



Un nouveau cadre juridique pour l'ouverture du feu en cas de pérille meurtrier sur le territoire national

Cahiers de la pensée mili-Terre n° 45

Lieutenant (R) François Gorriez

publié le 21/02/2017

Histoire & stratégie

La légitime défense et l'état de nécessité sont deux régimes juridiques existants pouvant permettre de justifier l'irresponsabilité pénale d'un militaire qui ouvrirait le feu lors d'une attaque terroriste sur le territoire national. L'auteur s'interroge donc sur la pertinence d'une nouvelle disposition inscrite dans le code pénal créant un cadre juridique spécifique à l'ouverture du feu en cas de pérille meurtrier.

La loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, prévoit de nombreuses dispositions donnant aux juges et procureurs de nouveaux moyens d'investigation tels que l'utilisation d'ISMI-catchers[1] par exemple. Cette loi crée aussi un nouveau cadre juridique qui permettra aux militaires déployés sur le territoire national d'ouvrir le feu pour prévenir la réitération d'une attaque meurtrière de masse. Comme le précise l'exposé des motifs de la loi : «Les attentats qui ont douloureusement touché notre pays cette année ont renforcé la conviction du Gouvernement de la nécessité d'adapter notre dispositif législatif de lutte contre le crime organisé et le terrorisme».

Il est ainsi inséré à l'article 122-4-1 du code pénal que «N'est pas pénalement responsable (...) le militaire déployé sur le territoire national dans le cadre des réquisitions prévues (...) par le code de la défense (...) qui fait un usage absolument nécessaire et strictement proportionné de son arme dans le but exclusif d'empêcher la réitération, dans un temps rapproché, d'un ou plusieurs meurtres ou tentatives de meurtre venant d'être commis, lorsque l'agent a des raisons réelles et objectives d'estimer que cette réitération est probable au regard des informations dont il dispose au moment où il fait usage de son arme». Cet article s'applique également aux policiers, gendarmes et douaniers.

Cette disposition a pour effet de créer un nouveau régime juridique d'engagement de la force par les militaires de l'opération Sentinelle, qui s'ajoute à ceux déjà existants.

Un complément aux cadres juridiques existants

L'usage de la force par les militaires de l'opération Sentinelle, en dehors du cas visé par le nouvel article 122-4-1 du code pénal, et comme pour tout autre citoyen, doit s'inscrire dans le cadre de la légitime défense ou de l'état de nécessité[2]. Plus exceptionnellement, les armes peuvent être utilisées pour dissiper un attroupement.

L'usage des armes est tout d'abord permis aux militaires au titre de la légitime défense (article 122-5 du code pénal). La légitime défense pourra être retenue si le militaire fait usage de son arme face à une attaque injuste et si sa riposte est nécessaire et n'est pas disproportionnée[3].

L'état de nécessité (article 122-7 du code pénal) permet ensuite d'exonérer le militaire de sa responsabilité pénale s'il fait usage de son arme. Pour que l'état de nécessité soit reconnu, le danger peut être constitué par une menace humaine ou provenir de circonstances matérielles, extérieures et insurmontables (assimilables au cas de force majeure).

Enfin, l'article 431-3 du code pénal prévoit la possibilité, peu mise en œuvre, d'usage des armes pour dissiper un attroupement.

Ces régimes de recours à la force par les forces de l'ordre sont encadrés de manière restrictive par la Cour européenne des droits de l'Homme, qui impose notamment une condition d'absolue nécessité pour que soit portée atteinte à la vie et une condition de stricte proportionnalité aux buts légitimes visés[4].

Un nouveau cadre juridique d'ouverture du feu strictement encadré

L'article 122-4-1 du code pénal revient à créer un nouvel état de nécessité justifiant l'ouverture du feu dont les conditions de mise en œuvre sont très strictes. Ainsi, le militaire ne sera pas pénalement responsable si l'usage de son arme est effectué dans les conditions suivantes:

- en cas d'absolue nécessité et dans le respect d'une stricte proportionnalité à la menace ;
- dans le seul but d'empêcher la réitération d'un ou plusieurs meurtres ou tentatives de meurtres venant d'être commis ;
- dans un temps rapproché du ou des meurtre(s) ou tentative(s) de meurtres ;
- si le militaire a des raisons réelles et objectives d'estimer que cette réitération est probable au regard des informations dont il dispose au moment où il fait usage de son arme ;
- dans le cadre d'une réquisition prévue par l'article L. 1321-1 du code de la défense.

Ces conditions s'appliquent typiquement au périple meurtrier des attentats de la nuit du 13 novembre 2015. Le militaire de l'opération Sentinelle (alors engagé dans le cadre d'une

réquisition légalement prise par le préfet) qui, disposant d'informations sur la multiplicité des attaques en cours, aurait fait usage de son arme de manière nécessaire et proportionnée pour neutraliser un terroriste qui venait de commettre plusieurs meurtres et s'apprêtait vraisemblablement à en commettre d'autres, ne pourrait être déclaré pénalement responsable en vertu du nouvel article 122-4-1 du code pénal. Mais une modification du code pénal était-elle réellement nécessaire?

Réponse «politique et émotionnelle» ou «travail législatif réfléchi»?

Dans son avis sur le projet de loi contenant le texte de l'article 122-4-1 du code pénal, la Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH)[5] précisait que: «La CNCDH ne peut, une fois de plus, que déplorer cette prolifération de textes législatifs, relevant davantage d'une approche politique et émotionnelle que d'un travail législatif réfléchi».

Cette observation s'applique directement au nouveau cadre juridique d'ouverture du feu institué par la loi du 3 juin 2016. En effet, le législateur semble ignorer la jurisprudence de la Cour de cassation qui est très protectrice des forces de l'ordre mises en cause dans une procédure pénale en raison de l'ouverture du feu. Comme le mentionne le rapport sur la proposition de loi visant à renforcer la protection pénale des forces de sécurité et l'usage des armes à feu[6]: «La jurisprudence se révèle être un instrument souple, prenant en compte les contraintes des forces de l'ordre». Les cas de mise en cause des agents ou militaires sont peu nombreux. Ainsi, même si le cadre juridique de la légitime défense ou celui de l'état de nécessité ne sont pas directement adaptés pour permettre aux forces de l'ordre d'empêcher un ou plusieurs individus armés, ayant déjà commis ou tenté de commettre un ou plusieurs meurtres, de réitérer leurs crimes, une interprétation de ces textes dans le sens de la protection des forces de l'ordre pourrait parfaitement justifier l'irresponsabilité pénale d'un militaire qui ouvrirait le feu sur un terroriste. La pertinence de l'article 122-4-1 du code pénal est donc remise en cause par les régimes juridiques de la légitime défense et de l'état de nécessité, qui se caractérisent par leur souplesse et par leur interprétation par les cours et tribunaux souvent au profit des forces de l'ordre, qui plus est face à une attaque terroriste.

L'article 122-4-1 du code pénal est aussi source d'insécurité juridique. Les diverses conditions évoquées précédemment peuvent présenter des difficultés d'interprétation et d'appréciation comme l'a précisé le Conseil d'Etat dans son avis sur la loi du 3 juin 2016[7]. Plusieurs questions peuvent en effet être soulevées: le «temps rapproché» peut-il s'étendre sur plusieurs heures (voire sur plusieurs jours, notamment en période d'état d'urgence) ou renvoie-t-il à la proximité temporelle immédiate de la première attaque? La seule information dont disposerait le militaire, selon laquelle un premier attentat a eu lieu, suffirait-elle à justifier l'ouverture du feu sur une personne présentant toutes les caractéristiques d'un suicid bomber?

De surcroît, la stricte interprétation du texte ne le rend applicable uniquement que contre un individu ou un groupe d'individus ayant commis une première attaque (ou tentative) meurtrière. Or, en cas d'action par plusieurs groupes, ce cadre juridique ne protégera pas le militaire qui ouvrirait le feu contre un second groupe qui n'aurait pas commis une première attaque alors même que le militaire disposerait d'informations lui permettant

d'estimer qu'un attentat va être commis.

Cette nouvelle disposition législative pourrait tout de même permettre d'offrir aux militaires une meilleure protection juridique en cas d'usage de leurs armes face à une action criminelle d'ampleur justifiant notamment l'ouverture du feu dans la traque d'un groupe terroriste en fuite, par exemple. Cependant, ce texte, marqué par la réactivité de son adoption par le Parlement suite aux circonstances actuelles liées à la menace terroriste, caractérise une fois de plus l'absence de réflexion globale sur son utilité et sur sa mise en cohérence avec les cadres juridiques existants qui, par leur souplesse d'interprétation, permettent également de protéger juridiquement le militaire en cas d'ouverture du feu sur un groupe de terroristes s'appêtant à commettre de multiples attaques. Le législateur devrait s'inspirer de Cicéron qui écrivait, dans son «Discours trente-neuvième» du Plaidoyer pour T.A. Milon, que: « [...] tout moyen est honnête pour sauver nos jours, lorsqu'ils sont exposés aux attaques et aux poignards d'un brigand et d'un ennemi: car les lois se taisent au milieu des armes; elles n'ordonnent pas qu'on les attende, lorsque celui qui les attendrait serait victime d'une violence injuste avant qu'elles pussent lui prêter une juste assistance».

[1] Sur l'utilisation d'ISMI-catcher, voir : «Loi du 3 juin 2016: utilisation des IMSI-catchers autorisée», V. Bensoussan,

<http://www.alain-bensoussan.com/utilisation-imsi-catchers-autorisee/2016/07/21>

[2] Voir notamment le rapport au Parlement relatif aux conditions d'emploi des forces armées lorsqu'elles interviennent sur le territoire national pour protéger la population, présenté au Sénat et à l'Assemblée nationale les 15 et 16 mars 2016,

http://www.assemblee-nationale.fr/14/seance/rapport_emploi_forces_armees.pdf

[3] Pour l'application de la légitime défense aux forces de l'ordre, voir : CA Lyon, 28 nov. 1962 ; Cass. crim., 28 nov. 1972 ; Cass. crim. 16 oct. 1979 ; Cass. crim. 16 juillet 1986.

[4] CEDH, 27 sept. 1995, n° 18984/91, Mc Cann, Farell et Sauvage c/ Royaume-Uni ; CEDH, Guerdner, 17 avril 2014, n° 68780/10.

[5] CNCDH, Avis sur le projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, 17 mars 2016, http://www.cncdh.fr/sites/default/files/16.03.17_avis_pjl_criminalite_organisee.pdf

[6] Rapport n° 453 (2012 - 2013) de Mme Virginie Klès au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur la proposition de loi de MM. Louis Nègre, Pierre Charon et plusieurs de leurs collègues, visant à renforcer la protection pénale des forces de sécurité et l'usage des armes à feu, <https://www.senat.fr/rap/l12-453/l12-4531.pdf>

[7] CE, avis n° 391004 sur la loi renforçant la lutte contre le crime organisé et son financement, l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, 28 janvier 2016, <http://www.conseil-etat.fr/content/download/54700/484379/version/1/file/391004%20EXTRAIT%20AG%20AVIS.pdf>

Titre : Lieutenant (R) François Gorriez

Auteur(s) : Lieutenant (R) François Gorriez

Date de parution 21/02/2017