

« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de  
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*MANIFESTATIONS ET RECOURS A LA FORCE PUBLIQUE : LE CHOIX DES ARMES*

XAVIER BIOY

Référence de publication : Bioy, Xavier (2020) [\*Manifestations et recours à la force publique : le choix des armes, note sous Conseil d'Etat, 24 juillet 2019, Ligue des droits de l'homme, Confédération générale du travail, n° 427638.\*](#) Actualité juridique. Droit administratif (AJDA) (8). p. 473.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

# **MANIFESTATIONS ET RECOURS A LA FORCE PUBLIQUE ; LE CHOIX DES ARMES**

## **NOTE SOUS CONSEIL D'ETAT, 24 JUILLET 2019, LIGUE DES DROITS DE L'HOMME, CONFEDERATION GENERALE DU TRAVAIL, N° 427638**

Le mouvement des « gilets jaunes », même s'il s'est voulu par ailleurs peu institutionnalisé, a revendiqué fortement la liberté de manifester (implicitement constitutionnalisée par la décision, Cons. const. 18 janv. 1995, n° 94-352 DC, D. 1997. 121, obs. J. Trémeau, sous la formule du « droit d'expression collective des idées et des opinions ») comme la forme la plus évidente de mobilisation. Souvent pensée comme un fait, sans cadre juridique, sans déclaration préalable, sans entrave, la manifestation a connu plusieurs visages. L'espace public, diffracté dans toutes les villes, appartient à la contestation, samedi après samedi, semaine après semaine ; et se prolonge dans l'occupation continue de lieux de passage, devenus lieux de résidence et d'occupation, de visibilité, parfois dans des environnements très symboliques de la République comme l'Arc de triomphe.

Ces modalités d'expression ont rencontré les normes relatives à l'usage des lieux publics, à l'encadrement des comportements, lesquels sont devenus de plus en plus souvent très violents, à l'égard des riverains et des forces de l'ordre venues endiguer le flot montant. Au fait de s'affranchir des règles qui s'appliquent à la manifestation, se sont ajoutées l'imprévisibilité des lieux, des actes et la volonté de certains d'affronter directement la police. Le gouvernement a donc décidé d'user de moyens de contrainte supérieurs, causant à son tour des dommages graves et irréversibles aux personnes. A côté des procédures internes à l'administration, puis des poursuites pénales intentées individuellement contre les excès de ce recours à la force, le Conseil d'Etat a lui aussi été saisi de la légalité des décisions générales du recours à une violence étatique dont le caractère légitime a été contesté.

Dans cet arrêt du 24 juillet 2019, plusieurs organisations, si ce n'est syndicales, au moins

représentatives d'organisations de défense des droits et libertés, s'émeuvent du recours à des armes potentiellement létales pour réprimer les refus de dispersion des manifestants, ce que notre droit qualifie « d'attroupements » (v. CE 24 juill. 2019, n° 429741, AJDA 2019. 2563, note M. Burg). Une première requête, déposée par la Ligue des droits de l'homme, puis une autre par la confédération générale du travail, le syndicat de la magistrature, le syndicat des avocats de France, l'union nationale des étudiants de France et l'union nationale lycéenne, demandent l'annulation du refus du ministre de l'intérieur de mettre fin à l'utilisation du lanceur de balles de défense de 40 mm (LBD 40). Une troisième, à nouveau déposée par la Ligue des droits de l'homme, attaque le refus implicite d'abroger les dispositions réglementaires qui permettent l'usage de ces armes (CSI, art. D. 211-10 à R. 211-21-1, R. 311-1 et R. 311-2 et l'instruction des 27 juill. et 2 août 2017 du ministre de l'intérieur).

La jonction de ces requêtes et leur recevabilité globale semblent attester d'une volonté d'ouverture du prétoire. En effet, en principe, un syndicat de fonctionnaires ou de magistrats, ou une organisation de lycéens, même en tenant compte du fait que son champ d'action géographique est national, ne trouve pas nécessairement dans la généralité de son objet statutaire l'intérêt attendu pour attaquer un acte administratif incriminé pour son caractère attentatoire à la liberté de manifester ou au droit à l'intégrité physique. Le juge vérifie si les dispositions contestées sont de nature à affecter les intérêts collectifs des membres du syndicat (CE 27 mai 2015, n° 388705, *Syndicat de la magistrature*, Lebon ; AJDA 2015. 1543, concl. A. Bretonneau). S'agissant ici de la liberté de manifester et de la sécurité des manifestants face à un éventuel abus de recours à la force publique, le Conseil d'Etat a reconnu que toutes ces organisations syndicales pouvaient être admises à contester le cadre réglementaire du maintien de l'ordre.

Cela participe d'une ouverture de la justice administrative à la société civile ; ouverture confirmée par l'écoute accordée à ces mêmes parties. L'arrêt fait état d'une prise de parole des avocats des parties « avant et après les conclusions ». Depuis 2009, en effet, les avocats des parties peuvent réagir après les conclusions du rapporteur public (CJA, art. R. 732-1 et R. 733-1), ce qui constitue une sorte de note en délibéré anticipée. En décembre 2019, comme annoncé par le vice-président Bruno Lasserre lors de la présentation, le 3 juillet, du rapport public 2019 du Conseil, le Conseil d'Etat ira un peu plus loin dans l'extension de l'oralité en se permettant de poser des questions à l'audience.

Cette décision se situe dans un ensemble plus vaste qui a examiné la légalité du recours à la force publique et plus particulièrement les conséquences de l'instruction des 27 juillet et 2 août 2017, du ministre de l'intérieur, qui rappelle aux services de la police nationale et aux unités de la gendarmerie nationale les conditions dans lesquelles doivent être utilisées les armes à feu dites « de force intermédiaire » (AFI).

Notons d'abord l'ordonnance de référé-liberté du 1<sup>er</sup> février 2019 (n° 427390, *Confédération générale du travail*, AJDA 2019. 1401, note D. Fallon), par laquelle le juge avait rejeté les demandes de suspendre l'exécution de l'article D. 211-19 du code de la sécurité intérieure (CSI) et de l'instruction du ministre de l'intérieur du 2 août 2017 en tant qu'ils autorisent l'usage du LBD pour les opérations de maintien de l'ordre public (à tout le moins pour les manifestations des 2 et 5 févr. 2019) selon des motifs semblables à ceux ici retenus.

Ensuite l'arrêt du 12 avril 2019 (CE, n° 427638, *Ligue des droits de l'homme, Confédération générale du travail*, Lebon T. ; AJDA 2019. 837), portant déjà sur le recours au LBD 40, par lequel le Conseil d'Etat a refusé de renvoyer au juge constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article 431-3 du code pénal (notion d'attroupement) et les articles L. 211-9 et L. 435-1 du CSI (conditions d'usage des armes pour disperser l'attroupement ou se défendre contre une attaque directe des manifestants), au motif que « les dispositions législatives contestées [...] n'ont ni pour objet ni pour effet d'interdire le déroulement de manifestations pacifiques ou de restreindre le droit d'y prendre part ».

Si les requérants n'ont pas obtenu gain de cause, le Conseil d'Etat apportant, circonstances à l'appui, son soutien au ministre de l'intérieur, cet arrêt présente un double intérêt pour la doctrine. Tout d'abord, par la manière dont le juge se saisit d'un ensemble assez confus de décisions révélées, implicites, incertaines, et du cadre réglementaire qui les soutient, lui-même coulé d'instructions non publiées, signe d'une volonté politique de ne pas s'exposer à l'opinion publique. Ensuite, par le contrôle de conventionnalité, certes globalement classique et sans surprise, de cet ensemble, mais tout de même par un raisonnement explicitement fortement marqué par le contexte d'édition et les nécessités du maintien de l'ordre, à la limite des « circonstances exceptionnelles ».

## ***I - La révélation de décisions implicites ni publiées ni abrogées***

Le Conseil d'Etat est saisi d'une double dimension inhabituelle de la décision préalable qui lie le contentieux, à la fois révélée et implicite. Cet effort de construction aboutit à la justiciabilité de l'acte mais pas à sa nullité, laquelle ne dépend que d'un cadre réglementaire qui répond aux exigences formelles de la légalité.

### ***A. « Révélé » et « implicite » devant le juge administratif***

Les requêtes ciblaient des décisions relatives aux armes à utiliser qui n'ont que peu d'existence formelle : certaines ont été révélées par des « télégrammes » internes à l'administration, d'autres sont issues du mécanisme de l'implicite.

Face à la demande des requérants de « révéler » la décision ministérielle de maintenir l'usage du LBD, le Conseil d'Etat confirme la solution implicite de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> février 2019 (préc.), qui ne recevait le référé-suspension qu'à l'encontre de l'instruction de 2017, en refusant de révéler une telle décision par les seules déclarations à la presse du ministre de l'intérieur les 18 et 29 janvier 2019. Le ministre de l'intérieur avait pourtant déclaré à la radio RMC : « Mais il y a une polémique sur le LBD, la semaine dernière, j'ai pris une décision, l'usage du LBD avec des caméras-piétons [...] ». Pour autant, cette information par voie de presse ne suffit pas, pour le juge, à révéler une quelconque décision.

Le Conseil d'Etat a pourtant déjà admis qu'une décision susceptible de recours soit ainsi révélée par une communication aux journalistes (CE 6 févr. 1981, n° 14836, *Société générale d'entreprises*, Lebon ; CE 28 nov. 1997, n° 156773, *Thiebaut*, Lebon ; CE 6 oct. 2000, n° 216901, *Association Promouvoir*, Lebon ; AJDA 2000. 1060, concl. S. Boissard ; RFDA 2000. 1311, obs. J. Morange), un discours officiel (CE 15 mars 2017, n° 391654, *Association « Bail à part, tremplin pour le logement »*, Lebon ; AJDA 2018. 53, note C. Blanchon), une publication sur le site internet d'une délégation interministérielle (CE 7 août 2008, n° 310220, *Fédération chrétienne des témoins de Jéhovah de France*, Lebon ; AJDA 2008. 1570), lors de questions orales au gouvernement à l'Assemblée nationale (CE 29 janv. 2018, n° 407350, *Ligue pour la protection des oiseaux*, Lebon T. ; AJDA 2018. 196) ou encore par sa simple mise en

oeuvre (CE, ass., 4 juin 1993, n° 138672, *Association des anciens élèves de l'Ecole nationale d'administration, Denis et M<sup>me</sup> Laigneau*, Lebon ; AJDA 1993. 576 ; et 526, chron. Ch. Maugué et L. Touvet ; RFDA 1993. 657, concl. R. Schwartz), même si en ce cas le juge exige que le requérant ait d'abord demandé sans succès communication de la décision (CE 3 oct. 2018, n° 413989, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, Lebon ; AJDA 2018. 1934). Le juge doit lever ainsi tout doute raisonnable, pour paraphraser la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). Un simple fait ne traduit pas toujours une intention. Ainsi, la circonstance qu'un agent a occupé, pendant une certaine durée, l'emploi pour lequel il a présenté sa candidature en vue d'y être nommé ne saurait être regardée comme révélant l'existence d'une décision de nomination prise par l'autorité territoriale (CE 27 juin 2018, n° 415374, *Commune de Villejuif*, Lebon T. ; AJDA 2018. 1357 ; AJFP 2019. 28, et les obs. ; AJCT 2018. 586, obs. O. Didriche). Même en matière d'acte financier créateur de droits, l'avis *Fort* (CE 3 mai 2004, n° 262074, Lebon ; AJDA 2004. 1530, note S. Hul) assimile à une décision explicite accordant un avantage financier celle qui, sans avoir été formalisée, est révélée par des agissements ultérieurs d'exécution comme le versement d'une somme ou, au contraire, une retenue.

C'est pourquoi la décision, en l'espèce, d'écarter les déclarations médiatiques apparaît inhabituellement prudente et sans doute liée à l'existence d'autres témoignages, plus formels, de l'existence de la décision faisant grief.

A l'inverse, ce que le juge qualifie de « rappel des conditions » d'usage des LBD 40 (et qui peut être perçu aussi comme le choix même de cet usage) existe bien aux yeux du juge, en raison de « télégrammes » du ministre de l'intérieur des 15 et 16 janvier 2019 complétés le 23 janvier 2019, par un autre relatif au port de la caméra-piéton. Cette communication du ministre a été à son tour « matérialisée par les télégrammes des 15 et 23 janvier 2019 du directeur général de la police nationale et par le message du 16 janvier 2019 du directeur général de la gendarmerie nationale », deux instructions que les journalistes ont pu se procurer et qui font office de lignes directrices dans l'usage des LBD et font suite à une précédente instruction, publiée, celle-ci (1). On comprend que lesdits télégrammes ne font pas grief mais qu'ils sont les symptômes officiels de la décision non formalisée à l'égard du public.

Plus classiquement, le juge reconnaît l'existence d'un refus d'abroger l'instruction des 27 juillet et 2 août 2017 par laquelle le ministre de l'intérieur, en sa qualité de chef de service, a défini les

conditions d'utilisation des AFI. Cette décision existe à l'issue d'une demande d'abrogation restée sans réponse.

### *B. Le refus d'abroger le cadre réglementaire*

Le code des relations entre le public et l'administration (CRPA), héritier de principes généraux bien plus anciens, entend assurer que les administrés auraient accès aux décisions qui pourraient les léser, ne serait-ce que pour pouvoir les contester. Il impose donc la publicité des actes qui étayent l'interprétation des décisions, autant que l'obligation d'abroger les décisions illégales.

Aux termes de l'article L. 312-2 du CRPA, la publicité se range au nombre des conditions de légalité des « instructions, [...] circulaires ainsi que [...] notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives ». Ce texte a été complété par la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un Etat au service d'une société de confiance et le décret n° 2018-1047 du 28 novembre 2018 relatif aux conditions de publication des instructions et circulaires. Cet article consacre ensuite un droit à l'opposabilité de ces mêmes actes, au profit des administrés, lorsqu'ils émanent des administrations centrales ou déconcentrées de l'Etat et sont publiés aux recueils des actes administratifs pour les services déconcentrés de l'Etat, bulletin officiel ou registre pour les collectivités territoriales, bulletin officiel ou registre pour les établissements publics et autres personnes morales (circulaires.gouv.fr pour l'Etat) et exceptionnellement sur des sites dédiés. A défaut de publication dans un délai de quatre mois à compter de leur signature, ces actes internes sont réputés abrogés.

Cet ensemble entend poursuivre le mouvement de formalisation et d'intégration des actes internes à la légalité générale dans l'hypothèse où ils peuvent affecter les droits des administrés mais, en contrepoint, il limite cette institutionnalisation au strict nécessaire. Ce qui accorde une forme de protection au discours proprement interne à l'administration, ainsi assimilé à des actes préparatoires. Cette configuration s'inscrit aussi dans la nouvelle conception de ce que doit être le rôle des actes internes à l'administration. Le Premier ministre a lui-même adopté une circulaire qui entend restreindre la pratique des circulaires à un rôle d'accompagnement, de suivi et d'exécution des réformes (l'organisation et le fonctionnement des services, les commentaires

ou interprétations des normes sont exclus du champ des circulaires). La publicité est liée au souhait d'opposabilité réciproque, laquelle entraîne la recevabilité d'un éventuel recours.

On retrouve, semble-t-il, l'esprit de la jurisprudence relative au caractère réglementaire des circulaires et directives (CE, ass., 29 janv. 1954, n° 07134, *Institution Notre-Dame du Kreisker*, Lebon) car l'objectif est de mesurer la part de créativité du chef de service, laquelle pourrait introduire une norme réductrice des droits des administrés. Ceux-ci doivent pouvoir en prendre connaissance et la discuter au contentieux. Le risque serait aussi qu'ils s'en prévalent en dépit d'une éventuelle illégalité (ainsi que le prévoit désormais le code).

En l'espèce, l'instruction litigieuse, qui fonde l'ensemble des procédures d'utilisation des LBD 40, n'a pas été publiée. Mais le Conseil d'Etat décide ici d'écarter l'applicabilité de l'article L. 312-2 en affirmant, sans motivation, que l'instruction ni n'interprète ni ne précise les procédures afférentes. Il l'avait déjà fait à propos d'une circulaire reprenant le contenu d'une autre, déjà publiée (CE 29 mai 2019, n° 426830). Le juge insiste sur deux éléments. D'une part, le ministre « a défini à destination des seuls services et unités chargés du maintien de l'ordre les conditions d'utilisation des armes » ; il s'agit bien là de mesurer l'intention de limiter le public de l'acte à ses seuls agents, en sens contraire de l'objectif de transparence affiché depuis les années 1980. Ce qui donne hélas une place essentielle à la volonté du chef de service sur ce qui déterminera le régime contentieux de l'acte. On se demande d'ailleurs dans quelle mesure ne sont pas un peu fautifs (au sens de déloyaux) les responsables de police qui ont ensuite diffusé leur propre lecture de l'instruction jusque dans les médias. D'autre part, l'instruction « ne comporte pas de description des procédures administratives ni d'interprétation du droit positif au sens et pour l'application de ces dispositions », ce qui détermine un sens propre ou spécifique des mots « description » et « interprétation » de l'article L. 312-2 du CRPA. L'idée semble être que le chef de service paraphrase le texte commenté pour le rendre accessible à ses agents, sans que cela ne concerne l'administré, faute de poser une norme nouvelle qui le concerne.

Mais l'absence de publication de l'instruction, tout de même versée au dossier, ne permet pas d'évaluer la lecture que le juge en fait. Cette solution ne paraît guère satisfaisante, à la fois pour l'administré et pour la transparence de la justice. Par ailleurs, le juge ne motive que trop peu le caractère non interprétatif de l'instruction litigieuse.

L'arrêt s'intéresse alors, non plus à l'instruction, qui constitue pourtant le grief principal des



requérants, mais au refus implicite d'abroger les dispositions réglementaires né du silence gardé par le Premier ministre et le ministre de l'intérieur sur la demande de la Ligue des droits de l'homme.

L'obligation pour l'administration d'abroger les règlements illégaux ou devenus illégaux, prévue par l'ancien article 3 du décret de 1983, a été consacrée comme « principe » par le Conseil d'Etat dans sa jurisprudence *Alitalia* (ass., 3 févr. 1989, n° 74052, *Compagnie Alitalia*, Lebon ; AJDA 2014. 99, chron. M. Guyomar et P. Collin). Elle est actuellement codifiée à l'article L. 243-2 du CRPA.

Il s'agit alors de confronter l'ensemble du dispositif aux normes supérieures, Constitution exceptée.

## ***II - La validation de l'usage des armes de maintien de l'ordre***

Si le Conseil d'Etat n'entend pas s'immiscer plus avant dans les choix stratégiques du maintien de l'ordre et si, *in fine*, le ministre de l'intérieur garde le choix des armes, le juge opère un contrôle de conformité aux droits fondamentaux du système de recours à la force publique qui, bien que nécessairement abstrait, fait la part belle aux circonstances, endossant ainsi les motifs implicites de l'administration, lesquels ne sont pas sans rappeler la « théorie » des circonstances exceptionnelles.

### ***A. Les exigences relatives aux droits fondamentaux***

Ainsi qu'il l'avait déjà fait à l'occasion de l'ordonnance de référé qui a prélué au présent arrêt, le juge confronte les choix réglementaires, sous couvert de la loi, aux standards européens en matière de recours à la force publique. Le Défenseur des droits a déjà fait valoir ses réserves sur ce point, devant le juge des référés (observations devant le juge des référés du Conseil d'Etat présentées en application de l'article 33 de la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011) et par décision propre (Décis. n° 2019-029 du 30 janv. 2019) au regard de l'absence d'évaluation de la réelle dangerosité du LBD, de la gravité des blessures constatées et des « difficultés à suivre à la lettre les préconisations d'emploi diffusées dans les instructions de la gendarmerie et de la police

nationales ».

Les requérants n'ont pas invoqué de sources internationales, mais, sur le fondement de la convention des Nations unies contre la torture et de l'article 7 du pacte international relatif aux droits civils et politiques, le comité contre la torture s'est inquiété de l'usage excessif de la force lors d'opérations de contrôle de manifestations ou de foules, notamment du recours à des chiens, à des munitions réelles et à des « armes lourdes », à des balles en plastique et à des substances chimiques irritantes. Les Nations unies ont aussi publié les principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois (adoptés par le 8<sup>e</sup> congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à La Havane en 1990).

La convention européenne des droits de l'homme (Conv. EDH) protège la liberté de manifestation, au titre de l'article 11, parfois couplé avec l'article 10. Viole l'article 11 l'interdiction d'une manifestation, qui s'annonce pourtant violente au regard des tracts très vindicatifs, et même si des drapeaux et des effigies de chefs d'Etat avaient été déjà brûlés (CEDH 2 févr. 2010, n° 28793/02, *Parti populaire démocrate-chrétien c/ Moldova*). Mais ici le Conseil d'Etat, comme il le fit précédemment, récuse tout caractère dissuasif de manifester dans la seule possibilité de recourir aux LBD : « le recours à cette arme de force intermédiaire n'a pas pour objet et ne saurait avoir légalement pour effet d'interdire le déroulement de manifestations pacifiques ou de restreindre le droit d'y prendre part » (pt 12). Une manifestation dans les règles ne conduit en effet pas à l'usage des armes. La possibilité d'y recourir ne contrevient pas à la liberté individuelle de participer à une manifestation, que le Conseil constitutionnel a consacrée en censurant la possibilité pour l'autorité administrative de prononcer une interdiction de manifester à l'encontre d'une personne constituant une menace d'une particulière gravité pour l'ordre public (Cons. const. 4 avr. 2019, n° 2019-780 DC, *Loi visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations*, AJDA 2019. 782).

Mais ici ce sont surtout les risques encourus par les manifestants quant à leur intégrité physique (art. 3) et même leur vie (art. 2) qui se trouvent en jeu.

Au titre de l'article 3, toute violence non absolument nécessaire peut constituer un traitement dégradant (CEDH 27 nov. 2018, n° 32738/11, *Kilici c/ Turquie*), voire inhumain si elle porte

une atteinte importante à l'intégrité physique ou psychique (CEDH 24 mai 2016, n° 37273/10, *Süleyman Celebi et autres c/ Turquie*). Et la Cour se montre assez exigeante avec les forces de l'ordre, mais toujours en fonction de la proportionnalité de la réplique. Dans une affaire qui concernait le passage à tabac de quarante-deux manifestants « altermondialistes » qui occupaient une école dans le cadre du sommet du « G8 », la CEDH juge qu'il s'agit d'actes de torture, en raison des souffrances physiques et psychologiques « aiguës » provoquées chez les intéressés et de leur caractère particulièrement grave et cruel car tous ont été frappés, y compris ceux qui étaient allongés par terre ou assis mains en l'air, sans avoir commis d'acte de violence ni de résistance à l'encontre des forces de l'ordre (CEDH 22 juin 2017, n°s 12131/13 et 43390/13, *Bartesaghi Gallo et autres c/ Italie*).

L'article 2 de la Conv. EDH vise à encadrer le « recours à la force absolument nécessaire » pour sauvegarder l'ordre public, lequel peut conduire à donner la mort de façon involontaire (CEDH 27 sept. 1995, n° 18984/91, *Mac Cann c/ Royaume-Uni*). Le recours à la force doit cependant être rendu « absolument nécessaire » pour atteindre l'un des objectifs mentionnés à l'article 2 : « assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ; effectuer une arrestation régulière ou [...] empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ; réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection ». Ainsi, la CEDH a condamné la Turquie pour violation du droit à la vie, aux motifs que ce pays n'avait pas doté ses forces de police d'autres armes que les armes à feu et, par conséquent, n'avait pas laissé aux policiers d'autre choix que de tirer lors d'une manifestation au cours de laquelle ils avaient subi des violences (CEDH 27 juill. 1998, n° 21593/93, *Güleç c/ Turquie*, § 71, Rec. 1998-IV).

Dans l'affaire *Aydan c/ Turquie* (CEDH 12 mars 2013, n° 16281/10), la Cour a condamné la Turquie pour la mort accidentelle d'un passant, suite aux tirs d'un gendarme, survenue en marge d'une manifestation violente alors qu'il attendait à un arrêt de bus à proximité de la manifestation. Pour la CEDH, il n'est pas suffisamment établi que l'attaque dont les policiers étaient l'objet a été suffisamment violente pour justifier une réplique aussi grave. Dans une autre affaire, où un jeune a été tué par le tir d'un gendarme, alors qu'il était passager arrière d'un véhicule en fuite, la Cour relève que certes, les gendarmes avaient préalablement utilisé des méthodes alternatives pour tenter d'arrêter la voiture mais que, au vu de l'absence de danger immédiat posé par le conducteur et de l'absence d'urgence à arrêter le véhicule, l'usage d'une arme à feu par le gendarme n'était pas absolument nécessaire pour procéder à une arrestation régulière (CEDH 7 juin 2018, n° 19510/15, *Toubache c/ France*).

Le droit européen impose à l'Etat de mettre en oeuvre les cadres procéduraux permettant d'établir les responsabilités en cas d'atteinte à la vie. Il s'agit d'abord de mettre en place des législations répressives et préventives et d'assurer un certain niveau de sanction proportionné à l'importance du droit à la vie. L'essentiel de la jurisprudence tient ainsi dans l'obligation de mener une enquête effective (rapide, sincère et efficace : CEDH 24 avr. 2003, n° 24351/94, *Aktas c/ Turquie*). Ainsi, le port du numéro de matricule sur la poitrine pour pouvoir identifier l'auteur du coup de feu en litige peut assurer le respect de cette exigence, tout comme les vidéos captées par les caméras-piétons.

Le Conseil d'Etat confirme la bonne réception de ces exigences, à la fois négatives (« non seulement de s'abstenir de provoquer des atteintes aux droits ») et positives (« mais aussi de prendre les dispositions et mesures de précaution propres à éviter le risque qu'il y soit porté atteinte par le recours à la force et à l'usage des armes », pt 7). Il confirme ensuite que les mesures internes suffisent à prévenir tout fait violant la convention, justifiant ainsi le refus d'abroger la possibilité de recourir aux LBD 40 « outre les cas de légitime défense et d'état de nécessité, aux seules hypothèses dans lesquelles, dans le cadre de la dissipation d'un attroupement [...], des violences ou voies de fait sont exercées contre les représentants de la force publique ou ces derniers sont dans l'impossibilité de défendre autrement le terrain qu'ils occupent ».

En droit interne, depuis la loi du 28 février 2017 relative à la sécurité publique, l'article L. 435-1 du CSI dispose que les agents de la police nationale et les militaires de la gendarmerie nationale peuvent, dans l'exercice de leurs fonctions et revêtus de leur uniforme ou des insignes extérieurs et apparents de leur qualité, faire usage de leurs armes, pour dissiper un attroupement après les sommations, ou en cas d'absolue nécessité et de manière strictement proportionnée lorsque des atteintes à la vie ou à l'intégrité physique sont portées contre eux ou contre autrui ou lorsque des personnes armées menacent leur vie ou leur intégrité physique ou celles d'autrui ; mais aussi, notamment lorsque, après deux sommations faites à haute voix, ils ne peuvent défendre autrement les lieux qu'ils occupent ou les personnes qui leur sont confiées ou encore lorsqu'ils ne peuvent immobiliser autrement des véhicules dont les conducteurs n'obtempèrent pas.

Un attroupement est un regroupement de personnes sur la voie publique qui échappe au régime

des manifestations ou des réunions en ce que les participants ne se sont pas réunis dans un but commun, organisé et pacifique. En raison des risques encourus pour l'ordre public, il n'y a pas de tolérance envers les attroupements qui sont suspectés et immédiatement régis par l'article 431-3 du code pénal (« constitue un attroupement tout rassemblement de personnes sur la voie publique ou dans un lieu public susceptible de troubler l'ordre public [...] »). A l'inverse, ce qui ressemble à un attroupement peut bénéficier de cette protection si son exercice est pacifique (cas de la distribution d'une soupe populaire, CE, ord., 5 janv. 2007, n° 300311, *Ministre d'Etat, ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire c/ Association « Solidarité des Français »*, Lebon T. ; AJDA 2007. 601, note B. Pauvert). L'Etat est civilement responsable des dégâts et dommages résultant des crimes et délits commis à force ouverte par violence, par des attroupements ou rassemblements armés ou non, soit contre les personnes, soit contre les biens (CGCT, art. L. 2216-3).

C'est donc la violence des « attroupés » qui peut nécessiter le recours aux LBD 40 qui sont des armes de catégorie A2, soit des armes non létales mais réservées aux forces de l'ordre. Selon le Défenseur des droits (28 mai 2013, *Rapport sur trois moyens de force intermédiaire : le pistolet à impulsions électriques de type Taser x26®, le Flash-Ball superpro®, le lanceur de balles de défense 40x46*), les LBD ont été introduits en 1995, pour certaines unités spécialisées de la police et de la gendarmerie nationales (GIGN, BAC, RAID), essentiellement des Flash-Ball. A partir de 2001, un modèle « superpro », en métal, a été déployé dans les services de police et de gendarmerie. Entre 2007 et 2008, une phase d'expérimentation a été initiée concernant le LBD 40x46 avant généralisation (sauf polices municipales, y compris pour l'administration pénitentiaire). Le Défenseur des droits a été amené à maintes reprises à dénoncer l'usage irraisonné du LBD 40 ; par exemple s'il est utilisé alors que les manifestants ont déjà trop avancé vers les policiers (la distance devient trop dangereuse) ou que ceux-ci tirent à l'horizontale (risquant d'atteindre la tête ; Décis. n° 2017-277 du 1<sup>er</sup> déc. 2017 relative à l'utilisation d'un lanceur de balle de défense comme moyen de dissuasion à une distance réduite, avec une visée au niveau du haut du corps, à la fin d'une manifestation). Contrairement au Défenseur des droits, le Conseil d'Etat ne retient pas le caractère impraticable des directives données par le ministre.

Le Conseil d'Etat, relève, au contraire, la grande pédagogie dont le ministre a fait preuve dans ses instructions et télégrammes, toujours sans que l'on puisse le vérifier, en réitérant que « les agents de la police nationale et les militaires de la gendarmerie peuvent faire usage de leurs armes "en cas d'absolue nécessité et de manière proportionnée" dans les cas mentionnés à cet

article et à l'article L. 211-9 précité du même code ». Ce sont donc les circonstances qui déterminent la légalité du choix des armes.

### *B. Le contrôle circonstancié du juge*

Sur ce point, la forte motivation du Conseil d'Etat doit être remarquée. Car ici, il n'est pas question du contrôle *in concreto* de telle ou telle « bavure », comme devant la Cour de Strasbourg. Refusant de respecter le régime de déclaration imposé par l'article L. 211-1 du CSI (loi du 12 mars 2012), certains cortèges ou rassemblement peuvent juridiquement être immédiatement assimilés à des attroupements. En cas de refus de dispersion, la force peut être employée. Mais cela ne permet pas un usage disproportionné, qui se juge au cas par cas. Il ne s'agit pas ici de cela mais du contrôle abstrait, quoique circonstancié, du choix d'équiper les troupes d'une puissance de tir de très haut niveau et de recours relativement récent. Il est donc question de proportionnalité abstraite mais dans l'appréciation des conditions globales d'intervention dans la période couverte par la réglementation (laquelle a été adoptée dans le cadre de la lutte contre le terrorisme) et de son maintien contemporain à la date de demande d'abrogation des requérants, soit lors de la « crise des gilets jaunes » et des violences commises par les *black blocs*, ces groupuscules d'activistes violents.

Le Conseil d'Etat justifie le choix du ministre eu égard à ces difficultés particulières : « [l'instruction] précise que l'affectation d'un LBD de 40 mm est temporaire et doit répondre aux besoins d'une mission ». Mais les requérants entendaient écarter ces arguments en montrant que le LBD sera toujours plus violent que les manifestants. Déjà, lors de l'ordonnance de référé du 1<sup>er</sup> février 2019, *Confédération générale du travail* (préc.), les requérants faisaient valoir que l'utilisation constatée des LBD 40, engendrant de nombreuses et graves blessures, révèle que les conditions légales de leur utilisation ne peuvent pas être respectées en pratique. L'argument portait donc sur les faits mêmes et le caractère irréaliste des conditions de recours à l'arme. Les LBD seraient en eux-mêmes une arme inadaptée au maintien de l'ordre civil (on a beaucoup entendu qu'il s'agit « d'armes de guerre »).

Toutefois, le Conseil avait déjà exposé trois arguments pour refuser d'enjoindre l'arrêt de l'usage des LBD. Tout d'abord, les circonstances particulières qui justifient le recours aux LBD listées, pour la période de janvier et février 2019 au paragraphe n° 11 (violences volontaires, voies de

fait, destructions...), qui attestent d'un contexte de particulière violence.

Ensuite l'organisation des opérations qui ne révélerait pas l'intention fautive des autorités de ne pas respecter les conditions d'usage strictes. Cependant, une ambiguïté pèse sur les conditions d'usage nécessaire, à la lecture du télégramme du 15 janvier 2019 du directeur général de la police nationale, interprétant la seconde condition posée au sixième alinéa de l'article L. 211-9 du CSI (« 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 »). Pour lui : « Ces circonstances correspondent aux émeutes urbaines auxquelles les policiers sont actuellement confrontés », de manière générale, sans qu'il soit nécessaire d'individualiser et spécifier les violences ou l'absence d'alternative.

Enfin, les éventuels abus ne respectant pas ces conditions ne sont pas davantage de nature à révéler une telle intention. Les conditions d'usage ne sont pas irréalistes, ce qui signifie qu'en lui-même le LBD n'implique pas systématiquement une mise en danger disproportionnée. Le juge précise ainsi les précautions d'emploi contenues en annexe, comme la formation des agents, l'obligation de s'assurer que les tiers éventuellement présents se trouvent hors d'atteinte, la prise en compte des différents paramètres (distance de tir, mobilité de la personne, visée non de la tête ou des membres mais du torse...), jusqu'à la considération accordée à « un état de vulnérabilité manifeste ». On mesure la difficulté qu'il peut y avoir sur le terrain à évaluer tout cela...

Le juge mentionne encore le fait que les policiers faisant usage d'un LBD sont appelés, par instruction du ministre, à actionner une caméra-piéton qui pourra servir de preuve du respect des conditions d'usage et contribuer à prévenir de ce fait d'éventuels abus. Certains médias ont vu dans cette instruction un élément de légalité supplémentaire mais, ainsi que le ministre l'indique dans son instruction, cela ne saurait être le cas. Un peu différemment, la mention qu'en fait le juge semble contribuer, entre autres motifs, à le rassurer sur le respect effectif des conditions d'usage, ce qui, là non plus, ne saurait être un argument de droit mais un élément factuel qui ne devrait pas porter ici du fait même qu'il demeure légalement optionnel pour les forces de l'ordre.

Tout ceci contribue à convaincre le Conseil d'Etat que « cette arme [...] constituait, à la date des

décisions attaquées, un élément essentiel du dispositif global de maintien de l'ordre sans lequel les forces de l'ordre n'auraient pu faire face à ces situations de particulière violence ». Mais le poids ainsi assumé des circonstances concentre en réalité tout le sens de cet arrêt. Ce luxe de justifications factuelles, qui alimenterait devant la CEDH un volet « en fait » venant nourrir les motifs d'une ingérence dans les droits protégés par la convention, semble déterminant pour le juge français. Cela rappelle le type de motivations qui se trouvent à l'appui de restrictions aux libertés dans le cadre de la théorie des circonstances exceptionnelles, voire dans le maintien de régimes légaux comme l'état d'urgence (CE, ord., 27 janv. 2016, n° 396220, *Ligue des droits de l'homme*, Lebon ; AJDA 2016. 126 ; D. 2016. 259, et les obs. ; et 663, point de vue M. Bouleau ; RFDA 2016. 355, note D. Baranger ; CE, section de l'intérieur, 18 juill. 2016, avis sur un projet de loi prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avr. 1955 relative à l'état d'urgence et modifiant certaines de ses dispositions). En effet, la proportionnalité des mesures de police appelle une telle appréciation des circonstances.

Néanmoins, s'agissant de droits indérogeables, le droit à la vie et à l'intégrité physique ne connaissent pas, au sens de la Conv. EDH, de variation dans l'appréhension des risques que l'Etat leur fait subir (même après déclaration de relèvement au titre de l'article 15 de la convention). Même le contexte terroriste ne saurait conduire à justifier une violation de l'article 3 dans l'une de ces dimensions (CEDH 28 oct. 1998, n° 87/1997/871/1083, *Osman c/ Royaume-Uni*, § 115). Il serait donc préférable que le juge administratif ne semble pas faire des circonstances les nécessités qui font loi.

---

(1) Instruction du 2 sept. 2014 relative à l'emploi du pistolet à impulsions électriques (PIE), des LBD de calibre 40 et 44 mm et de la grenade à main de désencerclement (GMD) en dotation dans les services de la police nationale et les unités de la gendarmerie nationale.