

Paris, le 30 janvier 2019

Décision du Défenseur des droits n° 2019-029

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits et notamment l'article 33 ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu l'article L.521-2 du code de justice administrative ;

Vu le code de la sécurité intérieure, notamment le titre IV *Déontologie de la sécurité intérieure* du livre I de sa partie réglementaire ;

Vu L'article L.211-9 du code de la sécurité intérieure ;

Vu L'article L.435-1 du code de la sécurité intérieure ;

Vu les articles R.431-3 du code pénal R. 434-18 du code de la sécurité intérieure ;

Vu le rapport du Défenseur des droits sur le maintien de l'ordre au regard des règles de déontologie, remis au Président de l'Assemblée nationale le 10 janvier 2018 ;

Saisi par la Confédération Générale du Travail, le Syndicat des Avocats de France et le Syndicat de la Magistrature, dans le cadre d'une requête et de deux appels des ordonnances rendues par le juge des référés du tribunal administratif de Paris et par celui du tribunal administratif de Montpellier, en date du 25 janvier 2019 (requêtes n° 427386, 427390 et n°427418) ;

Décide de présenter les observations écrites suivantes devant le juge des référés du Conseil d'Etat.

Jacques Toubon

**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**

Le Défenseur des droits invite le juge des référés du Conseil d'Etat à prendre connaissance des observations suivantes.

- Propos liminaires

Dans le cadre d'un référé-liberté, les demandeurs sollicitent la suspension des décisions permettant l'utilisation des lanceurs de balles de défense dans le cadre des opérations de maintien de l'ordre, ainsi que le prononcé de toute mesure propre à interdire leur utilisation dans les manifestations à venir, spécialement des 2 et 5 février 2019.

Le Défenseur des droits a été saisi par la Confédération Générale du Travail, le Syndicat des Avocats de France et le Syndicat de la Magistrature, dans le cadre de deux appels des ordonnances rendues par le juge des référés du tribunal administratif de Paris et par celui du tribunal administratif de Montpellier, en date du 25 janvier 2019, au titre de sa mission relative au respect de la déontologie par les personnes exerçant des activités de sécurité sur le territoire de la République.

Le Défenseur des droits décide de porter à l'attention du Conseil d'Etat les constats et recommandations qu'il a pu adresser au ministère de l'intérieur et au Parlement à l'occasion du traitement des réclamations individuelles dont il a été saisi et dans le cadre des travaux qu'il a pu mener sur l'usage des armes de force intermédiaire dans le cadre du maintien de l'ordre, et notamment dans son rapport sur le maintien de l'ordre au regard des règles de déontologie, établi à la demande du Président de l'Assemblée nationale, et remis à ce dernier le 10 janvier 2018.

- Les constats du Défenseur des droits : le caractère inadapté des lanceurs de balles de défense au maintien de l'ordre

Les observations du Défenseur des droits reposent sur l'instruction de réclamations individuelles dont il a été ou est actuellement saisi, ainsi que sur ses travaux portant sur la question des armes de force intermédiaire dans le cadre des opérations de maintien de l'ordre.

Il y a lieu de rappeler que deux modèles de lanceurs sont encore susceptibles d'être utilisés dans un contexte de maintien de l'ordre, raison pour laquelle le Défenseur des droits préconise le retrait, en maintien de l'ordre, de tous les lanceurs de balle de défense. En effet, à l'heure actuelle, seul le LDB 40x46 est utilisé au sein de la police nationale, alors que son prédécesseur, le Flash-ball superpro, l'est encore au sein de la gendarmerie nationale, à l'exception des gendarmes mobiles, et de la police municipale.

Depuis 2013, le Défenseur des droits demande le retrait du Flash-ball superpro dans l'exercice du maintien de l'ordre. Compte tenu de la persistance des problématiques constatées, il a appelé à un moratoire général sur l'usage du Flash-ball superpro dans une recommandation générale du 16 juillet 2015. Cette recommandation était motivée par la gravité des dommages occasionnés par cette arme dont l'imprécision des trajectoires de tir rendaient inutiles les conseils d'utilisation théoriques. Aujourd'hui, ce modèle a été retiré de la police nationale et

n'est pas en dotation au sein des unités de gendarmerie mobile, unités spécifiquement dédiées au maintien de l'ordre¹.

Le lanceur de balles de défense, LBD 40x46, est en dotation pour l'ensemble des effectifs susceptibles d'intervenir dans les opérations de maintien de l'ordre. Le Défenseur des droits a eu plusieurs occasions de relever l'extrême gravité des blessures que cette arme est susceptible d'occasionner.

Dans trois affaires, il a recommandé des mesures individuelles à l'encontre de membres des forces de l'ordre pour non-respect des conditions d'emploi de cette arme².

Dans plusieurs affaires en cours d'investigation, des tirs de LBD seraient également à l'origine de blessures très graves occasionnées à des personnes se trouvant sur les lieux ou à proximité de lieux où se déroulaient des manifestations.

Depuis le début du mouvement des gilets jaunes et du mouvement des lycéens qui ont marqué la fin de l'année 2018, le Défenseur des droits a été saisi de 45 réclamations dont 18 invoquent des blessures occasionnées par des lanceurs de balles de défense. A ce stade, il s'agit des déclarations des réclamants, qui doivent faire l'objet d'une instruction contradictoire.

L'ensemble de ces constats a néanmoins conduit le Défenseur des droits à renouveler sa demande d'interdiction des lanceurs de balles de défense dans un contexte de manifestation, par une déclaration publique du 19 janvier 2019 :

« Au regard des réclamations liées à l'usage du LBD 40x46 dans le cadre du maintien de l'ordre, de sa dangerosité et des risques disproportionnés qu'il fait courir dans le contexte des manifestations, le Défenseur des droits recommande d'interdire l'usage des lanceurs de balle de défense dans le cadre d'opérations de maintien de l'ordre, quelle que soit l'unité susceptible d'intervenir. »

Sa position s'appuie sur l'absence d'évaluation de la réelle dangerosité du lanceur de balles de défense, sur la gravité des blessures constatées et sur les difficultés à suivre à la lettre les préconisations d'emploi diffusées dans les instructions de la gendarmerie et de la police nationales, autant d'éléments qui conduisent à conclure qu'il est impossible d'analyser si le recours à cette arme répond aux conditions légales de son emploi, eu égard aux exigences de proportionnalité d'usage de la force.

1. Le cadre légal du recours à l'usage de la force

Le recours à la force, dont l'usage des armes est une modalité, est encadré par le code pénal et le code de la sécurité intérieure [1].

L'article R434-18 du code de la sécurité intérieure dispose que « Le policier ou le gendarme emploie la force dans le cadre fixé par la loi, seulement lorsque c'est nécessaire, et de façon proportionnée au but à atteindre ou à la gravité de la menace, selon le cas. Il ne fait usage des

¹ Concernant les militaires de la gendarmerie, en pratique donc, seul le Flash-Ball superpro® serait susceptible d'être utilisé dans des opérations de maintien de l'ordre par des unités non spécialisées.

²² Défenseur des droits, décision MDS 2010-142, 7 février 2012 ; Défenseur des droits, décision MDS-2013-34 du 21 mai 2013 ; décision 2017-277 du 1^{er} décembre 2017

[1] Articles 431-3 à 431-8 du code pénal et articles L.211-9 et D.211-10 et suivants du code de la sécurité intérieure, ainsi que l'article L.435-1 du code de sécurité intérieure.

armes qu'en cas d'absolue nécessité et dans le cadre des dispositions législatives applicables à son propre statut ».

L'article R.434-18, al.1er et 2 du code de la sécurité intérieure, inclus dans le code de déontologie de la police nationale et de la gendarmerie nationale, prévoit une gradation entre l'usage de la force autorisé « seulement lorsque c'est nécessaire et de façon proportionnée au but à atteindre ou à la gravité de la menace » et l'usage des armes qui n'est autorisé « qu'en cas d'absolue nécessité »

De façon concomitante, le droit commun de l'usage des armes prévu par l'article L.435-1 du code de la sécurité intérieure [2] prévoit diverses situations de recours aux armes.

2. L'absence d'évaluation de la dangerosité du lanceur de balles de défense

Dans le droit fil de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le Défenseur des droits considère comme primordiale l'existence d'un cadre juridique strict définissant « *les conditions limitées dans lesquelles les responsables de l'application des lois peuvent recourir à la force et faire usage d'armes à feu* »³, apte à garantir un maximum de sécurité et de prévisibilité à l'ensemble des acteurs.

Le développement et l'utilisation des armes de force intermédiaire se justifient traditionnellement par la nécessité d'éviter le recours à des armes plus puissantes⁴ afin de réduire les risques d'atteintes à la vie et à l'intégrité des personnes.

Selon les forces de l'ordre, ces armes permettent également de faire face à la multiplication des actes de violence commis à leur encontre et d'assurer la protection et la sécurité des tiers⁵.

[2] « *Dans l'exercice de leurs fonctions et revêtus de leur uniforme ou des insignes extérieurs et apparents de leur qualité, les agents de la police nationale et les militaires de la gendarmerie nationale peuvent, outre les cas mentionnés à l'article L211-9, faire usage de leurs armes en cas d'absolue nécessité et de manière strictement proportionnée :*

1° *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 ;*

2° *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 ;*

3° *Lorsque, immédiatement après deux sommations adressées à haute voix, ils ne peuvent contraindre à s'arrêter, autrement que par l'usage des armes, des personnes qui cherchent à échapper à leur garde ou à leurs investigations et qui sont susceptibles de perpétrer, dans leur fuite, des atteintes à leur vie ou à leur intégrité physique ou à celles d'autrui ;*

4° *Lorsqu'ils ne peuvent immobiliser, autrement que par l'usage des armes, des véhicules, embarcations ou autres moyens de transport, dont les conducteurs n'obtempèrent pas à l'ordre d'arrêt et dont les occupants sont susceptibles de perpétrer, dans leur fuite, des atteintes à leur vie ou à leur intégrité physique ou à celles d'autrui ;*

5° *Dans le but exclusif d'empêcher la réitération, dans un temps rapproché, d'un ou de plusieurs meurtres ou tentatives de meurtre venant d'être commis, lorsqu'ils ont des raisons réelles et objectives d'estimer que cette réitération est probable au regard des informations dont ils disposent au moment où ils font usage de leurs armes ».*

³ CEDH, grande Ch., 20 déc. 2004, n° [50385/99](#), *Makaratzis c/ Grèce*.

⁴ Dans l'affaire Gülec, la Cour a estimé incompréhensible et inacceptable que les gendarmes ne disposent pas d'armes non létales et qu'ils durent employer une arme très puissante (balles tirées depuis la mitrailleuse d'un véhicule blindé), CEDH, *Gülec c/Turquie*, 27 juillet 1998.

⁵ Courrier du 21 mai 2014 du ministre de l'Intérieur en réponse aux recommandations du Défenseur des droits issues de son « *Rapport sur trois moyens de force intermédiaire, le PIE Taser X26®, Lanceur de balles de défense 40x46, Flash Ball superpro®* », mai 2013.

Or, ce n'est que dans le cadre d'un strict respect de ses conditions d'emploi que l'utilisation de ces armes peut garantir le droit à la vie et à la préservation de l'intégrité physique des tiers et des forces de l'ordre, garantis par les articles 2 et 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et par la jurisprudence de la CEDH, et prévenir toute utilisation arbitraire⁶.

En effet, pour répondre aux exigences d'absolue nécessité et de la gradation de l'usage des armes, i.e. de la proportionnalité, il est nécessaire d'être en mesure d'évaluer les effets et le degré de dangerosité de ces armes, notamment des lanceurs de balles de défense. Or, aucun élément dans l'encadrement réglementaire de l'arme ne permet d'apprécier ce degré de dangerosité. Ainsi, le vocabulaire employé pour qualifier le lanceur de balles de défense varie sans que sa définition ne soit clairement explicitée dans le cadre d'emploi qui en régit l'utilisation.

Les fonctionnaires de police, les associations, les syndicats de professionnels, les médias, parlent indifféremment d'arme non létale ou d'arme à létalité réduite. Personne n'est en mesure de préciser les deux termes et d'affirmer les conditions dans lesquelles cette arme est susceptible ou non de tuer, de mutiler ou de blesser la personne touchée.

L'instruction commune du directeur général de la gendarmerie nationale et du directeur général de la police nationale du 2 août 2017 ne précise pas le degré de dangerosité de cette arme, ni l'intensité de la menace qu'elle fait peser sur la personne visée. Cette instruction énonce seulement:

« Le LBD de 40mm n'est pas une arme létale dans le sens où il n'est ni conçu, ni destiné à tuer. Il n'en demeure pas moins une arme, dont il convient de ne pas sous-estimer la dangerosité » et

« En deçà des intervalles de distances opérationnels, propres à chaque munition, cette arme de force intermédiaire peut générer des risques lésionnels plus importants ».

L'absence de précision sur ce point ne permet pas d'apprécier la proportionnalité de la force employée.

Dans les saisines traitées par le Défenseur des droits, et par la Commission nationale de déontologie de la sécurité avant lui, ainsi que dans les nombreuses réclamations qu'il a reçues depuis le début du mouvement des gilets jaunes, les lanceurs de balles de défense sont à l'origine ou sont mises en cause dans plusieurs affaires (18 sur 45 saisines) où les réclamants ont parfois subi des blessures extrêmement graves, voire des mutilations permanentes.

⁶ Voir en ce sens la jurisprudence de la CEDH qui porte une attention toute particulière au recours à la force, notamment dans le cas de manifestations et quelles que soient les armes utilisées. Elle a, par exemple, sanctionné la Turquie pour ne pas avoir assorti l'utilisation des armes non létales de règles spécifiques ou de directives de ces matériels pendant les manifestations (*Ataykaya c/ Turquie* 22 juillet 2014), et jugé que la législation nationale régit les armes potentiellement meurtrières (en l'espèce une grenade lacrymogène) de manière rigoureuse, dans le cadre d'un système de garanties adéquates et effectives contre son utilisation arbitraire, son utilisation abusive et les accidents qui peuvent être évités (*Abdullah Yaşa et autres c. Turquie*).

3. Les difficultés de respecter les préconisations d'emploi dans un contexte de maintien de l'ordre

Le caractère inadapté au maintien de l'ordre des lanceurs de balles de défense est renforcé par les conditions dans lesquelles leur utilisation est encadrée.

Si des difficultés liées à l'usage des lanceurs de balles de défense peuvent résulter de comportements individuels d'agents qui agissent en méconnaissance du cadre d'emploi de l'arme, les travaux menés par le Défenseur des droits sur leur usage ont également mis en lumière la problématique de la défaillance de leur doctrine d'emploi.

L'usage du lanceur de balles de défense est régi par l'instruction n°4585A du ministère de l'Intérieur du 2 août 2017 relative à l'usage et à l'emploi des armes de forces intermédiaire dans les services de la police nationale et les unités de la gendarmerie nationale.

Concernant spécifiquement le LBD 40x46, l'instruction pose le principe général selon lequel son emploi est soumis aux principes de nécessité et de proportionnalité. Spécialement en maintien de l'ordre, l'emploi de la force doit être proportionné et « n'est possible que si les circonstances le rendent absolument nécessaire ».

Le texte rappelle que le lanceur peut être employé « dans des situations où l'utilisation des armes à feu létales est légalement justifiée ; dans des situations intermédiaires, pour lesquelles cette arme de force intermédiaire est un moyen de répondre de manière nécessaire et proportionnée, alors que le recours aux armes à feu létales n'est pas justifié. Ainsi, le LBD 40 mm peut constituer, dans le respect des lois et des règlements, une réponse graduée et proportionnée à une situation de danger lorsque l'emploi légitime de la force s'avère **nécessaire pour dissuader ou neutraliser une personne violente et/ou dangereuse** ».

L'arme « permet la neutralisation à distance d'un individu dangereux pour autrui ou pour lui-même ». Le préambule précise également qu'il convient « de ne pas sous-estimer la dangerosité » de l'arme.

Le terme de « neutralisation » n'est pas défini et peut embrasser un ensemble de situations de la plus grave et/ou menaçante à la moins grave.

Dans la partie de l'instruction concernant les caractéristiques techniques de l'arme, il est en outre précisé l'intervalle de distance opérationnelle de l'arme, en fonction de la munition utilisée, soit de 10 à 50 mètres, avec un tir optimum à 30 mètres (point visé, point touché sur un objectif fixe). Pour une seconde munition, l'intervalle est de 3 à 35 mètres, avec un tir optimum à 25 mètres.

L'instruction mentionne qu'« en-deçà des intervalles de distances opérationnels » *cette arme de force intermédiaire peut générer des risques lésionnels plus importants* ».

Hormis les cas de légitime défense, il est préconisé que :

- Dans la mesure du possible, le tireur s'assure que les tiers éventuellement présents se trouvent hors d'atteinte, afin de limiter les risques de dommages collatéraux.
- Il prend également en compte le fait que l'efficacité du dispositif est fonction d'un certain nombre de paramètres (distance de tir, mobilité de la personne, vêtements, etc.).
- Lorsque les circonstances le permettent, il appartient au fonctionnaire de police ou au militaire de la gendarmerie d'éviter de recourir au tir de LBD 40x46 quand la personne en cause

présente un état de vulnérabilité manifeste (blessure visible, état de grossesse apparent, situation de handicap évidente, âge, etc.).

- Le tireur vise de façon privilégiée le torse ainsi que les membres supérieurs ou inférieurs. La tête n'est pas visée.

- la décision d'utiliser le LBD 40X46 doit intégrer, autant que possible au regard du contexte de l'intervention, les risques liés à la chute de la personne visée après l'impact reçu. »

Dans un contexte de maintien de l'ordre, comme cela a été relevé dans le rapport du Défenseur des droits de janvier 2018, sur un même théâtre d'opérations, des régimes juridiques distincts et complexes en matière d'usage des armes se superposent.

Les unités dédiées au maintien de l'ordre agissent principalement dans le cadre du régime de l'attroupement, dans le respect de la chaîne de commandement, laquelle constitue une garantie pour le respect des libertés dans l'engagement de la force légitime et impose une limite aux techniciens qui la mettent en œuvre.

Les unités non dédiées au maintien de l'ordre, bien que censées être placées sous le commandement de l'autorité civile, agissent généralement dans le cadre du droit commun de l'usage des armes et la décision de faire usage de l'arme relève alors de la seule appréciation du tireur.

Le Défenseur a constaté que le recours à des unités non formées et non dédiées au maintien de l'ordre augmentent le risque d'une utilisation inadaptée donc dangereuse du lanceur de balles de défense.

De plus, quelle que soit l'unité engagée, dans le cadre d'une manifestation, le lanceur de balles de défense ne permet ni d'apprécier la distance de tir, ni de prévenir les dommages collatéraux, au sens du cadre d'emploi. Par définition, les personnes visées sont généralement groupées et mobiles, le point visé ne sera pas nécessairement le point touché et la personne visée pourra ne pas être celle atteinte.

En outre, même si le tireur respecte les prohibitions et injonctions de la doctrine d'emploi technique, l'utilisation d'une telle arme à l'occasion d'une manifestation est susceptible de provoquer de graves blessures comme la perte d'un œil, possibilité qui confère à cette arme un degré de dangerosité disproportionné au regard des objectifs du maintien de l'ordre.

Ainsi, les caractéristiques du LBD 40x46 rendent son usage dangereux et problématique dans le cadre d'opérations de maintien de l'ordre. Il est en effet susceptible de blesser grièvement un manifestant, d'engager la responsabilité du tireur et d'entraîner des réactions imprévisibles de la part des manifestants témoins d'une blessure grave occasionnée à un manifestant, que le tir soit conforme ou non aux règles d'emploi.

Enfin, le LBD 40x46 a été mis en dotation précisément pour cibler une personne alors que le caractère « indiscriminé » de l'usage des armes doit rester la règle dans le maintien de l'ordre.

- Sur la proposition de la captation vidéo

Le Défenseur des droits, estime que la captation vidéo peut être utile dans le contrôle *a posteriori de l'utilisation de ces armes*. Il émet cependant des doutes sur l'apport des caméras piétons pour faciliter l'appréciation par les policiers et gendarmes de la nécessité et la proportionnalité de l'usage de leurs armes au regard des développements précédents.

- Le risque de contentieux

Le recours au LBD pose un risque contentieux important quant aux dommages causés aux manifestants.

En effet, il existe un régime de responsabilité sans faute liée aux risques spéciaux créés par l'utilisation des armes par les forces de l'ordre vis-à-vis des tiers⁷. Le Conseil d'Etat a précisé que lorsque les victimes de l'utilisation de ces armes sont des personnes visées par l'opération de la police, la responsabilité de l'administration est engagée sur démonstration d'une faute simple⁸.

Si le Conseil d'Etat a appliqué cette jurisprudence aux armes à feu, plusieurs juridictions administratives en ont fait application aux dommages résultant d'un tir de Flash-Ball superpro® ou d'un LBD 40x46.

Ainsi, le tribunal administratif de Nice a considéré que le Flash-Ball superpro®, eu égard à son imprécision et à sa puissance, devait être regardé comme comportant des risques exceptionnels pour les personnes et les biens⁹. La cour administrative d'appel de Nantes a considéré quant à elle le " LBD 40x46 ", comme une arme dangereuse comportant des risques exceptionnels pour les personnes »¹⁰.

Ainsi, la question de l'engagement de la responsabilité administrative dans le cadre de l'usage de la force, notamment des lanceurs de balles de défense, se posera de plus en plus à l'avenir.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits souhaite porter à la connaissance du juge des référés du Conseil d'Etat.

Jacques TOUBON

⁷ CE, 24 juin 1949, n° 87335 Lecomte et Daramy.

⁸ CE, sect., 27 juill. 1951, *Dame Aubergé et Sieur Dumont*.

⁹ TA Nice, 28 oct. 2014, n°1217943/3-1.

¹⁰ CAA Nantes, 5 juillet 2018, n° 17NT00411.