



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

CINQUIÈME SECTION

AFFAIRE GUERDNER ET AUTRES c. FRANCE

(Requête n° 68780/10)

ARRÊT

STRASBOURG

17 avril 2014

Cet arrêt deviendra définitif dans les conditions définies à l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Guerdner et autres c. France,

La Cour européenne des droits de l'homme (cinquième section), siégeant en une chambre composée de :

Mark Villiger, *président*,

Ann Power-Forde,

Ganna Yudkivska,

Vincent A. De Gaetano,

André Potocki,

Helena Jäderblom,

Aleš Pejchal, *juges*,

et de Claudia Westerdiek, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 25 mars 2014,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 68780/10) dirigée contre la République française et dont douze ressortissants de cet Etat (« Les requérants », voir annexe), ont saisi la Cour le 9 novembre 2010 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« La Convention »).

2. Les requérants sont représentés par M^e R. Ciccolini, avocate à Aix-en-Provence. Le gouvernement français (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M^{me} E. Belliard, directrice des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

3. Les requérants allèguent en particulier que le décès de leur proche est dû à un usage excessif de la force par un militaire de la gendarmerie. Ils dénoncent également un manque d'impartialité de l'enquête et du procès. Ils invoquent les articles 2 et 6 § 1 de la Convention.

4. Le 14 décembre 2011, la requête a été communiquée au Gouvernement.

EN FAIT**I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

5. Les requérants Micheline Guerdner, Johanna Guerdner, Tyson Guerdner, Célia Guerdner, Marie Guerdner, Rose Guerdner, Christophe Guerdner, Mauricette Schatz, Françoise Schatz, Jimmy Chabaud, Catherine Gimenez et Victoria Guerdner (voir annexe),

sont tous membres de la famille de Joseph Guerdner, né en 1982 et issu de la communauté des gens du voyage, tué par un gendarme alors qu'il tentait de s'évader des locaux dans lesquels il était placé en garde à vue.

A. L'interpellation de Joseph Guerdner, son placement en garde à vue et son évasion

6. Le 22 mai 2008, Joseph Guerdner était interpellé à 14 h 15 et placé en garde à vue dans les locaux de la compagnie de gendarmerie de Brignoles alors qu'il venait pointer au titre du contrôle judiciaire auquel il était astreint depuis juillet 2006 dans le cadre d'une procédure pour tentative de vol. Cette interpellation faisait suite à une enquête pour des faits de vol à main armée en bande organisée avec enlèvement et séquestration, et qui montrait que Joseph Guerdner était impliqué dans la commission de cette infraction. Saisie conjointement de l'enquête relative à ce vol, la brigade de recherches de Draguignan et la section de recherches de Marseille, agissant sur commission rogatoire, avaient décidé de procéder à son interpellation, en procédant préalablement à son environnement. Ils apprirent à cette occasion que Joseph Guerdner avait fait l'objet de multiples procédures depuis 1996 pour des faits de vol et de violences. Conscients de sa dangerosité potentielle, les enquêteurs décidèrent de l'appréhender en limitant les risques. Une patrouille composée de deux gendarmes de la section de recherches de Marseille, X.M. et S.H., se déplaça dans les locaux de la gendarmerie de Brignoles où l'individu fut interpellé et elle avisa immédiatement les collègues de la brigade de recherches de Draguignan, C.M. et J.D.D., qui les rejoignirent sur les lieux.

Dans le même temps, une perquisition à l'intérieur du véhicule à bord duquel Joseph Guerdner était venu jusqu'à la gendarmerie permit de découvrir un morceau de résine de cannabis et un pistolet de calibre 45 ACP. A cette occasion, le gendarme J.D.D. précisa avoir été frappé par le comportement de Joseph Guerdner qui observait les faits et gestes de ses collègues autour de lui, permettant de penser que l'intéressé était susceptible de vouloir s'évader. Compte tenu de ce comportement, il fut décidé que les gendarmes S.H., C.M. et X.M. le ramèneraient à Draguignan où devait se poursuivre la garde à vue, ce qu'ils firent aux alentours de 17 h 30.

7. Compte tenu de l'attitude de l'intéressé, et en vue de limiter les risques d'évasion, les gendarmes décidèrent, en plus des menottes qu'il portait aux poignets, de lui passer une menotte au-dessus de la cheville droite, au niveau du tendon d'Achille de manière à gêner la marche. Pendant les interrogatoires, cette menotte passée à la cheville fut reliée à un anneau fixé au mur du bureau.

8. Au cours de sa garde à vue, le requérant fut autorisé à plusieurs reprises à fumer une cigarette, dans une cage d'escalier, devant une fenêtre

située à quatre mètres soixante du sol et en présence de deux gendarmes afin de minimiser les risques d'évasion.

9. Le 23 mai 2008, à 21 h 30, alors que la dernière audition du requérant venait de se terminer, celui-ci demanda l'autorisation de fumer une cigarette. Le gendarme C.M., en tenue civile, accéda à sa demande et l'accompagna alors qu'il était toujours menotté. A 21 h 40, alors que la lumière du couloir s'éteignit, le gendarme se dirigea à reculons vers l'interrupteur pour rallumer la minuterie tandis que Joseph Guerdner ouvrit la fenêtre puis sauta à l'extérieur dans le vide. C.M. s'empara alors de son arme et tira à trois reprises en direction du fuyard. Celui-ci chuta et, se relevant, poursuivit sa course en direction d'une institution religieuse mitoyenne avec la gendarmerie. C.M. tira à nouveau en direction de Joseph Guerdner qui sauta par-dessus un grillage de deux mètres de haut, arriva dans le parc de l'école religieuse et escalada un arbre. Alertés par les coups de feu, les militaires présents dans la gendarmerie se rendirent dans le parc en question, certains d'entre eux, notamment S.H. et P.D., se lancèrent avec C.M. à la poursuite de Joseph Guerdner. Ils entendirent un bruit provenant d'un arbre puis la chute d'un corps sur le sol. Le requérant décéda des suites de ses blessures par balle après avoir reçu en vain les gestes de premiers secours. Son décès fut constaté à 22 h 50.

B. Les investigations avant et après l'ouverture d'une information par le procureur de la République

10. Une enquête fut immédiatement ouverte. Le procureur de la République se transporta sur les lieux et saisit les services de l'inspection technique de la Gendarmerie nationale (paragraphe 41 ci-dessous), par un appel téléphonique à 23 h 24. Cependant, le temps que ces services situés en région parisienne se rendent sur place, le procureur sollicita le transport de militaires de la section de recherches de Marseille pour réaliser les premières constatations en vue de la protection des traces et des indices et les premières auditions. Un médecin légiste près le tribunal de grande instance de Draguignan établit les premières constatations médico-légales.

11. Le 24 mai 2008, C.M. fut placé en garde à vue et interrogé par un officier de la gendarmerie de la section de recherche de Marseille. Lors de son premier interrogatoire, le 24 mai, à 0 h 15, il déclara ce qui suit :

« (...) la minuterie s'est éteinte. Nous nous sommes retrouvés dans le noir avec uniquement la luminosité des lampadaires extérieurs. Immédiatement j'ai senti que Guerdner allait faire un coup (...). Je suis en haut des escaliers sur le palier. J'ai du mal à trouver l'interrupteur afin de rallumer le couloir et je me tourne une fraction de secondes pour allumer ce couloir. (...) Il se recroqueville sur lui-même et se jette dans le vide, en avant sur la gauche. Je me précipite vers la fenêtre mais je n'ai pas le temps de l'attraper. Je monte à mon tour sur le rebord de la fenêtre pour sauter comme lui. Je me rends compte que la hauteur est importante et je me ravise. Je vois alors Guerdner dans les escaliers extérieurs. Il me semble qu'il est couché ou à moitié allongé (...). Je

crie immédiatement et fortement : « il se barre ! ». Il se relève assez rapidement. Il passe devant un véhicule fourgon de gendarmerie stationné à gauche et face aux escaliers (...). Je tire à une première reprise alors qu'il se dirige vers la droite en direction du grillage délimitant l'enceinte militaire avec l'école religieuse. Guerdner poursuit sa fuite. Je tire une seconde fois, voire une troisième fois dans sa direction. Là j'ai l'image qu'il chute sur le sol. A ce moment-là, je lui crie « Arrête ». Il se relève. Je fais à nouveau usage de mon arme à deux ou trois reprises mais Guerdner poursuit sa fuite. Arrivé à l'angle du bâtiment de familles, il tourne à gauche et se dirige vers l'arrière de la caserne. Je le perds de vue. Au total je pense avoir tiré six balles. Je descends immédiatement les escaliers. Je crie « Evasion ». Je sors du bâtiment. Je vais dans la même direction que lui. Il fait noir. Je ne le vois pas. Le MDL/chef R. de la brigade territoriale qui se trouvait chez lui me crie de son balcon : « il a sauté le grillage (...) ».

Le même jour, à 11 h 15, l'officier de police judiciaire ayant compétence nationale affecté au bureau des enquêtes judiciaires de l'inspection technique de la Gendarmerie nationale s'entretint avec le procureur de la République à l'occasion de sa présence dans les locaux de la caserne. Au cours de son second interrogatoire, réalisé à 13 h 30 par cet officier, C.M. fut invité à relire le procès-verbal de sa première audition et à le compléter. Il précisa à ce moment-là vouloir ajouter à sa déposition, après « il passe devant un véhicule fourgon gendarmerie stationné à gauche et face aux escaliers », la phrase suivante : « après avoir effectué une sommation « Arrête ou je tire », j'arme sur mon pistolet de service » ; après « Guerdner poursuit sa fuite », il ajouta : « comme il continue à s'enfuir malgré les sommations et [le] premier tir, je tire une seconde fois, voire une troisième fois ». Il précisa également qu'à chaque tir, il avait visé les jambes ou en tout cas la partie inférieure du corps, cherchant à empêcher Joseph Guerdner de fuir, sans avoir l'intention de le tuer.

12. Le même jour, C.M. fut interrogé par les mêmes services à 17 heures et à 20 h 30, ainsi que le 25 mai à 8 heures. Au cours de ces interrogatoires, il indiqua qu'à chacun des tirs, Joseph Guerdner était en mouvement, tentant de s'enfuir, et qu'il avait agi conformément à la loi. A la question de savoir s'il pouvait le voir à chacun de ses tirs, le gendarme répondit positivement et précisa qu'« il faut dire quand même qu'il faisait sombre en tout état de cause j'ai au moins vu sa silhouette ». A la question de savoir pourquoi, compte tenu de la dangerosité de Joseph Guerdner dont il avait fait état dans ses déclarations, il était seul pour l'accompagner fumer une cigarette, il répondit comme ceci : « comme je vous l'ai dit, j'étais sûr qu'un de mes collègues allait me suivre lorsque je suis parti avec Guerdner pour lui faire fumer une cigarette. Je ne pensais pas me retrouver seul avec lui ». Il conclut qu'il avait agi en réplique à une évasion caractérisée d'un individu déterminé et dangereux, en précisant qu'il avait encore fallu le maîtriser lors de son arrestation dans le bosquet :

« (...) si dans de telles circonstances, l'évasion n'est pas caractérisée il faut tout simplement que le code de la Défense soit abrogé ou réformé ; enfin que ce serait-il

passé si pour finir il avait pris en otage une personne et attenté à sa vie ? Ni moi ni la gendarmerie n'en serait sortie grandis (...) ».

13. Les 24 et 25 mai 2008, plusieurs gendarmes présents au moment des faits furent interrogés.

a) J.D.D.

« (...) J'ai entendu parler à voix forte, comme si quelqu'un criait ou interpellait quelqu'un d'autre, mais je n'ai pas compris ce qui se disait (...) j'ai d'abord pensé qu'il s'agissait de jeunes gendarmes adjoints qui chahutaient et qui claquaient des portes, puis immédiatement après une succession d'environ cinq claquements, qui provenaient de la cage d'escalier ; Vu la rapidité de ces claquements, j'ai compris qu'il s'agissait de coups de feu et je me suis dirigé en courant jusque dans les bureaux de la brigade de recherche et j'ai constaté l'absence du gardé à vue et des gendarmes S.H. et C.M. ; j'ai compris qu'il y avait eu un problème dans la cage d'escalier (...) je suis descendu jusqu'à l'arrière du bâtiment (...) ».

Sous un arbre, je constate Guerdner au sol se débattant maintenu par le gendarme H. et un gendarme adjoint du P.S.I.G. (...) Lorsque les pompiers sont arrivés j'ai ôté les menottes à la cheville droite, quelqu'un a voulu détacher les objets de sûreté du poignet, il y est arrivé pour le poignet gauche mais pas pour le poignet droit car elle était tordue et ne coulissait plus (...). C.M. a crié après Guerdner, je ne sais plus les propos mais c'était de s'arrêter et de ne pas s'évader. D'après ce que me disait C.M. sans que je puisse dire mot à mot, il a essayé en criant de le dissuader de s'enfuir et de s'arrêter. C.M. m'a dit que Guerdner ne l'avait pas écouté et qu'il était parti en courant et c'est là qu'il a fait usage de son arme. »

b) X.M.

Directeur de l'enquête dans le dossier du vol à main armée en bande organisée (paragraphe 6 ci-dessus), il expliqua que des mesures avaient été prises dès l'arrestation de Joseph Guerdner, qu'il avait décidé que trois gendarmes s'occuperaient de la garde à vue, et qu'il était présent dans les locaux tout au long de celle-ci. Il ajouta que pendant qu'il était en train de retranscrire une écoute, et alors que le gendarme S.H. venait de lui annoncer la fin de l'audition de Joseph Guerdner pour la nuit, il avait entendu plusieurs déflagrations et qu'il n'avait pas entendu crier le gendarme M. car il avait un casque sur les oreilles. Sur les mesures prises après le décès, il indiqua qu'il avait avisé tous ses supérieurs hiérarchiques et qu'il avait eu son commandant en ligne, lequel lui avait demandé de procéder au gel du lieu de la découverte de Joseph Guerdner et des lieux de l'usage de l'arme.

c) S.H.

Elle indiqua qu'en arrivant près du buisson où s'était arrêté Joseph Guerdner, elle avait entendu dire « je suis là, ne tirez pas » puis lui avait donné l'ordre de sortir mais qu'il n'arrivait pas à sortir. Elle expliqua que C.M. arriva assez vite, qu'il disait que Joseph Guerdner était blessé et qu'il fallait appeler un médecin. Elle poursuivit comme suit :

« (...) moi je ne savais pas ce qu'il avait, on ne voyait rien. A aucun moment je n'ai pensé qu'il avait été blessé par balle, j'ai pensé que les tirs de C.M. étaient pour nous alerter ; de plus comme il avait sauté de la fenêtre je n'aurai jamais cru qu'il avait reçu une balle (...) j'ai cru qu'il était tombé de l'arbre et qu'il s'était blessé pendant sa chute ».

d) V.T.

Présente dans la gendarmerie alors qu'elle venait de finir le message de départ en patrouille dans la salle radio, elle se rendit à l'endroit où Joseph Guerdner fut retrouvé par ses collègues. Elle expliqua qu'il avait des menottes aux poignets et aux pieds. Elle déclara :

« (...) lorsque les pompiers ont retourné Joseph Guerdner, j'ai vu qu'il avait les deux pieds entravés, j'ai dit au GAV D. de lui ôter les menottes. Les deux pieds étaient bien entravés par des menottes, de toute manière le médecin légiste pourra confirmer si Joseph a des traces aux deux chevilles. Je ne sais pas s'il avait ces menottes lors de sa fuite ou si ces menottes lui ont été mises par la suite ».

Un gendarme habitant dans la caserne, C.R., déclara que, après les détonations, il était sorti de son balcon et avait vu Joseph Guerdner « passer la clôture telle une gazelle ».

14. Le 25 mai 2008, à l'issue de la garde à vue de C.M., le procureur de la République requit à son encontre l'ouverture d'une information du chef d'homicide volontaire ainsi que son placement sous mandat de dépôt. Toutefois, à l'issue du premier interrogatoire, les deux juges d'instruction co-saisis du tribunal de grande instance de Draguignan requalifièrent les faits reprochés au gendarme et lui notifièrent sa mise en examen du chef de violences volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner. Au cours de cet interrogatoire, C.M. précisa que c'était la première fois qu'il s'était servi de son arme depuis le début de sa carrière. Il indiqua de manière précise sa connaissance des instructions relatives à l'usage des armes à feu et précisa que, avec le recul, il aurait pu crier et descendre, mais qu'au moment des faits, il pensait qu'il faudrait trop de temps.

15. Le même jour, C.M. fut suspendu de ses fonctions à titre conservatoire.

16. Le 27 mai 2008, une autopsie du cadavre de Joseph Guerdner fut réalisée. Les conclusions du rapport d'autopsie sont ainsi libellées :

« L'examen et l'autopsie mettent en évidence trois systèmes lésionnels par projectiles d'arme à feu dont un seul est à l'origine du décès :

- un, thoracique droit, avec entrée dorsale entre la 9^e et 10^e côte et sortie en région bas-thoracique antérieure entre la 6^e et la 7^e côte entraînant lors de son trajet des perforations pulmonaires et hépatiques, responsables d'une déplétion sanguine massive extériorisée.

- un, intéressant l'épaule gauche (...) sans doute associé à une plaie du lobule de l'oreille gauche ;

- un, intéressant la région deltoïdienne (...)

Par ailleurs, trois autres lésions traumatiques récentes sont présentes : une plaie à bords francs au dos du poignet droit pouvant être secondaire au port de la menotte et associé à une contusion du massif carpien ; une luxation du pouce gauche, une série de micro-ecchymoses, disposée irrégulièrement autour de la cheville droite pouvant être en rapport avec une contention. »

17. Des prélèvements toxicologiques effectués immédiatement après l'incident indiquèrent que Joseph Guerdner était un consommateur habituel de cannabis et que C.M. avait uniquement des traces de paracétamol dans le sang.

18. En juin et juillet 2008, les officiers de police judiciaire de l'inspection technique, sur commission rogatoire du juge d'instruction, interrogèrent plusieurs témoins.

Le gendarme B.D., présent dans la gendarmerie le 23 mai 2008 pour prendre son armement et son matériel afin d'effectuer un service de nuit (avec quatre autres gendarmes), et s'étant rendu sur les lieux de l'arrestation de Joseph Guerdner, indiqua que ce dernier avait une paire de menottes aux deux mains et une attachée à une cheville, l'autre étant dans le vide. Il expliqua avoir enlevé la menotte autour de la cheville sans savoir ce qu'il en avait fait après.

J.D.D fut de nouveau interrogé. Sur la demande de précision des critères de dangerosité pris en considération au titre de la garde à vue de Joseph Guerdner, il répondit que l'environnement de celui-ci avait été fait par les militaires de la section de recherches de Marseille, qu'il s'était rendu compte lui-même de son passé judiciaire par la base de la gendarmerie Judex et qu'il avait appris qu'il était sous contrôle judiciaire par les gendarmes de Marseille. Il indiqua qu'il avait été convenu que pour la garde à vue, plusieurs gendarmes seraient là afin d'éviter les incidents. Il précisa par ailleurs que « (...) étant donné que c'était une garde à vue de gitan, nous savons pertinemment que ce sont des gens dont il faut se méfier non seulement au titre d'une évasion mais aussi au titre de notre propre sécurité. C'est pour cela qu'il était menotté en permanence et dans les bureaux, il

était enchaîné à un anneau au sol à l'aide d'une seconde paire de menottes ». Il conclut comme ceci :

« Pour ma part, le gendarme C. avait effectué son travail dans les règles. Il n'avait aucun autre moyen d'empêcher l'évasion de ce criminel. En effet, une évasion réussie aurait été catastrophique de par la dangerosité de cet individu dans une caserne avec des familles et des enfants et à côté d'une école religieuse, sans compter les conséquences sur le dossier en cours, ou encore un auteur de la communauté gitane doit être interpellé et la moitié des objets volés restant à découvrir ».

Le gendarme S.H. fut également réinterrogée. Elle affirma que son collègue avait agi dans le strict respect de la loi.

Le commandant de la brigade de recherche de Draguignan par suppléance, T.B., interrogé également le 10 juin 2008, indiqua que C.M. n'avait pas d'autre solution que de faire usage de son arme pour inciter Joseph Guerdner à reconsidérer sa fuite car il était dangereux, au regard de ses antécédents, et parce qu'il s'enfuyait dans une caserne, à proximité d'une institution religieuse, où la prise d'otage n'était pas exclue.

Le commandant de la brigade de recherche et le commandant de la compagnie de gendarmerie départementale furent auditionnés, en particulier sur la formation de leurs personnels relative à l'usage des armes à feu (paragraphe 24 ci-dessous). Le premier témoigna des mesures de sûreté prises dans le cadre de la garde à vue :

« (...) lors des auditions des personnes en garde à vue, l'emploi des objets de sûreté est systématique. Il est arrivé en fonction de la dangerosité des individus ou de leur capacité à prendre la fuite, que nous les entravons sur une cheville avec deux menottes que nous inversons afin que cela provoque une action sur le tendon d'Achille afin qu'il y ait une gêne dans la démarche. C'était le cas pour ce qui concerne Joseph Guerdner ».

19. Le 3 juin 2008, un procès-verbal de renseignement sur l'éclairage de la cour de la gendarmerie fut dressé. Celui-ci informa que le 28 mai 2008, une société avait procédé à des changements d'ampoules et à un contrôle de l'éclairage extérieur de la caserne, cette intervention faisant suite à des lampadaires défaillants. L'officier en charge de la commission rogatoire indiqua que le 23 mai 2008, jour des faits, sur les trois lampadaires situés le long de la clôture de séparation avec l'institution religieuse, celui qui se trouve le plus près du portail d'entrée fonctionnait par intermittence et les deux autres ne fonctionnaient pas. En revanche, les lampadaires implantés à l'angle des bâtiments ainsi que les deux se trouvant à l'entrée de la cour de service fonctionnaient.

20. Le 12 juin 2008, un expert en armes et munition près la cour d'appel de Paris rendit un premier rapport d'étape, basé sur l'autopsie.

21. Le 23 juin 2008, les requérants introduisirent auprès de la Cour de cassation une requête tendant au renvoi, pour cause de suspicion légitime, devant une autre juridiction du même ordre, de la connaissance de la procédure suivie contre le gendarme devant le juge d'instruction de

Draguignan. Ils firent valoir que C.M. était en poste à Draguignan depuis de longues années, qu'il y avait dirigé de nombreuses enquêtes et que dans ce cadre, il entretenait des relations avec les membres du parquet et les juges d'instruction de Draguignan.

22. Le 4 juillet 2008, une reconstitution fut organisée dans les mêmes conditions de luminosité qu'au moment des faits.

23. Par un arrêt du 8 juillet 2008, notifié le 18 septembre 2008, la Cour de cassation rejeta la demande de renvoi pour cause de suspicion légitime.

24. Le 12 août 2008, les officiers de police judiciaire de l'inspection technique de la Gendarmerie nationale transmirent aux juges d'instruction un procès-verbal de synthèse de l'enquête. Concernant la formation sur l'usage des armes faite aux gendarmes et suivie par C.M. en particulier, il ressort du procès-verbal qu'une note du 17 janvier 2005 (émargée par C.M.) issue du commandant de la région de gendarmerie à Marseille avait été transmise aux commandants d'unité de gendarmerie de la compagnie de Draguignan leur demandant d'organiser une séance d'instruction spécifique sur le droit et les conditions réglementaires d'usage des armes et sur les règles de sécurité. Cette instruction était spécifiquement demandée au regard de l'actualisation du régime de l'usage des armes par l'ordonnance n° 2004-1374 du 20 décembre 2004 (paragraphe 41 ci-dessous) et des autres textes existants, notamment le « TO n° 8907 du 21 octobre 2003 », qui se référait à l'article 2 § 2 b) de la Convention et prescrivait que « l'usage de la force armée pour arrêter une personne en fuite ou pour immobiliser un véhicule ne doit être envisagée qu'en cas d'absolue nécessité ». Le procès-verbal indiqua également que C.M. avait participé aux séances d'instruction sur l'usage des armes des 22 mars 2005 et 13 mars 2006. Le commandant de la compagnie de gendarmerie départementale de Draguignan expliqua à ce propos que même s'il était organisé deux séances par mois afin d'augmenter les chances que tous les gendarmes puissent y assister, il peut se trouver difficile pour un gendarme d'y être présent du fait « des obligations opérationnelles et des contingences de service ». En particulier, concernant C.M., qui n'avait pas suivi les séances de novembre 2006 et 2007, le commandant précisa que celui-ci travaillait dans « un service très sollicité et qui demande une grande disponibilité » qui rendait « très compliquée » la présence aux instructions. Outre ces séances de formation, et toujours selon la déposition du commandant, « tous les ordres initiaux d'opérations provenant de la compagnie comportent en annexe une fiche de synthèse sur l'usage des armes et [il] est précisé qu'au départ des missions le responsable de l'opération doit faire un rappel verbal sur l'usage des armes ».

25. Le 23 octobre 2008, les juges d'instruction organisèrent un second transport sur les lieux en présence du procureur de la République, du mis en examen et de l'avocat des parties civiles. A cette occasion, concernant la mise en situation d'une option alternative à l'ouverture du feu, il fut

constaté que le temps nécessaire pour courir du palier supérieur au bas de l'escalier extérieur était de treize secondes et soixante centièmes.

26. Les 19 novembre et 26 décembre 2008, les expertises psychiatrique et psychologique de C.M. furent déposées auprès du juge d'instruction. Elles n'indiquèrent aucun trouble particulier de la personnalité de ce dernier.

27. Auparavant, le 9 décembre 2008, l'expert en armes et munitions désigné par ordonnances de commission d'expert des 26 mai 2008 et 13 juin 2008, rendit son rapport d'expertise balistique. Ce dernier indiqua que C.M. avait tiré sept balles et que la victime avait été atteinte par trois ou quatre projectiles provoquant une blessure mortelle au thorax, une plaie en séton au cou, une autre au bras droit et une autre au lobe de l'oreille gauche. Ce sont les trois dernières balles qui touchèrent le requérant, tirées simultanément, d'entre seize et dix-huit mètres et de haut en bas.

C. Le procès

28. Le 3 juillet 2009, le procureur de la République remit son réquisitoire définitif en suggérant un non-lieu. Il fit valoir, après avoir notamment énuméré les conditions de l'usage des armes par les militaires de la gendarmerie (code de la Défense, circulaires et note, voir paragraphe 24 ci-dessus et paragraphes 41 et 42 ci-dessous), que le mis en examen avait agi dans le cadre des dispositions de l'article 174 du décret du 20 mai 1903, ce qui constituait un fait justificatif prévu par l'article 122-4 du code pénal (paragraphe 38 ci-dessous). Sur l'« absolue nécessité » de stopper la fuite de Joseph Guerdner, le procureur indiqua qu'elle résultait de la dangerosité objective de celui-ci (gravité des faits reprochés, antécédents connus des enquêteurs, extrême détermination, risques encourus par les tiers).

29. Le 18 août 2009, le juge d'instruction de Draguignan rendit une ordonnance de non-lieu :

« (...) L'usage des armes constituait à ce moment le seul moyen dont disposait le gendarme pour stopper la fuite de Joseph Guerdner et empêcher son évasion.

Attendu et bien que l'on ne puisse que déplorer la mort d'un homme et compatir à la douleur de sa famille, il apparaît que toutes les conditions d'usage des armes sont au cas d'espèce remplies (fuite caractérisée, commission préalable d'une infraction criminelle, sommations, impossibilité d'arrêter le fuyard autrement) ».

30. Les requérants firent appel de cette ordonnance. Dans leur mémoire, ils firent valoir que les critères autorisant, sous certaines conditions, les militaires de la gendarmerie à faire feu, n'étaient pas réunis. Ils indiquèrent à cet égard que le gendarme n'était pas en uniforme au moment des faits et qu'il n'avait pas fait les sommations d'usage conformément à la loi. Ils soulignèrent également qu'il existait d'autres moyens d'interpeller leur proche, compte tenu du nombre de gendarmes présents, du temps nécessaire

pour descendre les escaliers et du fait qu'il n'était pas dangereux car entravé.

31. Par un arrêt du 1^{er} décembre 2009, la cour d'appel d'Aix-en-Provence infirma l'ordonnance de non-lieu et prononça la mise en accusation de C.M. devant la cour d'assises du Var. Elle considéra qu'il était parfaitement établi et non contesté que C.M. ne se trouvait pas au moment des faits en état de légitime défense de lui-même ou d'autrui. Sur la sommation, elle indiqua que si les déclarations avaient été fluctuantes, l'expertise balistique avait révélé que seuls les trois derniers coups de feu tirés avaient atteint Joseph Guerdner, et « qu'il a nécessairement pu percevoir le risque qu'il encourrait à refuser d'obtempérer à l'ordre qui lui avait été intimé de s'arrêter ». Quant à la question de savoir si C.M. aurait pu remplir autrement son devoir, elle précisa ce qui suit :

« Sur l'absolue nécessité de recourir à la violence

Il est indéniable que c'est là le point le plus délicat et le plus discuté du dossier ; Cette exigence a été posée par la chambre criminelle de la Cour de cassation reprenant les exigences de l'article 2 de la Convention (...)

En l'espèce, il existe incontestablement des éléments de la procédure montrant que Joseph Guerdner est un personnage éminemment dangereux ; (...)

Toutefois cet état de dangerosité doit s'apprécier *in concreto*. Or force est de constater qu'au moment où il prend la fuite, Joseph Guerdner n'est pas armé, il a les deux mains entravées, par le port des menottes, il porte une menotte à la cheville destinée à restreindre ses mouvements ;

Que compte tenu du caractère spontané de l'évasion, il profite de l'extinction de la lumière au moment où il se trouve près d'une fenêtre et il n'existe aucun élément pouvant laisser penser qu'un complice pourrait venir l'aider ; qu'il était certainement possible d'alerter les autres militaires présents et d'organiser une course poursuite, le temps nécessaire pour descendre les escaliers à partir de l'endroit où se trouvait C.M. ayant été estimé par l'expert à 13 secondes 60 [centièmes].

En outre, l'on peut penser que Joseph Guerdner, compte tenu de ses entraves, ne pouvait pas courir très loin ni très longtemps ;

Le risque de prise d'otage invoqué dans l'ordonnance de non-lieu apparaît assez théorique dans la mesure où Joseph Guerdner ne disposait pas d'arme ni de la liberté de ses mouvements et qu'il n'existait aucun indice permettant de penser qu'il pourrait bénéficier de complicité à ce moment précis aux alentours de la gendarmerie ; ainsi l'usage d'arme à feu n'était pas le seul moyen d'arrêter Joseph Guerdner dans sa fuite ;

Ces circonstances paraissent de nature à écarter l'application de l'article 122-4 du code pénal et doivent faire l'objet d'un débat devant la juridiction de fond.

Dans les mémoires des parties civiles, il est invoqué que le nombre de coup de feu de même que les lésions mortelles caractérisent *ipso facto* l'intention homicide, cet élément étant formellement nié par C.M. (...) Eu égard aux conditions difficiles de tir : la nuit tombée, un endroit peu éclairé, une silhouette en mouvement se déplaçant vers une zone hors de la vue du gendarme, une position du tireur en surélévation à une distance estimée par l'expert entre 16 et 18 mètres, l'on peut estimer que le gendarme

C.M. ne se trouvait pas en état de situation de viser dans des conditions lui permettant d'apprécier l'impact réel des tirs ».

Décidant que l'intention homicide n'était pas caractérisée, la cour d'appel renvoya le gendarme devant la cour d'assises pour violences ayant entraîné la mort, sans intention de la donner, avec cette circonstance que les faits ont été commis par une personne dépositaire de l'autorité publique, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions.

32. Le 9 juin 2010, le président de la cour d'assises du département du Var ordonna un complément d'expertise aux fins de déterminer si le port des bracelets de contention par la victime lors de sa fuite n'affectait que l'une des deux chevilles, et d'indiquer de quelle mobilité elle disposait compte tenu de ces entraves.

33. Par un arrêt du 17 septembre 2010, la cour d'assises acquitta C.M. au motif qu'il avait agi selon les prescriptions législatives ou réglementaires. Le ministère public, représenté par la même personne que celle ayant fait les réquisitions en date du 3 juillet 2009 (paragraphe 28 ci-dessus), ne fit pas appel, ce qui rendit l'acquittement définitif. La suspension de C.M. de ses fonctions prit fin après son acquittement. Selon le Gouvernement, C.M. a définitivement quitté la Gendarmerie nationale le 31 décembre 2011.

D. La saisine de la Commission d'indemnisation des victimes d'infractions pénales (CIVI)

34. Le 25 janvier 2010, la première requérante, Micheline Guerdner, sur le fondement de l'article 706-3 du code de procédure pénale (paragraphe 38 ci-dessus), saisit la CIVI du tribunal de grande instance de Draguignan d'une requête en indemnisation de 30 000 euros (EUR) pour le préjudice moral causé par la mort de son fils.

35. Le 17 juin 2011, la CIVI considéra que les faits en cause constituaient l'élément matériel d'une infraction susceptible de faire droit à une indemnisation. Par ailleurs, et sans remettre en cause l'appréciation de la cour d'assises selon laquelle l'élément légal de l'infraction n'était pas constitué, elle nota qu'« il est permis de s'interroger sur l'absolue nécessité de recourir à la violence, condition indispensable à l'usage d'une arme (C.M. n'aurait-il pas pu alerter les autres militaires présents avant d'ouvrir le feu et organiser une course poursuite ?) ». La CIVI estima le préjudice moral de la requérante à 20 000 EUR mais retint que son fils avait commis une faute en tentant de s'évader et en continuant sa fuite, alors même que des coups de feu avaient été tirés en sa direction. Elle lui alloua 10 000 EUR. Le fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions fit appel de ce jugement.

36. Par un arrêt du 3 octobre 2012, la cour d'appel d'Aix-en-Provence infirma la décision de la CIVI. Elle considéra que les faits à l'origine du

décès de Joseph Guerdner ne présentaient pas le caractère matériel d'une infraction, en raison de l'arrêt d'acquiescement rendu par la cour d'assises, et qu'il n'y avait donc pas lieu à indemnisation.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Le code pénal

37. L'article 122-4 du code pénal est ainsi énoncé :

« N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires.

N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte commandé par l'autorité légitime, sauf si cet acte est manifestement illégal. »

B. Le code de procédure pénale

38. L'article 706-3 du code de procédure pénale indique que toute personne qui a subi un préjudice, résultant de faits volontaires ou non, qui présentent le caractère matériel d'une infraction, peut obtenir la réparation intégrale des dommages qui résultent des atteintes à la personne lorsque ces faits ont notamment entraîné la mort. La CIVI statue sur les demandes d'indemnisation présentées par les victimes d'infractions ou leurs ayants droit.

C. La Gendarmerie nationale

39. La Gendarmerie nationale est une force armée et les gendarmes relèvent du statut général des militaires. Régie par le texte fondateur qu'était le décret du 20 mars 1903, ce dernier a été abrogé par une loi du 3 août 2009. Cette loi rattache la Gendarmerie nationale au ministère de l'Intérieur mais prévoit cependant que le ministre de la Défense participe à la gestion des ressources humaines pour laquelle il conserve ses attributions, notamment dans le domaine disciplinaire.

La police judiciaire constitue l'une des missions essentielles de la gendarmerie (article L. 3211-3 du code de la Défense). Les officiers de gendarmerie exercent les attributions que les lois pénales leur confèrent en matière de police judiciaire ; le gendarme officier de police judiciaire mène à titre principal les enquêtes. Le procureur de la République et le juge d'instruction ont traditionnellement le choix des formations auxquelles appartiennent les officiers de police judiciaire, police nationale ou Gendarmerie nationale. Ceci a été réaffirmé par la loi du 3 août 2009 (article 12-1 du code de procédure pénale).

La Gendarmerie départementale comprend des unités territoriales et des unités spécialisées, dont les unités de recherche, parmi lesquelles figurent les sections de recherches. Ces unités spécialisées se consacrent exclusivement à la police judiciaire. Elles assistent les brigades territoriales et prennent à leur charge les enquêtes nécessitant une technicité particulière ou une grande disponibilité.

40. L'inspection générale de la Gendarmerie nationale (anciennement inspection technique) dispose d'une compétence nationale qui s'étend sur l'ensemble des personnels de la gendarmerie. Elle a pour fonction d'exécuter des missions de contrôle et d'audit et d'évaluation des services. Les gendarmes peuvent être saisis par l'autorité judiciaire de toute demande d'enquêtes relatives aux infractions susceptibles d'avoir été commises pendant le service ou en dehors du service par les personnels de la Gendarmerie nationale. A ce titre, les officiers de police judiciaire satisfont aux réquisitions judiciaires et diligentent les enquêtes judiciaires qui leur sont confiées. L'inspection générale de la gendarmerie est aussi chargée du respect des règles déontologiques au sein de la gendarmerie et peut conduire des enquêtes administratives.

D. Textes, jurisprudence et rapport pertinent relatifs à l'usage des armes à feu par les gendarmes

41. L'usage des armes par les militaires de la Gendarmerie nationale est régi par l'article 174 du décret organique du 20 mars 1903 dont les dispositions ont été reprises dans l'ordonnance du 20 décembre 2004 portant création du code de la Défense. Outre les dispositions de droit commun prévues par le code pénal qui indiquent que les représentants de la force publique peuvent faire usage des armes à feu dans les hypothèses où la loi ou le règlement les y autorisent ou les y obligent (article 122-4 du code pénal, précité, paragraphe 37 ci-dessus), de la légitime défense et de l'état de nécessité, l'article L. 2338-3 du code de la Défense prévoit quatre cas dans lesquelles les gendarmes peuvent recourir à la force :

« Les officiers et sous-officiers de gendarmerie ne peuvent, en l'absence de l'autorité judiciaire ou administrative, déployer la force armée que dans les cas suivants :

1° Lorsque des violences ou des voies de fait sont exercées contre eux ou lorsqu'ils sont menacés par des individus armés ;

2° Lorsqu'ils ne peuvent défendre autrement le terrain qu'ils occupent, les postes ou les personnes qui leur sont confiés ou, enfin, si la résistance est telle qu'elle ne puisse être vaincue que par la force des armes ;

3° Lorsque les personnes invitées à s'arrêter par des appels répétés de « Halte gendarmerie » faits à haute voix cherchent à échapper à leur garde ou à leurs investigations et ne peuvent être contraintes de s'arrêter que par l'usage des armes ;

4° Lorsqu'ils ne peuvent immobiliser autrement les véhicules, embarcations ou autres moyens de transport dont les conducteurs n'obtempèrent pas à l'ordre d'arrêt.

Ils sont également autorisés à faire usage de tous engins ou moyens appropriés tels que herse, hérissons, câbles, pour immobiliser les moyens de transport quand les conducteurs ne s'arrêtent pas à leurs sommations. »

42. Des précisions relatives à l'usage des armes ont été posées par différentes circulaires de la direction générale de la Gendarmerie nationale. La circulaire du 30 août 1996 indique que la possibilité de faire usage des armes, hors situation de légitime défense, ne peut se concevoir qu'à défaut de tout autre moyen permettant d'arrêter le fuyard et qu'à l'encontre de personnes dont la fuite caractérisée est précédée ou accompagnée d'éléments généraux ou particuliers qui établissent ou font présumer leur participation à un crime ou délit grave. Elle préconise également un entraînement assidu en vue de l'acquisition des comportements réflexes. La circulaire n° 6347 du 7 mars 2006 relative à l'emploi en service de l'armement de dotation par les militaires de la gendarmerie est ainsi libellée :

« (...) L'application des règles spécifiques aux militaires de la gendarmerie appelle toutefois des précisions tenant :

- à la qualité des militaires appelés à utiliser leur arme,
- à l'action en uniforme,
- au respect du principe d'absolue nécessité,
- aux sommations qui précèdent le tir. (...)

Hormis l'état de légitime défense dans lequel l'usage des armes doit être strictement nécessaire et proportionné, les militaires de la gendarmerie ne peuvent faire usage de leurs armes, en application des règles prévues par le code de la Défense ou le décret organique, qu'en raison d'une absolue nécessité. Cette exigence est affirmée par l'article 2.2 de la Convention. L'usage des armes ne peut donc se concevoir qu'à défaut de tout autre moyen permettant d'arrêter un fuyard ou d'immobiliser un véhicule ».

Les sommations

Dans les cas prévus par l'article L 2338-3 du code de la Défense (...), les militaires de la gendarmerie doivent, préalablement à l'usage des armes, procéder à des sommations par des appels à haute voix, pour rendre la personne à appréhender consciente du risque qu'elle encourt en refusant d'obtempérer aux injonctions.

« Halte Gendarmerie » (article L 2338-3) (...) Lorsqu'ils ne parviennent pas à se faire entendre par un appel à haute voix, les militaires procèdent aux sommations par tout autre moyen permettant de signifier sans ambiguïté l'ordre d'arrêt (...) ».

La circulaire n° 133000 du 2 février 2009 a abrogé la circulaire du 7 mars 2006 précitée et a précisé encore les conditions dans lesquelles les gendarmes sont autorisés à utiliser leur arme, au regard de la législation française et de la Convention européenne des droits de l'homme. Après

avoir énoncé ces textes, elle explicite notamment la transposition du principe d'absolue nécessité :

« 1.2.2.3. La transposition opérationnelle du principe.

L'interprétation par les juges du fond du principe d'absolue nécessité restreint *de facto* l'usage des armes :

- à l'encontre des seules personnes :

- dont la fuite caractérisée est précédée ou accompagnée d'éléments d'information généraux (antécédents judiciaires, dangerosité réputée, modes opératoires habituellement mis en œuvre, ...) et surtout immédiats (degré de violence exercée dans le temps de l'action ou très proche de l'action, nature et létalité de l'armement éventuellement détenu,...) qui établissent ou font présumer leur participation à un crime ou à un délit grave (Quel est mon adversaire? Quel est l'enjeu ?) ; Et/ou

- représentant une menace pour la vie ou l'intégrité des personnes (quelle menace concrète mon adversaire fait-il peser sur moi-même ou sur autrui ?) ;

- et en l'absence de toute autre possibilité d'action (existe-t-il une alternative immédiate à mon action (renforts encadrant mon dispositif, présence d'un dispositif d'interception en aval de ma zone, ...) ? L'usage des armes est-il l'ultime recours ?).

Fruits d'une jurisprudence itérative, ces paramètres doivent impérativement être intégrés dans le processus décisionnel pouvant, dans l'action, conduire un militaire de la gendarmerie à déployer la force armée. La prise en compte de ces paramètres sous le signe de l'urgence et dans un environnement donné (présence de tiers pouvant être mis en danger collatéralement à titre d'exemple) s'opère par le biais d'une méthode d'analyse réflexive que doit scrupuleusement appliquer tout gendarme confronté à une situation menaçante.

Ce processus se présente sous la forme de cinq questions :

1. Quel est le cadre juridique de l'action ?

Suis-je placé en situation de légitime défense ? À défaut, les conditions d'usage définies aux articles L. 2338-3 ou L. 4123-12 du code de la Défense sont-elles réunies ?

2. Quel est mon adversaire ?

Suis-je confronté à un individu dont la fuite caractérisée est précédée ou accompagnée d'éléments d'information généraux et surtout immédiats qui établissent ou font présumer sa participation à un crime ou à un délit grave ?

3. L'usage de mon arme est-il l'ultime recours ?

Existe-t-il une alternative immédiate à mon action ?

4. Quelle menace mon adversaire fait-il peser sur moi-même ou autrui ?

Son déplacement ou son attitude sont-ils de nature à mettre en danger mon intégrité physique ou celle d'un tiers ?

5. Mon environnement est-il propice à l'usage des armes ?

L'usage de mon arme présente-t-il un risque pour les tiers ? L'espace est-il sécurisé ?

La mise en œuvre accélérée de cette méthode est rendue possible par la constitution d'un moyen mnémotechnique simple : « JARME » (Juridique Adversaire Recours Menace Environnement). (...) ».

43. La chambre criminelle de la Cour de cassation a estimé qu'un gendarme ne peut faire feu pour immobiliser un véhicule en fuite que s'il est en tenue militaire (Crim, 16 janvier 1996). Elle a surtout considéré que l'usage d'une arme ne peut être justifié que lorsqu'il est « absolument nécessaire en l'état des circonstances de l'espèce » (Cass crim, 18 février 2003, N° 02-80095, Bull crim, n° 41). La Cour de cassation a rappelé cette exigence dans un arrêt du 27 février 2008 (Cass crim., n° 07-88470, non publié) en rejetant le pourvoi formé par un gendarme contre un arrêt de la cour d'appel de Nîmes le renvoyant devant une cour d'assises pour violences mortelles. Cet arrêt de renvoi indiquait que l'usage des armes devait « [é]galement s'analyser au regard de l'article 2 § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme » et précisait que celui-ci « impose, pour parvenir à un équilibre entre le but et les moyens, un usage des armes avec mesure et discernement dans le cadre d'une nécessité absolue et à l'encontre de personnes impliquées dans des faits criminels ou de délinquance grave ». La cour d'appel avait ainsi considéré que « même si les faits doivent être replacés dans leur contexte très particulier et ont été réalisés à l'issue d'une course poursuite dangereuse, il n'en demeure pas moins que ne relevait pas d'une nécessité absolue l'usage d'une arme, à plusieurs reprises en dehors de tout ordre de tir en direction d'un véhicule qui prenait la fuite alors même, notamment, que la topographie des lieux et l'information générale qui entourait l'opération permettaient la mise en place de dispositifs d'interceptions ».

44. En juillet 2012, la mission indépendante de réflexion sur la protection fonctionnelle des policiers et des gendarmes a rendu un rapport au ministre de l'Intérieur et lui a présenté ses conclusions et ses propositions. Dans son rapport, la mission écarte l'idée d'une modification du cadre légal d'usage des armes à feu. En revanche, elle propose de codifier, par une disposition réglementaire, les conditions jurisprudentielles d'un usage légal des armes à feu, à savoir les exigences d'actualité de la menace, d'absolue nécessité et de proportionnalité, afin de sécuriser le cadre juridique national d'usage des armes vis-à-vis de la Cour européenne des droits de l'homme.

E. L'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire et la responsabilité de l'Etat du fait de l'activité des services de police judiciaire

45. L'article L. 141-1 est ainsi libellé :

« L'Etat est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice.

Sauf dispositions particulières, cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou par un déni de justice. »

46. L'activité des services de police judiciaire relève en principe du champ d'application de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire. La Cour de cassation a considéré que « lorsque les dommages résultent de l'usage d'armes à feu, qui comporte des risques exceptionnels, l'Etat est responsable de ceux subis, en raison de la faute d'un de ses agents, par les personnes visées par les opérations de police judiciaire, sans qu'il soit nécessaire que cette faute présente le caractère d'une faute lourde » (Cass crim, 14 juin 2005, Bull. 2005 n° 177). Dans cette affaire, la juridiction statuait sur le pourvoi formé contre un arrêt de la cour d'appel de Rouen, qui avait jugé que la relaxe d'un gendarme, poursuivi pour le délit d'homicide involontaire, ne l'exonérait pas de sa responsabilité en application de l'article 1383 du code civil (responsabilité civile délictuelle). L'arrêt de la cour d'appel de Rouen précisait que les parties civiles n'avaient pas envisagé d'engager une action sur le fondement de l'article L. 781-1 (ancien article L. 141-1) du code de l'organisation judiciaire. Dans un arrêt du 22 mai 2007 (Crim 22 mai 2007, n° 06-81.259), la Cour de cassation a rappelé que « si l'Etat est responsable, en cas d'usage d'armes à feu, qui comporte des risques exceptionnels, des simples fautes de service commises par ses agents à l'occasion d'une opération de police judiciaire, cette responsabilité doit être partagée lorsque la victime, qui était visée par l'opération, a commis une faute qui a concouru à la réalisation de son propre dommage ». Dans cette affaire, la cour d'appel de Versailles avait retenu une faute d'imprudence commise par un policier qui avait sorti son arme et appuyé involontairement sur la détente, blessant grièvement un conducteur qui avait refusé d'obtempérer à une sommation de s'arrêter avant que son automobile ne soit immobilisée, et s'était prononcée sur les intérêts civils des parties civiles.

F. Principes internationaux

47. Les principes de base de l'ONU sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois ont été rappelés à maintes occasions par la Cour, qui renvoie sur ce point, à l'arrêt *Giuliani et Gaggio c. Italie* ([GC], n° 23458/02, § 154, CEDH 2011).

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION DE L'ARTICLE 2 DE LA CONVENTION

48. Les requérants allèguent que leur proche a été tué de manière injustifiable, et qu'il n'y pas eu d'enquête et de procès impartiaux sur les circonstances du décès. Ils invoquent les articles 2 et 6 § 1 de la Convention, ainsi libellés :

Article 2

« 1. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.

2. La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire :

- a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ;
- b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ;
- c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection. »

Article 6

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) ».

49. La Cour estime d'emblée qu'il y a lieu d'examiner les griefs des requérants uniquement sous l'angle de l'article 2 de la Convention.

A. Sur la recevabilité

1. Qualité de victime des requérants

50. Le Gouvernement s'interrogeait sur la persistance de la qualité de victime de M^{me} Micheline Guerdner, en raison de l'indemnisation qu'elle avait obtenue à la suite de la décision de la CIVI du 17 juin 2011 (paragraphe 35 ci-dessus) ; cette décision a été infirmée postérieurement à la présentation de ses observations. Par ailleurs, il considère que la qualité de victime indirecte n'a pas été justifiée s'agissant de Marie Guerdner, Rose Guerdner, Mauricette Schatz, Françoise Schatz, Jimmy Chambaud, Christophe Guerdner et Victoria Guerdner, respectivement sœurs, frères et tante de Joseph Guerdner, et que la requête n'est pas recevable à leur égard au titre de l'article 34 de la Convention.

51. Les requérants se disent tous directement affectés par le décès de leur proche en tant que mère, conjoint, enfants, frères, sœurs et tante de

celui-ci. Appartenant à la communauté des gens du voyage, ils soulignent l'intensité de leur vie familiale et expliquent qu'ils vivaient tous sur le même terrain et se côtoyaient au quotidien. A titre d'élément de preuve, ils communiquent leurs livrets de famille.

52. S'agissant de la qualité de victime de Micheline Guerdner, la Cour observe que la décision de lui octroyer une indemnisation a été infirmée et qu'elle n'a donc obtenu aucune réparation de la violation qu'elle allègue devant la Cour. Dans ces conditions, elle peut se prétendre « victime », en tant que mère de son fils décédé, des violations de la Convention qu'elle allègue. Concernant les frères et sœurs ainsi que la tante du défunt, la Cour rappelle que les organes de la Convention ont toujours et de manière inconditionnelle considéré dans leur jurisprudence qu'un parent, un frère, une sœur, un neveu, une nièce d'une personne dont il est allégué que le décès engage la responsabilité de l'Etat défendeur peuvent se prétendre victimes d'une violation de l'article 2 de la Convention (*Velikova c. Bulgarie* (déc.), n° 41488/98, CEDH 1999-V (extraits); *Ceyhan Demir et autres c. Turquie*, n° 34491/97, § 84, 13 janvier 2005).

En l'espèce, la Cour constate que les frères et sœurs ainsi que la tante du défunt étaient tous parties civiles dans la procédure interne. Elle estime dès lors qu'il n'y a pas lieu, aux fins du *locus standi*, de distinguer la situation de la mère et des autres proches de Joseph Guerdner. En conséquence, il y a lieu de rejeter l'exception du Gouvernement.

2. Non-épuisement des voies de recours internes

53. Le Gouvernement soulève une exception de non-épuisement des voies de recours interne car les requérants, à l'exception de Micheline Guerdner, n'ont pas saisi la CIVI. Par ailleurs, il fait valoir que les requérants ont omis de saisir les juridictions françaises d'un recours en responsabilité de l'Etat sur le fondement du fonctionnement defectueux du service public de la justice, alors que la jurisprudence de la Cour de cassation démontre qu'il s'agit d'une voie de recours utile (paragraphes 45 et 46 ci-dessus).

54. Les requérants soulignent que l'objet de la requête, au-delà de tout problème indemnitaire, est de faire reconnaître que Joseph Guerdner est décédé dans des conditions inacceptables et en violation de l'article 2 de la Convention. S'agissant du recours devant la CIVI, ils indiquent que la décision du 17 juin 2011 a été infirmée et qu'il n'y a pas de droit à indemnisation en cas de décision pénale de relaxe (Cass. Civ, 23 janvier 2003, Bull. 2003-II n° 14). Quant au recours en responsabilité, ils soutiennent que les articles 2 et 13 de la Convention font peser sur les Etats l'obligation d'effectuer une enquête propre à mener à l'identification et à la punition des responsables en cas d'agression mortelle, et que cette obligation serait illusoire si un recours ne pouvait déboucher que sur l'octroi

d'une indemnité. Ils citent l'arrêt *Yaşa c. Turquie* (2 septembre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI).

55. La Cour rappelle que l'obligation d'épuiser les voies de recours internes, prévue par l'article 35 de la Convention, concerne les recours qui sont accessibles aux requérants et qui peuvent porter remède à la situation dont ceux-ci se plaignent. Pareils recours doivent exister à un degré suffisant de certitude non seulement en théorie mais aussi en pratique, sans quoi leur manquent l'effectivité et l'accessibilité voulues. Enfin, il incombe à l'État défendeur de démontrer que ces exigences se trouvent réunies (*Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, § 75, CEDH 1999-V).

56. La Cour observe en premier lieu que la cour d'appel d'Aix-en-Provence, infirmant la décision de la CIVI, a considéré que les faits de l'espèce ne donnaient droit à aucune indemnisation. En second lieu, elle note que les fautes de service commises dans le cadre des opérations de police judiciaire entrent dans le champ d'application du régime de responsabilité directe de l'Etat et que, de surcroît, cette responsabilité peut être engagée sur le fondement d'une simple faute en cas d'usage d'arme à feu (paragraphe 46 ci-dessus). Elle relève cependant que le Gouvernement fournit des exemples de jurisprudence dans des affaires différentes de la présente requête et ne fournit aucune décision qui indiquerait qu'un recours en responsabilité de l'Etat a pu prospérer à la suite du prononcé d'un jugement d'acquiescement d'un policier ou d'un gendarme poursuivi pour blessures volontaires. Dès lors, la Cour considère que le Gouvernement n'a pas démontré que le recours prévu à l'article L. 141-1 a acquis un degré de certitude juridique suffisant pour pouvoir et devoir être utilisé aux fins de l'article 35 § 1 de la Convention dans les circonstances de l'espèce.

57. Eu égard à ce qui précède, l'exception de non-épuisement soulevée par le Gouvernement doit être rejetée.

58. La Cour constate par ailleurs que les griefs soulevés sous l'angle de l'article 2 de la Convention ne sont pas manifestement mal fondés au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention. Elle relève par ailleurs qu'ils ne se heurtent à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de les déclarer recevables.

B. Sur le fond

1. Sur le volet matériel

a) Thèses des parties

59. Concernant le volet matériel de l'article 2 de la Convention, les requérants font valoir que la dangerosité de Joseph Guerdner n'était pas avérée au moment de son évasion : il n'était pas armé, il n'avait pas de complice, il se trouvait dans l'enceinte de la gendarmerie, il avait les deux poignets menottés et une cheville doublement entravée par une paire de

menottes. Ils soulignent que la dangerosité doit s'apprécier *in concreto*, au moment des tirs, et qu'à ce moment là, rien n'indiquait qu'il pouvait être menaçant. Les requérants soutiennent également que les tirs ne constituaient pas l'unique moyen d'interpeller Joseph Guerdner, compte tenu des circonstances suivantes. Les faits se sont déroulés dans l'enceinte de la caserne, dans laquelle se trouvaient de nombreux gendarmes d'une part, et de laquelle, d'autre part, il suffisait à C.M. de descendre en quelques secondes l'étage qui le séparait du palier extérieur sur lequel était allongé Joseph Guerdner. Ils considèrent que les tirs du gendarme ne correspondaient pas aux prescriptions légales, faute de sommation notamment, et que le parquet aurait dû interjeter appel de l'arrêt de la cour d'assises. Ils se plaignent de ne pas avoir de recours contre la décision d'acquiescement.

60. Le Gouvernement considère que l'utilisation de la force en l'espèce doit être replacée dans son contexte, à la lumière des antécédents de Joseph Guerdner et des circonstances de la cause. S'agissant des premiers, il rappelle le passé judiciaire de la victime, et en particulier les raisons pour lesquelles il se trouvait sous contrôle judiciaire. Concernant sa fuite, il indique que le gendarme s'apprêtait à le poursuivre avant de se raviser lorsqu'il lui est apparu que la hauteur du saut à effectuer était trop importante. C'est la raison pour laquelle il a estimé qu'il n'avait pas d'autres choix que de recourir à la force, décision prise sur le vif, qu'il convient de replacer dans son contexte, ainsi que la Cour le rappelle constamment : « le recours à la force par des agents de l'Etat peut se justifier (...) lorsqu'il se fonde sur une conviction honnête considérée, pour de bonnes raisons, comme valable à l'époque des événements mais qui se révèle ensuite erronée » (*McCann et autres c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1995, § 200, série A n° 324). Le Gouvernement précise encore que C.M. a suivi au cours de sa formation initiale un cours de soixante-cinq heures comportant un module relatif au cadre juridique de l'emploi de la force, ainsi qu'une instruction sur le tir proprement dit (cinquante-neuf heures d'instruction et quatre-vingt-dix-huit heures de tir) ; il a par ailleurs pu prendre part à des séances d'instruction collective dans le cadre de la formation continue, dans les conditions décrites lors de l'instruction. A la lumière de ces considérations et de l'indemnité à l'époque allouée à Micheline Guerdner par la CIVI, le Gouvernement disait « s'en remettre à la Cour pour apprécier, au regard de l'ensemble des circonstances de la cause, la violation de l'article 2 s'agissant de son volet matériel et conclure à son mal fondé ».

b) Appréciation de la Cour*i. Principes généraux**a) Sur le recours à la force*

61. La Cour renvoie à l'arrêt *Giuliani et Gaggio* (précité, §§ 174-182) et, plus récemment, à l'arrêt *Aydan c. Turquie* (n° 16281/10, §§ 63-71, 12 mars 2013), qui exposent l'ensemble des principes généraux dégagés par la jurisprudence sur le recours à la force meurtrière.

62. Elle rappelle, pour l'essentiel, que le texte de l'article 2, pris dans son ensemble, démontre que le paragraphe 2 ne définit pas avant tout les situations dans lesquelles il est permis d'infliger intentionnellement la mort, mais décrit celles où il est possible d'avoir "recours à la force", ce qui peut conduire à donner la mort de façon involontaire. Tout recours à la force doit être rendu absolument nécessaire pour atteindre au moins l'un des objectifs mentionnés aux alinéas a) à c). Ces termes indiquent qu'il faut appliquer un critère de nécessité plus strict et impérieux que celui normalement employé pour déterminer si l'intervention de l'Etat est « nécessaire dans une société démocratique » au sens des paragraphes 2 des articles 8 à 11 de la Convention. En conséquence, la force utilisée doit être strictement proportionnée aux buts légitimes visés (*McCann et autres*, précité, §§ 148-149).

63. En outre, eu égard à l'article 2 § 2 b) de la Convention, le but légitime d'effectuer une arrestation régulière ne peut justifier de mettre en danger des vies humaines qu'en cas de nécessité absolue. La Cour estime qu'en principe il ne peut y avoir pareille nécessité lorsque l'on sait que la personne qui doit être arrêtée ne représente aucune menace pour la vie ou l'intégrité physique de quiconque et n'est pas soupçonnée d'avoir commis une infraction à caractère violent, même s'il peut en résulter une impossibilité d'arrêter le fugitif (*Natchova et autres c. Bulgarie* [GC], n°s 43577/98 et 43579/98, § 107, CEDH 2005-VII).

β) Sur l'obligation positive de mettre en place un cadre législatif et adéquat approprié

64. La Cour rappelle que le devoir primordial d'assurer le droit à la vie implique notamment, pour l'Etat, l'obligation de mettre en place un cadre juridique et administratif 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, compte tenu des lignes directrices internationales en la matière (voir l'arrêt *Makaratzis c. Grèce* [GC], n° 50385/99, §§ 57-59, CEDH 2004-XI). Conformément au principe susmentionné de stricte proportionnalité, qui est inhérent à l'article 2 (*McCann et autres*, précité, § 149), le cadre juridique national régissant les opérations d'arrestation doit subordonner 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 le fugitif et de la menace qu'il représente. De surcroît, le droit national réglementant les opérations des forces de l'ordre doit offrir un système de garanties adéquates et effectives contre l'arbitraire et l'abus de la force, et même contre les accidents évitables (*Makaratzis*, précité, § 58). En particulier, les représentants de la loi doivent être formés pour être à même d'apprécier s'il est ou non absolument nécessaire d'utiliser les armes à feu, non seulement en suivant la lettre des règlements pertinents mais aussi en tenant dûment compte de la prééminence du respect de la vie humaine en tant que valeur fondamentale.

ii. Application des principes précités en l'espèce

65. La Cour relève que la cour d'assises a acquitté le gendarme au motif qu'il avait accompli un acte prescrit ou autorisé par les dispositions législatives ou réglementaires, conformément à la clause d'irresponsabilité pénale prévue par l'article 122-4 alinéa 1^{er} du code pénal (paragraphe 37 ci-dessus). Elle observe également que Joseph Guerdner a été tué par balles par un gendarme qui tentait d'interrompre sa fuite alors qu'il était détenu en garde à vue. Par conséquent, l'affaire doit être examinée sous l'angle de l'article 2 § 2 b) de la Convention. Il lui faut donc examiner le cadre juridique et administratif définissant les circonstances dans lesquelles les gendarmes peuvent avoir recours à la force et faire usage d'armes à feu, et les mesures prises pour arrêter Joseph Guerdner.

α) Le cadre juridique interne

66. S'agissant du cadre légal interne de l'usage des armes feu, la Cour note que, au moment des faits litigieux, la législation applicable aux militaires de la gendarmerie était l'article L. 2338-3 du code de la Défense. Outre les hypothèses prévues par le droit commun du code pénal, l'article L. 2338-3 du code de la Défense énumère les situations dans lesquelles les gendarmes peuvent faire usage des armes à feu. Parmi ces hypothèses, figure celle des personnes qui, invitées à s'arrêter, tentent de s'échapper à la garde des gendarmes et ne peuvent être contraintes de s'arrêter que par l'usage des armes. La Cour observe que ce cas autorise l'emploi de la force pour arrêter un fugitif même si ce dernier ne représente pas de menace réelle pour le gendarme ou des tiers et n'est pas soupçonné d'avoir commis une infraction violente. Toutefois, elle relève que plusieurs textes sont venus préciser la portée de l'article L. 2238-3 dans un sens plutôt restrictif. La circulaire de 1996, celle de 2006 (paragraphe 42 ci-dessus), et avant elle, le texte de 2003 (paragraphe 24 ci-dessus), font une référence expresse à l'article 2 de la Convention et à la condition de nécessité absolue de l'usage des armes. La Cour note par ailleurs que la circulaire de 2009, qui a abrogé la circulaire applicable à l'époque des faits litigieux, apporte encore des améliorations au cadre juridique précité (paragraphe 42 ci-dessus). Enfin, la

Cour relève que les dispositions précitées sont largement atténuées par la jurisprudence de la Cour de cassation qui exige que le recours à la force meurtrière soit absolument nécessaire au regard des circonstances de l'espèce (paragraphe 31 et 43 ci-dessus).

67. En l'absence de motivation de l'arrêt d'assises, la Cour ne peut pas spéculer sur l'interprétation qui a été faite des dispositions pertinentes en la matière. Elle note que le ministère public avait requis dans un premier temps un non-lieu sur le fondement des articles L. 2338-3 du code de la Défense et 122-4 du code pénal en estimant qu'il y avait absolue nécessité de stopper la fuite de Joseph Guerdner (paragraphe 28 ci-dessus). La chambre de l'instruction a renvoyé C.M. devant la cour d'assises au motif qu'il disposait d'autres moyens que l'usage de son arme pour arrêter Joseph Guerdner, la question de l'absolue nécessité de cet usage étant une exigence posée par la chambre criminelle et l'article 2 de la Convention (paragraphe 31 ci-dessus). Devant la cour d'assises, l'avocat général était la même personne que celle qui avait fait les réquisitions précitées. Eu égard à la teneur des réquisitions et de la mise en accusation, la Cour admet que pour acquitter le gendarme et considérer que celui-ci avait agi conformément aux dispositions législatives et réglementaires, la cour d'assises a pris en considération l'ensemble du cadre précité, y compris l'exigence d'absolue nécessité qui vise à empêcher que la mort soit infligée de manière arbitraire (*a contrario*, *Ülüfer c. Turquie*, n° 23038/0, §§ 63-65, 5 juin 2012).

68. Elle souligne au demeurant que ce cadre légal était connu du gendarme qui a tiré sur Joseph Guerdner puisque celui-ci a indiqué lors de ses dépositions qu'il avait clairement agi conformément à la loi (paragraphe 12 et 14 ci-dessus), comme l'ont fait ses collègues (paragraphe 18 ci-dessus), et qu'il ressort des pièces du dossier, et de l'instruction, corroboré par les dires du Gouvernement, qu'il avait suivi des formations dont le but était notamment d'informer sur les conditions jurisprudentielles de l'usage d'une arme à feu.

69. Par conséquent, tout en relevant que des ajustements nationaux pourraient encore améliorer la lisibilité des dispositions relatives à l'usage des armes à feu (paragraphe 44 ci-dessus), la Cour juge que le cadre juridique français est suffisant pour offrir un niveau de protection du droit à la vie « par la loi » qui est requis dans les sociétés démocratiques contemporaines en Europe. Les parties s'y réfèrent d'ailleurs uniquement pour indiquer, soit que le gendarme n'a pas agi conformément aux prescriptions de ce cadre, soit le contraire, mais la partie requérante ne dénonce pas des lacunes dans le dispositif, et a déploré essentiellement la tenue civile de l'intéressé et l'absence de sommation avant de tirer (paragraphe 30 ci-dessus).

Dans ces conditions, la Cour estime que la mort de Joseph Guerdner n'a pas résulté de l'absence de règles claires ou du fait que sa poursuite ne

bénéficiait pas de la structure appropriée qu'auraient dû fournir le droit et la pratique interne pertinent (*a contrario*, *Makaratzis c. Grèce*, précité, § 70 et *Soare et autres c. Roumanie*, n° 24329/02, § 135, 22 février 2011), y compris quant aux questions relatives au port de l'uniforme et à la sommation effectuée avant de tirer. En effet, si ce dernier point fait l'objet d'une controverse entre les parties, c'est un aspect de l'affaire qui a été examiné au cours de l'instruction et au cours du procès, et qui ne révèle pas que le gendarme a agi comme il l'a fait parce qu'il n'aurait pas reçu la formation ou les instructions adéquates en la matière démontrant une carence du niveau de protection offert par la législation française pertinente.

β) Les mesures prises pour empêcher l'évasion de Joseph Guerdner

70. La Cour note, et nul ne le conteste, que Joseph Guerdner a sauté d'une fenêtre d'une hauteur de quatre mètres soixante alors qu'il se trouvait en garde à vue pour répondre aux gendarmes chargés d'enquêter sur un vol commis en bande organisée avec séquestration. Par ailleurs, il était sous leur surveillance depuis quarante-huit heures, constamment menotté et entravé à une jambe en raison des signes de dangerosité qu'il présentait, au regard de ses antécédents judiciaires d'une part, et de son comportement depuis son arrestation d'autre part (voir, à cet égard, les nombreuses dépositions, paragraphes 13 et 18 ci-dessus).

71. Le rappel de ce contexte démontre, à titre liminaire, que les gendarmes auraient dû redoubler de vigilance de manière à empêcher Joseph Guerdner de s'enfuir. Surtout, il ressort clairement des circonstances de l'espèce que ce dernier n'était pas armé et que, entravé, il pouvait difficilement représenter une menace immédiate pour la vie ou l'intégrité physique d'autrui. La Cour observe en particulier que la chambre de l'instruction a jugé que le risque de prise d'otage apparaissait théorique. Au demeurant, la fuite de Joseph Guerdner, précédée de son saut, avait lieu dans la cour de la gendarmerie, en terrain connu pour C.M.. Ainsi, la poursuite de la fuite, malgré sa chute, et après les trois premiers coups de feu, n'était pas, de l'avis de la Cour, suffisante pour considérer que Joseph Guerdner était dangereux pour autrui ou que sa non-arrestation aurait eu des conséquences néfastes irréversibles. Enfin, et à supposer même que les trois premiers tirs aient pu servir de sommation, comme indiqué par la chambre d'accusation, il apparaît aux yeux de la Cour que cet avertissement ne justifiait pas le recours à des coups de feu supplémentaires ; il ressort du dossier en effet que C.M. ne pouvait pas viser avec précision, compte tenu de la luminosité au moment des faits (paragraphe 31 ci-dessus), et qu'il a fait valoir que, bien qu'ayant affirmé avoir visé la partie inférieure du corps, ce qui s'est révélé erroné au vu des expertises balistiques, il ne pouvait voir qu'une silhouette (paragraphe 12 ci-dessus). Dans ces conditions, la Cour n'est pas convaincue que le recours à la force contre l'intéressé procédait d'une conviction fondée sur des raisons légitimes de penser que

Joseph Guerdner constituait une réelle menace au moment des faits, autorisant le recours à la force potentiellement meurtrière.

72. La Cour note ensuite que d'autres possibilités d'action s'offraient au gendarme pour tenter l'arrestation de Joseph Guerdner, au lieu d'ouvrir le feu. A cet égard, elle relève que le temps nécessaire pour descendre les escaliers à partir de l'endroit où se trouvait le gendarme a été estimé à treize secondes (paragraphe 25 ci-dessus), et que de nombreux gendarmes étaient présents au moment des faits, ce qui aurait permis une course poursuite à la recherche du fugitif. Il ressort en effet des éléments du dossier que tous ont entendu des cris et qu'ils se trouvaient à proximité de Joseph Guerdner (paragraphe 13 ci-dessus).

73. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime que, dans les circonstances de la présente affaire, l'article 2 de la Convention interdisait tout recours à une force potentiellement meurtrière, nonobstant le risque de fuite de Joseph Guerdner.

γ) Conclusion

74. La Cour estime en premier lieu que le cadre juridique pertinent sur l'usage de la force est conforme à la locution « absolument nécessaire » contenue à l'article 2 § 2 de la Convention et qu'il n'y a pas eu violation de cette disposition en son volet matériel à cet égard. En deuxième lieu, la Cour estime que l'Etat défendeur a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 2 de la Convention en raison de la force manifestement excessive employée contre Joseph Guerdner. Partant, il y a eu violation de cette disposition en ce qui concerne son décès.

2. Sur le volet procédural

a) Thèses des parties

75. Les requérants dénoncent le gel des lieux, dans un premier temps, par les gendarmes de la brigade de Draguignan, collègues et amis de C.M.. Ils font valoir que le procureur est arrivé plus de deux heures après les tirs et que les gendarmes avaient le loisir de modifier la scène du crime. Ils déplorent ensuite que l'enquête ait été confiée à la gendarmerie et considèrent qu'elle aurait dû l'être à la police ou à un service indépendant. Ils font valoir à cet égard que C.M. a modifié ses dépositions après l'arrivée des hauts gradés de la direction nationale ; ainsi, dans un premier temps, il n'a pas fait de référence aux sommations obligatoires et a changé sa position sur ce point plus tard (paragraphe 11 ci-dessus). Ils affirment également que le gendarme a bénéficié de conditions originales et avantageuses pour un gardé à vue puisque sa première déposition lui a été remise afin qu'il puisse la compléter.

Les requérants dénoncent encore la partialité du juge d'instruction de Draguignan, en contact quotidien avec les gendarmes de cette ville, petite

ville dans laquelle les « gitans » seraient communément détestés. Il explique que dès le début de l'information, ils ont compris que l'instruction ne serait pas menée dans des conditions équitables : requalification des faits d'homicide volontaire en violences volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner le jour même de l'information, ce qui serait inusuel, contrôle judiciaire minimal pour le gendarme au bout de quatre jours, attente par le juge d'instruction du départ du procureur de la République de Draguignan - persuadé de la culpabilité du gendarme - pour rendre l'ordonnance de clôture de l'instruction.

Enfin, devant la cour d'assises, les requérants estiment qu'ils n'ont pas eu droit à un procès équitable en raison de débats orientés. Ils contestent le parti pris du parquet, mis en relief par la déposition de l'ancien procureur de la République selon lequel le gendarme était coupable. Ils se plaignent également des dépositions de treize gendarmes, ce qui aurait créé une confusion dans l'esprit des jurés.

76. Le Gouvernement soutient que le procureur, avisé de la survenance des événements, a ouvert une information du chef d'homicide volontaire. Il a saisi, compte tenu de la gravité des faits, simultanément l'inspection générale de la Gendarmerie nationale, qui dispose d'une compétence nationale, et la section de recherches territorialement compétente. L'enquête a été menée sans délai sous le contrôle et à l'initiative de juges d'instruction dont les ordonnances étaient susceptibles d'appel. Cette autorité judiciaire est totalement indépendante hiérarchiquement des forces de gendarmerie, qui dépendent fonctionnellement du ministère de l'Intérieur.

Le Gouvernement estime que l'allégation de « collusion d'intérêt » entre la juridiction en charge de l'instruction et la personne poursuivie en l'espèce n'est étayée par aucun élément précis ni même réellement alléguée dans l'affaire. Il observe que c'est cette absence d'allégations précises qui a motivé le rejet de la demande de renvoi de l'affaire pour cause de suspicion légitime. Il indique que la partie civile aurait pu demander la récusation d'un magistrat en particulier, ce qu'elle n'a pas fait. Il souligne que l'ensemble des actes requis par les circonstances ont été ordonnés et réalisés tant par les magistrats que par les enquêteurs : information judiciaire ouverte sans délai, expertise médico-légale de la victime, analyse toxicologique de l'auteur des coups de feu, expertise balistique, reconstitution des événements, transports sur les lieux des magistrats instructeurs, placement en garde à vue de C.M., mis en examen et auditions multiples. Il fait encore valoir que l'instruction s'est déroulée dans un délai raisonnable et que l'effectivité de l'enquête est démontrée par le renvoi de l'auteur des coups de feu devant la cour d'assises. Le Gouvernement dénie les dysfonctionnements allégués par la partie requérante au cours du procès devant la cour d'assises, celle-ci n'ayant soulevé aucun incident contentieux devant cette juridiction. Il conclut au caractère approfondi et effectif de l'enquête.

b) Appréciation de la Cour*i. Principes généraux*

77. La Cour renvoie à l'arrêt *Giuliani et Gaggio* (précité, §§ 298-306) et, plus récemment, à l'arrêt *Aydan c. Turquie* (précité, §§ 63-71), qui exposent l'ensemble des principes généraux dégagés par la jurisprudence sur le volet procédural de l'article 2 de la Convention.

ii. Application en l'espèce

78. La Cour observe tout d'abord que le grief des requérants est limité à deux doléances précises. La première tient à l'absence d'indépendance de l'enquête, au motif que celle-ci aurait été menée d'abord par des proches collègues de C.M. puis par des gendarmes appartenant au même corps que lui. La seconde porte principalement sur l'absence d'impartialité des autorités judiciaires, dont les agissements seraient même motivés par des intentions de caractère raciste.

79. Cette délimitation étant faite, la Cour n'estime pas nécessaire d'examiner la question de l'effectivité de l'enquête sous l'aspect qu'elle dénomme généralement « adéquation de l'enquête », correspondant aux mesures que les autorités doivent prendre et qui leur étaient raisonnablement accessibles pour que fussent recueillies les preuves concernant l'incident (*Ramsahai et autres c. Pays-Bas* [GC], n° 52391/99, § 324, CEDH 2007-II). La Cour rappelle à cet égard qu'elle a conclu que le cadre juridique pertinent était compatible avec l'article 2 de la Convention (voir paragraphe 74 ci-dessus), et ne voit pas de raison de considérer que l'enquête n'a pas appliqué un critère comparable à celui de la « nécessité absolue » énoncé à l'article 2 § 2 de la Convention. Les circonstances matérielles ont été soumises à un contrôle rigoureux, et les enquêteurs ont procédé aux interrogatoires et aux investigations de manière à établir si le recours à la force était justifié ou pas. L'enquête a permis d'établir les circonstances de l'affaire. Les mesures d'instruction indispensables et évidentes ont été prises (*a contrario*, *Ülüfer*, précité, § 77) : l'autopsie, la reconstitution, l'expertise balistique et les dépositions des témoins ont permis de vérifier les récits faits par C.M. et les autres gendarmes présents au moment des faits.

80. Cela étant, pour qu'une enquête puisse passer pour « effective », il faut que les personnes qui en sont responsables et celles effectuant les investigations soient indépendantes de celles impliquées dans les événements. Cela suppose non seulement l'absence de tout lien hiérarchique ou institutionnel mais également une indépendance pratique (*Ramsahai*, précité, § 325). La Cour rappelle que toute déficience de l'enquête affaiblissant la capacité de celle-ci à établir la cause ou l'identité des responsables du décès risque de faire conclure qu'elle ne satisfait pas à

l'obligation procédurale découlant de l'article 2 (*Alikaj et autres c. Italie*, n° 47357/08, § 100, 29 mars 2011 ; *Aydan*, précité, § 111).

81. La Cour a conclu, dans une affaire précédente, à la violation de l'article 2 considéré sous son aspect procédural au motif qu'une enquête au sujet d'un décès survenu dans des circonstances engageant la responsabilité de l'autorité publique avait été menée par les collègues directs des personnes soupçonnées d'être les responsables du décès (*Aktaş c. Turquie*, n° 24351/94, § 301, CEDH 2003-V (extraits)). Dans d'autres affaires, elle a jugé que la supervision par une autre autorité, quelque indépendante qu'elle fût, ne constituait pas une garantie suffisante d'indépendance de l'enquête (*Hugh Jordan c. Royaume-Uni*, n° 24746/94, § 120, CEDH 2001-III (extraits) et *McKerr c. Royaume-Uni*, n° 28883/95, § 128, CEDH 2001-III).

α) Indépendance de l'enquête

82. La Cour observe que le procureur de la République a saisi l'inspection de la Gendarmerie nationale le 23 mai 2008, dans l'heure qui a suivi la mort de Joseph Guerdner (paragraphe 10 ci-dessus), en faisant part de son transport sur les lieux et de la demande qu'il a faite aux gendarmes de la section de recherches de Marseille de faire les premières constatations en vue de la protection des traces et indices, le temps que l'officier ayant compétence nationale arrive. Ce dernier s'est entretenu avec le procureur dès le lendemain à onze heures, et a poursuivi les investigations, dans le cadre de l'enquête de flagrance d'abord, sous la direction du ministère public, puis après l'ouverture de l'information judiciaire, sous celle des magistrats d'instruction du tribunal de grande instance de Draguignan.

83. La Cour relève que les requérants soutiennent, de manière générale, que l'enquête aurait dû être confiée à la police nationale plutôt qu'à la gendarmerie. Elle note tout d'abord que le choix par le parquet et les magistrats d'instruction du corps auquel appartiennent les enquêteurs est reconnu et a été rappelé par la loi du 3 août 2009 (paragraphe 39 ci-dessus). Elle souligne surtout les points suivants. Les requérants n'allèguent aucune raison précise qui soutiendrait leur thèse selon laquelle l'enquête n'a pas été indépendante, en particulier parce qu'elle aurait été menée par l'inspection générale de la gendarmerie. La Cour observe que cette inspection a une compétence nationale, indépendante des formations qui composent la gendarmerie, et qui possède sa propre chaîne de commandement. Dans ces conditions, elle juge que les services de l'inspection technique possèdent une indépendance suffisante aux fins de l'article 2 de la Convention (*mutatis mutandis*, *Ramsahai*, précité § 294). Le seul fait que C.M. ait pu compléter sa première déposition, en y ajoutant qu'il avait effectué une sommation, n'apparaît pas aux yeux de la Cour comme un élément révélateur d'une collusion d'intérêt de nature à compromettre l'effectivité de l'enquête.

Elle note de surcroît l'indépendance du procureur à l'égard des enquêteurs de l'inspection technique démontrée par l'ouverture d'une information judiciaire du chef d'homicide volontaire moins de quarante-huit heures après le décès de Joseph Guerdner.

Enfin, la Cour constate que les premiers actes de l'enquête ont été effectués par les gendarmes de la section de recherche de Marseille (paragraphe 11 et 13 ci-dessus), lesquels font partie d'une unité spécialisée de la gendarmerie départementale, à laquelle n'appartenait pas C.M. puisqu'il exerçait ses fonctions au sein de la brigade de recherche de Draguignan. S'il est vrai que les deux unités avaient en charge, en commun, l'enquête relative au vol commis en bande organisée et qu'elles avaient décidé d'interpeller Joseph Guerdner dans le cadre de celle-ci, la Cour n'aperçoit aucun élément au dossier qui viendrait accréditer la thèse selon laquelle les premières heures de l'enquête de flagrance auraient révélé des carences de nature à soustraire des éléments de preuve au contrôle judiciaire. La Cour rappelle à cet égard que les sections de recherche se consacrent à la police judiciaire et disposent d'une compétence technique spécifique (paragraphe 39 ci-dessus). Elle a déjà jugé que, dans le cadre d'une enquête sur une allégation d'homicide illicite commis par un agent de l'Etat, le recours à l'expertise de forces de l'ordre qui possèdent une compétence particulière mais qui appartiennent au même corps que la personne impliquée, n'est pas inéluctablement incompatible avec l'exigence d'impartialité de celle-ci (*Giuliani*, précité, § 322).

84. Eu égard à ce qui précède, la Cour considère que l'enquête menée au sujet du décès de Joseph Guerdner a été suffisamment indépendante.

β) Impartialité des autorités judiciaires

85. La Cour observe que le procureur de la République a ouvert une information judiciaire pour homicide volontaire. A la suite d'une requalification, C.M. a été mis en examen pour violences volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner et suspendu de ses fonctions. Puis l'ordonnance de non-lieu a été soumise au contrôle de la chambre de l'instruction qui l'a infirmée et renvoyé C.M. devant la cour d'assises, laquelle l'a acquitté. La Cour relève encore que la requête des requérants visant au renvoi de la procédure devant une autre juridiction a été examinée par la Cour de cassation.

Elle a déjà constaté que les autorités françaises avaient mené une enquête sérieuse sur le décès de Joseph Guerdner en procédant à un examen scrupuleux des éléments exigés par l'article 2 de la Convention (paragraphe 79 ci-dessus). Elle estime qu'il ne ressort pas du dossier que les autorités judiciaires ont conduit l'instruction puis le procès en manifestant de l'hostilité envers les gens de la communauté du voyage à laquelle appartenait Joseph Guerdner et constate que les allégations des requérants sur ce point ne sont pas étayées. Enfin, pour autant que les requérants

dénoncent l'absence d'appel de la décision de la cour d'assises, la Cour rappelle que l'article 2 n'implique pas le droit pour un requérant de faire poursuivre ou condamner au pénal des tiers, ou une obligation de résultat supposant que toute poursuite doit se solder par une condamnation, voire par le prononcé d'une peine déterminée (*Giuliani*, précité, § 306).

86. A la lumière de ce qui précède, la Cour estime que les requérants n'ont pas établi que les autorités judiciaires impliquées dans la présente affaire ont manqué d'impartialité.

γ) Conclusion

87. Eu égard à ce qui précède, la Cour considère qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2 de la Convention du fait que l'enquête a été confiée à la Gendarmerie nationale. De même, il n'y a pas eu violation de cette disposition dans la conduite du procès par les autorités judiciaires.

II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

88. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage

89. Les requérants réclament 50 000 euros (EUR) chacun au titre du préjudice moral qu'ils auraient subi.

90. Le Gouvernement, et alors que la décision de la CIVI accordant une indemnité à Michelle Guerdner n'avait pas encore été infirmée, indiquait qu'il ne pouvait être fait droit à sa demande au titre de l'article 41 de la Convention. S'agissant des frères et sœurs, le Gouvernement estime qu'une somme de 5 000 EUR pourrait être allouée à chacun d'entre eux et la somme de 2 500 EUR à la tante de Joseph Guerdner.

91. La Cour observe que le Gouvernement omet de porter des observations concernant la conjointe et les enfants de Joseph Guerdner (Catherine Gimenez, Johanna Guerdner, Tyson Guerdner et Célia Guedner). Statuant en équité, elle leur alloue 50 000 EUR pour dommage moral, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ou de taxe sur cette somme. Concernant les autres requérants, la Cour décide d'allouer 10 000 EUR à la mère de Joseph Guerdner, 5 000 EUR à chacun de ses frères et sœurs, et 2 500 EUR à sa tante, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ou de taxe sur cette somme.

B. Frais et dépens

92. Les requérants demandent également 35 880 EUR pour les frais et dépens engagés devant les juridictions internes et pour ceux engagés devant la Cour. Ils expliquent demeurer devoir à leur avocat l'intégralité des honoraires dus pour les deux procédures, en l'absence de moyen financier. Ils fournissent une seule note d'honoraire incluant les frais engagés lors de l'instruction, devant la Cour de cassation, devant la chambre de l'instruction, devant la cour d'assises et devant la Cour.

93. Le Gouvernement observe que les prétentions des requérants ne sont ni détaillées ni accompagnées des justificatifs nécessaires. Il estime que la somme de 4 000 EUR apparaît suffisante pour les frais exposés aux fins « de la présentation de la présente affaire ».

94. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce et compte tenu des documents en sa possession et de sa jurisprudence, la Cour estime raisonnable la somme de 15 000 EUR, tous frais confondus, au titre des frais et dépens, et l'accorde aux requérants.

C. Intérêts moratoires

95. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Déclare* la requête recevable quant aux griefs tirés de l'article 2 de la Convention ;
2. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2 de la Convention sous son volet matériel pour ce qui est du cadre législatif interne régissant l'utilisation de la force ;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention sous son volet matériel à raison du recours à la force meurtrière ;
4. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2 de la Convention sous son volet procédural ;

5. *Dit*

a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérants, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention , :

i) 50 000 EUR (cinquante mille euros), à M^{me} Catherine Gimenez et à ses trois enfants, 10 000 EUR (dix mille euros) à M^{me} Micheline Guerdner, 5 000 EUR (cinq mille euros) à chacun des frères et sœurs de Joseph Guerdner (voir annexe), et 2 500 EUR (deux mille cinq cents euros) à sa tante, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour dommage moral ;

ii) 15 000 EUR (quinze mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par les requérants, pour frais et dépens ;

b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage.

6. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 17 avril 2014, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Claudia Westerdiek
Greffière

Mark Villiger
Président

ANNEXE

NOM	PRENOM	DATE DE NAISSANCE	LIEN DE PARENTE Avec JOSEPH GUERDNER
GUERDNER	Micheline	20 février 1958	Mère
GUERDNER	Johanna	21 octobre 2000	Fille
GUERDNER	Tyson	25 janvier 2005	Fils
GUERDNER	Célia	20 juin 2007	Fille
GUERDNER	Marie	12 juin 1985	Sœur
GUERDNER	Rose	7 octobre 1986	Sœur
GUERDNER	Christophe	7 février 1994	Frère
SCHATZ	Mauricette	2 octobre 1974	Sœur
SCHATZ	Françoise	10 septembre 77	Sœur
CHABAUD	Jimmy	7 septembre 96	Frère
GIMENEZ	Catherine	15 novembre 85	Conjointe
GUERDNER	Victoria	23 mars 1962	Tante