent avoir utilisé leurs armes en réponse à un ordre de la loi, du règlement ou de l'autorité légitime (art. 122-4 du code pénal), en situation de légitime défense (art. 122-5) ou d'état de nécessité (art. 122-7).

B) L'usage des armes à feu par les militaires de la gendarmerie nationale et les agents des douanes :

L'usage des armes par les agents des douanes est régi par l'article 56 du code des douanes qui prévoit que « *outre le cas de légitime défense, ils peuvent en faire usage :*

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

b) lorsqu'ils ne peuvent immobiliser autrement les véhicules, embarcations et autres moyens de transport dont les conducteurs n'obtempèrent pas à l'ordre d'arrêt ;

c) lorsqu'ils ne peuvent autrement s'opposer au passage d'une réunion de personnes qui ne s'arrêtent pas aux sommations qui leur sont adressées ;

d) lorsqu'ils ne peuvent capturer vivants les chiens, les chevaux et autres animaux employés pour la fraude ou que l'on tente d'importer ou d'exporter frauduleusement ou qui circulent irrégulièrement ».

L'article L 2338-3 du code de la défense régit spécifiquement l'usage des armes à feu par les membres de la gendarmerie nationale. Il énonce ainsi que :

« 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 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 ».

Ce texte, qui reprend les dispositions de l'article 174 du décret du 20 mai 1903 portant règlement sur l'organisation et le service de la gendarmerie, prévoit donc quatre cas autorisant les gendarmes à faire usage de leurs armes à feu.

Toutefois, il importe de préciser que la chambre criminelle de la Cour de cassation contrôle strictement l'application de ces dispositions. Elle s'attache tout d'abord à vérifier que le militaire est intervenu alors qu'il était en service et revêtu de sa tenue réglementaire (Crim. 16 janvier 1996, Bull. crim. n° 22).

De manière générale, elle a jugé que le respect des prescriptions de l'article 2338-3 du code de la défense ne dispensait pas les juges du fond de rechercher si l'usage de la force armée avait été « *absolument nécessaire en l'état des circonstances de l'espèce* » (Crim. 18 février 2003, Bull. crim. n° 41). Une telle position répond en réalité aux exigences de la Cour européenne des droits de l'homme.

En effet, le 5 juin 2012, la Cour de Strasbourg, par un arrêt n° 23038/07 Ülüler contre Turquie, a jugé que l'article 16 de la loi turque n° 2559 sur les attributions et obligations de la police selon lequel un membre des forces de l'ordre peut faire usage d'une arme à feu en cas de tentative d'évasion d'une personne détenue si aucun autre moyen de l'arrêter n'est envisageable violait l'article 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales lequel garantit le droit à la vie, tout usage de la force devant être rendu « *absolument nécessaire* », c'est-à-dire être strictement proportionné aux circonstances.

Par un autre arrêt en date du 17 avril 2014 n° 68780/10, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la France en jugeant que « *le but légitime d'effectuer une arrestation régulière ne peut justifier de mettre en danger des vies humaines qu'en cas de nécessité absolue. (...) En principe il ne peut y avoir pareille nécessité lorsque l'on sait que la personne qui doit être arrêtée ne représente aucune menace pour la vie ou l'intégrité physique de quiconque et n'est pas soupçonnée d'avoir commis une infraction à caractère violent, même s'il peut en résulter une impossibilité d'arrêter le fugitif* ».

L'examen de la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation montre que cette dernière relie le plus souvent les dispositions de l'article L 2338-3 du code de la défense à celles de l'article 122-4 alinéa 1^{er} du code pénal prévoyant la cause d'irresponsabilité pénale tirée de l'ordre de la loi ou du règlement et écarte ainsi la légitime défense. Elle affirme par suite l'exigence d'un contrôle de nécessité de l'usage d'une arme et de proportionnalité.

Au total, le droit jurisprudentiel en la matière est donc empreint des notions de nécessité absolue et de proportionnalité applicables indistinctement aux policiers et aux gendarmes.

Ainsi, la différence de régime juridique apparaît purement théorique et dépourvue d'incidence pratique.

Pour retenir le fait justificatif de la légitime défense, il appartient en effet toujours aux juges du fond de démontrer que les moyens employés par l'auteur de la riposte sont proportionnés à la gravité de l'atteinte portée par l'auteur de l'attaque (Crim. 9 septembre 2015, n° 14-81.308).

Ainsi que l'a rappelé la mission indépendante de réflexion sur la protection fonctionnelle des policiers et des gendarmes présidée par M. Mattias Guyomar et instituée en juin 2012, « *les critères de la légitime défense priment finalement la question du respect des cas légaux d'ouverture du feu puisque, quoi qu'il en soit du respect du cadre légal, l'atteinte à la vie doit toujours, sous le contrôle des juges, être strictement proportionnée à la menace qui la justifie* ».

Il importe de rappeler enfin, même s'il ne s'agit juridiquement pas d'un cas de légitime défense, que la 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 a créé une nouvelle cause objective d'irresponsabilité pénale pour les policiers, militaires et

agents des douanes.

Le texte du nouvel article 122-4-1 du code pénal prévoit ainsi que « 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 ».

C. La question de l'harmonisation du régime d'usage des armes par les forces de l'ordre :

L'introduction dans le code de la sécurité intérieure d'une disposition identique à celle contenue dans L 2338-3 du code de la défense est acceptable compte tenu de l'évolution de la menace pesant sur les forces de l'ordre et des lourdes problématiques auxquelles elles sont confrontées.

Toutefois, eu égard à ce qui a été dit plus haut, une telle transposition n'emportera qu'une conséquence pratique très limitée compte tenu de l'interprétation donnée par la Cour de cassation des dispositions précitées du code de la défense et qui procède directement des exigences de la Cour de Strasbourg.

La notion d'absolue nécessité est en effet incontournable compte tenu de nos engagements européens.

II - Une réforme du régime juridique applicable à la légitime défense ?

A) Un écueil à éviter : la création d'un régime spécifique aux forces de sécurité :

L'application indifférenciée par la jurisprudence actuelle d'un régime juridique unique en matière de légitime défense est en réalité protectrice des agents de la force publique.

En effet, la prise en considération de la qualité de membre d'une force de sécurité aboutirait à apprécier de manière plus restrictive les conditions d'usage des armes dès lors que les policiers et gendarmes sont des agents spécialement formés, entraînés, instruits des éléments fondamentaux de la procédure pénale et dotés d'un équipement dédié à la protection de l'ordre public.

C'est d'ailleurs ce qu'avait retenu la mission indépendante de réflexion sur la protection fonctionnelle des policiers et des gendarmes présidée par M. Matthias Guyomar qui indiquait que « un régime propre aux forces de l'ordre porterait le double risque de bouleverser l'équilibre du régime de légitime défense construit par le code pénal et de rigidifier une jurisprudence suffisamment plastique pour tenir compte, lors de l'examen de chaque affaire, des sujétions inhérentes à la mission des forces de l'ordre ».

L'article 122-5 du code pénal dispose : « *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* ».

La chambre criminelle de la Cour de cassation n'apprécie la notion de proportionnalité qu'entre l'atteinte injustifiée et l'acte commandé par la légitime défense et nullement entre le mal que l'on cherchait à éviter et le préjudice effectif (Crim. 10 octobre 2007, n° 06-88.426). Ainsi, l'action est proportionnée lorsqu'un policier, afin de préserver la vie de son collègue sur lequel fonce délibérément une automobile, blesse mortellement son conducteur en faisant feu sur lui (même arrêt). De même, un gendarme a été reconnu comme étant en état de légitime défense dès lors 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* » (Crim. 12 mars 2013, n° 12-82.683). Enfin, un gendarme est également en situation de légitime défense lorsqu'il utilise son fusil d'assaut contre un forcené qui l'attaque à mains nues puisque « *les moyens de défense utilisés étaient proportionnés à la gravité de l'atteinte et ne dépassaient pas les limites rendues nécessaires par la défense légitime de soi-même et d'autrui* » (Crim. 9 février 2010, n° 09-81.399).

La Cour de cassation se livre donc à une appréciation casuistique de la notion de danger actuel en prenant en considération les caractéristiques de la mission des agents de la force publique et les difficultés de son exécution.

Pour se livrer à une telle analyse, il est impératif qu'il soit préalablement procédé à une enquête complète sur les circonstances des faits.

B) La proposition d'instauration d'une présomption de légitime défense fondée sur la seule qualité de membre d'une force de sécurité :

L'article 122-6 du code pénal prévoit aujourd'hui deux cas de présomption non irréfragable de légitime défense :

« *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 ».

Ces cas privilégiés de légitime défense étaient déjà contenus dans le code pénal de 1810. Ils trouvent leur origine dans les circonstances entourant l'exécution de la riposte à l'atteinte injustifiée et non dans la qualité de la personne en cause. L'admission d'une présomption de la légitime défense bénéficiant aux policiers et gendarmes remettrait donc en cause les fondements traditionnels de celle-ci.

En outre, l'application des dispositions de l'article 73 du code de procédure pénale autorisant tout citoyen témoin d'un crime ou d'un délit flagrant à appréhender l'auteur de l'infraction et à conduire l'intéressé devant l'officier de police judiciaire le plus proche serait

de nature à créer une rupture du principe d'égalité devant la loi, le citoyen ordinaire ne bénéficiant pas de la présomption de légitime défense alors qu'il est pourtant placé, dans cette hypothèse, dans une situation identique à celle des policiers et gendarmes.

Enfin, le risque serait grand de vouloir se voir créée par réaction une présomption - inconstitutionnelle - de culpabilité de la personne auteur de l'atteinte injustifiée et ayant fait l'objet de la riposte d'un agent des forces de sécurité.

Au total, l'avènement d'une telle présomption serait facteur d'insécurité juridique car en réalité illusoire dès lors que le cadre légal entourant l'usage des armes demeurerait le même. De plus, un assouplissement excessif des conditions de la légitime défense serait de nature à favoriser des réactions violentes de certaines catégories de la population.

L'USM n'y est donc pas favorable.

III. Autres propositions

A. Une juridiction spécialisée pour traiter des affaires d'usage des armes par les forces de sécurité

Toutes les infractions commises en temps de paix, par les membres des forces armées ou à l'encontre de celles-ci, à l'exception de celles perpétrées par des militaires, sur le territoire national et en dehors de l'exercice de leur service, relèvent du contentieux des juridictions spécialisées en matière militaire (un TGI par CA).

Les crimes et délits commis sur le territoire de la République par des militaires dans l'exercice de leur service et les infractions commises hors de ce territoire par les membres des forces armées françaises ou à l'encontre de celles-ci relèvent de la compétence des juridictions spécialisées en matière militaire (art. 697-1 du CPP).

S'agissant des militaires de la gendarmerie nationale, l'article 697-1 du code de procédure pénale dispose que "*par dérogation aux dispositions du premier alinéa ci-dessus, ces juridictions ne peuvent connaître des infractions de droit commun commises par les militaires de la gendarmerie dans l'exercice de leurs fonctions relatives à la police judiciaire ou à la police administrative ; elles restent néanmoins compétentes à leur égard pour les infractions commises dans le service du maintien de l'ordre*".

En vertu des articles 697-4 du code de procédure pénale et L 121-1 du code de justice militaire, la juridiction spécialisée ayant son siège à Paris connaît également des infractions de toute nature commises en temps de paix et hors du territoire de la République par les membres des forces armées françaises ou à l'encontre de celles-ci. Elle juge donc :

- des infractions commises en temps de paix par des militaires dans l'exercice du service sur le ressort de la CA de Paris ;
- des infractions commises en temps de paix par les membres des forces armées françaises ou à l'encontre de celles-ci hors du territoire de la République.

L'USM n'est favorable ni à une modification des dispositions précitées de l'article 697-1 du code de procédure pénale qui tendrait à confier aux juridictions spécialisées en matière militaire le contentieux des infractions de droit commun commises en service par les

militaires de la gendarmerie nationale, ni à la reconnaissance au profit du tribunal de grande instance de Paris et des 7 autres juridictions inter-régionales spécialisées (art. D 47-13 du code de procédure pénale) d'une compétence dérogatoire en matière de poursuite, d'instruction et de jugement des infractions de droit commun commises par les policiers dans l'exercice de leurs fonctions relatives à la police judiciaire ou à la police administrative.

L'USM réfute l'idée selon laquelle seuls des magistrats spécialisés, notamment des JIRS devraient pouvoir traiter des affaires en matière d'usage des armes par les forces de sécurité, au motif qu'ils pourraient bénéficier d'une formation appropriée à ces situations. Les JIRS sont des juridictions spécialisées chargées des affaires juridiquement complexes.

Les causes d'irresponsabilité pénale peuvent être évaluées dans le cadre du droit commun et par le « juge naturel ».

Aucun élément objectif ne justifie qu'il soit ainsi fait exception aux règles de droit commun de la compétence juridictionnelle telle qu'elles résultent des articles 43 (compétence du procureur de la République), 52 (compétence du juge d'instruction), 382 (compétence du tribunal correctionnel) et 663 (dessaisissement du juge d'instruction) du code de procédure pénale.

S'agissant d'infractions de droit commun commises dans l'exercice de leurs fonctions par les policiers et gendarmes, le principe constitutionnel d'égalité des citoyens devant la loi commande que ne soient pas créés d'injustifiables privilèges de juridiction.

Il importe en effet de rappeler que l'abrogation des anciens articles 679 à 688 du code de procédure pénale relatifs aux privilèges de juridiction par la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale a fait disparaître le dispositif qui imposait la saisine de la chambre criminelle de la Cour de cassation aux fins de désignation d'une juridiction d'instruction dès lors qu'un magistrat de l'ordre judiciaire ou administratif, un élu, un membre du corps préfectoral ou un officier de police judiciaire était susceptible d'être inculpé d'un crime ou d'un délit, commis selon les cas hors ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions. Ces dispositions avaient pour conséquence d'entraîner, au bénéfice des personnes protégées, une dérogation systématique aux règles de droit commun de compétence territoriale.

B. Un cadre procédural dérogatoire pour les forces de sécurité ?

Comme sus-évoqué, l'USM est totalement hostile à tout privilège de juridiction.

Les règles procédurales de droit commun doivent s'appliquer aux membres des forces de l'ordre comme à tout citoyen et le principe du juge naturel doit être respecté.

L'USM rappelle l'importance de la notion de présomption d'innocence, de subsidiarité de la garde à vue, de contrôle judiciaire....

De même, l'USM est hostile à l'introduction d'une notion de « bonne foi dans l'excès de légitime défense ». Elle rappelle que les circonstances atténuantes ont été supprimées lors de la réécriture du code pénal en 1994 et que les juridictions de jugements tiennent compte de

la personnalité de l'auteur et des circonstances des faits, dans le cadre de l'individualisation des peines.

En conclusion, il convient de rappeler que, pour apprécier la légitimité de l'usage de l'arme par un membre des forces de sécurité, il est incontournable de procéder à une enquête exhaustive sur les circonstances de cet usage. L'enquête judiciaire ne peut qu'obéir aux règles de droit commun.

Il est essentiel de ne pas laisser croire aux forces de l'ordre qu'une modification des textes relatifs à l'usage des armes ou à la légitime défense pourrait dispenser de toute enquête.

Enfin, la formation des forces de l'ordre sur la problématique de l'usage des armes mériterait sans doute d'être renforcée (usage en lui-même ; rôle de l'enquête judiciaire....).