

N° 453

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2012-2013

Enregistré à la Présidence du Sénat le 27 mars 2013

RAPPORT

FAIT

au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur la proposition de loi de MM. Louis NÈGRE, Pierre CHARON et plusieurs de leurs collègues, visant à renforcer la protection pénale des forces de sécurité et l'usage des armes à feu,

Par Mme Virginie KLÈS,

Sénateur

(1) Cette commission est composée de : M. Jean-Pierre Sueur, *président* ; MM. Jean-Pierre Michel, Patrice Gélard, Mme Catherine Tasca, M. Bernard Saugey, Mme Esther Benbassa, MM. François Pillet, Yves Détraigne, Mme Éliane Assassi, M. Nicolas Alfonsi, Mlle Sophie Joissains, *vice-présidents* ; Mme Nicole Bonnefoy, MM. Christian Cointat, Christophe-André Frassa, Mme Virginie Klès, *secrétaires* ; MM. Alain Anziani, Philippe Bas, Christophe Béchu, François-Noël Buffet, Gérard Collomb, Pierre-Yves Collombat, Jean-Patrick Courtois, Mme Cécile Cukierman, MM. Michel Delebarre, Félix Desplan, Christian Favier, Louis-Constant Fleming, René Garrec, Gaëtan Gorce, Mme Jacqueline Gourault, MM. Jean-Jacques Hiest, Philippe Kaltenbach, Jean-René Leclercq, Jean-Yves Leconte, Antoine Lefèvre, Mme Hélène Lipietz, MM. Roger Madec, Jean Louis Masson, Michel Mercier, Jacques Mézard, Thani Mohamed Soilihi, Hugues Portelli, André Reichardt, Alain Richard, Simon Sutour, Mme Catherine Troendle, MM. René Vandierendonck, Jean-Pierre Vial, François Zocchetto.

Voir le(s) numéro(s) :

Sénat : 767 (2011-2012) et 454 (2012-2013)

SOMMAIRE

Pages

LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES LOIS	5
EXPOSÉ GÉNÉRAL	7
I. UN USAGE DES ARMES PAR LES FORCES DE L'ORDRE STRICTEMENT ENCADRÉ	9
A. LE CODE PÉNAL, CADRE JURIDIQUE DE PRINCIPE DE L'USAGE DES ARMES PAR LES FORCES DE L'ORDRE	9
1. <i>Légitime défense et état de nécessité, principales causes objectives d'irresponsabilité pénale des membres des forces de l'ordre</i>	9
a) La légitime défense	9
b) L'état de nécessité.....	11
2. <i>Des règles d'usage des armes par l'ordre de la loi</i>	11
3. <i>En pratique, un usage limité des armes par les forces de l'ordre</i>	12
B. UN RÉGIME COMPLÉTÉ PAR UNE JURISPRUDENCE UNIFICATRICE, PROTECTRICE DES FORCES DE L'ORDRE	13
1. <i>La réinterprétation jurisprudentielle de l'article L.2338-3 du code de la défense</i>	13
2. <i>Un régime dont la souplesse est aussi une garantie pour les forces de l'ordre</i>	15
II. UNE PROPOSITION DE LOI AUX DIFFICULTÉS JURIDIQUES INSURMONTABLES	18
A. UNE HARMONISATION APPARENTE DU RÉGIME D'USAGE DES ARMES PAR LES FORCES DE L'ORDRE	18
1. <i>L'instauration par la proposition de loi d'une disposition voisine de celle de l'article L.2338-3 du code de la défense mais dont l'économie reste à préciser</i>	18
2. <i>Une mise en œuvre très difficile au regard des normes constitutionnelles et conventionnelles</i>	19
B. L'INSTAURATION CRITICABLE DE PRÉSOMPTIONS DE LÉGITIME DÉFENSE FONDÉES SUR LA SEULE QUALITÉ DE MEMBRES DES FORCES DE L'ORDRE	20
1. <i>De nouvelles présomptions de légitime défense, à la constitutionnalité là encore incertaine</i>	20
2. <i>Des dispositions porteuses de risques juridiques pour les forces de l'ordre</i>	22
EXAMEN EN COMMISSION	25
ANNEXE - LISTE DES PERSONNES ENTENDUES	31
TABLEAU COMPARATIF	33

LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES LOIS

La commission des lois, réunie le mercredi 27 mars 2013, sous la présidence de M. Jean-Pierre Sueur, président, a examiné le **rapport de Mme Virginie Klès** sur la **proposition de loi n° 767** (2011-2012), présentée par MM. Louis Nègre, Pierre Charon et plusieurs de leurs collègues, **visant à renforcer la protection pénale des forces de sécurité et l'usage des armes à feu.**

Cette proposition de loi a pour objet, d'une part, d'aligner le régime juridique des policiers sur celui des gendarmes - en créant au bénéfice des policiers une disposition analogue à l'article L.2338-3 du code de la défense - et, d'autre part, à créer deux nouvelles présomptions de légitime défense, en faveur des policiers et des gendarmes quand ils interviendraient dans le cadre de ce dispositif.

Toutefois, le texte soulève des difficultés juridiques et présente un risque d'insécurité juridique pour les forces de l'ordre.

À l'issue de ses travaux, votre commission n'a pas adopté de texte.

En conséquence, et en application du premier alinéa de l'article 42 de la Constitution, la discussion portera en séance sur le texte initial de la proposition de loi.

Mesdames, Messieurs,

Le Sénat est appelé à se prononcer sur la proposition de loi n° 767 visant à renforcer la protection pénale des forces de sécurité et l'usage des armes à feu, présentée par MM. Louis Nègre, Pierre Charon et plusieurs de leurs collègues.

Les auteurs de cette proposition de loi affirment l'absolue nécessité de modifier le code pénal dont les dispositions actuelles, insuffisamment protectrices des policiers, seraient une cause majeure d'insécurité physique pour les forces de l'ordre dans l'exercice de leurs missions. Les modifications qu'ils proposent pour répondre à cette insécurité sont de deux ordres : d'une part, créer, au bénéfice des forces de police, une disposition équivalente à celle de l'article L.2338-3 du code de la défense - afin d'autoriser explicitement l'usage des armes à feu par les policiers dans des conditions semblables à celles des gendarmes - et d'autre part, compléter l'article 122-6 du code pénal en créant deux nouvelles présomptions de légitime défense.

Leur argumentation se fonde sur une succession de cas d'agressions graves ou mortelles impliquant des agents des forces de l'ordre. Aussi dramatiques que soient ces événements, cet exposé mêlant des circonstances extrêmement diverses ne démontre pas qu'un code pénal modifié dans le sens désiré par les auteurs de cette proposition de loi aurait changé le déroulement de ces événements.

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 collègues¹. Cette proposition précisait, à l'instar du texte présenté aujourd'hui par nos collègues sénateurs, les conditions de l'usage légal de la force armée par les représentants de l'ordre dans l'exercice de leurs missions et renforçait la protection fonctionnelle des policiers et des gendarmes. Elle visait ainsi à aligner le régime juridique des policiers sur celui des gendarmes en créant un article équivalent à l'article L.2338-3 du code de la défense pour les policiers. Une proposition, faite par amendement, d'ajouter des exceptions de légitime défense au bénéfice des policiers et des gendarmes, disposition figurant à l'article 2 de la présente proposition de loi, a aussi été rejetée, les auteurs de la proposition de loi n'y étant eux-mêmes pas favorables.

Votre rapporteur s'est donc attaché à étudier cette nouvelle proposition avec minutie, à la lumière notamment du droit constitutionnel et des évolutions jurisprudentielles encadrant le recours à la force, et plus particulièrement aux armes à feu.

¹ http://www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/conditions_usage_legal_force_armee.asp.

En l'état actuel du droit français, l'usage de la force et par extension l'usage des armes et des armes à feu, est interdit. Cet usage constitue donc une infraction, mais les circonstances peuvent permettre à leur auteur d'être reconnu comme pénalement irresponsable. Les cas dans lesquels l'usage de la force est autorisé sont l'ordre de la loi ou du règlement ainsi que l'obéissance à un acte commandé par une autorité légitime s'il n'est pas manifestement illégal (article 122-4 du code pénal), la légitime défense (article 122-5 du code pénal) et l'état de nécessité (article 122-7 du code pénal). Ces dispositions sont de droit commun, elles s'appliquent à tous les citoyens, y compris les agents de sécurité, qu'ils relèvent des services publics – donc incluant les policiers et les gendarmes - ou privés, autorisés à porter des armes. Dans le cadre de l'article 122-4 du code pénal, certaines dispositions particulières peuvent prévoir des cas d'usage des armes, en dehors des cas de légitime défense et d'état de nécessité, notamment pour ce qui concerne le maintien de l'ordre public (articles 431-3 et R431-1 et suivants du code pénal) ou au bénéfice des gendarmes qui sont autorisés à ouvrir le feu dans des circonstances exhaustivement énumérées par l'article L.2338-3 du code de la défense.

Si un membre des forces de l'ordre se trouve dans des circonstances relevant des cas précités, il n'est alors pas pénalement responsable de l'infraction commise en utilisant son arme.

Les critiques émises par plusieurs syndicats de policiers à l'égard de ce dispositif reposent en réalité sur l'idée largement ressentie qu'il serait très contraignant et inadapté.

Toutefois, si certains syndicats de policiers entendus sont favorables à la présente proposition de loi, d'autres, y compris ceux qui jugent leur protection insuffisante, estiment que ce texte, tel qu'il est rédigé, ne permettra pas de résoudre les difficultés rencontrées sur le terrain.

Au-delà de ce constat, votre rapporteur a pu mesurer que, loin des objectifs avancés par les auteurs de cette proposition de loi, l'adoption d'un tel texte aboutirait à l'effet inverse : une moins grande sécurité juridique pour les policiers lorsqu'ils utiliseraient des armes à feu. De plus, les différences apparentes d'encadrement de cet usage entre les policiers et les gendarmes sont soumises à une jurisprudence de plus en plus riche, notamment par une interprétation restrictive de la Cour de Cassation de l'article L.2338-3 du code de la défense. Cela aboutit à des exigences de nécessité absolue et de proportionnalité équivalentes, voire identiques, pour toutes les forces de sécurité. Enfin, les dispositions proposées posent un certain nombre de difficultés juridiques, au regard des normes constitutionnelles comme de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

Votre commission a décidé en conséquence de ne pas adopter la présente proposition de loi.

I. UN USAGE DES ARMES PAR LES FORCES DE L'ORDRE STRICTEMENT ENCADRÉ

A. LE CODE PÉNAL, CADRE JURIDIQUE DE PRINCIPE DE L'USAGE DES ARMES PAR LES FORCES DE L'ORDRE

1. Légitime défense et état de nécessité, principales causes objectives d'irresponsabilité pénale des membres des forces de l'ordre

Si les forces de l'ordre sont seules autorisées à porter des armes sur la voie publique, dans le cadre de leurs fonctions, elles sont soumises aux règles communes du droit pénal pour leur usage.

L'usage des armes par les policiers n'est pas aménagé par un régime spécifique mais relève des **dispositions de droit commun du code pénal**. Ainsi, pour ne pas être reconnus comme pénalement responsables, les membres des forces de sécurité doivent être intervenus dans des circonstances qui retirent à l'infraction son caractère attentatoire aux intérêts de la société. Ils relèvent alors d'une des trois causes objectives d'irresponsabilité pénale. Outre **l'ordre de la loi ou du règlement** et **l'acte commandé par l'autorité légitime**¹ (art. 122-4 du code pénal), il s'agit de la **légitime défense** (art. 122-5 du code pénal) et de **l'état de nécessité** (art. 122-7 du code pénal).

Les causes objectives d'irresponsabilité pénale ne font pas disparaître l'infraction : **l'infraction est constituée, mais les circonstances de la situation dans lesquelles elle a été commise rendent l'auteur pénalement irresponsable.**

a) La légitime défense

La légitime défense est rigoureusement encadrée par le code pénal, à son article 122-5². L'atteinte à laquelle il est riposté doit tout d'abord être **injuste**, c'est-à-dire ni fondée en droit, ni autorisée ou ordonnée par la loi. L'interprétation de ce critère place les forces de sécurité dans une position privilégiée au regard du droit commun, car elles sont toujours présumées agir légalement. Ainsi, aucune résistance à un acte de l'autorité et notamment à une arrestation par un policier, ne peut être considérée comme relevant de la légitime défense : *« il y a incompatibilité entre la légitime défense et*

¹ Sauf si l'acte demandé est manifestement illégal.

² « 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. ».

*l'agression d'un agent public*¹». Il est donc faux de prétendre ou de faire croire que la jurisprudence place les délinquants et les policiers sur le même plan en matière de légitime défense. Au contraire, lorsque les forces de l'ordre doivent prouver la légitime défense, la première condition, liée au caractère **injuste** de l'agression est en réalité toujours présumée.

La riposte doit être, quant à elle, **nécessaire** pour faire face à l'agression subie et **ne pas être disproportionnée**.

Le caractère **nécessaire** de la riposte, à son tour, se traduit par une double exigence : la riposte doit d'abord être **simultanée** à l'agression. La Cour de cassation vérifie le **caractère actuel de l'agression** justifiant la réaction. Elle ne retient donc pas la légitime défense lorsque l'agresseur ne menaçait plus l'inspecteur de police², pas plus qu'elle ne retient la légitime défense pour des particuliers ayant exercé des violences à l'égard de personnes qui ne les menaçaient plus³. La riposte doit ensuite avoir été « **commandée par la nécessité de la défense** »⁴.

Si les conditions relatives au caractère injuste de l'agression et à la nécessité de la riposte sont remplies, la charge de la preuve, s'agissant de la proportionnalité de la riposte est renversée et incombe à la victime ou au parquet⁵.

Il appartient enfin aux juges du fond de vérifier que la riposte « *n'est pas disproportionnée à la gravité de la menace* »⁶. L'exigence de proportionnalité de la riposte est également indifférente à la qualité de membre de force de l'ordre ou de simple particulier⁷. Il convient aussi de souligner que la gravité de la menace peut ne pas être réelle, mais seulement suffisamment crédible, pour emporter la conviction des juges, quel que soit le motif d'irresponsabilité pénale invoqué. Ainsi, une arme factice, brandie dans un contexte ne permettant pas de supposer son absence de dangerosité, sera évaluée comme une menace de même gravité que si elle avait été réelle.

¹ Pradel (J.), Varinard (A.), *Les grands arrêts du droit pénal général*, Dalloz, 8^{ème} éd., 2012, p.299. Cette position de principe a été affirmée initialement par : Crim., 15 sept. 1864, Antonioli.

² Lyon, 28 nov. 1962, *Gaz. Pal.*, 1963.2.195.

³ Crim., 16 oct. 1979, D. 1980 IR p.522 note Puech.

⁴ Soyer (J-C.), *Droit pénal et procédure pénale*, 21^{ème} édition, LGDJ 2012.

⁵ Cela crée une présomption, **simple**, qu'il y a eu proportion de la riposte : **cette preuve cède devant la preuve contraire**. La partie adverse peut donc prouver librement, par tous moyens, que la riposte a été disproportionnée. La notion de présomption simple s'oppose à la présomption **irréfragable**, qui ne permet cette fois pas d'apporter la preuve contraire.

⁶ Pour une illustration : Crim., 10 octobre 2007, pourvoi n° 06-88. 426, arrêt n° 5421.

⁷ Les deux arrêts Crim 28 nov. 1972 et Crim., 16 juillet 1986, dont les espèces sont très proches.

b) *L'état de nécessité*

L'état de nécessité, prévu par l'article 122-7¹ du code pénal est la seconde disposition qui encadre le régime juridique de l'usage des armes par les forces de l'ordre. Elle peut se définir comme « *la situation dans laquelle se trouve une personne qui, pour sauvegarder un intérêt supérieur n'a d'autre ressource que d'accomplir un acte défendu par la loi pénale.* »²

Selon un schéma proche de celui de la légitime défense, l'état de nécessité est une cause d'irresponsabilité pénale s'il existe un **danger** et si l'acte pris pour y parer était **nécessaire**. Enfin, comme pour la légitime défense, cette cause n'est pas retenue quand il y a **disproportion de la réaction**. Ce fait justificatif est proche de la légitime défense, comme l'illustrent certaines espèces³.

La Cour de cassation applique ces critères sans s'attacher à la qualité des prévenus mais en se fondant sur les seules circonstances. Elle vérifie que la condition de danger réel existait bien pour constater l'état de nécessité dans lequel s'est trouvé le policier qui a fait usage de son arme⁴, selon les critères applicables à un particulier.

2. Des règles d'usage des armes par l'ordre de la loi

L'ordre de la loi ou du règlement est la troisième cause objective d'irresponsabilité pénale, prévue à l'article 122-4 du code pénal⁵, qui peut justifier l'usage des armes par un membre des forces de l'ordre : une loi ou un règlement l'y autorisait ou l'y obligeait.

Plusieurs dispositions autorisent ainsi les forces de l'ordre à utiliser leurs armes sans que l'acte qui en résulte n'entraîne leur responsabilité pénale, et sans que les conditions relatives à la légitime défense ou l'état de nécessité ne soient remplies.

L'article 431-3 du code pénal prévoit un cas déterminé d'usage des armes, pour « *dissiper un attroupement* ».

Cet article n'énonce qu'une **possibilité** pour les représentants de la force publique. L'usage de la force est ensuite étroitement encadré, puisque seule l'autorité civile peut décider de l'emploi de la force et qu'un nombre

¹ « *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.* »

² Colmar, 6 déc. 1957, D, 1958, 357.

³ Crim., 16 juillet 1986, D, 1988. 390 note Dekeuwer.

⁴ Crim., 16 juillet 1986, D, 1988. 390 note Dekeuwer: « *le risque qu'a pris le prévenu en tirant un coup de feu au sol pour intimider le voleur apparaît en rapport avec le danger créé par ce dernier.* »

⁵ « *N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires.* (...) ».

précis de sommations est imposé avant son usage. Toutefois, si des violences ou des voies de fait sont exercées contre les représentants de la force publique, ou s'ils ne peuvent défendre autrement le terrain qu'ils occupent, ils peuvent avoir directement recours à la force¹. Cependant, le principe de **proportionnalité** de la réponse au trouble à faire cesser doit être respecté par le commandant de la force publique.

Cette disposition est cependant peu mise en œuvre.

L'article R 57-7-84 du code de procédure pénale est propre aux personnels pénitentiaires : il prévoit expressément l'usage de la force en dehors du cadre de la légitime défense, pour empêcher une évasion ou pour prévenir une intrusion, mais une exigence de **proportionnalité** dans l'emploi de la force est exigée, ce qui rapproche cet article des conditions exigées par la Cour de cassation pour reconnaître la légitime défense.

Enfin, l'article **L.2338-3 du code de la défense** dont les dispositions sont largement reprises par la présente proposition de loi institue un dispositif plus large, au bénéfice des seules forces de gendarmerie². Il reprend l'article 174 du décret du 20 mai 1903.

Cet article permet aux gendarmes de faire usage de leurs armes dans **quatre cas** : lorsque des violences ou des voies de faits sont exercées contre eux ou lorsqu'ils sont menacés par des individus armés, lorsqu'ils ne peuvent défendre autrement le terrain qu'ils occupent ou les personnes ou les postes qui leurs sont confiés ou si la résistance est telle qu'elle ne peut être surmontée que par les armes, lorsque des personnes invitées à s'arrêter tentent de s'échapper à leur garde et ne peuvent être contraintes de s'arrêter que par l'usage des armes et enfin, lorsqu'ils ne peuvent autrement immobiliser un véhicule ou tout autre moyen de transport.

3. En pratique, un usage limité des armes par les forces de l'ordre

Les cas d'ouverture du feu par les forces de l'ordre sont relativement limités, au regard du nombre d'interventions effectuées.

¹ « Toutefois, les représentants de la force publique appelés en vue de dissiper un attroupement peuvent faire directement usage de la force si des violences ou voies de fait sont exercées contre eux ou s'ils ne peuvent défendre autrement le terrain qu'ils occupent. »

² Une disposition analogue avait été instituée pour les policiers par l'acte dit « loi du 18 septembre 1943 », puis supprimée par l'ordonnance du 31 mars 1945, avant d'être rétablie – dans des termes identiques à l'art. 174 applicable aux gendarmes – par une ordonnance n° 58-1309 du 23 déc. 1958, puis à nouveau supprimée le 31 mai 1963, comme le rappelle A. Dekeuwer (D. 1988. 390).

Nombre de situations opérationnelles dans lesquelles il a été fait usage des armes individuelles¹

	Gendarmerie	Police	Total
2010	75	169	244
2011	73	201	274
2012 (9 premiers mois)	53	193	246

Source : Ministère de l'Intérieur

Le détail des cas d'ouverture du feu en 2011, pour les gendarmes, est assez éclairant : comme le souligne le rapport de M. Guillaume Larrivé², à l'occasion de l'examen par la Commission des lois de l'Assemblée nationale de la proposition de loi précitée, dans **49%** des cas, l'ouverture du feu a été motivée par la légitime défense, dans **18%** par l'état de nécessité, et dans **33%** l'usage des armes l'a été dans le cadre dérogatoire de l'article L.2338-3 du code de la défense.

Il peut être simplement remarqué, d'une part, une moindre utilisation de leurs armes par les gendarmes, sans que les informations recueillies dans le cadre de ce rapport ne permettent d'avancer des explications à ce fait. D'autre part, l'évolution des chiffres présentés ne montre pas une diminution des interventions au cours desquelles les forces de sécurité ont fait usage de leurs armes. Là encore, ces données chiffrées ne sont pas suffisamment étayées dans le temps ni par d'autres informations connexes pour en tirer une interprétation fiable.

B. UN RÉGIME COMPLÉTÉ PAR UNE JURISPRUDENCE UNIFICATRICE, PROTECTRICE DES FORCES DE L'ORDRE

1. La réinterprétation jurisprudentielle de l'article L.2338-3 du code de la défense

La Cour de cassation a une approche formelle de l'article L.2338-3 du code de la défense, en vérifiant tout d'abord que les gendarmes qui agissent dans le cadre de cet article sont intervenus alors qu'ils étaient **en service** et même **en tenue**³.

¹ Plusieurs tirs peuvent avoir été effectués au cours d'une même situation opérationnelle.

² <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/rapports/r0462.pdf>.

³ Crim., 16 janv. 1996, Bull. crim., n° 22.

Par ailleurs, la Cour de cassation a interprété les dispositions de l'article L.2338-3 du code de la défense selon les exigences de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme qui impose une condition « **d'absolue nécessité** »¹ pour que soit portée une atteinte à la vie. Dans un arrêt du 18 février 2003, la Cour de cassation a ainsi estimé que le fait de se trouver dans le cadre de l'article L.2338-3 du code de la défense ne dispense pas les juges du fond de rechercher si l'usage de la force était « **absolument nécessaire en l'état des circonstances de l'espèce** »², cette expression étant la reprise de la condition posée par la Cour européenne des droits de l'homme pour justifier l'usage de la force.

L'interprétation restrictive par la Cour de cassation des dispositions de l'article 2338-3 du code de la défense était la seule solution pour en préserver l'existence. Cet article aurait pu être autrement jugé par la Cour européenne des droits de l'homme contraire à la convention, comme l'illustre l'arrêt *Ülüfer contre Turquie* rendu le 5 juin 2012³.

Dans cet arrêt, la Cour a estimé que la disposition en cause, similaire à celles de l'article L.2338-3 du code de la défense, était contraire à la convention au regard de l'interprétation faite par les juridictions internes turques de cette disposition⁴. La conformité de l'article L.2338-3 du code de la défense avec la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme est aujourd'hui posée devant la Cour européenne des droits de l'homme, une procédure ayant été diligentée contre la France, dans le cadre de l'affaire *Guerdner*⁵.

La Cour de cassation a interprété l'article L.2338-3 du code de la défense à l'aune de la légitime défense et de l'état de nécessité en imposant les conditions identiques à celles retenues pour reconnaître la légitime défense. Autrement dit, elle continue de considérer que l'intervention effectuée dans le cadre de cet article est une cause objective d'irresponsabilité pénale, mais en ne la fondant en réalité plus sur l'ordre de la loi mais sur la légitime défense.

¹ CEDH 27 sept. 1995 *Mac Cann, Farrell et Savage C/RU*.

² *Crim.*, 18 fév. 2003, 02-80.095, *Bull. crim.*, 2003 N° 41 p. 154 « ...les juges d'appel retiennent que, confronté à un automobiliste refusant de s'arrêter, le prévenu était autorisé par l'article 174 du décret du 20 mai 1903 à faire usage de son arme de service ; Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si cet usage était **absolument nécessaire en l'état des circonstances de l'espèce**, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ; ».

³ Requête n° 23038/07.

⁴ « Vu la teneur de l'article 16 de la loi n° 2559, **telle qu'interprétée par les juridictions répressives**, la Cour conclut qu'un tel cadre juridique est fondamentalement insuffisant et qu'il se situe bien en deçà du niveau de protection « par la loi » du droit à la vie requis par la convention dans les sociétés démocratiques aujourd'hui en Europe. »

⁵ En se fondant sur l'article L.2338-3 du code de la défense, la cour d'assises du Var, par une décision du 17 septembre 2010, a retenu l'irresponsabilité pénale d'un gendarme ayant tiré sur une personne tentant de s'évader.

Selon certains auteurs, l'appréciation de la légitime défense au regard de cet article est analogue aux exigences de la Cour de cassation en matière de légitime défense des biens¹, donc plus rigoureuse encore qu'en matière de légitime défense des personnes (l'agression doit être en cours d'exécution et la riposte « *strictement nécessaire* »², ce qui rend pratiquement toujours disproportionnée une atteinte à la vie dans ce cadre).

Ainsi, les gendarmes ne bénéficient pas en pratique d'un régime juridique différent du régime de droit commun de la légitime défense ou de l'état de nécessité³.

La mission Guyomar⁴, instituée en juin 2012 à l'initiative du ministre de l'intérieur, a ainsi pu constater que « *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.* »

2. Un régime dont la souplesse est aussi une garantie pour les forces de l'ordre

Si l'interprétation restrictive de la Cour de cassation des conditions caractérisant les causes objectives d'irresponsabilité pénale peut sembler de prime abord peu favorable aux forces de l'ordre, l'absence de distinction entre les particuliers et les forces de l'ordre dans l'appréciation de la légitime défense, souvent critiquée, est en définitive un élément protecteur de celles-ci.

Le caractère protecteur de la jurisprudence à l'égard des forces de l'ordre se décline en particulier selon trois aspects : dans l'appréciation des **circonstances** dans lesquelles la riposte intervient, dans l'appréciation de la **proportion** de cette riposte et enfin dans le fait que des actes **involontaires** commis au cours de l'exécution de l'acte prescrit par la loi ou par le règlement puissent entraîner l'irresponsabilité pénale de la personne en cause.

¹ Pradel (J.), Varinard (A.), *Les grands arrêts du droit pénal général*, Dalloz, 8^{ème} éd., 2012., p. 315, ou Desportes (F.), Le Guehrec (F.), *Droit pénal général*, Economica, 2009.

² « *La riposte choisie doit être l'unique moyen d'empêcher l'infraction* » selon Desportes (F.), Le Guehrec (F.), *Droit pénal général*, Economica, 2009.

³ L'arrêt du 12 mars 2013 illustre particulièrement ce rapprochement en retenant la légitime défense et l'ordre de la loi pour retenir l'irresponsabilité pénale du gendarme en cause, et en constatant dans les deux cas le caractère « *absolument nécessaire* » de l'usage de l'arme. *Crim.*, 12 mars 2013, pourvoi n° 12-82683, publié au Bulletin.

⁴ *La mission indépendante de réflexion sur la protection fonctionnelle des policiers et des gendarmes*, présidée par M. Mattias Guyomar avait pour objectif de réfléchir à des dispositifs pour assurer une meilleure protection fonctionnelle des policiers et des gendarmes quand leur faute personnelle n'est pas avérée. Cette mission a rendu son rapport au ministre de l'intérieur le 13 juillet 2012.

En premier lieu, la Cour de cassation ne s'attache pas à la qualité de l'auteur des faits, mais aux seules **circonstances** entourant l'acte commis. L'analyse par la Cour de cassation des circonstances montre tout d'abord que cette jurisprudence est protectrice des forces de l'ordre.

La qualité de membre des forces de sécurité, qui pourrait conduire à une approche plus restrictive que pour un particulier, en considérant par exemple que le gendarme ou le policier est plus aguerri, plus entraîné, plus au fait des procédures et du droit applicable que ne l'est le particulier placé dans les mêmes circonstances, n'est en effet pas prise en compte.

La notion de légitime défense putative, qui permet de considérer qu'il y a eu légitime défense parce que l'auteur de l'infraction se croyait légitimement menacé, joue également au bénéfice des forces de l'ordre. C'est la réaction d'un « *homme moyen* »¹ qui sera prise en compte, quelles que soient sa qualité ou ses fonctions.

En outre, la Cour de cassation a bien rappelé que l'appréciation des circonstances ayant donné lieu à la riposte est le seul élément pris en compte pour déterminer s'il y a irresponsabilité pénale ou non.

Dès lors, la jurisprudence se révèle être un instrument souple, prenant en compte les contraintes des forces de l'ordre.

En deuxième lieu, dans l'appréciation du caractère **proportionné** de la riposte, la Cour de cassation se refuse à toute appréciation de l'équilibre entre le dommage évité grâce à l'intervention et la conséquence du geste contesté.

La Cour de cassation a ainsi rappelé que « *les conditions dans lesquelles les policiers ont mis en place, en amont, l'opération de surveillance et les conditions dans lesquelles ils ont décidé de procéder à l'interpellation de Nicolas X... n'ont pas à interférer sur l'appréciation de l'état de légitime défense, lequel doit être examiné, (...) au moment précis de l'atteinte ; que, par ailleurs, la notion de proportionnalité ne doit être appréhendée 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.* »²

La Cour de cassation estime ainsi 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 directs³. Dans un arrêt très récent⁴, la Cour de cassation retient également l'irresponsabilité pénale d'un gendarme en constatant 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.* ». Dans une autre espèce, la Cour de cassation retient, dans un arrêt très

¹ Pradel (J.), Varinard (A), *Grands arrêts du droit pénal général*, Dalloz 8^{ème} éd., 2012., p. 313.

² Crim., 10 octobre 2007, pourvoi n° 06-88. 426, arrêt n° 5421.

³ Crim., 10 octobre 2007, pourvoi n° 06-88. 426, arrêt n° 5421.

⁴ Crim., 12 mars 2013, pourvoi n° 12-82683, publié au Bulletin.

motivé, la légitime défense au bénéfice du militaire en situation de maintien de l'ordre qui utilise son fusil d'assaut contre un forcené qui l'attaque à mains nues, en considérant que « *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.* »¹

L'appréciation de la manière dont l'opération a été menée par les forces de l'ordre, son utilité, son opportunité, ou sa justification au regard de la dangerosité de la personne recherchée n'a donc aucune incidence sur l'appréciation des circonstances par la Cour de cassation². La jurisprudence de la Cour de cassation ne constitue donc pas un frein à l'action des forces de l'ordre.

En matière d'état de nécessité, la Cour de cassation a la même approche, car « *un fait justificatif s'apprécie au moment où est accompli l'acte reproché, indépendamment de ses conséquences effectives.* »³

La Cour de cassation maintient enfin une approche plus favorable du régime de l'article L.2338-3 du code de la défense, puisque tout en exigeant les conditions qui sont celles de la légitime défense, elle rappelle cependant que « *la cause d'irresponsabilité pénale (...) s'étend aux fautes involontaires, commises au cours de l'exécution de l'acte prescrit ou autorisé par la loi ou le règlement.* »⁴, alors même que seule les actes volontaires peuvent caractériser une situation de légitime défense⁵. Ainsi, « *un tir instinctif (...) porté de manière particulièrement imprudente et maladroite quant à sa direction et sa hauteur* »⁶, - donc caractérisant une **faute involontaire** - peut justifier l'acte commis dans les conditions prévues par cet article.

Le rapport de la mission Guyomar a ainsi souligné que la souplesse permise par la jurisprudence permettait de prendre en compte les sujétions particulières des forces de l'ordre, non en raison de leur seule appartenance, mais parce qu'elles interviennent dans des circonstances particulières, difficiles, que le juge apprécie au cas par cas : « *L'étude de la jurisprudence de la Cour de cassation montre ainsi que c'est dans le cadre de l'appréciation casuistique des circonstances de chaque espèce, et dans l'évaluation de « l'impression de danger » dont l'auteur de l'acte a pu être légitimement saisi, que les spécificités et les difficultés des missions du policier ou du gendarme sont utilement prises en compte.* »

¹ Crim., 9 février 2010, pourvoi n° 09-81399, non publié au Bull.

² Dans l'espèce précitée, la Cour de cassation relève que le militaire n'a aucune formation en matière de maintien de l'ordre, n'a aucun autre équipement que son fusil d'assaut « inapproprié à la mission », et n'était accompagné d'aucun policier ou d'un autre membre de service d'ordre, sans que ces éléments ne jouent dans la reconnaissance ou non de la légitime défense.

³ Commentaire sous Crim., 16 juillet 1986, D, 1988. 390 note Dekeuwer.

⁴ Crim., 5 janvier 2000, n° de pourvoi 98-85700, Bull. crim., 2000, n° 3 p. 4.

⁵ Selon la jurisprudence constamment réaffirmée de l'arrêt Cousinet du 16 février 1967.

⁶ Crim., 5 janvier 2000, n° de pourvoi 98-85700, Bull. crim., 2000, n° 3 p. 4.

Ce caractère protecteur de la jurisprudence et la prise en compte des circonstances particulières par la Cour de cassation est corroboré par le faible nombre de condamnations de membres de forces de l'ordre ayant fait usage de leurs armes, les peines prononcées étant quant à elle relativement modérées.

Au regard des statistiques transmises par le ministère de l'Intérieur, seuls quelques cas d'usage des armes ont donné lieu à des mises en cause et les condamnations ne dépassent pas quelques cas.

II. UNE PROPOSITION DE LOI AUX DIFFICULTÉS JURIDIQUES INSURMONTABLES

A. UNE HARMONISATION APPARENTE DU RÉGIME D'USAGE DES ARMES PAR LES FORCES DE L'ORDRE

1. L'instauration par la proposition de loi d'une disposition voisine de celle de l'article L.2338-3 du code de la défense mais dont l'économie reste à préciser

L'article 1^{er} de la proposition de loi qui vous est soumise consiste à **compléter la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure par un article 143, analogue à l'article L.2338-3 du code de la défense** au bénéfice des policiers, pour utiliser les armes dans des cas autres que ceux de la légitime défense ou de l'état de nécessité.

L'article 1^{er} n'est cependant pas la transcription absolue de cette disposition pour les forces de police.

Le code de la défense prévoit que cet usage de la force est une exception puisque cet article dispose 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 (...)* », alors que l'article 1^{er} de la proposition de loi présente les cas comme une possibilité: « *les fonctionnaires des services actifs de la police nationale peuvent, en l'absence de l'autorité judiciaire ou administrative, déployer l'usage des armes dans les cas suivants (...)* ». Cette formulation accrédite l'idée d'un choix alors que cette décision, lorsqu'elle est prise, répond en réalité à un impératif de nécessité absolue.

En outre, les cas dans lesquels l'usage des armes est permis en dehors de la légitime défense ne sont pas exactement semblables aux dispositions de l'article L.2338-3 du code de la défense.

À l'alinéa 1^{er} de l'article 1^{er}, qui prévoit le cas d'une riposte en cas de violences ou de voies de fait, la proposition de loi ajoute le cas de « *tentatives d'agressions* » comme pouvant justifier une telle riposte, tout en précisant que ces actes doivent être « *délibérément* » commis. Enfin, cet alinéa prévoit qu'en cas de menace par des individus armés, l'usage de l'arme est subordonné au prononcé d'une sommation.

Par ailleurs, à l'alinéa 3 de l'article 1^{er}, le cas d'usage de l'arme pour contraindre une personne à s'arrêter a été complété par une condition : il ne pourrait jouer qu'en cas de « *crimes ou de délits graves* ».

Ces ajouts soulèvent un certain nombre de difficultés pratiques : l'exigence d'une sommation préalable à l'usage de l'arme, prévue à l'alinéa 1^{er} en cas d'agression par des individus armés, crée une situation qui est moins favorable que celle de droit commun de la légitime défense, puisqu'en cas de menace, la légitime défense est possible sans sommation¹. Le rajout de cette condition, par ailleurs difficile à mettre en œuvre en pratique, est donc porteur d'un risque pour les forces de l'ordre. Votre rapporteur a été sensibilisé sur ce point par un syndicat de policiers pourtant favorable au principe posé par la proposition de loi. En outre, la preuve de la sommation pourra être dans certains cas complexe à apporter. Votre rapporteur comprend enfin, au regard de la formulation de cet alinéa, que cette condition est exigée également dans les cas prévus au début de l'alinéa, ce qui en ferait alors une disposition beaucoup moins favorable que le régime de droit commun de la légitime défense.

Dans le même alinéa, l'exigence d'infractions commises de manière « *délibérée* » n'a pas de sens juridique puisqu'une infraction est nécessairement délibérée.

De même, la mention « *crimes ou de délits graves* » ne recouvre aucune définition précise de notre droit pénal.

2. Une mise en œuvre très difficile au regard des normes constitutionnelles et conventionnelles

Indépendamment de ces imprécisions rédactionnelles importantes, cet article présente dans son principe même des difficultés juridiques de deux natures : au regard des normes constitutionnelles et au regard de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme :

1. L'imprécision des conditions ajoutées aux alinéas 1^{er} et 3 de l'article 1^{er} invite tout d'abord à s'interroger sur sa compatibilité avec *l'objectif à valeur constitutionnelle de clarté et d'intelligibilité de la loi*, dégagé par le Conseil constitutionnel dans sa décision 2005-512 DC du 21 avril 2005 « *Avenir de l'école* ». Dans cette décision, le Conseil constitutionnel précise en effet que cet objectif impose au législateur « *d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi (...)* »².

¹ Les sommations seront des éléments d'appréciation de la proportionnalité de la riposte, mais elles ne sont aucunement une condition nécessaire pour reconnaître la légitime défense ou l'état de nécessité.

² Considérant n°9.

En ne précisant pas suffisamment la nature des cas permettant d'utiliser la force dans un cadre alternatif à celui de la légitime défense, le législateur n'épuiserait pas la totalité de la compétence que lui attribue l'article 34 de la Constitution.

2. D'autre part, l'interprétation restrictive de la Cour de cassation des dispositions de l'article L.2338-3 du code de la défense est liée à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui a imposé une condition « *d'absolue nécessité* » pour faire usage de la force létale.

L'arrêt précité *Ülüfer contre Turquie* rendu le 5 juin 2012¹ par la Cour européenne des droits de l'homme, sur la conformité de dispositions comparables à l'article L.2338-3 du code de la défense français, permet cependant d'établir que la censure par la Cour s'est fondée sur le fait que les juridictions turques ne s'écartent pas de la lettre de la loi pour faire application du principe d'« *absolue nécessité* » imposé par la Cour européenne des droits de l'homme. Ainsi, cette stricte application par les juridictions d'une disposition jugée contraire à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme² entraîne une violation de l'article 2-2 de la convention. *A contrario*, cette décision semble valider l'interprétation neutralisante de la Cour de cassation française.

Dès lors, la création d'un cadre juridique équivalent à celui des gendarmes, et même moins précis sera, selon toute vraisemblance rendu inopérant par une jurisprudence restrictive de la Cour de cassation ou le refus de la juridiction de l'appliquer au motif de sa contrariété avec la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

B. L'INSTAURATION CRITICABLE DE PRÉSOMPTIONS DE LÉGITIME DÉFENSE FONDÉES SUR LA SEULE QUALITÉ DE MEMBRES DES FORCES DE L'ORDRE

1. De nouvelles présomptions de légitime défense, à la constitutionnalité là encore incertaine

La présente proposition de loi vise enfin à ajouter **deux nouvelles présomptions de légitime défense** à l'article 122-6 du code pénal, constituées d'une part par l'intervention des gendarmes dans le cadre de l'article L.2338-3 du code de la défense et d'autre part par celle des policiers dans le cadre de l'article que se propose de créer l'article 1^{er} de la présente proposition de loi.

¹ Requête n° 23038/07.

² « 64. (...) Cette disposition ne renferme presque aucune garantie claire visant à empêcher que la mort soit infligée de manière arbitraire. En vertu de cette disposition, il est légitime de tirer sur tout fugitif qui ne se rend pas après une sommation et un tir de semonce (paragraphe 39 ci-dessus). En l'espèce, les événements ayant abouti au tir fatal et l'acquittement du gendarme auteur du tir litigieux montrent clairement que l'article 16 de la loi no 2559 est permissif et qu'il tolère l'utilisation de la force meurtrière (comparer avec *Natchova* et autres, précité, § 99). »

L'article 122-6, dans sa rédaction actuelle, précise qu'il existe une présomption de légitime défense dans les cas suivants : « *Pour repousser, de nuit, l'entrée par effraction, violence ou ruse dans un lieu habité et pour se défendre contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violence.* »

Ces exceptions, dont l'origine est ancienne, sont fondées sur des circonstances considérées comme étant « *des atteintes injustifiées dont il est légitime de se défendre par la violence.* »¹

Les présomptions créées sont simples² : elles cèdent devant la preuve contraire, qui peut être apportée par tous moyens.

La création de deux nouvelles exceptions à l'article 2 de la proposition de loi pose tout d'abord une difficulté, au regard du fondement traditionnel de la légitime défense. Celle-ci est articulée autour des **circonstances** qui entoure la commission de la riposte à l'agression et ne prennent en aucun cas **la qualité de la personne** en cause. Votre rapporteur a souligné précédemment le caractère protecteur pour les forces de l'ordre de la jurisprudence de la Cour de cassation.

En l'espèce, les deux exceptions seraient fondées sur la **qualité de membre des forces de l'ordre** ; elles tiennent donc à la **personne** et non plus aux circonstances. Ce faisant, elles bouleversent le principe de légitime défense, ouvrant éventuellement la voie à une prise en compte de la qualité de la personne dans l'appréciation de la légitime défense, ce qui serait particulièrement préjudiciable pour les membres des forces de l'ordre. La Cour de cassation pourrait alors, à l'opposé de l'intention des auteurs de la proposition de loi, durcir les conditions de la légitime défense à leur égard.

Des présomptions de légitime défense fondées sur la seule qualité de membre des forces de l'ordre introduiraient ainsi nécessairement une « *incertitude dommageable* » selon les termes de M. Guillaume Larrivé, rapporteur à l'Assemblée nationale de la proposition de loi précitée.

La création de cas de présomptions de légitime défense pose enfin des difficultés au plan **constitutionnel**. Dans le cadre de l'article 73 du code de procédure pénale, toute personne, témoin d'un crime ou d'un délit flagrant, a qualité pour appréhender l'auteur de l'acte et le conduire « *devant l'officier judiciaire de plus proche* ». Les particuliers qui interviendraient dans ce cadre ne bénéficieraient pas de cette présomption de légitime défense, alors que placés dans la même situation, les agents des forces de l'ordre en bénéficieraient. Il y a risque ici d'une inégalité que ne justifierait aucune différence objective de situation.

En outre, la création d'une présomption de légitime défense au bénéfice des membres des forces de l'ordre pourrait revenir à considérer qu'une présomption de culpabilité d'avoir commis une infraction pèse sur la personne ayant fait l'objet de la riposte, uniquement parce que la riposte aurait

¹ Desportes (F.), Le Guehec (F.), *Droit pénal général*, p. 706.

² Cf. note n°5 de la p.10.

été faite par un membre des forces de l'ordre, indépendamment des circonstances. En cas de doute, celui-ci ne bénéficierait pas à la personne ayant fait l'objet de la riposte mais à l'auteur des faits. Or, la jurisprudence du Conseil constitutionnel en matière de présomption d'innocence est précise : la création d'une présomption de culpabilité est limitée à la matière contraventionnelle et soumise à des conditions, en matière de respect des droits de la défense notamment¹.

2. Des dispositions porteuses de risques juridiques pour les forces de l'ordre

La création d'une présomption de légitime défense, présentée comme une sécurisation de l'action des forces de l'ordre, aboutit en réalité à l'effet inverse. En effet, les présomptions de légitime défense de l'article 122-6 du code pénal sont simples² et peuvent être renversées. MM. Pradel et Varinard ont ainsi pu affirmer que « *l'avantage de celui qui prétend avoir agi dans le cadre de l'article 122-6 du code pénal est assez illusoire.* »³

Dès lors, la création de ces présomptions pourrait donner l'illusion aux forces de l'ordre qu'elles bénéficient d'une possibilité plus large d'utiliser leurs armes, alors que le cadre juridique d'utilisation des armes n'aurait en réalité pas changé. M. Guillaume Larrivé, rapporteur de la proposition de loi précitée a ainsi pu parler de la création d'« *une sorte d'illusion d'irresponsabilité pénale* » ou encore d'un « *faux bouclier* » à propos de telles mesures. Loin de protéger les forces de l'ordre, ces présomptions compliqueraient en effet le régime actuel et créerait une insécurité juridique accrue au détriment des forces de l'ordre.

Lors de son audition par votre rapporteur, le directeur général de la police nationale lui-même a remarqué qu'introduire une présomption de légitime défense présenterait le risque « *d'adresser un signal permissif quant à l'usage des armes* » et qu'induits en erreur par une telle présomption, les membres des forces de l'ordre pourraient s'exposer « *au risque d'un usage illégal de la force armée.* »

Enfin, la volonté de répondre par une extension des conditions de la légitime défense à une situation difficile n'est pas forcément la réponse adaptée. Comme l'a rappelé le professeur Soyer, « *trop facilement admise, la légitime défense génère de la violence au lieu de la combattre* »⁴.

¹ Conseil constitutionnel, décision 99-411 DC du 16 juin 1999 « *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants du réseau de transport public des voyageurs* ».

² Crim., 19 février 1959, Reminiac, pourvoi n° 58-91.898, Bull. n° 121.

³ Pradel (J.), Varinard (A), *Grands arrêts du droit pénal général*, Dalloz 8ème éd., 2012, p. 323.

⁴ Soyer (J-C.), *Droit pénal et procédure pénale*, 21^{ème} édition, LGDJ 2012, p. 130.

Votre rapporteur souligne cependant qu'il existe, légitimement, une forte attente des forces de l'ordre d'une protection fonctionnelle plus importante et plus efficace, lors de mises en cause liées aux conséquences de l'usage des armes, comme en matière de protection de leur présomption d'innocence. A cet égard, la Commission Guyomar a notamment fait de nombreuses propositions dont certaines sont en cours de mises en œuvre, d'autres soumises à la concertation et à leur adaptation, d'autres enfin à la réflexion. Ainsi est-il envisagé, à titre d'exemples, d'étendre les possibilités d'accorder la protection fonctionnelle aux agents et à leurs ayants-droits, de mieux coordonner les procédures disciplinaires et pénales, ce qui inclut, notamment, et le cas échéant, une obligation de reclassement provisoire de l'agent bénéficiaire de la protection fonctionnelle au titre d'une mise en cause devant le juge pénal, ou de recommander la désignation d'un avocat dans certains cas d'outrages. Ces mesures sont de nature à améliorer significativement la sécurité juridique des membres des forces de l'ordre et votre rapporteur ne peut qu'appeler de ses vœux leur mise en œuvre pleine et entière dans les délais les plus brefs.

En conclusion, au regard des multiples difficultés juridiques que pose cette proposition de loi, de l'ineffectivité probable des mesures proposées et d'un risque accru d'insécurité juridique au détriment des forces de l'ordre, votre rapporteur propose de ne pas adopter la présente proposition de loi.

Votre commission **n'a pas adopté** la proposition de loi.

En conséquence, et en application du **premier alinéa de l'article 42 de la Constitution**, la discussion portera en séance sur le texte **initial** de la proposition de loi.

EXAMEN EN COMMISSION

Mercredi 27 mars 2013

Mme Virginie Klès, rapporteur. – L'exposé des motifs de cette loi se résume au constat – incontestable – de l'augmentation, dans notre société, de la violence et de l'usage des armes dans les règlements de différends, sur la voie publique ou dans la sphère privée. Les auteurs de la proposition de loi la justifient par une succession de faits divers, certes dramatiques, mais qui, pour autant, ne sont pas imputables à la loi ou à son application, mais plutôt à des dysfonctionnements, à des manques de formation des personnes ou à une inadéquation des moyens.

La proposition de loi comporte deux articles : le premier élargit les possibilités d'usage d'armes à feu pour les fonctionnaires de la police nationale, en les alignant sur les possibilités offertes aux gendarmes, le second crée une présomption de légitime défense dans l'usage des armes à feu par les forces de sécurité, civiles comme militaires, lorsqu'elles agissent dans le cadre de l'autorisation donnée par la loi.

Le principe général est que l'usage de la force armée est interdit, et constitue une infraction qualifiée, suivant les cas, de contravention ou de délit par notre code pénal. Elle est toutefois couverte par l'irresponsabilité pénale dans certains cas, limités : ordre de loi ou de règlement, acte commandé par l'autorité administrative ou militaire et, en l'absence d'une telle autorité, légitime défense ou absolue nécessité. Les dispositions spécifiques aux gendarmes, énumérées par l'article L. 2338-3 du code de la défense relèvent de l'ordre de la loi. Cette différence entre policiers et gendarmes n'est toutefois qu'apparente : des enquêtes ont systématiquement lieu, et les jugements auxquels elles aboutissent retiennent de plus en plus l'absolue nécessité, la proportionnalité et la simultanéité des faits comme critères de la légitime défense pour retenir l'irresponsabilité pénale de l'auteur des faits, ce qui rapproche les conditions d'usage des armes par la gendarmerie de celles de la police. Sur le plan international, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a ainsi condamné la Turquie, au motif que son droit, en reconnaissant trop largement la légitime défense au bénéfice des membres des forces de l'ordre, portait une atteinte au droit à la vie, garanti par la convention européenne des droits de l'homme. Changer notre code nous exposerait donc à ce type de condamnation. Changer les règles pour les gendarmes nécessiterait aussi de modifier notre code de la défense, puisque ce sont des militaires, au statut bien particulier. Or, leur formation et leurs modes de déploiement justifient des règles différentes d'emploi de l'arme à feu, même si leurs missions civiles sont souvent identiques à celles de la police nationale, et même si la jurisprudence tend à rapprocher l'évaluation de cet emploi de celle à laquelle elle soumet la police.

Créer un nouveau cadre pour l'utilisation des armes me semble dangereux pour les policiers eux-mêmes. Ils disent souvent n'avoir que quelques millisecondes pour décider d'en faire usage ou non. Compliquer leur

réflexion pendant ces instants décisifs en multipliant les critères de décision est risqué. Ce serait aussi leur donner l'illusion d'un cadre juridique plus permissif, alors que la jurisprudence ne changera pas, et se fondera toujours sur les mêmes critères : absolue nécessité, simultanément et proportionnalité de la réponse. Les magistrats se prononcent en effet sur des circonstances, et non en théorie. Donner cette illusion serait de toute façon une mauvaise réponse à l'augmentation de la délinquance : on ne répond pas à la violence par la violence. Mieux vaudrait renforcer les dispositions du code pénal afin de renforcer la protection des forces de l'ordre contre les agressions.

La présomption de légitime défense enverrait un mauvais signal à la population, à l'heure où l'objectif est plutôt de réconcilier nos concitoyens avec les forces de sécurité. La présomption d'innocence existe, elle vaut aussi pour les policiers et les gendarmes, et elle vaut même lorsque l'on est mis en examen. Il faudrait plutôt que la hiérarchie policière s'implique davantage dans la communication lorsque des faits divers mettent en cause des policiers, comme le fait la hiérarchie militaire pour les gendarmes – sans toutefois donner l'impression de couvrir aveuglément et systématiquement ses agents. En effet, les agents réclament plus une protection fonctionnelle qu'une protection pénale. Les enquêtes diligentées contre eux ont des conséquences financières, familiales, privées... Renforçons la communication entre les autorités administratives chargées des enquêtes et les magistrats. Une enquête concluant à l'innocence du policier vaut mieux qu'une hypothétique présomption de légitime défense. Celle-ci, fondée sur la qualité d'une personne, serait une disposition inédite, tout comme la présomption de culpabilité qu'elle entraînerait pour la partie adverse ; une telle présomption ne pouvant exister qu'en matière contraventionnelle.

Je partage le constat de l'augmentation de la violence, mais la réponse n'est pas à chercher dans la modification du code pénal. La jurisprudence donne déjà suffisamment de garanties pénales. Ce que nous pourrions améliorer, c'est l'encadrement fonctionnel, disciplinaire et administratif. Je vous propose de ne pas adopter ce texte.

M. Jean-René Lecerf. – Mon propos n'est peut-être pas politiquement correct, mais il se trouve que j'ai consulté récemment des statistiques historiques : en 1899 il y avait plus de crimes et d'assassinats en France qu'il n'y en a eu en 2011 – pour une population loin d'être aussi nombreuse. Même si cela doit agacer certaines associations, comme l'Institut pour la justice, il faut bien reconnaître cette réalité. Par ailleurs, les forces de sécurité ne se résument pas à la police nationale et à la gendarmerie : il y a aussi la police municipale, l'administration pénitentiaire, dont le personnel de sécurité s'est vu attribuer des compétences nouvelles en matière d'extraction des personnes détenues, ce qui implique le port d'armes, et donc il semblerait difficile de ne pas leur faire application des mêmes règles que celles prévues pour la police et la gendarmerie.

Lorsque j'étais maire, j'ai décidé l'armement de ma police municipale. Que n'avais-je pas fait ! J'ai dû réquisitionner le comptable public pour payer l'armurier, et la police nationale a refusé de former mes policiers municipaux. Heureusement, j'ai pu faire appel à l'Académie royale de Mons en Belgique. Je me suis aperçu à cette occasion que la formation technique et psychologique dispensée à nos policiers municipaux était supérieure à celle dont bénéficie notre police nationale. Cela me semble être le véritable problème des détenteurs d'armes.

M. Pierre-Yves Collombat. – Je partage les conclusions de notre rapporteur. Cette proposition de loi procède d'un certain nombre d'illusions communes : d'abord, elle transforme des faits isolés en vérité générale. Ensuite, elle postule que la loi peut régler des problèmes de société complexes. Faire dépendre l'application de la présomption d'innocence de la qualité de ceux à qui elle s'applique, c'est anti-démocratique. D'aucuns affirment qu'on ne saurait répondre à la violence par la violence : je crois à l'inverse que c'est nécessaire, à condition que la violence soit utilisée à bon escient. Mais à la vérité, la plupart des faits divers révèlent que les policiers et gendarmes blessés ou tués l'ont été par surprise : la modification proposée n'aurait rien changé. Je soutiens donc les conclusions de notre rapporteur.

Mme Éliane Assassi. – Les auteurs de cette proposition de loi veulent relancer le débat sur la présomption de légitime défense, que l'on a pu appeler « permis de tuer ». Son premier article applique aux policiers qui font usage de la force armée les mêmes règles que celles auxquelles sont soumis les militaires de la gendarmerie nationale.

Dégager des moyens supplémentaires, voilà qui améliorerait la protection des policiers. C'est l'inverse qui a été retenu : depuis la RGPP, 10 700 postes de policiers et de gendarmes ont été supprimés, et les entraînements au tir ont été réduits. Ce texte reprend des propositions de députés du Front national ou assimilés qui avaient fait l'unanimité contre elles... et pour cause : elles créent une illusion d'irresponsabilité pénale. Or jusqu'à la preuve du contraire, un policier est innocent jusqu'à ce qu'un juge en statue autrement. Cette disposition ne changerait donc rien au fond. C'est pourquoi nous suivrons la proposition de notre rapporteur.

M. François Pillet. – Le problème général est celui de la protection des personnes chargées d'une mission de service public. Or ces missions sont très diverses, et ces personnes sont exposées à des risques très variables. Cette question mérite plus qu'un report ou un rejet immédiat du texte. Tout d'abord, celui-ci ne prévoit nulle présomption de légitime défense, cela poserait sûrement des problèmes constitutionnels ; ce serait une monstruosité juridique. Mais nous pourrions prendre le temps d'affiner le texte pour encadrer au maximum les hypothèses qui justifient l'usage des armes, car il est difficile d'expliquer aux citoyens que les gendarmes ont des droits que les policiers ou les agents de l'administration pénitentiaire n'ont pas. Je désapprouve donc votre proposition radicale d'écarter le texte car un texte est toujours perfectible.

M. Philippe Kaltenbach. – Je félicite Mme Klès pour la qualité de son travail et de ses propositions. Je partage ses conclusions. C’est un mauvais texte, qui ne tient aucun compte du rapport rendu en juillet dernier au ministre de l’Intérieur par le conseiller d’État Mattias Guyomar sur la protection fonctionnelle des policiers et des gendarmes : ce dernier écarte l’idée d’une présomption de légitime défense, exclut de modifier le cadre légal d’usage des armes à feu et propose de réfléchir à des moyens intermédiaires comme les armes non létales. Il invite enfin à codifier les exigences d’actualité de la menace, de nécessité et de proportionnalité, dégagées par la jurisprudence pour justifier l’usage légal des armes à feu.

Cette proposition de loi ne fait que répondre à des faits divers qui ont suscité, je le reconnais, une vive émotion. Elle ne répond toutefois pas aux questions de fond et apparaît contraire à la jurisprudence de la CEDH. Une proposition analogue a même été rejetée par l’Assemblée nationale. D’après l’exposé des motifs, « il est inacceptable qu’aujourd’hui en France un policier doive avoir été blessé pour être juridiquement en mesure de riposter » : son auteur n’a manifestement aucune connaissance du sujet. Ce texte n’est qu’un cadeau fait au syndicat de police Alliance, une réponse à une demande corporatiste.

Ce qui mériterait réflexion, ce serait un alignement des règles législatives applicables aux gendarmes sur celles des policiers. Les gendarmes sont en effet toujours soumis aux dispositions du code de la défense, qui leur permettent de faire usage de leurs armes hors légitime défense ou en état de nécessité, mais la jurisprudence de la CEDH ne fait pas de différence entre policiers et gendarmes dans son appréciation des conditions de recours à la force armée. La réflexion doit donc plutôt porter sur une modification du code de la défense car la différence actuelle crée une insécurité juridique pour les gendarmes. Ils s’estiment juridiquement protégés : ils ne le sont pas.

M. Patrice Gélard. – Je n’adhère absolument pas aux propos de M. Kaltenbach.

M. Alain Richard. – Il y a deux catégories de propositions législatives. D’une part, celles qui n’ont qu’un objectif proclamatoire : elles permettent à l’opposition de s’opposer, et sont faites pour être rejetées. A cette occasion, elles permettent à leurs auteurs d’endosser le rôle de victimes, sport national dans lequel nous excellons. D’autre part, celles qui règlent des problèmes. Je rejoins Philippe Kaltenbach sur ce point : la divergence des règles applicables aux policiers et aux gendarmes est une malfaçon législative. Le code de la défense, comme tout code, codifie à droit constant, en l’espèce le décret de 1903. Malheureusement, la question n’a pas été réglée à l’occasion de la réforme législative de la gendarmerie nationale en 2009. Il serait bon que cette question fasse l’objet d’une proposition conjointe des groupes politiques, comme cela fut le cas pour la proposition de loi relative au contrôle des armes.

Mme Virginie Klès, rapporteur. – Je veux dire à M. Collombat qu'on ne répond pas à la violence par la violence. En revanche, on peut utiliser l'autorité ferme et intransigeante.

M. Pierre-Yves Collombat. – C'est de la casuistique ! Avec un fusil en face, c'est moins facile...

Mme Virginie Klès, rapporteur. – Non, j'ai travaillé dans un établissement de réinsertion de jeunes et d'adolescents et je sais de quoi je parle. Mais ne faites pas croire que je suis contre l'usage de la force face aux délinquants.

Il est inexact que je propose de rejeter ce texte sans qu'il n'ait subi d'examen. La mission Guyomar a étudié des propositions de même nature, avant de se prononcer contre le changement du code pénal sur ces points. Nous sommes tous attachés à la protection physique des policiers : elle dépend de la formation et de l'équipement qu'on leur dispense, pas du code pénal. La protection fonctionnelle est en train d'être renforcée. En matière judiciaire, ce texte complique les choses plus qu'il ne les fait avancer : on ne peut sérieusement lister toutes les circonstances justifiant l'usage des armes. Le rapport Guyomar préconise d'ailleurs d'améliorer la formation des personnels de police à la prise de décision en urgence. Cela reste sa meilleure garantie juridique.

L'harmonisation entre la police et la gendarmerie dépasse le cadre de ce seul texte. Je n'ai pas mené les auditions dans cette optique. S'il fallait y procéder, ce serait plutôt pour rapprocher le régime applicable à la gendarmerie de celui de la police, et non l'inverse.

Je maintiens ma proposition de ne pas adopter cette proposition de loi.

La commission n'adopte pas la proposition de loi.

ANNEXE

LISTE DES PERSONNES ENTENDUES

- **MM. Louis Nègre et Pierre Charon**, co-auteurs de la proposition de loi

Défenseur des droits

- **M. Dominique Baudis**, défenseur des droits
(*contribution écrite*)

Ministère de l'intérieur

- **M. Claude Baland**, directeur général de la police nationale
- **M. Frédéric Joram**, conseiller juridique
- **M. Bertrand Soubelet**, général de division, directeur des opérations et de l'emploi (Direction générale de la gendarmerie nationale)
(*contribution écrite*)

Ministère de la justice

- **M. Eric Mathais**, adjoint à la direction des affaires criminelles et des grâces
- **Mme Stéphanie Lonné**, magistrate au bureau de la police judiciaire

Union Syndicale des magistrats

- **Mme Virginie Duval**, secrétaire générale
- **M. Olivier Janson**, secrétaire national

Syndicat de la magistrature

- **M. Eric Bocciarelli**, secrétaire général
- **M. Xavier Gadrat**, secrétaire national

Syndicats de police

Syndicat des commissaires de la police nationale

- **M. Emmanuel Roux**, secrétaire général
- **Mme Céline Berthon**, secrétaire générale adjointe

Syndicat indépendant des commissaires de police

- **M. Olivier Boisteaux**, président
- **M. Jean-Paul Mégret**, secrétaire national

Unité SGP Police - Force Ouvrière

- **M. Frédéric Galéa**
- **M. Stéphane Lievin**

Synergie Officiers

- **M. Mohamed Douhane**, secrétaire national
- **M. Fabrice Jacquet**, secrétaire national

Syndicat des cadres de la sécurité intérieure

- **M. Jean-Marc Bailleul**, secrétaire général
- **Mme Chantal Pons-Mesouaki**, secrétaire générale adjointe

UNSA - Police

- **M. Philippe Capon**, secrétaire général

Alliance Police nationale

- **M. Laurent Laclau Lacrouts**, délégué national
- **M. Pascal Disant**, secrétaire zonal Paris

TABLEAU COMPARATIF

Texte en vigueur	Texte de la proposition de loi	Résultat des travaux
	<p align="center">Proposition de loi visant à renforcer la protection pénale des forces de sécurité et l'usage des armes à feu</p>	<p><i>Réunie le mercredi 27 mars 2013, la commission n'a pas adopté de texte.</i></p>
	<p align="center">Article 1^{er}</p>	<p><i>En conséquence, et en application du premier alinéa de l'article 42 de la Constitution, la discussion portera en séance sur le texte initial de la proposition de loi.</i></p>
	<p>La loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure est complétée par un article 143 ainsi rédigé :</p>	
	<p>« Art. 143. — Les fonctionnaires des services actifs de la police nationale peuvent, en l'absence de l'autorité judiciaire ou administrative, déployer l'usage des armes dans les cas suivants :</p>	
	<p>« 1° Lorsque des violences, des voies de fait ou tentatives d'agressions sont exercées délibérément contre eux ou lorsqu'ils sont menacés par des individus armés dès lors qu'il y a eu sommation ;</p>	
	<p>« 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 ;</p>	
	<p>« 3° En cas de crimes ou de délits graves, lorsque les personnes invitées à s'arrêter par des 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 ;</p>	
	<p>« 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.</p>	

Texte en vigueur

—

Code pénal

Art. 122-6. — 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.

Texte de la proposition de loi

—

« Ils sont également autorisés à faire usage de tous engins ou moyens appropriés pour immobiliser les moyens de transport quand les conducteurs ne s'arrêtent pas à leurs sommations. »

Article 2

Il est ajouté deux alinéas à l'article 122-6 du code pénal ainsi rédigés :

« 3° Dans le cadre des autorisations accordées aux officiers et sous-officiers de gendarmerie à l'article L. 2338-3 du code de la défense ;

« 4° Dans le cadre des autorisations accordées aux fonctionnaires des services actifs de la police nationale à l'article 143 de la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure. »

Texte élaboré par la commission en vue de l'examen en séance publique

—