



1 février 2019

Conseil d'État, ordonnance du 1er février, M. A.A et autres

N° 427418

> *Lire le communiqué*

Ordonnance du 1er février 2019

Le juge des référés statuant dans les conditions prévues au dernier alinéa de l'article I. 511-2 du code de justice administrative

Vu la procédure suivante :

M. A.A, M. A.B, Mme A.C et M. A.D ont demandé au juge des référés du tribunal administratif de Montpellier, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, d'une part, d'enjoindre au préfet de l'Hérault de suspendre l'usage des lanceur de balles de défense de 40 mm dans le cadre du maintien de l'ordre des manifestations devant intervenir dans l'Hérault fin janvier et au mois de février 2019 et, d'autre part, d'enjoindre au préfet de l'Hérault de suspendre l'usage des lanceurs de balles de défense de 40 mm dans le cadre du maintien de l'ordre des manifestations dans l'Hérault jusqu'à justification de l'ensemble des certificats d'aptitude et formations à jour de la direction générale des personnels dotés d'un lanceur de balles de défense de 40 mm. Par une ordonnance n° 1900343 du 25 janvier 2019, le juge des référés du tribunal administratif de Montpellier a rejeté leur demande.

Par une requête, un nouveau mémoire et deux mémoires en réplique, enregistrés les 28, 29 et 30 janvier 2019 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, M. A.A, M. A.B, Mme A.C et M. A.D demandent au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

- 1°) d'annuler cette ordonnance ;
- 2°) de faire droit à leur demande de première instance ;
- 3°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

- l'ordonnance contestée est entachée d'erreurs de droit et de fait dès lors que le juge des référés du tribunal administratif de Montpellier a retenu, d'une part, que l'atteinte à la liberté fondamentale de manifester ne pourrait résulter que d'une volonté délibérée du préfet de l'Hérault de causer des blessures graves dans l'organisation du maintien de l'ordre, d'autre part, que la méconnaissance des obligations telles qu'elles résultent de l'instruction du 2 septembre 2014 ne suffirait pas à caractériser l'atteinte grave et manifestement illégale à la liberté de manifester et au droit de ne pas subir de traitements inhumains et dégradants ;

- la condition d'urgence est remplie dès lors qu'il sera fait usage des lanceurs de balles de défense de 40 mm lors des manifestations organisées sur le territoire national, et notamment celle du 2 février 2019, afin de maintenir l'ordre public ;

- l'usage du lanceur de balles de défense de 40 mm porte une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté de manifestation et au droit de ne pas être soumis à des traitements inhumains et dégradants, garanti par l'article 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dès lors que les tirs pratiqués, d'une part, ne sont pas conformes à l'instruction du 2 septembre 2014 et, d'autre part, entraînent des souffrances en dehors de tout motif légitime.

Par un mémoire en intervention, enregistré le 28 janvier 2019, la Ligue des droits de l'homme demande au juge des référés du Conseil d'Etat de faire droit à la requête. Elle soutient qu'elle a intérêt à intervenir et que les moyens de la requête sont fondés.

Par un mémoire en défense, enregistré 29 janvier 2019, le ministre de l'intérieur conclut au rejet de la requête. Il soutient, à titre principal, que les conclusions ne sont pas recevables dès lors qu'elles excèdent l'office du juge des référés, et, à titre subsidiaire, que les moyens de la requête ne sont pas fondés.

Le Défenseur des droits, en application de l'article 33 de la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011, a présenté des observations, enregistrées le 30 janvier 2019.

Après avoir convoqué à une audience publique, d'une part, M. A.A, M. A.B, Mme A.C et M. A.D et, d'autre part, le ministre de l'intérieur, la Ligue des droits de l'homme et le Défenseur des droits ;

Vu le procès-verbal de l'audience publique du 30 janvier 2019 à 15 heures au cours de laquelle ont été entendus :

- les requérants ;
- la représentante des requérants ;
- les représentants du ministre de l'intérieur ;
- Me Spinosi, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat de la Ligue des droits de l'homme ;
- les représentants du Défenseur des droits ;

et à l'issue de laquelle le juge des référés a prolongé l'instruction jusqu'au 31 janvier 2019 à 10 heures.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la Constitution, notamment son Préambule ;
- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- le code pénal ;
- le code de la sécurité intérieure ;
- la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011 ;
- le code de justice administrative.

Vu la note en délibéré, enregistrée le 31 janvier 2019, présentée par le ministre de l'intérieur ;

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes de l'article L. 521-2 du code de justice administrative : « Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures ».

2. Aux termes des premier, sixième et septième alinéas de l'article L. 211-9 du code de la sécurité intérieure, un attroupement, au sens de l'article 431-3 du code pénal, c'est-à-dire tout rassemblement de personnes sur la voie publique ou dans un lieu public susceptible de troubler l'ordre public : « (...) peut être dissipé par la force publique après deux sommations de se disperser demeurées sans effet (...) / Toutefois, les représentants de la force publique appelés en vue de dissiper un attroupement peuvent faire directement usage de la force si des violences ou voies de fait sont exercées contre eux ou s'ils ne peuvent défendre autrement le terrain qu'ils occupent. / Les modalités d'application des alinéas précédents sont précisées par un décret en Conseil d'Etat (...) ». Aux termes de l'article R. 211-13 du même code : « L'emploi de la force par les représentants de la force publique n'est possible que si les circonstances le rendent absolument nécessaire au maintien de l'ordre public dans les conditions définies par l'article L. 211-9. La force déployée doit être proportionnée au trouble à faire cesser et son emploi doit prendre fin lorsque celui-ci a cessé ». Aux termes de son article R. 211-18 : « Sans préjudice des articles 122-5 et 122-7 du code pénal, peuvent être utilisées dans les deux cas prévus au sixième alinéa de l'article L. 211-9 du présent code (...) les armes à feu des catégories A, B et C adaptées au maintien de l'ordre correspondant aux conditions de ce sixième alinéa, entrant dans le champ d'application de l'article R. 311-2 et autorisées par décret ». Il résulte des dispositions de l'article R. 211-19 du code de la sécurité intérieure que l'arme à feu dénommée « Lanceur de balles de défense de 40 mm », qui constitue une arme de catégorie A2 visée par le 4° de l'article R. 311-2 du même code, ainsi que ses munitions, qui sont de catégorie B, sont susceptibles d'être utilisées par les représentants de la force publique pour le maintien de l'ordre public en application de l'article R. 211-18 du code de la sécurité intérieure. Enfin, en vertu de l'article L. 435-1 du code de la sécurité intérieure, les agents de la police nationale et les militaires de la gendarmerie peuvent faire usage de leurs armes « en cas d'absolue nécessité et de manière proportionnée » dans les cas mentionnés à cet article et à l'article L. 211-9 précité du même code.

3. Par une instruction des 27 juillet et 2 août 2017, produite au dossier, le ministre de l'intérieur a rappelé aux services de la police nationale et aux unités de la gendarmerie nationale les conditions dans lesquelles devaient être utilisées les armes à feu dites « de force intermédiaire » (AFI). L'instruction indique que l'emploi des AFI permet une réponse graduée et proportionnée à une situation de danger lorsque l'emploi légitime de la force s'avère nécessaire. Au nombre de ces armes, figurent les lanceurs de balles de défense de calibre 40 mm (« LBD de 40 mm »), dont les conditions d'emploi sont indiquées à l'annexe II de l'instruction. Cette annexe rappelle que l'utilisation du LBD de 40 mm est « autorisée seulement lorsque les conditions légales sont réunies », c'est-à-dire dans les cas visés aux articles 112-5 et 122-7 du code pénal ainsi qu'aux articles L. 211-9, 6ème alinéa, et L. 431-5 du code de la sécurité intérieure, et qu'elle est soumise aux principes de nécessité et de proportionnalité. Elle précise que l'affectation d'un LBD de 40 mm est temporaire et doit répondre aux besoins d'une mission, qu'une habilitation individuelle, soumise à une formation initiale, est préalable à tout port de cette arme et que le maintien de cette habilitation est assujéti aux résultats d'une formation continue. Elle comporte également les précautions d'emploi du LBD de 40 mm. A ce titre, il est indiqué que le tireur doit, dans la mesure du possible, s'assurer que les tiers éventuellement présents se trouvent hors d'atteinte, afin de limiter les risques de dommages collatéraux, et doit prendre en compte les différents paramètres (distance de tir, mobilité de la personne, ...) qui conditionnent l'efficacité du tir. Le tireur doit aussi, lorsque les circonstances le permettent, éviter de recourir au LBD quand la personne présente un état de vulnérabilité manifeste et tenir compte, autant que possible, des risques liés à la chute de la personne visée après l'impact reçu. Enfin, l'instruction énonce que la tête ne doit jamais être visée et que le tireur doit privilégier le torse de préférence aux membres supérieurs et inférieurs. Ces conditions d'utilisation ont été rappelées aux services concernés par des télégrammes du ministre de l'intérieur des 15 et 16 janvier 2019 adressés aux services concernés respectivement de police et de gendarmerie.

4. Enfin, le 23 janvier 2019, afin de pouvoir s'assurer des conditions d'utilisation du LBD de 40 mm, le ministre de l'intérieur a donné, en outre, instruction par télégramme aux autorités concernées de doter, dans toute la mesure du possible, les porteurs de LBD d'une caméra-piéton, à fixation ventrale de préférence, ou de prévoir un binôme porteur de LBD/porteur de caméra et d'inviter, dans tous les cas, les porteurs de caméra à enregistrer les conditions dans lesquelles le LBD a été utilisé.

5. M. A.A, M. A.B, Mme A.C et M. A.D ont demandé au juge des référés du tribunal administratif de Montpellier d'enjoindre au préfet de l'Hérault de suspendre l'usage du LBD de 40 mm dans le cadre du maintien de l'ordre des manifestations devant intervenir dans le département le 26 janvier 2019 et au mois de février 2019 et de lui enjoindre de suspendre un tel usage dans le cadre des manifestations dans le département jusqu'à la justification de l'ensemble des certificats d'aptitude et de formations à jour des personnels dotés d'une telle arme. Par une ordonnance du 25 janvier 2019, dont les requérants relèvent appel, le juge des référés du tribunal administratif de Montpellier a rejeté cette demande.

Sur l'intervention :

6. La Ligue des droits de l'homme justifie d'un intérêt suffisant à l'octroi des mesures demandées par les requérants. Par suite, son intervention est recevable et doit être admise.

Sur la requête :

7. Les requérants, le Défenseur des droits et la Ligue des droits de l'homme font valoir que l'utilisation des LBD de 40 mm à de nombreuses reprises lors des manifestations, pourtant pacifiques selon les requérants, qui se sont déroulées depuis le mois de novembre 2018 ainsi que le nombre élevé de blessures graves qu'ils ont provoquées révèlent que les conditions légales de leur utilisation ne peuvent pas être respectées en pratique. Selon eux, l'usage de ces armes, qui n'obéit pas à une réelle nécessité, est disproportionné par rapport aux buts poursuivis et porte une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté de manifester ainsi qu'au droit de ne pas être soumis à des traitements inhumains et dégradants, garanti notamment par l'article 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

8. Il résulte des dispositions mentionnées au point 2 que l'usage du LBD de 40 mm est destiné principalement à la sauvegarde de l'ordre public, notamment afin de dissiper les attroupements lorsque des violences ou voies de fait sont exercées contre les représentants de la force publique ou lorsque ces derniers sont dans l'impossibilité de défendre autrement le terrain qu'ils occupent. Les conditions d'utilisation de cette arme de catégorie A2 sont strictement encadrées, de manière à assurer, conformément aux articles L. 435-1 et R. 211-13 du code de la sécurité intérieure, que son usage est nécessaire au maintien de l'ordre public compte tenu des circonstances et que son emploi est proportionné au trouble à faire cesser et prend fin lorsque celui-ci a cessé. Ces conditions ont été réitérées, dans la période récente, aux services concernés et sont rappelées à l'occasion de chaque manifestation. Elles se sont accompagnées, depuis le 23 janvier dernier, de l'obligation de filmer, dans toute la mesure du possible, l'usage fait du LBD de 40 mm au cours des prochaines manifestations. L'usage du LBD de 40 mm n'a donc pas pour objet, par lui-même, de faire obstacle à la liberté de manifester ou d'infliger des traitements inhumains ou dégradants.

9. L'usage de ce matériel a certes provoqué des blessures, parfois très graves, ainsi qu'en attestent les pièces et notamment les images versées au dossier, sans qu'il soit établi que toutes les victimes se trouvaient dans les situations justifiant cet usage, selon les dispositions et instructions rappelées aux points 2 et 3. Toutefois, il ne résulte pas de l'instruction que l'organisation des opérations de maintien de l'ordre mises en place, sous l'autorité du ministre de l'intérieur, par les préfets lors de ces manifestations révélerait une intention des autorités concernées de ne pas respecter les conditions d'usage strictes mises à l'utilisation de ces armes, lesquelles constituent un élément du dispositif global de maintien de l'ordre dans ces circonstances particulières. La circonstance que des tirs de LBD de 40 mm n'aient pas été pratiqués dans les conditions prévues par les textes et rappelées aux forces de l'ordre, qui est susceptible d'engager la responsabilité de l'administration, n'est pas davantage de nature à révéler une telle intention. Il ne résulte pas non plus de l'instruction que les conditions mises à l'utilisation de ces armes et rappelées aux points 2 et 3 ne pourraient pas, par nature, être respectées dans ce type de circonstances. Enfin, les très nombreuses manifestations qui se sont répétées semaine après semaine depuis le mois de novembre 2018 sur l'ensemble du territoire national, sans que des parcours soient toujours clairement déclarés ou respectés, ont été très fréquemment l'occasion de violences volontaires, de voies de fait, d'atteintes aux biens et de destructions. L'impossibilité d'exclure la reproduction de tels incidents au cours des prochaines manifestations rend nécessaire de permettre aux forces de l'ordre de recourir à ces armes, qui demeurent particulièrement appropriées pour faire face à ce type de situations, sous réserve du strict respect des conditions d'usage s'imposant à leur utilisation, qu'il appartient tant aux autorités nationales qu'aux responsables d'unités de rappeler.

10. Par suite, en l'état de l'instruction, l'usage du LBD de 40 mm ne peut être regardé comme de nature à caractériser une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté de manifester et au droit de ne pas être soumis à des traitements inhumains ou dégradants.

11. Il résulte de tout ce qui précède, et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la fin de non-recevoir opposée par le ministre de l'intérieur et sur la condition d'urgence, que les conclusions des requérants doivent être rejetées, y compris celles tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

ORDONNE :

Article 1er : L'intervention de la Ligue des droits de l'homme est admise.

Article 2 : La requête de M. de A.A, M. A.B, Mme A.C et M. A.D est rejetée.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à M. A.A, M. A.B, Mme A.C et M. A.D, à la Ligue des droits de l'homme, au Défenseur des droits et au ministre de l'intérieur.