

N°s 427638-428895-429621 – Ligue des droits de l’homme et autres
N° 429741 – P... et autres

10^{ème} et 9^{ème} chambres réunies

Séance du 08 juillet 2019

Lecture du 24 juillet 2019

CONCLUSIONS

M. Alexandre LALLET, rapporteur public

A en croire un célèbre texte saint, un tir de fronde, arme de catégorie D, peut terrasser un colosse de 2,90 m. A dire vrai, c’est un truisme, toute arme, quelle qu’elle soit, peut tuer, y compris les armes dites « non létales ». Si elles portent ce nom, ou celui d’armes « sub-létales », « semi-létales », « à létalité réduite » ou, pudiquement, de « force intermédiaire », c’est parce qu’elles sont conçues pour mettre hors de combat ou repousser une cible mais ne sont pas censées, dans des conditions normales d’utilisation, provoquer la mort ni même des blessures graves ou des lésions permanentes. Pas censées, sous réserve d’inévitables accidents aussi dramatiques humainement que statistiquement limités.

Vous devez aujourd’hui déterminer si deux de ces armes peuvent légalement continuer à faire partie de l’arsenal des forces de l’ordre mobilisées en cas d’attroupements ou si leur dangerosité, dont personne ne disconvient, est telle qu’elle exige qu’on les en retire. Il s’agit :

- d’une part, du lanceur de balles de défense de 40 mm, dit « LBD 40 », qui tend à supplanter le fameux *Flash-ball* : il s’agit d’une arme d’épaule équipée d’un viseur holographique et projetant des balles en caoutchouc avec un sabot en plastique ;
- d’autre part, de la grenade lacrymogène instantanée GLI-F4, lancée à la main ou propulsée par un lanceur, et qui ajoute à l’effet lacrymogène classique un effet assourdissant et un effet de souffle.

Si la question ne vous est posée qu’aujourd’hui, alors que les policiers et gendarmes en charge du maintien de l’ordre sont dotés de LBD 40 depuis une dizaine d’années et de GLI-F4 depuis huit ans, c’est parce qu’il en a été fait un usage intensif, et tout particulièrement du LBD, à l’occasion des manifestations qui ont émaillé le mouvement dit des « gilets jaunes ». L’usage de la force au cours de cette période d’exceptionnelle tension a occasionné des blessures parfois très graves parmi des personnes présentes sur les lieux de manifestation et a suscité, vous le savez, un vif émoi, dans une partie de l’opinion publique, au Parlement européen ou encore au sein d’autres institutions chargées de veiller au respect des droits et libertés fondamentaux,

comme le Défenseur des droits, la Commissaire européenne aux droits de l'homme ou encore la Haut-Commissaire aux droits de l'homme des Nations-Unies.

Pas plus que les pouvoirs publics, qui viennent de lancer une vaste réflexion sur la doctrine de maintien de l'ordre, le juge ne peut y être insensible. Mais il ne doit jamais perdre de vue, pour sa part, que la prévention des atteintes à l'ordre public, notamment des atteintes à la sécurité des personnes et des biens, est nécessaire à la sauvegarde de principes et droits de valeur constitutionnelle¹. La réflexion doit ainsi intégrer non seulement la question de la dangerosité des armes, mais aussi celle de leur nécessité et des conséquences opérationnelles qui s'attacheraient à leur éviction, alors que, rappelons-le tout de même, près de 1900 policiers et gendarmes ont été blessés au cours de cette séquence, sans compter les citoyens et les biens qu'ils n'ont pas pu toujours protéger dans un climat caractérisé par un degré rarement égalé de violences, notamment dans la capitale, dans la période récente.

La mise en œuvre de cette balance a conduit au rejet de plusieurs référés-liberté concernant le LBD et d'un référé-suspension concernant les GLI-F4. Il vous appartient à présent de trancher la question au fond, après avoir admis l'ensemble des interventions présentées au soutien des quatre requêtes dont vous êtes saisis.

*

I. Outre la légitime défense, l'état de nécessité, et les 5 hypothèses énumérées à l'article L. 435-1 du code de la sécurité intérieure, qui forment le droit commun de l'usage des armes par les forces de l'ordre², celles-ci sont habilitées à utiliser le LBD 40 et les grenades GLI-F4 dans le cadre des **attroupements**. C'est l'hypothèse qui nous intéresse ici.

Le 6^{ème} alinéa de l'article L. 211-9 du code de la sécurité intérieure prévoit que les policiers et gendarmes appelés pour dissiper un attroupement peuvent faire directement usage de la force, c'est-à-dire sans sommation, dans deux cas :

- d'une part, si des violences ou voies de fait sont exercées contre eux : il s'agit d'une sorte de « pré-légitime défense » ;
- ou s'ils ne peuvent défendre autrement le terrain qu'ils occupent.

Dans ces deux situations, il ne s'agit pas, soulignons-le, de dissiper l'attroupement, mais seulement d'en prévenir les conséquences dommageables pour les forces de l'ordre, lorsqu'elles sont agressées ou acculées. C'est ce que nous appellerons par commodité et sans que l'expression soit homologuée, la « réaction défensive ». La dissipation de l'attroupement, elle, obéit à des règles différentes et suppose en particulier deux sommations préalables à l'usage des armes, en vertu du 1^{er} alinéa du même article L. 211-9.

¹ n° 94-352 DC, 18 janvier 1995, cons. 2, Journal officiel du 21 janvier 1995, page 1154, Rec. p. 170

² S'y ajoute, pour les gendarmes, un cas particulier lié à la protection d'une zone de défense hautement sensible (art. L. 4123-12).

Le périmètre des armes susceptibles d'être utilisées dans le cadre de la « réaction défensive » est défini à l'article R. 211-18 du même code. Il s'agit :

- d'une part, des armes à feu de catégories A, B et C autorisées par décret simple. C'est sur ce fondement que l'article D. 211-19 mentionne le LBD 40.
- d'autre part, des grenades principalement à effet de souffle et leurs lanceurs, dont l'article R. 211-16 prévoit qu'elles sont autorisées par décret. L'article D. 211-17 mentionne à ce titre les GLI-F4. A la différence du LBD, ces grenades peuvent également être utilisées « pour le maintien de l'ordre public », c'est-à-dire y compris pour dissiper l'attroupement, mais à des conditions strictes sur lesquelles nous reviendrons.

II. Commençons par délimiter le théâtre d'opérations en abordant les questions préalables, d'inégale difficulté³.

2.1. La requête relative aux GLI-F4 n'en soulève aucune. Elle émane de trois personnes blessées par une grenade et est dirigée contre le refus d'abroger l'article D. 211-17 du code de la sécurité intérieure en tant qu'il mentionne ces grenades. Contrairement à ce qui est soutenu par le ministre, aucun désistement d'office ne saurait être prononcé en application de l'article R. 612-5-2 du code de justice administrative. Ce texte⁴ prévoit qu'en cas de rejet d'un référé-suspension faute de moyen propre à créer un doute sérieux, il appartient au requérant qui ne s'est pas pourvu en cassation contre l'ordonnance, lorsque cela est possible, de confirmer le maintien de sa requête en annulation dans le délai d'un mois à compter de la notification du rejet, à peine de désistement d'office. Mais ce mécanisme n'est opposable que si l'ordonnance de rejet le rappelle au requérant, conformément au second alinéa du même article. Eu égard aux conséquences qui s'attache à la carence du requérant au regard du droit au recours effectif, cette information est évidemment substantielle (V. par analogie, pour le désistement d'office en matière de production d'un mémoire récapitulatif : *CE, 8 février 2019, B..., n° 418599, aux T.*). Elle n'a pas été délivrée en l'espèce.

2.2. La recevabilité des trois requêtes relatives au LBD vous donnera un peu plus de fil à retordre.

1° Sont d'abord en cause, dans les deux premières requêtes, des propos tenus par le ministre de l'intérieur lors d'interviews sur Europe 1 et BFM TV les 18 et 29 janvier 2019, ou relatées dans un article de presse le 21 février 2019, par lesquelles il rappelle et explique le choix de l'Etat de recourir au LBD 40.

³ Votre compétence n'est pas douteuse. Les actes émanant du DGPN et du DGGN doivent être regardés comme des instructions de portée générale des ministres relevant de votre compétence de 1^{er} ressort (CE, 9 mars 2016, UNSA-ITEFA, n° 382868, aux T.). En tout état de cause, il y aurait lieu de faire jouer la connexité avec les conclusions portant sur le refus d'abroger les dispositions réglementaires relatives aux attroupements.

⁴ Issu du décret n° 2018-617 du 17 juillet 2018

En la matière, et comme l'avait magistralement développé il y a plus de 25 ans le jeune commissaire du gouvernement Schwartz dans ses conclusions sur la décision d'Assemblée SEITA⁵, votre jurisprudence est subtile et pragmatique. Elle est sans doute aussi évolutive, car en tension entre votre tendance naturelle à ouvrir le prétoire et les risques de submersion inhérents au bouleversement des modes et des pratiques de communication publique. Vous mobilisez essentiellement deux paramètres :

- D'une part, sur la forme, les déclarations publiques doivent exprimer une position ferme, une décision au sens commun du terme, et ne pas se réduire à une déclaration d'intention, une réflexion en cours, une invitation ou une vague promesse⁶. Le contexte doit certainement être pris en compte : une déclaration solennelle n'a pas la même portée qu'une séquence du grand débat et a fortiori qu'un échange à bâtons rompus avec un journaliste ;
- D'autre part, sur le fond, elles ne doivent pas être la simple confirmation ou explicitation de décisions antérieures et ne doivent pas avoir vocation à être concrétisées, au moins à brève échéance, par une décision ultérieure, seules ces décisions formalisées étant alors susceptibles de recours⁷. La théorie des « décisions révélées » est en effet justifiée par la nécessité de combler des angles morts contentieux et de prévenir le déni de justice⁸.

En l'occurrence, nous ne voyons pas où serait la décision dans l'article de presse du 21 février dernier relatant le cours de « bon usage du LBD » professé par le ministre de l'intérieur aux élèves d'une classe d'école primaire et diffusé dans l'émission « Au Tableau » sur C8. Quant aux interviews, il n'est pas contestable que le ministre de l'intérieur, pressé par les journalistes, a clairement confirmé que le LBD continuerait d'être utilisé lors des manifestations. Mais ces déclarations ont été précédées de nombreux actes prévoyant expressément l'utilisation de ces armes, de manière générale et dans le cadre des manifestations des « gilets jaunes ». Certains de ces actes sont du reste précisément critiqués devant vous. Vous êtes donc en présence de l'expression d'une position politique, confirmative de décisions administratives antérieures, et non d'un refus opposé par une autorité administrative ou d'une décision positive autonome. Nous vous proposons ainsi de ne pas admettre la recevabilité de ces conclusions.

⁵ 3 mars 1993, n° 132993, au Rec.

⁶ CE, Ass., 18 mars 2005, B..., n° 273714, au Rec. ; CE, 5 octobre 2015, Comité d'entreprise du siège de l'Ifremer, n° 387899, aux T.). La compétence de l'autorité peut constituer un indice à cet égard. Sauf cas d'usurpation de pouvoir pure et simple, il y a lieu de « désamorcer » une annonce faite par une autorité qui n'est pas normalement compétente pour prendre la décision.

⁷ CE, Section, 14 décembre 1962, Syndicat national de la presse quotidienne, Rec. p. 679 ; CE, Section, 18 janvier 2013, Association SOS Racisme, n° 328230, au Rec. ; CE, Ass., 4 juin 1993, Association des anciens élèves de l'ENA, n° 138672, au Rec., s'agissant de la délocalisation de l'ENA annoncée par le Premier ministre sans que sa réalisation effective soit subordonnée à une autre décision

⁸ Dans le doute sur l'intervention à venir d'une décision, notamment parce que les textes ne la prévoient pas, il est nécessaire que vous acceptiez d'en connaître. Tel est le cas, par exemple, lorsque l'autorité administrative annonce qu'elle ne mettra pas en œuvre une loi ou une décision ou le fera partiellement, car on ne peut être certain que cette position trouvera une traduction normative expresse (CE, 15 mars 2017, Association « Bail à part, tremplin pour le logement », n° 391654, aux T.). Par ailleurs, en opportunité, il peut être souhaitable de saisir une décision de principe, pour purger en amont des difficultés juridiques, plutôt que d'attendre des décisions de mise en œuvre.

2° Sous le n° 428895, cinq organisations syndicales, étudiante et lycéenne vous demandent également d'annuler un télégramme du directeur général de la police nationale et un message du directeur général de la gendarmerie nationale datant de janvier 2019 et rappelant synthétiquement, avant des manifestations de « gilets jaunes », les conditions d'utilisation du LBD. Il s'agit d'instructions impératives à caractère général au sens de votre jurisprudence *D...* Contrairement à ce qui est soutenu par le ministre, l'intérêt pour agir des organisations requérantes ne nous paraît pas contestable : parmi leur mode d'action et d'expression figurent les manifestations, à l'occasion desquelles le LBD est susceptible d'être utilisé et de blesser des participants à la manifestation. Elles sont intéressées de manière suffisamment directe au cadre juridique qui en encadre l'usage.

La même requête conteste également un télégramme du ministre de l'intérieur du 23 janvier 2019 qui donne instruction de doter les porteurs de LBD ou leur binôme d'une caméra-piéton. On peut davantage hésiter sur l'intérêt pour agir car il s'agit d'une garantie supplémentaire du bon usage du LBD. Mais dès l'instant que ce télégramme contient nécessairement une instruction d'utiliser l'arme, dans les conditions qu'il fixe, nous vous proposons d'en admettre la recevabilité.

La requête n° 427638 présente une subtilité qui tient à ce qu'elle analyse les télégrammes et message comme des décisions révélées, consistant là encore à refuser de suspendre le LBD. Mais cette présentation nous paraît un peu artificielle : aller à gauche, c'est sans doute refuser d'aller à droite, mais la seule décision attaquable est celle d'aller à gauche. Nous vous proposons de lire ces conclusions comme simplement dirigées contre les décisions positives elles-mêmes.

3° La requête n° 429621 se présente sous un angle différent puisqu'il s'agit d'un contentieux de refus d'abroger.

Il vise d'abord l'ensemble des articles de la section « Attroupements » du chapitre consacré à la prévention des atteintes à l'ordre public lors de manifestations et de rassemblements dans le code de la sécurité intérieure, ainsi que les articles R. 311-1 et R. 311-2 relatifs au classement des armes. La cible est large et l'intérêt pour agir de la ligue des droits de l'homme sans doute plus circonscrit, mais les griefs sont de toute façon limités, pour l'essentiel, à l'article D. 211-19 en tant qu'il inscrit le LBD.

Est également en cause l'instruction conjointe du DGPN et du DGGN des 27 juillet et 2 août 2017 relative à l'usage et à l'emploi des armes de force intermédiaire dans les services de la police nationale et les unités de la gendarmerie nationale, dont l'annexe II rappelle le cadre juridique applicable à l'usage des LBD 40 et en fixe la doctrine d'emploi.

La nature juridique de cette instruction n'est pas évidente à déterminer.

Dans un premier temps, nous y avons vu une simple instruction comportant une interprétation du droit positif et une description des procédures administratives, au sens de l'article L. 312-2 qui exige leur publication à peine, désormais, d'abrogation automatique à l'expiration d'un délai de 4 mois. En l'occurrence, s'agissant d'une instruction de 2017 non publiée, cette abrogation serait intervenue le 1^{er} mai 2019 par application de l'article 7 du décret n° 2018-1047 du 28 novembre 2018 relatif aux conditions de publication des instructions et circulaires⁹. Cela vous aurait conduit à prononcer un non-lieu à statuer dans cette mesure, comme nous l'avions indiqué aux parties avant de nous raviser.

Ce qui nous a fait changer d'avis, tardivement et avec toutes nos excuses pour les parties, ce n'est pas l'étonnante réponse du ministre à la mesure d'instruction de votre 10^{ème} chambre, qui consiste à s'appuyer sur un passage de l'instruction évoquant la bonne information des policiers et gendarmes pour prétendre, contre toute évidence, qu'elle serait purement informative. Notre conviction, diamétralement opposée à cette vision des choses, est qu'il s'agit d'une mesure réglementaire. Elle repose sur trois constats :

- d'abord le constat que, selon ses termes mêmes, cette instruction définit « *les règles, les modalités et les recommandations d'emploi* » du LBD 40, notamment les conditions d'emploi de l'arme et l'obligation de formation s'imposant aux agents qui la manient¹⁰. Il ne s'agit pas d'interpréter la loi ou de fixer des procédures administratives, mais de poser des règles nouvelles, qui se veulent opposables et qui, assurément, pourraient fonder des sanctions disciplinaires en cas de manquement ;
- ensuite, et surtout, le constat que le cadre législatif et réglementaire existant reste très général et principiel, ce qui ne manque pas de surprendre compte tenu de l'extrême sensibilité du sujet et alors que le droit positif offre - hélas - tant d'illustrations de ce mal contemporain qu'est l'obésité réglementaire. Nous voyons mal comment s'accommoder de la simple mention d'un « LBD de 40 mm » dans un tableau fixé par décret. Sans doute existe-t-il un « mode d'emploi » produit par le fabricant de l'arme qui comporte des restrictions d'usage et des recommandations de bonne pratique ; mais outre que nous n'avons pas trouvé trace d'une notice sur le site du fabricant suisse Brügger & Thomet, qui n'offre au téléchargement qu'une plaquette publicitaire, elle ne saurait remplacer la doctrine d'emploi définie par l'autorité administrative, et dont, redisons-le, la transgression pourrait fonder des sanctions disciplinaires. Cette analyse n'est pas sans lien avec le « principe de légalité » au respect duquel est subordonnée une ingérence dans les droits et libertés garantis par la Convention européenne, qui constitue le cadre de référence des requêtes. Ainsi, l'article 2 de la Convention sur laquelle nous reviendrons exige que le droit à la vie soit protégé par la « loi ». Or la Cour a déjà eu

⁹ Le présent décret entre en vigueur le 1er janvier 2019. / Les circulaires et instructions signées avant cette date sont réputées abrogées au 1er mai 2019 si elles n'ont pas, à cette dernière date, été publiées sur les supports prévus par les dispositions de la section 2 du chapitre II du titre Ier du livre III du code des relations entre le public et l'administration.

¹⁰ V. pour la définition d'une formation relevant du pouvoir J... : CE, 29 octobre 2001, Association nationale française des infirmières et des infirmiers diplômés ou étudiants, n° 210557, au Rec.

l'occasion de juger que des circulaires, qui ne sont rien d'autre que des instructions de service adressées, en vertu de son pouvoir hiérarchique, par une autorité administrative supérieure à des agents subordonnés, ne constituent pas une « loi » au sens de la Convention dès lors qu'elles sont édictées en-dehors de l'exercice d'un pouvoir normatif (*CEDH, 12 juin 2007, Frérot c/ France, n° 70204/01*).

- Le dernier constat qui nous a convaincu, c'est que vous aviez, implicitement mais nécessairement, analysé comme un acte réglementaire une instruction analogue du DGPN relative au *Taser* dans votre *décision du 2 septembre 2009, Association Réseau d'alerte d'intervention pour les droits de l'homme* (n° 318584-321715, au Rec.), en indiquant que « *les règles d'utilisation des pistolets à impulsion électrique dans la police nationale ont été en dernier lieu fixées par [cette] instruction* », en en faisant un élément du « *cadre juridique* » applicable et en en tenant pleinement compte pour apprécier la légalité de l'arrêté ministériel permettant la dotation des policiers en *Taser*. La même décision relève à l'inverse que l'instruction ministérielle relative à l'emploi de cette arme par les agents de police municipale est, quant à elle, dépourvue de « valeur réglementaire », s'agissant d'agents ne relevant pas de ses services.

Cette dernière mention nous met sur la piste du fondement de cette mesure réglementaire. Faute qu'une disposition législative ou réglementaire renvoie à un arrêté le soin de fixer les conditions d'emploi des armes utilisées par les forces de l'ordre, nous pensons que l'instruction de 2017 doit être rattachée au pouvoir *J...* d'organisation des services dont dispose le ministre de l'intérieur, par délégation duquel les deux directeurs l'ont signée. Vous savez qu'il lui permet, dans le silence des textes, d'édicter les mesures nécessaires à l'organisation et au fonctionnement des services placés sous son autorité. La circonstance que ces mesures puissent avoir une incidence sur les tiers n'est en rien disqualifiante, comme le montre abondamment et de longue date votre jurisprudence, avant même la décision *Notre-Dame du Kreisker* (CE, Ass., 29 janvier 1954, Rec. p. 64)¹¹, et, de manière éclatante, votre décision *F...* du 8 décembre 2000 (n° 162995-176389, au Rec.), qui rattache au pouvoir *J...* une circulaire encadrant la liberté de correspondance des détenus, ou encore la décision du 17 décembre 2008, Section française de l'OIP (n° 305594, au Rec.), qui prescrit au Garde des sceaux de prendre sur ce fondement toute mesure propre à garantir le droit à la vie des détenus garanti par l'article 2 de la Convention.

Nous pensons par conséquent que cette instruction constitue une mesure *J...* qui n'a pu faire les frais du dispositif d'abrogation des circulaires et instructions régies par le CRPA¹². Le recours conserve donc un objet sur ce point. Il nous faudra toutefois revenir un peu plus tard sur les conséquences à tirer du défaut de publication de cette instruction.

*

¹¹ CE, Ass., 1^{er} avril 1949, C..., Rec. p. 161 à propos de l'organisation et du fonctionnement des aumôneries dans les lycées.

¹² Cf. en ce sens les conclusions de M. Vialettes sur CE, 23 février 2001, Association La Cimade, n° 334022, aux T.

III. Les requêtes dont vous êtes saisi invoquent pour l'essentiel la méconnaissance d'exigences découlant de la Convention européenne, tant par le cadre législatif que par les dispositions réglementaires, dont l'illégalité est invoquée par voie d'exception ou dans le cadre du refus d'abroger, et directement par les télégrammes et le message attaqués. Il nous faut donc sans tarder vous éclairer sur la portée des stipulations invoquées.

L'article 2 de la Convention renferme deux exigences matérielles :

- **1^{ère} exigence : l'obligation positive de protéger le droit à la vie par la loi**, ce qui suppose d'établir un cadre juridique approprié définissant les circonstances limitées dans lesquelles les représentants de l'application des lois peuvent recourir à la force et faire usage d'armes à feu et offrant un système de garanties adéquates et effectives contre l'arbitraire et l'abus de la force, et même contre les accidents évitables¹³. La Cour exige, conformément au principe de stricte proportionnalité inhérent à l'article 2, que le cadre national subordonne le recours aux armes à feu à une appréciation minutieuse de la situation et, surtout, à une évaluation de la nature de l'infraction commise par l'intéressé et de la menace qu'il représente. Les agents dotés d'armes à feu doivent être soigneusement sélectionnés¹⁴, et bien formés, les équipements doivent être correctement entretenus et les instructions opérationnelles, claires et précises¹⁵.
- **2^{nde} exigence : l'interdiction de donner la mort intentionnellement**. Le texte exclut cette qualification si, d'une part, le recours à la force est rendu absolument nécessaire et, d'autre part, si elle justifiée soit pour assurer la défense d'une personne contre la violence illégale, pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne détenue, ou pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection.

La Cour déduit de l'économie générale de ces dispositions une double exigence d'absolue nécessité et de stricte proportionnalité, qui vaut aussi lorsque la mort est donnée de façon non délibérée (V. notamment son arrêt *McCann et autres c. Royaume-Uni*, § 148)¹⁶. L'exigence de proportionnalité implique de « *choisir, parmi les moyens disponibles pour atteindre un même but, celui qui comporte le moins de danger pour la vie d'autrui* »¹⁷.

L'article 3 de la Convention, qui prohibe la torture, ainsi que les traitements inhumains et dégradants, comporte des exigences largement analogues à celles de l'article 2, notamment en

¹³ *Giuliani et Gaggio c. Italie* [GC], § 209 ; *Makaratzis c. Grèce* [GC], § 57-59 ; *Natchova et autres c. Bulgarie* [GC], § 96),

¹⁴ *Sašo Gorgiev c. l'ex-République yougoslave de Macédoine*, § 51

¹⁵ *Güleç c. Turquie*, § 71 ; *Şimşek et autres c. Turquie*, § 117 ; CEDH, 13 sept. 2005, n° 36749/97, *Hamiyet Kaplan c/ Turquie*.

¹⁶ ; *Yüksel Erdoğan et autres c. Turquie*, § 86 ; *Ramsahai et autres c. Pays-Bas* [GC], § 286 ; *Giuliani et Gaggio c. Italie* [GC], § 17)).

¹⁷ CEDH, Gd. Ch., 24 mars 2011, *Giuliani et Gaggio c/ Italie*, n° 23458/02, §214

ce qui concerne l'édition d'un cadre juridique adéquat¹⁸, notamment l'absolue nécessité de l'usage des armes et la stricte proportionnalité à la menace¹⁹.

L'applicabilité de ces normes dans les litiges individuels dont la Cour est saisie répond à un **dégradé** en trois nuances : l'invocation de l'article 2 est opérante lorsque la victime est décédée, mais aussi, dans des circonstances exceptionnelles dépendant d'éléments tels que le degré et le type de force utilisée, ainsi que la nature des blessures, dans le cas où la vie de la personne a été mise **gravement en péril**, même si celle-ci a survécu²⁰. Dans les autres affaires où des personnes ont été blessées par des représentants de la force publique, les griefs sont en principe examinés sur le terrain de l'article 3²¹. Mais lorsque le mauvais traitement n'atteint pas un minimum de gravité, en termes de durée et d'effets physiques ou mentaux, et en tenant compte des caractéristiques de la victime, l'invocation de l'article 3 est elle-même inopérante²². La Cour a déjà admis l'opérance de l'article 3 en présence d'un manifestant légèrement blessé par une balle en caoutchouc (CEDH, 27 novembre 2018, Kilici c/ Turquie) et d'un manifestant gravement blessé par la réception en pleine tête d'une grenade lacrymogène tiré par un lanceur (CEDH, 16 juillet 2013, Abudllah Yasa et autres c/ Turquie). Elle n'a pas eu à se prononcer, à notre connaissance, sur l'applicabilité de l'article 2 en pareil cas.

En toute rigueur, l'examen d'opérance doit être fondé sur le « risque brut », c'est-à-dire la gravité des dommages résultant de la dangerosité intrinsèque de l'arme, indépendamment de son encadrement, et l'examen du bien-fondé sur le « risque net », intégrant justement l'encadrement juridique et opérationnel dont l'arme fait l'objet et qui correspond peu ou prou aux dommages effectivement constatés sur le terrain.

Il y a lieu d'observer que l'article 3 ne souffre **aucune dérogation** dans la Convention, de même que l'article 2 en temps de paix, mais qu'ils renferment en eux-mêmes les éléments de leur propre régulation lorsqu'est en cause l'usage des armes par les forces de l'ordre. Ils imposent en effet aux autorités de prendre toutes les mesures adéquates pour assurer la protection des personnes relevant de leur juridiction, notamment celle de manifestants contre des agresseurs extérieurs, mais aussi, certainement, des tiers à la manifestation qui pourraient être exposés à des violences dans ce cadre²³. Désarmer les forces de l'ordre serait méconnaître ces mêmes stipulations.

Les articles 10 et 11 de la Convention, quant à eux, protègent la liberté d'expression et le droit de réunion pacifique, donc garantissent conjointement la liberté de manifester. La jurisprudence de la Cour européenne est peu fournie quant à la confrontation de l'emploi des armes à feu avec

¹⁸ CEDH, 16 juillet 2013, Abdulla Yasa c/ Turquie, n° 44827/08

¹⁹ CEDH, 23 février 2006, n° 45500/99, Tzekov c/ Bulgarie, § 53

²⁰ Makaratzis c. Grèce [GC], § 55, Soare et autres c. Roumanie, §§ 108-109, et Trévalec c. Belgique, §§ 55-61

²¹ Makaratzis c. Grèce [GC], § 51, İlhan c. Turquie [GC], § 76

²² Irlande c. Royaume-Uni, § 162, Jalloh, § 67, Gäfgen, § 88, El-Masri, § 196, et Svinarenko et Slyadnev, § 114.

²³ L.C.B. c. Royaume-Uni, 9 juin 1998, § 36, Recueil 1998-III, et Osman c. Royaume-Uni, 28 octobre 1998, § 115, Recueil 1998-VIII).. – CEDH, gr. ch., 6 juill. 2005, Natchova et a.c/ Bulgarie, n° 43577/98 et 43579/98, § 160). CEDH, 12 mai 2015, Identoba et autres c/ Géorgie, n° 73235/12

ces stipulations. Il nous paraît certain que la liberté de manifester serait compromise si les forces de l'ordre étaient autorisées à utiliser leurs armes dans des conditions inadéquates à l'encontre de manifestants pris en cette qualité et, en sens inverse, si elles ne prenaient pas les mesures adéquates pour protéger les manifestants et, en amont, dissuader les auteurs de trouble. L'invocation des articles 10 et 11 de la Convention ne présente toutefois guère d'autonomie par rapport à celle des articles 2 et 3 : si le recours à cette arme est pertinent, absolument nécessaire et strictement proportionné, l'ingérence dans la liberté de manifester nous paraît nécessairement justifiée.

IV. Ce cadre de référence commun étant posé, nous commencerons par l'examen des trois requêtes relatives au LBD. Nous croyons pouvoir embrasser leur riche argumentation par trois questions, en poupées russes :

1° Le cadre législatif applicable à l'usage des armes dans le cadre des attroupements conduit-il par lui-même à méconnaître ces exigences conventionnelles ?

2° Le LBD est-il, par nature, une arme excessivement dangereuse dans la « réaction défensive » en cas d'attroupement en général ?

3° Le LBD est-il à tout le moins, comme le soutiennent spécifiquement les requérantes, une arme excessivement dangereuse lorsque l'attroupement naît au sein d'une manifestation ?

*

4.1. Cinq critiques sont adressées au cadre législatif lui-même, que vous devrez écarter en vous appuyant pour l'essentiel sur votre décision du 12 avril dernier, par laquelle vous avez refusé de transmettre, dans le présent litige, la question prioritaire de constitutionnalité visant les mêmes dispositions.

1° En premier lieu, comme vous l'avez jugé, l'attroupement est défini de manière suffisamment claire et précise par l'article 431-3 du code pénal, comme « *tout rassemblement de personnes sur la voie publique ou dans un lieu public susceptible de troubler l'ordre public* ». Si cette définition peut renvoyer à des réalités extrêmement diverses, y compris sur le plan des conditions opérationnelles d'intervention des forces de l'ordre, il ne saurait en tous les cas se confondre avec une manifestation en général. Une manifestation pacifique et organisée n'est pas un attroupement. Mais une manifestation qui dégénère et dont s'extraient spontanément des groupes d'individus violents donne lieu à la formation d'attroupements au sens juridique²⁴, comme l'indique du reste la requête des organisations syndicales et étudiantes²⁵.

²⁴ On peut douter que tout attroupement puisse être qualifié d'« émeute » au sens du §2 de l'article 2 de la Convention. Ce terme, non défini par la Cour européenne à notre connaissance, suppose à notre avis un caractère à la fois particulièrement massif et revendicatif du rassemblement (V. en ce sens l'avis du Comité économique et social européen, « Espaces urbains et violence des jeunes »).

2° En deuxième lieu, les deux hypothèses de « réaction défensive » sont décrites de manière suffisamment précise pour prévenir tout risque d'arbitraire : dans le premier cas, les forces de l'ordre sont attaquées ; dans le second, elles ne peuvent tenir leur position sans faire usage de la force.

3° En troisième lieu, contrairement à ce qui est soutenu, les forces de l'ordre doivent, y compris dans le cadre de la « réaction défensive », respecter l'article L. 435-1 du code de la sécurité intérieure qui limite l'usage des armes par les forces de l'ordre à deux conditions cumulatives : **l'absolue nécessité** et le **respect d'une stricte proportionnalité**. Là encore, vous l'avez jugé dans votre décision QPC. Les articles R. 211-13 et R. 434-18 du même code relaient avec insistance cette exigence en rappelant que l'emploi de la force n'est possible que si les circonstances le rendent absolument nécessaire au maintien de l'ordre public et à condition que la force déployée soit proportionnée au trouble à faire cesser et prenne fin lorsqu'il a cessé. Ce cadre est donc pleinement convergent avec celui de la Cour européenne des droits de l'homme.

4° En quatrième lieu, **l'absence de sommation obligatoire** dans le cadre de la réaction défensive serait contraire aux exigences conventionnelles²⁶. La Cour européenne a jugé que « *l'ouverture du feu doit, lorsqu'il est possible, être précédée par des tirs d'avertissement* ». Elle n'a pas évoqué les sommations verbales, mais cette exigence s'impose *a fortiori*. Encore faut-il qu'elles puissent avoir un effet utile, et surtout qu'elles ne compromettent pas le but poursuivi. Or en l'occurrence, la réaction défensive est, ou en tous les cas doit se concevoir, comme incompatible avec des sommations préalables utiles, compte tenu de l'imminence et de la gravité de la menace.

5° En cinquième et dernier lieu, comme vous l'avez jugé dans la décision QPC, ces dispositions n'ont ni pour objet, ni pour effet d'interdire le déroulement de **manifestations pacifiques** ou de restreindre le droit d'y prendre part. La seule circonstance que des personnes seraient dissuadées de le faire en raison des risques liés à l'intervention des forces de l'ordre ne saurait suffire. Elles doivent intégrer ce risque, avec bien d'autres, dans leur décision et en assumer les conséquences, sous réserve – c'est tout l'enjeu de ce litige – que le niveau de risques acceptable ne soit pas dépassé en raison des conditions du recours à la force publique.

²⁵ Votre jurisprudence montre que l'exercice de qualification est plus difficile s'agissant des opérations de casseurs, selon qu'elles sont préméditées et organisées ou non, ou qu'elles s'inscrivent ou non dans le prolongement d'une manifestation. Une action « commando » préméditée n'est pas, en principe, un attroupement, y compris en marge d'une manifestation (CE, 16 juin 1997, Caisse centrale de réassurance, n° 145139, au Rec. ; CE, 3 mars 2003, Ministre de l'intérieur c/ Compagnie Generali France Assurances, n° 242720, aux T.), à la différence d'une flambée de violence donnant lieu à la formation spontanée et non organisée d'un groupe de personnes se livrant à des dégradations (CE, Section, 29 décembre 2000, AGF, au Rec.) voire à un groupe plus organisé qui s'est formé dans la foulée d'un rassemblement (CE, 30 décembre 2016, Sté Covéa Risks, n° 386536). Mais tel n'est pas le sujet soulevé par les requêtes.

²⁶ Notamment dans son arrêt du 27 octobre 2009, K... et A... P... c/ Turquie (45388/99)

4.2. Nous en venons à la question de savoir si l'inscription du LBD sur la liste des armes dont l'usage est autorisé dans le cadre de la « réaction défensive » en cas d'attroupement est conforme tant à la loi qu'aux exigences conventionnelles.

Deux précisions liminaires sont nécessaires pour cadrer votre office.

1/ En premier lieu, la contestation dont vous êtes saisi doit vous conduire à distinguer, d'une part, la légalité du cadre juridique, dans son contenu propre et ses implications nécessaires, et, d'autre part, la licéité de sa mise en œuvre opérationnelle, sur le terrain, par les policiers et gendarmes dotés du LBD 40. Ce second volet échappe à votre examen : il relève de contentieux distincts, mettant en cause, selon le cas, la responsabilité de l'administration ou la responsabilité disciplinaire, civile et pénale des policiers et des gendarmes. A l'évidence, il n'y a pas d'étanchéité absolue. Si vous devez neutraliser le mésusage individuel qui pourrait être fait de l'arme, vous ne pouvez fermer les yeux sur une réalité statistique qui révélerait une impossibilité pratique ou, à tout le moins, une difficulté excessive à l'utiliser correctement, de manière générale ou dans certaines catégories de situations²⁷. C'est tout le sens de l'argumentation qui vous est exposée, qui consiste en quelque sorte à présenter le LBD et le cadre juridique autorisant et encadrant son usage comme la « cause adéquate » des préjudices subis, c'est-à-dire comme portant en eux-mêmes les dommages constatés.

2/ La 2nde précision tient à la portée de **l'instruction ministérielle de 2017**, à laquelle se réfèrent les télégrammes et messages attaqués.

C'est là qu'on retrouve le problème de l'absence de publication de cette instruction. Personne n'ignore qu'un acte réglementaire n'entre en vigueur que s'il fait l'objet d'une publicité suffisante, eu égard à ses destinataires. Aussi atypique soit le pouvoir dit réglementaire issu de la jurisprudence J..., il serait incongru d'y soustraire par principe de telles mesures alors que les « vrais » actes réglementaires d'un côté, dont elles sont une expression supplétive, et les simples instructions et circulaires interprétatives ou procédurales, de l'autre, y sont soumis. Telle est l'orientation qui se dégage d'une jurisprudence il est vrai peu abondante (V. notamment à propos d'une circulaire réglementaire n'ayant pas fait l'objet d'une publicité suffisante : CE, 13 juillet 1968, Union syndicale de l'aviation civile, n° 69782, au Rec. ; CE, 26 novembre 1982, Caisse nationale d'assurance vieillesse des professions libérales, n° 27124, aux T. subordonnant le déclenchement du délai de recours à la publication d'une circulaire réglementaire au Bulletin officiel du ministère de la santé ; CE, 21 octobre 2016, Ministre de l'intérieur c/ Normand, n° 390430 à propos d'un arrêté pris sur le fondement du pouvoir J... et non publié).

Pour autant, les modalités de cette publicité doivent être adaptées à la nature de la mesure J... : s'il s'agit de régler la situation et les conditions d'emploi et de travail des agents du service, ou

²⁷ Les conditions concrètes de mis en œuvre de l'arme doivent être prises en compte y compris dans le contentieux de l'annulation directe, dans la mesure où ces éléments ne traduisent pas une évolution de la dangerosité objective de l'arme, mais en éclairent la réalité et l'ampleur à la date des décisions attaquées.

de fixer l'organisation interne du service, par exemple en créant un organe consultatif, une publicité interne touchant potentiellement l'ensemble des destinataires suffit, notamment par affichage, sur un site intranet²⁸, sur un espace collaboratif voire, pour des mesures de portée réduite, par l'envoi d'un mail à une liste de diffusion complète. S'il s'agit d'une mesure applicable aux usagers, une publication externe doit être exigée, le cas échéant sur le site Internet de l'administration auteur de l'acte²⁹, notamment dans le Bulletin officiel du ministère accessible en ligne³⁰.

En l'occurrence, l'hésitation est permise. L'instruction s'adresse aux agents. Mais elle a un impact très direct sur l'ensemble de la population susceptible d'être confrontée à une telle arme, à qui elle offre des garanties essentielles, qui viennent utilement s'ajouter à un cadre réglementaire laconique. Nous sommes donc d'avis qu'une telle instruction doit faire l'objet d'une diffusion publique pour être applicable. Parmi le fatras d'instructions plus ou moins clandestines, plus ou moins redondantes et plus ou moins communes à la police et à la gendarmerie, on trouve justement une instruction du 2 septembre 2014 émanant également du DGPN et du DGGN et qui, elle, a été publiée au bulletin officiel du ministère de l'intérieur du 15 octobre 2014. Ce bulletin mis en ligne a bien vocation à contenir ce type de mesures, conformément à l'article 4 de l'arrêté de 2013 publié au Journal officiel³¹. Or cette instruction de 2014 comportait déjà, en substance, les mêmes règles d'emploi du LBD 40³². Nous vous proposons donc de vous appuyer sur cette instruction de 2014 plutôt que sur celle de 2017 pour répondre aux moyens.

L'invocation des articles 2 et 3 n'est, à notre avis, que partiellement opérante :

- s'agissant du droit à la vie, il y a lieu d'écarter radicalement la 2^{de} branche de l'article 2, c'est-à-dire la règle selon laquelle la mort ne peut être donnée intentionnellement, telle qu'éclairée par la Cour. Nous sommes en présence d'armes sublétales, qui non seulement n'ont pas pour objet de donner la mort, mais qui, d'une certaine manière, ont pour objet de ne pas la donner puisqu'elles se conçoivent comme des alternatives aux armes létales. En outre, la « réaction défensive » consiste à assurer la défense absolument nécessaire de personnes contre la violence illégale, au sens du paragraphe 2 de l'article 2. Seul un comportement gravement déviant du tireur, dont il vous faut faire abstraction, tomberait sous le coup de cette prohibition. Est en revanche opérante l'invocation de la 1^{ère} branche, qui impose l'édiction d'un cadre juridique permettant de

²⁸ V. s'agissant du statut des cheminots : CE, 24 novembre 2017, C..., n° 396294, aux T.

²⁹ CE, 24 avril 2012, Voies Navigables de France, n° 33669, au Rec.

³⁰ S'agissant du déclenchement du délai de recours : CE, 20 mars 2019, W..., n° 401774, aux T. ; CE, 30 novembre 1994, G..., n° 150827, au Rec.

³¹ L'article 4 de l'arrêté du 6 décembre 2013 prévoit la publication au BO des « *arrêtés et décisions non publiés au Journal officiel de la République française, pris en application de mesures de portée générale ou individuelle par les services du ministère de l'intérieur* ».

³² A deux réserves près : il n'y était pas question des munitions dites MDU, apparues plus tard, utilisées par les brigades anti-criminalité et dont la portée est plus courte que les munitions CTS traditionnelles ; et l'instruction ne précise pas que le tireur doit tenir compte des conséquences de l'impact sur la cible et de la chute qui peut en résulter. Ces différences minimales sont sans incidence à nos yeux sur l'analyse à mener.

prévenir autant que faire se peut la mise en danger de la vie d'autrui. On vous explique que l'impact d'une balle correspond, lorsqu'elle est tirée à quelques mètres, à un gros parpaing lâché de 1 m, et, lorsqu'elle l'est à 40 m, 10 boules de pétanque lâchées de la même hauteur. Il est certain que l'absence totale de précautions d'emploi, telle que l'interdiction de viser la tête, pourrait avoir pour effet d'entraîner des décès.

- s'agissant de l'article 3, l'interdiction de la torture, telle que définie par la Cour³³, apparaît hors sujet. Le LBD ne pourrait être utilisé pour torturer qu'au prix d'initiatives individuelles gravement déviantes. Vous noterez que, contrairement à ce qu'il en est par exemple du Taser en cause dans votre décision *Association RAIDH* précitée, dans laquelle vous aviez déjà écarté toute éventualité de torture, le LBD 40 ne figure pas parmi les moyens susceptibles d'être utilisés pour infliger la torture par le règlement CE n° 1326/2005 du Conseil du 27 juin 2005. De même, le traitement dégradant, qui est celui qui humilie l'individu grossièrement devant autrui, le poussant à agir contre sa volonté ou sa conscience, ou qui l'abaisse à ses propres yeux³⁴, n'est pas en cause. En revanche, eu égard à la gravité potentielle, et d'ailleurs avérée, des blessures, il existe certainement, en l'absence de garanties appropriées, un risque de traitement inhumain, catégorie qui recouvre notamment l'usage de la force physique qui n'est pas rendu nécessaire par le comportement de la personne visée³⁵.

Ces stipulations ne sont certainement pas méconnues pour ce qui concerne la **généralité des attroupements**.

En premier lieu, les caractéristiques du LBD 40 sont conçues pour limiter au minimum le risque de décès ou de blessures graves ou permanentes. D'une part, contrairement au *Flash-ball superpro* dont étaient dotés les policiers et gendarmes et qui avaient fait l'objet de vives critiques par le Défenseur des droits en 2013 et 2015, ce modèle est nettement plus précis grâce au viseur optique électronique. D'autre part, les munitions du LBD 40 sont conçues pour se déformer à l'impact afin de limiter le risque de pénétration.

En deuxième lieu, on l'a dit là encore, ils ne peuvent être utilisés que dans des hypothèses précisément décrites, caractérisées par l'imminence d'un danger pour les forces de l'ordre elles-mêmes ou l'obligation dans laquelle elles se trouvent d'en faire usage pour ne pas battre en retraite. Et elles ne peuvent l'être qu'en cas d'absolue nécessité et pour autant que ce soit strictement proportionné à la situation. Les organisations requérantes ne manquent pas de pointer ce paradoxe qui tient à ce que, conscient du caractère non-létal de l'arme, le policier ou le gendarme serait susceptible d'avoir la gâchette plus facile qu'avec son arme de service. Mais

³³ La torture est l'acte par lequel des souffrances aiguës physiques ou mentales sont intentionnellement infligées à une personne dans un but déterminé, comme des aveux, une punition ou l'intimidation (CEDH, GC, 28 juillet 1999, *Selmouni c/ France*, § 97-98).

³⁴ CEDH, 25 avril 1978, n° 26, *Tyrer c/ Royaume-Uni*, § 29 et 32).

³⁵ CEDH, 14 janvier 2008, *Milan c/France*

ce biais psychologique est individuel et ne saurait être pris en compte au stade de l'examen de la légalité du cadre juridique.

En troisième lieu, l'instruction de 2014, comme du reste celle de 2017, fixe des garanties de deux ordres :

- d'une part, les LBD sont confiés, temporairement pour des missions précises, à des agents individuellement habilités, ayant reçu une formation technique et juridique initiale et devant suivre une formation continue, avec un module juridique annuel et un module technique tous les trois ans. Le nombre de tirs prévus dans le cadre du module technique, soit 5, est étonnamment faible, mais les requêtes ne nous convainquent pas que les agents seraient insuffisamment formés à l'usage de l'arme. L'une des requêtes se plaint que des unités non spécialisées comme les brigades anti-criminalité seraient insuffisamment formées à l'usage du LBD 40, mais cet argument est inopérant dès lors qu'elles n'interviennent pas dans le cadre des dispositions sur les attroupements, dans un contexte de maintien de l'ordre de public, mais dans leur mission de police judiciaire consistant à interpellier les auteurs de crimes et délits.
- d'autre part, leur usage doit obéir à des précautions d'emploi très strictes :
 - o le tireur doit, dans la mesure du possible, s'assurer que les tiers présents ne peuvent être touchés, et s'abstenir d'en faire usage lorsque la cible présente un état de vulnérabilité manifeste (qu'elle soit blessée, handicapée, enceinte, âgée...);
 - o il doit viser le torse, les bras et les jambes, et en aucun cas la tête ;
 - o enfin, il doit prendre en compte « *le fait que l'efficacité du dispositif est fonction d'un certain nombre de paramètres* », dont la distance de tir, la mobilité de la personne, l'épaisseur de ses vêtements etc.... On comprend que l'usage est en principe proscrit, sauf légitime défense et état de nécessité, lorsque la distance sort des fourchettes prévues dans les prescriptions techniques de l'arme, soit qu'elle est inférieure et fait alors courir un risque accru lié à la puissance de l'impact (à savoir 10 mètres pour la munition CTS et 3 mètres pour la munition de défense unique MDU), soit qu'elle est supérieure et fait alors courir un risque accru lié à l'imprécision du tir (soit respectivement 50 et 35 mètres).
- enfin, les forces de l'ordre ont l'obligation de s'enquérir de l'état de santé des personnes touchées et interpellées, de faire pratiquer un examen médical dans les meilleurs délais, et de faire rapport sur les conditions d'utilisation de l'arme.

En quatrième et dernier lieu, il n'est fait état d'aucun décès, et les cas de blessures que les organisations requérantes mentionnent correspondent à des attroupements formés dans le cadre de manifestations, qui soulèvent une problématique spécifique et plus délicate qu'il convient à présent d'aborder.

4.3. La particularité de ce contexte, soulignée par le Défenseur des droits, tient à la fois à la mobilité des personnes, à la présence potentiellement nombreuse de tiers à proximité des cibles et à la confusion générale qui règne lorsqu'une manifestation dégénère, qui rend difficile le ciblage d'agresseurs et accroît significativement les risques de dommages collatéraux. Ces risques étaient exacerbés lors du mouvement des gilets jaunes, caractérisé par de nombreuses manifestations non déclarées et mal organisées.

L'utilité du LBD 40 dans ce contexte n'est pas efficacement contestée. D'une certaine manière, elle est accréditée par les chiffres. Le ministre fait état de 12 000 tirs de LBD depuis le 17 novembre 2018, dans le cadre des manifestations de gilets jaunes, pour les seuls services de la police nationale et de la préfecture de police. En y ajoutant les tirs de gendarmes, qui y recourent toutefois beaucoup moins, on atteint un chiffre de l'ordre de 14 000 tirs³⁶. Il n'est pas fermement soutenu et le dossier ne fait pas ressortir que le LBD 40 serait largement utilisé au mépris des hypothèses légalement autorisées et en ignorant l'exigence de nécessité absolue, ce que le dispositif de captation vidéo mis en place sur le tard avait d'ailleurs vocation à limiter. Le fait que les cibles des tirs n'aient pas été effectivement condamnées pour des violences ou voies de fait ne nous impressionne pas : non seulement la loi ne se réfère pas à ces qualifications pénales, mais les contraintes opérationnelles et l'opportunité des poursuites peuvent parfaitement l'expliquer. Il nous paraît donc avéré que le recours à cette arme est **pertinent** dans ce cadre opérationnel.

Le **test de nécessité** peut faire hésiter un instant car il vous est indiqué, sans contredit du ministre, que des alternatives moins dangereuses existent. Preuve en serait que l'Allemagne, le Royaume-Uni et la Belgique n'ont pas recours au LBD 40 pour le maintien de l'ordre dans les manifestations. Mais les procédés cités ne répondent manifestement pas à la même finalité :

- les armes de corps à corps de type tonfas ne présentent évidemment pas la même efficacité face à des agresseurs qui peuvent être assez lourdement armés, sans même évoquer les anciens boxeurs professionnels ;
- les canons à eau et les grenades fumigènes et lacrymogènes sont essentiellement des armes de dispersion d'attroupement, alors que le LBD 40 a vocation à n'appuyer que la « réaction défensive ». Si des grenades comme la GLI-F4 peuvent poursuivre cet objectif, elles n'ont vocation à être utilisées qu'en cas d'attaque collective. Le LBD 40, lui, est une arme de précision, destinée à cibler des agresseurs clairement identifiés. Sur ce point, la position du Défenseur des droits selon laquelle le maintien de l'ordre appellerait par principe des moyens d'intervention « *indiscriminés* », aboutirait à un résultat paradoxal dans lequel il vaut mieux gazer la foule que de neutraliser quelques auteurs de trouble.

³⁶ C'est peu rapporté au nombre de manifestations, soit plus de 50 000 à travers la France et les semaines, mais ce ratio n'est pas pertinent car la plupart d'entre elles n'ont donné lieu à aucun attroupement.

En l'état des technologies existantes, c'est-à-dire aussi longtemps qu'une nouvelle arme de force intermédiaire présentant des risques moindres à efficacité comparable n'aura pas été mise sur le marché à un coût raisonnable, le LBD 40 apparaît comme l'une des moins mauvaises alternatives à l'utilisation des armes létales.

Reste le **test de proportionnalité**. Le ministre ne produit aucun chiffre sur les dommages causés par le LBD 40, ce qui est d'autant plus regrettable que, comme on l'a dit, chaque tir est censé donner lieu à un compte rendu. Nous vous aurions proposé une mesure supplémentaire d'instruction pour faire produire un bilan officiel si les chiffres avancés par les requêtes avaient semé le doute dans notre esprit. Mais rapportée à l'utilisation intensive qui a été faite de l'arme, l'accidentologie constatée au cours de la séquence des gilets jaunes, aussi dramatique soit-elle au niveau individuel, s'avère assez modeste sur un plan statistique. Le décompte effectué par un journaliste pour le compte de Médiapart, repris par le mémorandum de la Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, fait état, de novembre 2018 à janvier 2019, de 193 signalements de blessures causées par un LBD 40. Cela représente moins de 1,4 % des tirs effectués. A ce chiffre, il convient de défalquer :

1° les cas de mauvais usage de l'arme : comme l'admet le Défenseur des droits dans son rapport de décembre 2017 appelant à la suspension du LBD en cas de manifestation, « *la plupart des difficultés liées à l'usage des armes de force intermédiaire résultent de comportements individuels d'agents qui agissent en méconnaissance du cadre d'emploi de l'arme* » ;

2° les cas où la blessure résulte de l'imprudence du comportement des personnes prises pour cible ;

3° les cas où la blessure fait suite à l'utilisation du LBD 40 dans d'autres hypothèses que la réaction défensive, notamment en cas de légitime défense ou dans l'état de nécessité, qui ne sont pas régies par les dispositions critiquées par les requêtes.

On peut être troublé un instant par la **proportion des blessures à la tête**, dont on a vu qu'elle ne doit pas être visée. Elles représenteraient environ la moitié des blessures signalées, et en particulier des éborgnements, qui seraient de l'ordre d'une vingtaine toutes armes confondues, et dont la recrudescence a d'ailleurs conduit un collectif d'ophtalmologues à s'en émouvoir auprès du Président de la République. Mais cet état de fait s'explique largement par la vulnérabilité particulière de la tête, et singulièrement des yeux. Il n'est donc pas illogique que les blessures graves soient souvent constatées à ce niveau, les impacts au niveau du corps donnant lieu le plus souvent à des ecchymoses relativement bénignes. Et statistiquement, en prenant pour hypothèse totalement fautive mais très favorable aux requérantes que le LBD 40 serait à l'origine de l'ensemble des éborgnements constatés, cela représenterait moins d'1 tir et demi sur 1000, dont il conviendrait encore de déterminer la cause, comme on l'a dit.

Soyons clair : nous ne sous-estimons en rien les souffrances endurées par celles et ceux qui ont été blessés par un tir de LBD 40 et les séquelles qu'elles peuvent malheureusement conserver.

Mais à l'échelle collective à laquelle vous devez vous placez, vous ne pourrez que constater que le dossier ne démontre pas qu'il serait impossible de respecter les règles d'emploi dans le contexte d'une manifestation, ou que le respect de ces règles conduirait à des blessures d'une gravité et d'une occurrence telles que l'utilité de l'arme ne suffirait pas à en justifier l'emploi. Vous noterez d'ailleurs que la CEDH a refusé de faire droit en décembre 2018 à la demande de mesures provisoires présentée par des victimes de tirs de LBD 40 qui avaient participé à des manifestations de gilets jaunes, et qui invoquaient les articles 2 et 3 (K... et autres c. France, n° 58803/18).

Nous vous proposons donc d'écarter tant les moyens d'inconventionnalité que le moyen tiré de la méconnaissance des principes de nécessité absolue et de stricte proportionnalité posés par la loi, et de rejeter les trois requêtes relatives au LBD 40.

*

V. Nous serons plus rapide sur la requête relative au GLI-F4.

Nous n'avons pas de doute sur l'opérance de l'invocation des articles 2 et 3. La GLI-F4 est une arme dangereuse, que la France est d'ailleurs la seule à utiliser en Europe. Elle contient de l'explosif, génère un effet de souffle et en pratique, des éclats, même si elle est conçue pour ne pas le faire. En tout état de cause, comme l'a jugé la CEDH dans son arrêt du 16 juillet 2013, A... Y... et autres c/ Turquie, où le requérant avait reçu une grenade lacrymogène dans la tête, le tir de tels grenades en direction d'une foule fait courir en soi un risque de blessure grave, voire mortelle, requérant des précautions d'emploi précises et adaptées.

Or celles-ci sont fixées par l'annexe VI de l'instruction de 2017, dont nous vous avons dit que, faute de publication suffisante, elle ne nous paraissait pas être exécutoire. L'instruction de 2014 sur laquelle nous vous avons proposé de vous fonder concernant le LBD ne traite pas des GLI-F4. Il n'existe donc actuellement aucune disposition réglementaire applicable fixant de manière précise les règles d'emploi de cette arme.

A la différence du contentieux précédent, vous n'êtes saisi que du refus d'abroger l'article D. 211-17 du code de la sécurité intérieure, qui est d'un niveau « supérieur » à celui de l'instruction. Dans le précédent de 2009 sur le *Taser*, vous vous êtes appuyé sur l'instruction ministérielle d'emploi de l'arme pour rejeter le recours dirigé contre l'arrêté prévoyant que les policiers nationaux en seraient dotés. Bien qu'hésitant, car le raisonnement est constructif, la circonstance que soit en cause un décret ne nous arrête finalement pas. Nous pensons que l'article D. 211-17 ne peut légalement prévoir l'utilisation des GLI-F4 sans doctrine réglementaire d'emploi, nécessaire au respect des exigences conventionnelles. Il nous semble possible de vous proposer, dans le contentieux du refus d'abroger, une solution consistant à annuler ce refus et à enjoindre à l'administration soit d'abroger le texte, soit de compléter le cadre réglementaire pour en assurer la légalité. Cette injonction conditionnelle, que vous pratiquez notamment dans le contentieux des fichiers et des titres exécutoires, consisterait ici à abroger l'article D. 211-17 en tant qu'il prévoit les GLI-F4 dans un délai de quinze jours, sauf

pour l'administration à édicter et publier l'instruction définissant les conditions d'emploi de l'arme. Ce délai court ne soulève pas de difficulté dès l'instant qu'à nos yeux, elle pourra se borner à publier l'instruction de 2017.

Nous sommes en effet convaincu – et c'est là le point essentiel - que cette instruction, combinée avec les dispositions législatives et réglementaires applicables, suffit à satisfaire aux exigences conventionnelles :

- Contrairement au LBD, la GLI F4 ne peut être utilisée que sur ordre de la hiérarchie et en binôme constitué d'un superviseur et d'un lanceur.
- Le tir tendu est interdit et le tir en cloche doit éviter un impact direct et même un rebond qui permettrait à une personne de ramasser la grenade. Elle ne peut en principe être tirée dans des espaces clos de taille réduite.
- Son emploi est subordonné à des conditions d'habilitation individuelle et de formation comparables au LBD, dont l'insuffisance alléguée n'est pas étayée, et les obligations postérieures au tir sont analogues (surveillance médicale, compte rendu...)
- S'agissant de la réaction défensive, la GLI-F4 est une arme d'ultime recours. Le LBD 40 est utilisé de préférence si les cibles sont bien identifiées et peu nombreuses. A l'inverse, une agression groupée justifie l'usage de cette grenade, à défaut de quoi ce sont les armes létales qui prendraient le relais. Les chiffres du ministre confirment ce caractère subsidiaire.
- S'agissant de la dispersion d'attroupement, qui justifie l'usage de la GLI-F4 contrairement au LBD 40, il résulte des articles R. 211-11 et R. 211-14 du code de la sécurité intérieure qu'elle suppose à la fois un ordre exprès de la hiérarchie et deux sommations préalables, dont la seconde doit être réitérée. Sans doute l'intelligibilité de ces sommations peut-elle varier selon le bruit ambiant et le degré de confusion qui règnent ; mais c'est là une question purement opérationnelle.

De fait, aucun mort n'a été recensé – étant précisé que le décès médiatisé de M. R... F... à Sivens résultait d'une grenade d'un type différent, retiré des dotations ; les blessures répertoriées dans le cadre du mouvement des gilets jaunes sont rares – 9 sur 1771 grenades tirées selon le ministre, soit environ 0,5 %, - et les blessures graves résultent essentiellement sinon exclusivement de la malencontreuse idée de se saisir de la grenade, pour la relancer ou non sur les forces de l'ordre, ou de la confondre avec un ballon de football.

Ni le droit à la vie, ni l'interdiction des traitements inhumains et dégradants, ni le principe de dignité de la personne humaine également invoqué, ne justifient l'interdiction de la GLI-F4, que le Défenseur des droits ne réclame du reste pas clairement, se bornant à pointer une dangerosité « problématique ». La liberté de manifester n'est pas davantage méconnue : toute personne participant à une manifestation présentant des risques de dérive en attroupement s'expose délibérément au risque résiduel que nous avons décrit.

Pour nous résumer, s'agissant des GLI-F4, nous pensons que l'Etat a raison sur le fond, mais tort sur la forme. Nous assumons pleinement le caractère formaliste de la solution que

nous vous proposons. La transparence est une condition d'acceptabilité du choix politiquement assumé, et selon nous juridiquement possible, de recourir à des armes d'une telle dangerosité pour les besoins que nous avons décrits.

PCMNC :

- à l'admission des interventions ;
- au rejet des requêtes n° 427638, 428895 et 429621 ;
- et sous le n° 429741, à l'annulation du refus d'abroger l'article D. 221-17 du code de la sécurité intérieure en tant qu'il mentionne les grenades GLI-F4, à ce qu'il soit enjoint au Premier ministre d'abroger ces dispositions dans cette mesure, sauf pour l'administration à publier, dans un délai de 15 jours à compter de la décision, l'annexe VI de l'instruction du 2 août 2017 ou toute autre décision réglementaire définissant les conditions d'emploi des grenades GLI-F4 dans le respect des exigences des articles 2 et 3 de la Convention européenne, et au rejet du surplus des conclusions de la requête.