

Principes et problèmes juridiques de l'engagement des forces armées dans la sécurité du territoire national

Thierry Caspar-Fille-Lambie, Patrick Meneghetti

DANS **REVUE DÉFENSE NATIONALE** 2016/3 N° 788 , PAGES 57 À 67

ÉDITIONS **COMITÉ D'ÉTUDES DE DÉFENSE NATIONALE**

ISSN 2105-7508

DOI 10.3917/rdna.788.0057

Date de mise en ligne : 17/02/2020

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://shs.cairn.info/revue-defense-nationale-2016-3-page-57?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour Comité d'études de Défense Nationale.

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur cairn.info/copyright.

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

Principes et problèmes juridiques de l'engagement des forces armées dans la sécurité du territoire national

Thierry Caspar-Fille-Lambie - Patrick Meneghetti

Général d'armée aérienne (CPN). Ancien inspecteur général des armées. Ancien commandant de la défense aérienne et des opérations aériennes.

Lieutenant-Colonel (R). Avocat à la Cour d'appel de Paris. Chargé d'enseignement à l'Université de Paris XII.

La sécurité du territoire national relève du président de la République et incombe au gouvernement sous la direction du Premier ministre qui dispose, par la Constitution et le code de la Défense, de plusieurs régimes juridiques permettant de préparer le pays à une menace, intérieure comme extérieure, et d'y faire face. Dans cet environnement, l'engagement des forces armées sur le territoire national est quotidien dans les trois milieux : aérien, maritime et terrestre. Dans les deux premiers, elles sont *primo* intervenantes en s'appuyant sur des capacités opérationnelles que ne possèdent pas les forces de sécurité intérieure qui peuvent toutefois être en soutien, notamment pour l'aspect juridique. Dans le milieu terrestre, à l'inverse, les forces armées agissent en soutien des forces de sécurité intérieures.

Un cadre juridique prépondérant : la légitime défense

Dans chaque milieu, et en dehors des régimes d'exception de la réquisition au maintien de l'ordre ou de la réquisition complémentaire spéciale, de l'article L.2338-3 du code de la Défense à la disposition des gendarmes et des zones de défense hautement sensibles (ZDHS), le cadre légal prépondérant pour l'emploi de la force et l'usage des armes est celui de la légitime défense, tant celle des personnes au sens de l'article 122-5 du code pénal qui encadre toute intervention d'un acteur pour faire cesser une menace contre lui-même mais aussi autrui, que celle de l'État, au sens de l'article 51 de la Charte des Nations unies, qui confère à tout État la légitimité pour ordonner de mettre fin à une menace, par l'emploi de la force, y compris, lorsque cela s'avère nécessaire, par l'usage des armes.

Si le cadre juridique est le même dans les trois milieux pour l'engagement des forces armées, pour autant, l'organisation des missions qui leur incombent est différente. L'action de l'État en mer et la posture permanente de sûreté aérienne sont organisées par des textes interministériels. La Marine nationale et l'Armée de l'air y sont *primo* intervenantes, tout en s'appuyant sur un réseau interministériel

et international d'échanges d'informations. Elles disposent de mesures dites de sûreté qui permettent une classification de la menace. Le contrôle d'identité ou de nationalité, l'identification visuelle ou radio et la contrainte d'itinéraire permettent en effet d'amener une menace potentielle à se dévoiler. Informée de l'agression en cours ou d'un péril imminent, l'autorité peut alors décider de l'emploi de la force, voire de l'usage des armes, par des mesures de coercition avec la reprise de vive force à la mer, l'arraisonnement dans les airs, les tirs de semonce ou encore les tirs au but ou de destruction. Le Premier ministre reste le seul à pouvoir décider de l'usage des armes : tir au but (action de l'État en mer) ou tir de destruction (sûreté aérienne).

La mission de sûreté aérienne est exclusivement une mission permanente de protection du territoire national organisée par décret et instructions interministérielles parfaitement adaptés. Le Premier ministre assure la direction générale des opérations de sûreté aérienne. Il délègue leur exécution au commandant de la défense aérienne et des opérations aériennes qui met en œuvre les mesures de sûreté aérienne. La menace terroriste a été bien prise en compte, dès les attentats du 11 septembre 2001, ce qui a permis de faire évoluer tant l'organisation que les textes.

L'action de l'État en mer recouvre plusieurs types de missions (luttres contre la pollution, la pêche illicite et le narcotrafic, maintien de l'ordre) régies par différents textes interministériels. Si la mission de protection ne fait pas l'objet d'un texte spécifique, les préfets maritimes, directement sous l'autorité du Premier ministre *via* le SGMer (secrétaire général de la mer) s'appuient sur les textes existants pour l'assurer.

Dans le milieu terrestre, l'engagement est exclusivement mis en œuvre dans le régime de la réquisition légale de l'autorité civile. Les forces terrestres, dites de troisième catégorie, agissent en renfort des forces de sécurité intérieure. Ces missions ne sont pas précisément décrites mais répondent, au cas par cas, à l'expression du besoin, formulée par le préfet au travers de sa réquisition. En l'absence d'une organisation comparable à ce qui existe dans les deux autres milieux, l'usage des armes n'est envisagé que sur la décision propre de l'exécutant, comme pour les forces de sécurité intérieure, après sa propre analyse de la menace, au titre de la légitime défense (article 122-5 du code pénal). En l'absence de mesures de sûreté, existant dans les deux autres milieux, permettant de classer la menace comme un « péril imminent », la décision de l'ouverture du feu par l'exécutant est extrêmement difficile, et augmente encore avec la menace jihadiste.

La menace jihadiste, un nouveau paradigme qui nécessite une réaction adaptée

Les événements récents l'ont malheureusement montré, les motivations des jihadistes, leurs modes d'action et leur volonté de trouver la mort en la donnant,

rendent cette menace difficilement prédictible. Bien évidemment, l'amélioration des moyens humains, techniques et juridiques donnés à nos services de renseignement permettront de mieux anticiper cette menace, mais sans jamais la supprimer, du moins pas avant longtemps. Dès lors, les modes de protection de nos forces armées, mais également de nos forces de sécurité intérieure doivent évoluer, afin, à défaut de pouvoir l'empêcher, de faire en sorte de réduire les conséquences d'une attaque en termes de victimes. Ces évolutions, au plan opératoire, sont de plusieurs ordres et certaines sont déjà effectives. On peut citer entre autres : des dispositifs de protection successifs permettant de mettre de la distance entre l'agresseur et l'agressé, des zones de protection ayant des statuts juridiques particuliers autorisant l'ouverture du feu après sommations, mais également une organisation de la circulation de l'information en temps réel permettant de classer rapidement une menace comme « péril imminent » et de permettre l'ouverture du feu.

Anticiper la menace avant l'attaque

Dans les trois milieux, la conduite de l'action et la décision d'emploi de la force et d'usage des armes reposent sur l'aptitude à détecter, identifier et classer une menace. Dans ce domaine, la circulation de l'information sur la menace revêt une importance fondamentale tant pour l'exécutant que pour l'autorité. Sans comparer excessivement des milieux très différents, il paraît possible de s'inspirer de la sûreté aérienne, et particulièrement de la centralisation au Centre national des opérations aériennes (CNOA), en temps extrêmement contraint, de l'ensemble des informations utiles provenant des diverses sources étatiques, commerciales et privées, pour organiser cette circulation de l'information en temps réel. Dans le milieu maritime, le centre opérationnel de la fonction garde-côte pourrait être le point focal d'un partage permanent entre les administrations de l'État. Pour les forces terrestres et les forces de sécurité intérieure, la circulation de l'information en temps réel et à tous niveaux, notamment local à des fins de conduite coordonnée de l'action sur le terrain, doit être organisée, en interministériel. Les moyens techniques actuels, radios, smartphones, caméras de surveillance, le permettent.

Les difficultés rencontrées dans l'application du cadre juridique

Comme nous l'avons déjà vu, le cadre juridique d'emploi de la force et d'usage des armes par les militaires agissant sur le territoire national, particulièrement pour les forces terrestres, est, pour l'essentiel, celui du droit commun, bien que d'autres régimes spécifiques puissent ponctuellement trouver application. À cet égard, la promulgation de l'état d'urgence n'a pas significativement modifié les règles applicables.

Pour l'essentiel, les forces armées agissant sur le territoire national se situent dans le cadre juridique défini par les dispositions des articles 122-4 et 122-5 du code pénal.

**L'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime
(article 122-4 du code pénal)**

Les régimes de l'action exécutée par ordre de la loi et de celle exécutée sur commandement de l'autorité légitime peuvent s'appliquer soit séparément, soit conjointement, à l'action des forces armées sur le territoire national.

Les militaires qui constatent la commission d'un crime ou délit flagrant, puni d'une peine d'emprisonnement, peuvent, sans commandement spécifique, en appréhender le ou les auteurs pour les conduire devant l'officier de police judiciaire le plus proche, sans encourir de responsabilité pénale pour les éventuels dommages et violences commis à l'occasion de cette appréhension, dès lors qu'ils y sont – comme tous les citoyens – expressément autorisés par les dispositions de l'article 73 du code de procédure pénale. Il en ira bien évidemment de même si l'ordre de procéder à cette appréhension leur est donné par l'autorité légitime, ce commandement venant alors renforcer l'ordre de la loi.

L'acte ne sera cependant justifié que si son auteur a agi dans le respect des limites des prescriptions légales, et si l'acte commis constitutif d'une infraction le rendait « absolument nécessaire en l'état des circonstances de fait ».

Ainsi, ne pourra utilement invoquer l'ordre de la loi, le policier ou le gendarme qui, pour faire cesser une infraction, commet des actes illégaux non manifestement nécessaires à la cessation de l'infraction considérée ⁽¹⁾. Ainsi de même, les juges du fond doivent rechercher, pour retenir la cause de non-imputabilité suite à l'usage d'une arme, si le fait d'approcher de la portière d'un véhicule occupé avec un fusil et le doigt sur la détente était absolument nécessaire en l'espèce ⁽²⁾. Faute de proportion, le prévenu ayant tiré sur un cambrioleur qui avait tenté de pénétrer dans un appartement, alors que celui-ci s'enfuyait de l'immeuble, ne pourra pas plus se prévaloir de l'ordre de la loi, en l'espèce des dispositions de l'article 73 du code de procédure pénale ⁽³⁾.

Cette jurisprudence constante limite donc manifestement les possibilités d'emploi de la force par les militaires agissant sur le territoire national face à une agression, particulièrement pour les forces terrestres de troisième catégorie qui, à la différence de celles engagées dans la sûreté aérienne ou de l'action de l'État en mer, ne disposent pas de *corpus* réglementaire spécifique susceptible de constituer un ordre de la loi encadrant les conditions de leur action.

Inversement, les militaires recevant le commandement de l'autorité légitime de réaliser une action ne pourront être pénalement responsables des actes commis

(1) Cass. crim., 23 mars 2004, n° 03-82.852 : Bull. crim. 2004, n° 77 ; D. 2004, somm. p. 2755, obs. B. de Lamy.

(2) Cass. crim., 28 mars 2006, n° 05-81.706 : JurisData n° 2006-033033 ; Bull. crim. 2006 n° 88 ; D. 2006, p. 2721, note A.-S. Chavent-Leclère ; Rev. sc. crim. 2006, p. 601, note Y. Mayaud.

(3) Cass. crim., 13 avr. 2005, n° 03-83.856 : JurisData n° 2005-028284 ; Bull. crim. 2005, n° 131 ; D. 2005, p. 2920, note J.-L. Lennon ; Dr. pén. 2005, comm. 117, obs. A. Maron ; Rev. sc. crim. 2006, p. 419, obs. J. Buisson.

à l'occasion de l'exécution de ce commandement que si cet acte est manifestement illégal, conformément aux dispositions des articles L.4122-1 et D.4122-3 du code de la Défense. Les dispositions de l'article 122-4 du code pénal permettent ainsi l'action des forces armées sur le territoire national dans un certain nombre de cas qui ne relèvent pas exclusivement de la légitime défense de soi ou d'autrui ou de l'état de nécessité.

Cependant, en l'état, la mise en pratique du commandement de l'ordre légitime pouvant aller jusqu'à l'ordre d'ouverture du feu pour neutraliser une menace avérée, mais non actuelle au sens de la jurisprudence, n'est pas envisagée dans le cas des forces terrestres ou de sécurité intérieure, alors qu'à l'opposé elle est « la norme » dans le cas de la sûreté aérienne.

La légitime défense et l'état de nécessité (articles 122-5 et 122-7 du code pénal)

Sous réserve de l'action exercée par ordre de la loi ou commandement de l'autorité légitime, précédemment examinée, ou des cas particuliers des réquisitions spéciales ou des ZDHS, les forces armées agissant sur le territoire national ne pourront donc, pour l'essentiel, avoir légitimement recours à l'usage de la force qu'en cas de légitime défense ou d'état de nécessité.

Or, ces notions ont vu progressivement leur champ d'action se restreindre sous l'impulsion des jurisprudences interne et communautaire, qui exigent de manière toujours plus stricte le respect des critères posés notamment par les dispositions des articles 122-5 et 122-7 du code pénal : le caractère certain, actuel et injuste de la menace ou du danger, préalable à la riposte ; la proportionnalité et la concomitance de la riposte par rapport à l'agression ; l'absolue nécessité de l'emploi de la force pour faire cesser la menace.

Si, à l'exception des crimes contre l'humanité ou des crimes de guerre, les atteintes à la personne justifient, sur le terrain de la légitime défense, tous les types de réaction, dès lors que les critères de la loi seront réunis, la légitime défense des biens exclut toute atteinte à la vie, la riposte ne pouvant de surcroît avoir pour but que d'interrompre l'exécution d'un crime ou d'un délit mais pas d'une contravention ⁽⁴⁾.

Ce point pose évidemment difficulté, l'évaluation de la nature exacte de la menace ou du danger – contre les biens ou contre les personnes – étant particulièrement difficile avant sa mise en œuvre effective : un véhicule qui fonce sur l'entrée d'un site protégé constitue-t-il une menace pour les biens gardés ou pour le personnel qui le garde ? Selon la réponse qui sera donnée – *a posteriori* – par les juridictions en charge de l'appréciation judiciaire du cas, l'emploi de la force pourra être considéré comme légitime ou non.

(4) CA Toulouse, 24 janv. 2002 : Droit pénal, 2002, comm. 52, M. Véron.

Il reste, cependant, que les conditions d'application de la légitime défense, comme de l'état de nécessité, demeurent strictement appréciées par les tribunaux. Ainsi, s'il n'est pas nécessaire que l'agression mette en péril mortel la victime, ou lui inflige des blessures, elle doit être réelle et actuelle, une simple crainte d'agression, comme une agression passée ou future, ne justifiant pas la légitime défense. Cette difficulté rend particulièrement délicate l'action et la réaction des forces armées sur le territoire, dans l'exercice de leur mission de protection, en les contraignant en pratique à devoir attendre la concrétisation effective d'une menace, ou d'un danger actuels et certains, contre les personnes pour exercer légitimement l'emploi de la force à l'encontre de l'auteur de la menace, et faire cesser l'agression.

Or, face à des agresseurs déterminés à combattre, à tuer et à mourir, le temps d'évaluation et de classification de la menace est bien souvent trop court pour disposer des moyens d'une réaction adaptée, exposant ainsi le personnel militaire et les civils. Ainsi, dans l'affaire de Valence, le personnel n'a pu ouvrir le feu à l'encontre de l'auteur de l'agression avant que l'un des militaires ait été blessé. De surcroît, le personnel en poste ne dispose pas nécessairement en temps réel de toutes les informations utiles qui lui permettraient de procéder à une évaluation plus précise et surtout plus rapide de la nature de la menace.

Au-delà de l'évaluation de la menace, se pose également la question de la proportionnalité de la riposte : les militaires engagés sur le territoire national sont des combattants, dotés d'armes de guerre, et l'ouverture du feu entraînera presque toujours des blessures graves ou la mort. Or, pour la jurisprudence, c'est, à la fois, le moyen employé et le préjudice causé à l'agresseur qui sont à considérer : il suffit que l'un ou l'autre soit excessif pour que le jeu de la légitime défense soit écarté. Pour apprécier la proportionnalité de la défense, il convient donc aujourd'hui de s'assurer de l'intention avérée de l'agresseur de porter atteinte à la vie ou l'intégrité corporelle des personnes, ce qui, là encore, suppose d'attendre la mise en œuvre effective de la menace.

Face à ce problème, la possibilité d'emploi de moyens de force intermédiaire par les forces terrestres déployées sur le territoire national est parfois évoquée. Toutefois, au-delà de la question de l'efficacité des moyens employés au regard de la nature de la menace identifiée, se pose à cet égard la double difficulté de la formation du personnel à leur emploi, qui est susceptible de complexifier leur maîtrise de l'armement, aujourd'hui satisfaisante, en amoindrissant les réflexes liés à l'entraînement répété à l'usage d'une arme unique, et en introduisant une option – et donc une incertitude – au moment de l'usage de l'arme ; et celle du risque toujours prégnant qu'en cas de choix de mise en œuvre d'un moyen létal, l'opportunité en soit contestée *a posteriori* par les autorités judiciaires, dès lors que le personnel concerné disposait d'autres moyens d'action, ce grief aboutissant à une contestation de la proportionnalité et de la nécessité de la riposte.

Par ailleurs, l'on a vu que l'article 122-5 du code pénal impose que la riposte soit, s'agissant de la défense des personnes, « commandée par la nécessité », ce critère étant encore renforcé en cas de défense des biens par l'alinéa 2 précisant que celle-ci doit être « strictement nécessaire ». Cette exigence résulte également des dispositions de l'article 2-2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, qui, s'il autorise l'atteinte à la vie humaine, notamment lorsqu'il s'agit d'assurer la défense d'une personne contre la violence injuste, exige que le recours à la force soit « absolument nécessaire », sauf à porter atteinte au droit à la vie consacré par la Convention européenne ⁽⁵⁾.

La jurisprudence applique avec rigueur cette exigence concernant le caractère nécessaire de la riposte : la défense n'est légitime que si elle est indispensable pour éviter les conséquences de l'agression ⁽⁶⁾, les décisions faisant souvent référence à la « nécessité absolue » de la riposte.

Ainsi, la fuite de l'agresseur fait disparaître la nécessité de l'acte de défense, la menace ayant cessé ⁽⁷⁾ ; le policier qui fait feu, le blessant mortellement, sur un individu précédemment armé d'un couteau, ayant proféré des menaces de mort envers les forces de l'ordre, et qui se jette sur un autre policier en poussant des cris, mais n'est plus à ce moment en possession de son couteau, n'agit plus en situation de légitime défense ⁽⁸⁾. Il en va de même du policier ayant recours à son arme pour stopper la progression d'un véhicule suspect qui fait demi-tour pour éviter un barrage de police et blesse mortellement le conducteur, la défense cessant, en raison du changement de direction du véhicule suspecté, d'être proportionnelle à l'atteinte subie ⁽⁹⁾.

Enfin, il convient de rappeler qu'à la différence des militaires agissant dans le respect des règles du droit international et dans le cadre d'une opération mobilisant des capacités militaires, se déroulant à l'extérieur du territoire français ou des eaux territoriales françaises, et de ceux qui font usage de la force dans le cadre d'une ZDHS, qui bénéficient d'une cause de non-imputabilité spécifique, en vertu des dispositions de l'article L.4123-12 du code de la Défense, les règles de la responsabilité pénale des militaires agissant sur le territoire national sont pour l'essentiel de leurs missions celles de droit commun, lesquelles ne prévoient aucune immunité ou impunité propre à ce type d'intervention.

L'examen de ce qui précède permet dès lors de comprendre que si le régime de la légitime défense est parfaitement adapté à la sauvegarde des droits et libertés fondamentales en temps de paix, il semble l'être moins à l'action des forces armées

(5) CEDH, 27 sept. 1995, *Mac Cann, Farrell et Savage c/ Royaume-Uni* : Rev. sc. crim. 1996, p. 462, obs. R. Koering-Joulin. CEDH, 9 oct. 1997, *Andronicou et Constantinou c/ Chypre* : Rev. sc. crim. 1998, p. 379, obs. R. Koering-Joulin.

(6) Cass. crim., 28 mai 1937 : *Gaz. Pal.* 1937, 2, p. 386.

(7) Cass. crim., 7 déc. 1999, n° 96-86.337 : *Bull. crim.* 1999, n° 292. CA Grenoble, 26 mars 1998 : *JurisData* n° 1998-042464.

(8) Cass. crim., 9 sept. 2015, n° 14-81.308 : *JurisData* 2015-019996.

(9) Cass. crim., 26 juill. 2000, n° 00-83.552 : *JurisData* n° 2000-006026.

sur le territoire national en temps de crise, face à des agresseurs déterminés à tuer et visant à porter des agressions multiples et renouvelées au plus grand nombre de personnes, particulièrement en ce qu'il requiert une appréciation constante de la réunion de ses conditions d'application difficilement compatible avec la nature et l'exercice des missions de protection et de défense confiées aux forces armées de troisième catégorie.

Les perspectives d'évolution du cadre juridique et réglementaire propres à permettre une meilleure efficacité de la défense et de la riposte

À l'heure où nous rédigeons cet article, un projet de loi prévoyant le renforcement de certains pouvoirs des forces de sécurité intérieure est soumis à l'avis du Conseil d'État. Nonobstant, il semble que face aux difficultés rencontrées, plusieurs pistes de réflexion puissent être envisagées pour améliorer l'efficacité de l'action des forces armées sur le territoire national, en considération de la nature spécifique de la menace terroriste et jihadiste.

Le cadre juridique de l'intervention

En l'état, la nature de la menace ne permet cependant pas d'envisager de confier exclusivement des pouvoirs de police et de maintien de l'ordre aux militaires, sauf à imaginer une dégradation sécuritaire d'ampleur telle qu'elle conduirait à une insurrection armée ; l'état d'urgence ne modifie pas plus sensiblement le régime juridique d'intervention des forces armées sur le territoire national, en vue d'une meilleure adaptation à la menace. Pour l'essentiel, la participation des forces armées de troisième catégorie au maintien de l'ordre est donc soumise aux décisions de l'autorité civile qui fixe dans ses réquisitions : générales, particulières ou complémentaires spéciales, le but à atteindre par les forces armées. Seules, ces deux dernières réquisitions peuvent permettre l'emploi de la force, l'usage des armes ne pouvant être prévu que par une réquisition complémentaire spéciale.

Au regard de ce constat, on peut se demander si un statut intermédiaire ne serait pas envisageable, qui permettrait aux militaires d'assurer efficacement la mission de couverture d'emprises et de protection de sites et de mobiles en disposant de mesures complémentaires (fouilles de personnes et de véhicules, contrôles d'identité, barrages, etc.) sur l'ensemble du territoire national. Ce statut intermédiaire dont l'activation resterait soumise au pouvoir exécutif et la prolongation au pouvoir législatif, pourrait s'inspirer du cadre relatif aux zones protégées (zones militaires) et/ou aux ZDHS, prévoyant l'usage de la force armée réglementée en cas de pénétration sans autorisation, et faisant bénéficier les militaires affectés à leur surveillance et à leur protection d'une irresponsabilité pénale spéciale lorsqu'ils déploient après sommations la force armée absolument nécessaire pour empêcher ou interrompre une intrusion et procéder ainsi à l'arrestation de son ou ses auteurs.

La création d'un tel statut intermédiaire pourrait se concrétiser juridiquement par la modification de la loi n° 55-385 sur l'état d'urgence, ou par la création d'un état spécifique de crise, prévoyant l'attribution de pouvoirs de police aux militaires des armées, engagés de manière isolée, et éventuellement complétée par certaines dispositions propres aux zones protégées ou aux ZDHS. Notamment, la possibilité de matérialiser, autour de cibles potentielles à sensibilité particulières des zones dont la pénétration exposerait les agresseurs à un usage de la force en riposte après sommations, hors des conditions de la légitime défense, permettrait d'anticiper la menace et de conserver un temps d'avance sur la réaction adaptée.

L'adaptation des conditions d'exercice de la légitime défense et de l'état de nécessité

Sans modifier en profondeur le régime juridique des articles 122-4 et 5 du code pénal, une interprétation de leurs conditions d'application par les forces de sécurité intérieure et les forces armées agissant sur le territoire national, mieux adaptée aux circonstances actuelles et à la nature de la menace actuelle, notamment aux attaques multiples effectuées par un même groupe d'assaillants, ainsi que cela a été constaté tant le 7 janvier que le 13 novembre 2015, semble envisageable.

Nous avons vu qu'une légitime défense ne peut, en l'état du droit positif, être envisagée que si celui qui l'exerce réagit à une menace réelle et actuelle ; or, le personnel en service sur le territoire national dans le cadre par exemple de *Vigipirate* ou de *Sentinelle* ne dispose pas nécessairement des informations propres à lui permettre une évaluation en temps réel de la menace. Cette évaluation peut, en revanche, être effectuée à un plus haut niveau de la chaîne de commandement, au vu de l'information dont disposent les autorités.

Il serait dès lors concevable d'imaginer, lors d'attaques multiples, coordonnées et répétées dans un court laps de temps, que la définition de l'actualité de la menace ou du danger au sens des dispositions des articles 122-5 et 122-7 du code pénal, tienne compte de sa continuité, chaque attaque particulière étant alors considérée comme une composante ou une phase d'une agression unique ; il serait alors envisageable de faire perdurer le critère d'actualité de la menace après une action engagée, afin d'en prévenir une nouvelle, dont la haute probabilité confinerait à la certitude.

À cet effet, il conviendrait bien entendu, en s'inspirant par exemple des principes établis en matière de sûreté aérienne, de définir des critères stricts de temporalité, de crédibilité, d'identification des cibles potentielles et de classification de la menace ; cette solution présenterait cependant l'avantage de permettre une neutralisation de la menace sans attendre la réalisation effective d'une nouvelle agression, par la combinaison des dispositions de l'article 122-4 et de l'article 122-5 du code pénal. L'autorité légitime, appréciant la réunion des conditions de la légitime défense au vu des critères prédéfinis, pourrait ainsi donner le commandement légal

d'employer la force strictement nécessaire à faire cesser l'agression en cours, même après la fin de la réalisation effective d'une phase de celle-ci, et avant la mise en œuvre d'une nouvelle phase.

En outre, un assouplissement de la notion de « stricte nécessité », prenant en compte la nature et les formes particulières de la menace, pourrait permettre de légitimer une réaction mieux appropriée à l'emploi de la force par les forces armées, qui, nous l'avons vu, en raison de leur spécificité et de la nature des armes utilisées, conduira presque toujours à des actions létales ou susceptibles de l'être.

Ainsi, l'on peut souhaiter que soit validée la disposition du projet de loi soumis à l'avis du Conseil d'État, tendant à étendre le régime de « l'irresponsabilité pénale en raison de l'état de nécessité (...) au fonctionnaire de la police nationale, au militaire de la Gendarmerie nationale, à l'agent des douanes et au militaire déployé sur le territoire national en renfort des forces de sécurité intérieure qui, hors le cas de légitime défense, fait un usage de son arme rendu absolument nécessaire pour mettre hors d'état de nuire une personne venant de commettre un ou plusieurs homicides volontaires, et dont il existe des raisons sérieuses et actuelles de penser qu'elle est susceptible de réitérer ces crimes dans un temps très voisin des premiers actes ».

La modification du régime de responsabilité pénale des militaires opérant sur le territoire national

Bien que cette question ne ressortisse pas à proprement parler du cadre juridique de l'emploi de la force par les militaires sur le territoire national, le régime de responsabilité des forces armées est un facteur pouvant s'avérer déterminant dans la réaction des militaires concernés par une agression, qui sont éventuellement susceptibles d'être inhibés dans leur décision d'ouverture du feu ou d'emploi de la force par les éventuelles conséquences judiciaires de leurs actions.

Afin de prévenir cette difficulté, ce régime de responsabilité pourrait être amendé, comme il l'a été pour les Opex, notamment pour prévoir, en cas d'instauration d'un statut spécifique (état d'urgence, statut intermédiaire, etc.) :

- Soit un cas de non-imputabilité pénale pour l'action exercée sur le territoire national, dans des conditions similaires à celles de l'article L.4123-12 du code de la Défense ; cette possibilité, qui devrait bien entendu être strictement encadrée, s'inscrit dans la logique du déploiement de troupes sur le territoire national dans le cadre de ce que nos dirigeants n'hésitent plus à qualifier d'opérations intérieures, voire de guerre.
- Soit, pour ces mêmes militaires, un régime particulier d'engagement des poursuites, étendant à l'action des militaires sur le territoire national, en cas de circonstances particulières liées à l'existence de menaces graves pour la sécurité

publique (qui feraient l'objet d'une définition par voie réglementaire ou arrêtés préfectoraux), le régime de l'article 698-2 du code de procédure pénale, selon lequel l'action publique ne peut être mise en mouvement que par le procureur de la République.

Ces pistes de réflexion, qui peuvent pour grande partie d'entre elles s'appliquer à l'ensemble des forces intervenant sur le territoire national et en premier lieu aux forces de sécurité intérieure, sont, nous en sommes conscients, par leur caractère exorbitant des règles habituellement consacrées par la jurisprudence et les usages, susceptibles de heurter un certain nombre de juristes, magistrats et défenseurs légitimes des droits de l'homme et des libertés individuelles. Il nous semble cependant, tout bien pesé, qu'à l'heure où l'ensemble des intervenants de la lutte contre le terrorisme évoque le risque prégnant de nouvelles attaques multiples et coordonnées sur notre territoire, destinées à être plus meurtrières encore, inspirées par la négation même de notre culture et de notre mode de vie, et le dessein de porter un coup fatal à notre société, le risque qu'elles sont susceptibles de générer, si elles sont en tout ou partie mises en œuvre, demeure moindre que celui d'être juridiquement impuissants à prévenir et arrêter le danger qui menace tous nos concitoyens. Et si nous sommes, comme tout citoyen responsable, intimement attachés au nécessaire respect des libertés individuelles, fondement principal de notre démocratie, nous pensons utile de rappeler que parmi les droits naturels et imprescriptibles de l'Homme garantis par l'article 2 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, intégrée dans le préambule de la Constitution de la V^e République, figurent, aux côtés de la liberté et de la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression.