



UNIVERSITÉ PARIS II
PANTHÉON-ASSAS

BANQUE DES MEMOIRES

Master de Droit public - Sécurité et défense
Dirigé par Monsieur le professeur Olivier GOHIN,
professeur de droit public à l'Université Paris II Assas
2016

LE CADRE LEGAL DES OPERATIONS VIGIPIRATE ET SENTINELLE

Auteur Franck VIDALO

Sous la direction de Monsieur le professeur Olivier RENAUDIE,
professeur de droit public à l'Université de Lorraine

UNIVERSITÉ PANTHÉON-ASSAS-PARIS II

Droit- Économie-Sciences sociales

Année universitaire 2015-16

Master 2 Sécurité et défense

LE CADRE LEGAL DES OPERATIONS VIGIPIRATE ET SENTINELLE

Mémoire préparé sous la direction

De Monsieur le Professeur Olivier RENAUDIE

Présenté et soutenu publiquement

pour l'obtention du Master 2 Sécurité et défense – finalité recherche

par

Franck VIDALO

Jury :

Président : Monsieur Olivier RENAUDIE, professeur de droit public à l'Université de Lorraine

Assesseur : Monsieur François HAUT, maître de conférences de droit public à l'Université Panthéon-Assas

LE CADRE LEGAL DES OPERATIONS VIGIPIRATE ET SENTINELLE

L'Université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Ce mémoire a été possible grâce au concours de plusieurs personnes. Je voudrais adresser toute ma gratitude à Monsieur le professeur Olivier Renaudie, pour sa patience, sa disponibilité et surtout ses judicieux conseils qui ont contribué à alimenter ma réflexion. Je tiens spécialement à remercier Monsieur le professeur Olivier Gohin, qui fut le premier à m'accorder sa confiance. Je voudrais remercier mes supérieurs et collègues notamment le lieutenant-colonel Karyl Martial. Un grand merci au commissaire lieutenant-colonel Nathalie Papp pour les conseils concernant les évolutions juridiques de l'Armée de Terre et à Mme Claire Landais directrice des affaires juridiques du Ministère de la Défense.

A mon épouse Aude pour son soutien, ses conseils et sa relecture détaillée, ainsi qu'à mes enfants Marie-Alix, Isaure, Quitterie et Paul.

Table des abréviations :

ACROPOL :	Automatisation des Communications Radioélectriques Opérationnelles POLice
APJ :	Agents de Police Judiciaire
CDAOA :	Commandement de la Défense Aérienne et des Opérations Aériennes
CEMA :	Chef d'Etat-Major des Armées
CEDH :	Cour Européenne des Droits de l'Homme
CESJUR :	Centre d'Expertise du Soutien JURidique
CGCT :	Code Général des Collectivités Territoriales
CICDE :	Centre Interarmées de Concepts, de Doctrine et d'Expérimentation
CNCTR	Commission Nationale de Contrôle des Techniques de Renseignement
CNIL :	Commission Nationale Informatique et Libertés
COM-TN :	COMmandement du Territoire National
CPCO :	Centre de Planification et de Conduite des Opérations
CPP :	Code de Procédure Pénale
CSFM :	Conseil Supérieur de la Fonction Militaire
CSI :	Code de la Sécurité Intérieure
DAJ :	Direction des Affaires Juridiques
DDN :	Directiva de Defensa Nacional
DIA:	Documentation Inter Armées
DMD:	Délégué Militaire Départemental
DOT :	Défense Opérationnelle du Territoire
DOD :	Department of Defense
DRM :	Direction du Renseignement Militaire
ETA :	Euskadi Ta Askatasuna
FAMAS :	Fusil d'Assaut de la Manufacture d'Arme de Saint-Etienne
IRA :	Irish Republican Army
LPM :	Loi de Programmation Militaire
MACA:	Military Assistance to Civil Authority
MAD :	Militärischer Abschirmdienst
MASA :	Mesures Actives de Sûreté Aérienne Militaire
OMI :	Organisation Maritime Internationale
OPEX :	OPérations EXtérieures
OPINT	OPérations INTérieures
OPJ :	Officier de Police Judiciaire
OPJ TC :	Officier de Police Judiciaire Territorialement Compétent
OGZD :	Officier Général de Zone de Défense
OTIAD :	Organisation Territoriale InterArmées de Défense
RMA :	Revolution in Military Affairs
SLC :	Services Locaux du Contentieux
SGDSN :	Secrétaire Général de la Défense et de la Sécurité Nationale
SAS :	Special Air Services
SGA :	Secrétaire Général pour l'Administration
SSA :	Service de Santé des Armées
TIOR :	Techniques d'Intervention Opérationnelle Rapprochées
UCLAT :	Unité de Coordination de la Lutte Anti Terrorisme
VIGIPIRATE	VIGIlance face aux PIRAtes et aux TErroristes.
ZDHS :	Zones de Défense Hautement Sensibles
ZEE :	Zone Economique Exclusives
ZIT :	Zones d'Interdiction Temporaire
ZP :	Zone Protégée

Sommaire :

Introduction générale

Le terrorisme : une histoire française.
« Un droit de temps normal et un droit de temps de crise »
Les régimes d'exception en France
La définition du plan Vigipirate
La problématique qui découle de Sentinelle.

Titre I : Une opération d'appui aux forces de police sur le territoire français

Chapitre 1 : L'emploi des forces armées sur le territoire national

Section I : Précédents de l'emploi des forces armées sur le territoire national
Section II : La place des différentes composantes de l'Armée française dans le plan Vigipirate

Chapitre 2 : Un régime soumis au droit commun

Section I : Les règles relatives au déclenchement
Section II : Les règles relatives à l'engagement
Section III : Les règles relatives à l'emploi de la force

Titre II : Le tournant des attentats de 2015

Chapitre 1 : L'apparition de l'opération Sentinelle

Section I : La mise en place de l'opération Sentinelle
Section II : Les conséquences de l'opération Sentinelle

Chapitre 2 : Un dispositif perfectible

Section I : Les enseignements du droit comparé
Section II : Les pistes d'évolutions envisageables

Conclusion générale

INTRODUCTION GENERALE

« *La justice sans la force est impuissante, la force sans la justice est tyrannique.* »
Pascal - Les Pensées.

L'année 2015 a été marquée par deux séries d'attentats qui ont touché les français. Si les attaques de janvier ont visé principalement la liberté d'expression, celles de novembre ont frappé aveuglément la France pour l'ensemble des valeurs qu'elle représente.

Comment réagit un organisme lorsqu'il est attaqué ? Après 70 ans de paix et plusieurs générations de français qui n'ont jamais connu la guerre, une réponse inadéquate pourrait mettre à mal nos libertés individuelles.

En effet, lorsque les premières sociétés se sont constituées, les individus qui les ont rejoints ont accepté de s'y regrouper afin que cet ensemble puisse assurer la sécurité de chacun de ses membres. « *La sécurité est considérée comme l'objet même de l'engagement en société* » souligne par exemple Marcel Gauchet, qui s'appuie à cet égard sur de nombreux philosophes du droit tels que Thomas Hobbes, Jean-Jacques Rousseau ou encore John Locke.¹

Avant d'aborder le cœur de la technique juridique dans les détails de ce travail nous allons définir tout d'abord le phénomène terroriste. Suivra un point de situation sur les régimes d'exceptions en France, puis la définition du plan Vigipirate sera exposée afin de délimiter le cadre sur lequel ces travaux vont porter.

Le terrorisme : une histoire française :

C'est la « patrie de la déclaration des droits de l'homme » qui a créé le terme et le principe de la Terreur. En 2015, la France semble achever le cycle de cette « révolution » en étant de nouveau frappée par le terrorisme.

La jeune République française lorsqu'elle fut engagée dans une guerre révolutionnaire contre une coalition européenne, doublée d'une guerre civile contre les royalistes et les fédéralistes, a mis en place un pouvoir d'exception reposant sur la force, l'illégalité et la répression à l'encontre des opposants politiques qualifiés de « contre-révolutionnaires ». ²

De là provient le mot terrorisme contre lequel notre Nation est amenée à combattre depuis longtemps, mais qui a pris une nouvelle dimension en 2015.

D'abord individuel, le terrorisme s'est développée à la fin du XIXe siècle puis au début du XXe siècle. Il fut pratiqué par quelques anarchistes comme Ravachol ou Sante Geronimo Caserio, l'un vengeant la Répression de Fourmies en 1891, l'autre les actions exercées contre les anarchistes après qu'ils eurent assassiné le Président Sadi Carnot en 1894.

Puis, ce mode de combat a pu s'organiser dans les années 1960 et 1970. Le terrorisme d'extrême-gauche et d'extrême-droite était le plus important, avec des buts politiques différents menant à une lutte directe ou indirecte avec l'État dans le but, soit pour l'extrême-gauche de radicaliser politiquement la société vers des questions sociales, soit pour l'extrême-

¹ *Le Philosophoire* 2003/1 (n° 19) Entretien avec Marcel GAUCHET Entretien préparé et réalisé par Lionel FOURE et Nicolas POIRIER L'Histoire Éditeur : Vrin page 23 à 37 ou encore Marcel GAUCHET in *La démocratie contre elle-même*, Gallimard « TEL » 2002.

² Définition de Jean TULARD, Jean-François FAYARD, A. FIERRO, *Histoire et dictionnaire de la Révolution française, 1789-1799*, 1987, p. 1113 ; voir aussi Patrice GUENIFFEY, *La Politique de la Terreur*, 2000, p. 13 : la Terreur se caractérise par l'« emploi de la contrainte et de la violence à des fins politiques et dans le silence des lois ».

droite d'imposer le débat nationaliste. Parfois dans les deux cas, et dans une stratégie de tension, créer une situation amenant l'État à faire descendre la police ou l'armée dans les rues.

Les premiers vrais crimes de masses aveugles touchant la population civile remontent à une période se situant entre 1954 et 1962 en Algérie. Le Front de Libération National met en place une stratégie de terreur vis-à-vis de la population civile tant musulmane que non-musulmane dans ces départements français³. La France déploiera dans Alger, ville d'environ 587 000 personnes, plus de 10 000 hommes (ce qui correspond à l'effectif maximum de l'opération Sentinelle actuelle ...). Pour l'ensemble du territoire algérien c'est la loi du 16 mars 1956⁴ qui a fixé le cadre légal de ces actions. Tandis que pour la ville d'Alger, les pouvoirs de police ont été donnés à l'armée le 8 janvier 1957 par décret préfectoral.

Dès les années 1980 le terrorisme ressurgit en France, atteignant alors son plus niveau en 1995 lors d'une vague d'attentats revendiqué par les membres du Groupe islamique armé.

Ce terrorisme peut se caractériser par des modes opératoires qui lui sont propres, les objectifs d'un attentat étant avant tout de marquer les esprits et non d'offrir un avantage stratégique comme lors d'opérations militaires d'une guerre conventionnelle.

Les actes de guerre commis sur notre sol en 2015 sont le fait d'organisations terroristes militarisées capables de planifier des actions coordonnées ainsi que de manœuvrer tel des commandos. Cette nouvelle menace et sa dangerosité, justifient pour certains la militarisation de la réponse tandis que l'extension de son champ d'action, son ubiquité et l'élargissement des cibles visées appellent à un emploi des armées de plus en plus important. De plus, face à cet ennemi qui se joue des distinctions traditionnelles entre « l'intérieur » et « l'extérieur » et vise la société française dans son ensemble, la sécurité nationale repose désormais plus que jamais sur une articulation très serrée entre sécurité intérieure et défense extérieure.

Cette militarisation de la réponse gouvernementale peut faire peur. En effet, dans la mémoire de nos hommes politiques, le putsch de 1961⁵ reste un exemple de défiance vis-à-vis des militaires. Les libertés publiques seraient donc menacées, tout du moins de manière déguisée par les armées : « *Le contrôle du territoire par la désignation de l'immigration postcoloniale comme menace et autour du développement d'un marché de la sécurité susceptible d'être alimenté par l'invention incessante de nouvelles menaces* »⁶. L'image de la « 5^{ème} colonne » a assez fait parler d'elle dans les médias mais aujourd'hui la thèse du « loup solitaire » n'est plus étayée. Il faut désormais se fonder sur un ennemi réel, identifié, et bien désigné : l'islamisme radical organisé.

Face à ce nouvel ennemi les règles juridiques peuvent évoluer mais elles restent globalement contraintes dans un cadre légal de temps de paix.

³ Cahier du retex sur le renseignement durant la bataille d'Alger, *Les militaires face au terrorisme janvier octobre 1957* N°500325/DEF/CDEF/DREX/BR du 24 août 2009.

⁴ Loi N° 56-258 du 16 mars 1956 autorisant le Gouvernement à disposer des pouvoirs spéciaux en vue du rétablissement de l'ordre et de la sauvegarde du territoire en Algérie.

⁵ Dans la nuit du 21 au 22 avril 1961, les généraux Maurice CHALLE, Edmond JOUHAUD, Raoul SALAN et André ZELLER tentent de soulever les militaires stationnés en Algérie et les Pieds-noirs dans un effort désespéré pour maintenir l'Algérie à l'intérieur de la République française. C'est le putsch d'Alger. Les ouvrages à ce sujet sont nombreux et nous pourrions évoquer le plus poignant d'entre eux pour qui chercherait à comprendre. *Les champs de braises* d'Hélène DENOIX de SAINT-MARC Perrin 1995 pages 207 à 270.

⁶ Voir Mathieu RIGOUSTE *L'ennemi de l'intérieur* qui fait remonter à la généalogie coloniale et militaire l'ordre sécuritaire dans la France contemporaine. P 176 Edition La découverte/poche 2011.

« *Un droit de temps normal et un droit de temps de crise* ». ⁷

La déclaration des droits de l'homme et du citoyen fait de l'usage de la force publique un outil de protection des français. Elle « *est donc instituée pour l'avantage de tous* » et induit une participation financière « *également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés.* » ⁸.

Cette application est inspirée de la théorie des philosophes des Lumières et avant cela du contrat social de Hobbes. Ce dernier veut fonder l'ordre politique sur un pacte entre les individus afin de faire de l'homme un acteur décisif dans l'édification de son propre monde social et politique. Sa réflexion politique fait de l'homme un être mû principalement par la crainte et le désir. Il doit ainsi sortir de l'état primitif et fonder un état artificiel sur les bases de la raison : c'est le passage de l'état de nature à l'état civil. ⁹

Ici, le fait pour un citoyen de céder une partie de sa liberté pour être protégé va lentement dériver dans notre société libérale vers une « consommation » de sécurité. En effet, le consentement à l'impôt laisse à penser que l'Etat doit absolument répondre à la demande. La mondialisation et l'Union Européenne ont déjà fortement réduit les marges de manœuvres des responsables politiques au pouvoir ; il ne faudrait donc pas que ce pouvoir hautement régalien échappe aussi au Gouvernement... L'Etat a donc l'obligation (au moins de moyens) d'assurer la sécurité des concitoyens qu'il sert. C'est un droit fondamental et l'une des conditions de l'exercice des libertés individuelles et collectives : « *L'Etat a le devoir d'assurer la sécurité en veillant, sur l'ensemble du territoire de la République, à la défense des institutions et des intérêts nationaux, au respect des lois, au maintien de la paix et de l'ordre publics, à la protection des personnes et des biens.* » ¹⁰.

Lorsque cette sécurité n'est plus assurée, il apparaît alors normal au « consommateur » de se retourner vers celui qui doit lui fournir ce service. Souvent, la sécurité revient sur le devant de la scène au moment des élections et le Gouvernement va donc employer l'ensemble de la force publique qui est mise à sa disposition pour rassurer son électorat, même si cet usage n'est pas vraiment adapté aux circonstances. L'exemple peut parfois étonner les spécialistes de la défense lorsqu'ils entendent un sénateur prôner : « *le recours à l'armée pour bloquer l'accès des quartiers aux clients des dealers. Comme en temps de guerre, avec des barrages* » ¹¹. Mais il est aussi surprenant que cette rhétorique relative à l'emploi de la force armée comme dans la ville de Calais par exemple, devienne récurrente en dehors des périodes de campagne électorale. ¹² Cette proposition, faite de plus en plus fréquemment par des hommes politiques ayant exercé des responsabilités, soulève la question de la porosité entre sécurité et défense nationale.

Le déploiement des armées sur le sol national est la dernière extrémité à laquelle le Gouvernement peut recourir. Ainsi s'il devait arriver que l'Etat, dans l'incapacité factuelle de

⁷ Professeur Olivier GOHIN in L'Opinion du 16 décembre 2015 concernant l'état d'urgence.

⁸ Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 articles 12 et 13.

⁹ *Léviathan de la matière, de la forme et du pouvoir de la république ecclésiastique et civile*, Thomas HOBBS, 1651 Traduit de l'anglais par Philippe FOLLIOU, professeur au Lycée Ango de Dieppe en Normandie, 2002-2003.

¹⁰ L'article 1er de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité.

¹¹ Samia GHALI, sénatrice-maire des XV^e et XVI^e arrondissements de Marseille in Le Parisien édition du 22 août 2012.

¹² Xavier BERTRAND président de la région Nord Pas-de-Calais Picardie (aujourd'hui Haut-de-France), lors d'un entretien sur la radio RTL le 25 janvier 2016 « Si on veut sécuriser davantage, je suis persuadé, qu'il nous faut le renfort de l'armée et il n'y a que le Président de la République, chef des armées, qui peut indiquer qu'il y aura de l'armée en renfort ici à Calais. » (Proposition réitéré sur d'autres grands médias nationaux LCI-TF1).

placer un policier à tous les coins de rue, se trouve empêché de satisfaire à son obligation de protection des personnes et des biens, le principe de légitime défense permettrait alors aux citoyens de reprendre ponctuellement cette délégation et de recouvrer leurs droits à se défendre par eux-mêmes le temps que la menace cesse ou que la force publique accoure¹³. Nous serions alors dans un régime pré-insurrectionnel de guerre civile.

Cela démontre l'effet rassurant du plan Sentinelle qui est avant tout une mesure symbolique mise en place pour répondre à l'inquiétude des français.

L'impact des attentats de 2015 va au-delà de l'émotion populaire, liée au nombre de morts et de blessés. Le Gouvernement commence d'ailleurs à recevoir les critiques tant de l'opposition que des victimes des attentats : le contrat social commence à se fissurer. La commission d'enquête de l'Assemblée Nationale sur les attentats du 13 novembre qui a été mise en place le 9 février 2016 en est une parfaite illustration. Quels ont été les dysfonctionnements lors des attaques 13 novembre mais surtout quelles mesures concrètes et efficaces ont été prises depuis l'attentat de « Charlie » de janvier ? Cette commission, présidée par le député du Rhône Georges Fenech (ancien magistrat), a pour rapporteur le député des Hauts-de-Seine Sébastien Pietrasanta déjà auteur d'un rapport datant de 2015 sur la «déradicalisation». La commission Fenech voit le jour en vertu d'un «droit de tirage» qui permet à l'opposition d'obtenir la mise en place d'une telle formation une fois l'an. Bien que très politique, l'ouverture de cette enquête démontre que l'ensemble des moyens n'a peut-être pas été mis en place pour protéger le citoyen « consommateur » de sécurité... Elle rendra ses conclusions le 14 juillet 2016.

La France se situe bien dans un temps de crise particulier mais elle n'est pas en temps de guerre. La dernière déclaration de guerre que la France ait signé date du 3 septembre 1939. Depuis plus de 70 ans le pays vit dans un état de paix. Le président François Hollande a en effet déclaré que la France était en guerre, ce qui n'est pas exact d'un point de vue juridique¹⁴. L'article 35 de la Constitution de 1958 lui donne en effet le droit de déclarer la guerre mais encore faut-il avoir un ennemi étatique devant soit pour lui répondre.

Or la France ici ne fait pas la guerre à un ennemi étatique, mais à un mode d'action : « le terrorisme ». Il est étonnant de constater à quel point les conseillers en communication du Gouvernement usent de circonvolutions orales pour que le qualificatif « d'islamiste » ne soit pas prononcé. En effet, nous parlions supra du contrat social, or la question de l'Islam au sein de la société française est un tabou que toute la classe politique refuse d'aborder. Se cachant derrière le concept de laïcité, l'acceptation de la démocratie par une religion qui mélange intrinsèquement vie privée et gouvernement de la Cité ne met pas à l'aise les gouvernants de notre pays¹⁵. Il en va de même pour les musulmans de France pour qui les terroristes ont parfois des circonstances atténuantes. Notons la difficulté à faire respecter la minute de silence dans certains établissements scolaires pour les victimes de « Charlie Hebdo », ou celle pour les citoyens issus de l'immigration d'être des français musulmans et non des musulmans français...¹⁶ Si la montée du communautarisme en France est une évidence la question se pose jusque dans les rangs des armées où le contrat social se fissure là aussi...

¹³ Voir l'intervention de Thibault de MONTBRIAL lors d'un colloque de l'Institut pour la Justice le 13 décembre 2012 évoquant Cicéron.

¹⁴ « *La France est en guerre. Les actes commis vendredi soir à Paris et près du Stade de France, sont des actes de guerre.* » François HOLLANDE discours devant le Congrès du 16 novembre 2015.

¹⁵ Voir en particulier Abdelwahab MEDDEB in *La maladie de l'islam*, Paris, Seuil, (coll. La couleur des idées), 2002, et d'autres qui opposent démocratie et islam comme Thierry BOUCLIER *La France au risque de l'Islam* Via Romana ed. Rémi Perrin 2012.

¹⁶ Ici la célèbre définition de la Nation prononcée à La Sorbonne le 11 mars 1882 par Ernest RENAN semble loin de la Nation française de 2016.

Malgré l'absence d'ennemi désigné, des mesures exceptionnelles doivent être prises face à la situation exceptionnelle que traverse la Nation.

La participation des armées à des missions de sécurité sur le territoire national est un sujet ancien règlementé dès la loi du 14 septembre 1791 portant institution, composition, droits et devoirs de la force publique (actuellement article L.1321-1 du Code de la défense). Cette participation n'est envisagée qu'en des circonstances exceptionnelles, l'armée n'ayant pas vocation à agir à l'intérieur des frontières. En cas d'urgence avérée provoquée par une menace d'une particulière intensité ou un accident majeur, les armées pourront être engagées sur le territoire pour apporter leurs compétences techniques mais aussi pour manifester, sur le plan politique la gravité de la situation : c'est l'expression de « *l'ultima ratio regum* »¹⁷ créant une rupture pour permettre aux autorités de reprendre l'initiative.

Cette participation a été développée sous diverses formes principalement pour faire face à une agression extérieure identifiée. L'organisation actuelle repose sur des complémentarités de capacités permettant ainsi une remarquable liberté d'action au pouvoir politique eut égard à cette palette des possibilités de réactions aux événements.

Pour glisser sur ce thème de liberté d'action, d'économie des moyens ou de concentration des efforts, qui sont les trois principes de la guerre développés par le Maréchal Foch¹⁸, nous pouvons nous questionner : ne sommes-nous pas en train de paralyser notre armée en l'enlisant sur le territoire national ?

La France possède à ce jour un encadrement juridique de ces situations d'exception particulièrement développé en matière de défense militaire et civile. L'Histoire de France a su démontrer que nos régimes savaient trouver un juste équilibre entre protection du territoire et libertés fondamentales.

Les régimes d'exception en France.

Si l'on prend un ordre « d'exceptionnalité » juridique décroissant, il faut envisager la question de l'engagement maximal des armées en partant de l'article 16 de la Constitution de 1958 pour en arriver à l'état d'urgence et les modalités liés à l'ordonnance de 1959, en passant par l'état de siège.

En premier lieu, l'article 16 de la Constitution de 1958 annonce clairement : « *Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier Ministre, des présidents des assemblées ainsi que du Conseil Constitutionnel* ».

Les pouvoirs exceptionnels du Président de la République ou « pouvoirs de crise » trouvent leur origine dans le souvenir de la défaite de juin 1940, marquée par la grande faiblesse du pouvoir exécutif alors impuissant à résister à la déferlante allemande. D'après de nombreux témoignages, le Général de Gaulle aurait été convaincu dès cette époque de la nécessité de permettre au chef de l'État de se saisir de pouvoirs exceptionnels en cas de crise majeure.

¹⁷ Latin, littéralement « le dernier argument des rois. »

¹⁸ In *Des principes de la guerre*, du Maréchal FOCH Economica, coll Stratégie et doctrine octobre 2007.

Son retour au pouvoir en 1958 et la rédaction d'une nouvelle Constitution lui ont donné l'occasion de mettre en application ce projet.

Le principe de cet article est que le Président de la République prend les mesures exigées par les circonstances en cas de crise. Mais cette compétence est soumise à des conditions de fond et de forme.

Les deux premières conditions de fond sont cumulatives. Il faut, d'une part que les institutions de la République, l'indépendance de la nation, l'intégrité du territoire national ou l'exécution des engagements internationaux de la France soient menacées de manière grave et immédiate ; d'autre part, que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics soit interrompu.

Une fois ces conditions réunies, le Président peut alors prendre les mesures qui s'imposent. Mais, et c'est la troisième condition, ces mesures doivent avoir pour objectif d'assurer aux pouvoirs publics les moyens d'accomplir leurs missions dans les moindres délais.

À ces trois conditions de fond s'ajoutent plusieurs conditions de forme. Le Président de la République doit d'abord consulter officiellement le Premier Ministre, le président de chacune des deux assemblées et le Conseil constitutionnel ; puis il doit informer le pays de la mise en œuvre de l'article 16 ; le Conseil Constitutionnel doit être consulté au sujet de chacune des mesures prises par le Président dans ce cadre. Le Parlement se réunit de plein droit et l'Assemblée Nationale ne peut être dissoute durant la période de mise en œuvre des pouvoirs exceptionnels. En outre, le Président de la République ne peut réviser la Constitution, ce qui est implicitement contenu dans l'article 16 qui ne lui accorde des pouvoirs que pour rétablir « ... *les pouvoirs publics constitutionnels* ». L'article 89 sur la révision de la Constitution précise quant à lui : « *aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire* ».

Lors de la présentation du texte constitutionnel, des voix se sont élevées contre l'article 16 jugé « liberticide ». Sa mise en œuvre - unique jusqu'à aujourd'hui - du 23 avril au 29 septembre 1961 a également suscité des critiques. C'est à la suite du putsch évoqué supra que le Général de Gaulle a décidé d'utiliser ses pouvoirs de crise. Or, quelques jours à peine après la mise en œuvre de l'article 16, les pouvoirs publics avaient retrouvé un fonctionnement normal. La durée de son application a donc été abusivement prolongée. La majeure partie de la période a en fait été utilisée par le Président de la République pour créer les outils juridiques (exemple des tribunaux d'exception) lui permettant d'assurer le retour de l'ordre en Algérie.

De plus, la décision de recourir à l'article 16 et les actes législatifs du Président de la République durant sa mise en œuvre ne font l'objet d'aucun contrôle juridictionnel.¹⁹

C'est en raison de ces insuffisances que le système de l'article 16 a souvent fait l'objet de propositions de réformes.

Ainsi, le programme commun de la gauche signé en 1972 prévoyait la suppression de cette disposition. En revanche, elle ne figurait pas parmi les 110 propositions du candidat Mitterrand en 1981. Pourtant, lorsqu'en 1993 le gouvernement Bérégovoy déposa un projet de réforme constitutionnelle sur le bureau du Sénat, l'abrogation de l'article 16 y était prévue. Mais la réforme n'a pas abouti en raison du changement de majorité parlementaire.

Par la suite, de manière plus nuancée et probablement plus réaliste, la commission Vedel réunie par François Mitterrand en 1992 fit une intéressante proposition : il lui paraissait indispensable de préciser le terme de l'application de l'article 16 afin d'éviter un exercice

¹⁹ Arrêt du Conseil d'Etat du 2 mars 1962 Rubin de Servens, le Conseil d'Etat a noté que la décision présidentielle de mettre en œuvre l'article 16 était un « acte de gouvernement » (c'est-à-dire un acte non susceptible de recours juridictionnel). Il a également souligné qu'il ne pouvait être saisi que de recours contre des mesures relevant du domaine réglementaire. Dès lors, une mesure prise dans le cadre de l'article 16, relevant du domaine législatif, et violant les libertés fondamentales, ne peut être déférée à aucun juge.

abusivement long de cette disposition. Le Président était le seul à pouvoir demander au Conseil Constitutionnel de constater que les conditions d'application des pouvoirs de crise n'étaient plus réunies. La commission Vedel proposait que le Président du Sénat et celui de l'Assemblée Nationale puissent également par une demande conjointe saisir le Conseil aux mêmes fins.

La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 reprend l'idée du comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République présidé par Édouard Balladur. Elle instaure un contrôle démocratique sur la durée de l'application de l'article 16 qui ne peut plus être le « fait du prince », et permet aussi d'atténuer fortement le caractère éventuellement « liberticide » que lui reprochaient ses adversaires. Désormais, après trente jours d'application, le Conseil Constitutionnel saisi par le Président d'une des deux assemblées ou par soixante députés ou sénateurs doit se prononcer par un avis public pour examiner si les conditions d'application des pouvoirs de crise sont toujours réunies. Le Conseil se prononce de plein droit au terme de soixante jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà.

Par un deuxième mécanisme, l'emploi de la force militaire peut être déployé en vertu de l'état de siège. Les lois du 9 août 1849 et du 3 avril 1878 relatives à l'état de siège (Code de la défense. Partie 2. Livre 1^{er}- Titre II-), prévoit la substitution de l'autorité militaire aux autorités civiles de police. Nous sommes ici très proches de la guerre. C'est une hypothèse très contraignante et difficile à mettre en œuvre. Cette législation a fait suite aux Journées Révolutionnaires du juin 1848, et fut modifiée suite à la Commune de Paris.

Le Code de la défense aux articles L 2121-1 à L 2121-8 fixe les mises en œuvre de ce dispositif dans l'hypothèse d'un péril imminent résultant d'une guerre étrangère et amenant de facto à un état de siège.

La situation actuelle semble protéger la France d'une attaque terrestre de ses frontières par un Etat voisin. La mise « hors la loi de la guerre » par la Charte des Nations-Unies²⁰ et la protection solidaire de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord²¹, semblent relayer ce régime aux oubliettes de l'Histoire. Il semble néanmoins nécessaire de conserver cette possibilité car « *L'Histoire est un perpétuel recommencement* »²². La France a subi assez de surprises stratégiques au XX^{ème} siècle²³ pour que nous puissions conserver ce texte. Il permet d'offrir un régime exceptionnel au profit du pouvoir à utiliser en dernier recours.

Le droit positif prévoit que ce régime soit mise en place par un décret prit en conseil des ministres. Ce décret signé par le Président de République en fait donc un régime d'exception. Cependant, la loi de 1849 codifiée aujourd'hui ainsi que la Constitution de 1946 et de 1958 (art. 36) précisent qu'au-delà de 12 jours la prorogation de l'Etat de siège nécessite l'autorisation parlementaire. Ce particularisme organise le transfert de pouvoir de police à l'Armée et l'autorité de l'état de siège par l'Armée.

Il est intéressant de constater de qu'elle manière ce régime d'exception a été interprété par les juges. Le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 30 juillet 1873, arrêt Pelletier, a pu affiner la mise en œuvre de l'état de siège (exemple dans le département de l'Oise²⁴). C'est un acte administratif de l'autorité militaire dans ses attributs de police administratif. La responsabilité personnelle ou la responsabilité pour faute de service pourront être retenues. Cela permettra

²⁰ Article 2 la Charte des Nations Unies.

²¹ Article 5 du Traité de Washington du 4 avril 1949 sur l'Organisation du traité de l'Atlantique Nord.

²² THUCYDIDE in (Œuvres de Thucydide, édition et traduction de Jacqueline de ROMILLY, Les Belles Lettres, 1953-1972. Rééditées en 1990 Éd. R. Laffont, collection « Bouquins ».

²³ Uniquement deux exemples ici ; 1914 « la guerre ne durera pas » 1940 « les Ardennes sont infranchissables ».

²⁴ Tribunal des conflits - 30 juillet 1873 - Pelletier - 1er supplt - Rec. Lebon p. 117.

de connaître la juridiction saisie en cas de contentieux. Soit un tribunal soit un juge administratif.

Ici, les militaires d'après l'article L 2121-7 du Code de la défense ont le droit de perquisition de jour comme de nuit, d'éloigner toute personne ayant fait l'objet d'une condamnation devenue définitive pour crime ou délit ainsi que les individus qui n'ont pas leur domicile dans les lieux soumis à l'état de siège. Ils peuvent aussi ordonner la remise des armes et munitions, procéder à leur recherche et à leur enlèvement, interdire les publications et les réunions qu'elle juge de nature à menacer l'ordre public. Ce texte prévoit aussi la possibilité de réactiver la justice militaire article 700 du Code de procédure pénale (ajout de la loi du 31 juillet 1982). Sa dernière mise en œuvre remonte à 1939.

Le troisième état particulier est l'état d'urgence. C'est la loi du 3 avril 1955 qui l'institue²⁵. Il peut être déclaré en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public ainsi qu'en cas de calamités publiques (inondations, tremblements de terre, explosions...). Le terme d'ordre public montre bien que les considérations de police l'emportent sur celles de défense y compris dans ces scénarios juridiquement exceptionnels.

Les Armées restent soumises aux règles de droit et sont redevables de leurs actions devant les autorités politiques. Il diffère de l'état de siège qui permet lui l'extension des pouvoirs des autorités civiles de police aux militaires. Si les responsables militaires restent maîtres des moyens à déployer pour répondre aux objectifs définis par les responsables du ministère de l'Intérieur, l'emploi des Armées reste sous la responsabilité des autorités civiles de police dans le cadre de la collaboration civilo-militaire.

Le décret puis la loi de novembre 2015 n'ont d'ailleurs accordé aucune mesure juridique supplémentaire aux militaires. Il s'agit ici d'une hypothèse de péril imminent qui va être liée à une problématique d'ordre public sur tout ou partie du territoire français.

Un décret en conseil des ministres permet aussi de le déclencher. Au-delà de 12 jours, une autorisation parlementaire est nécessaire²⁶.

Cet état a été proclamé à plusieurs reprises depuis la fin de la Seconde Guerre Mondiale²⁷ ce qui nous permet de disposer d'un certain nombre d'interprétations jurisprudentielles²⁸ même si les dispositions sur l'état d'urgence concernent principalement les forces de sécurité intérieures.

Mais c'est en dehors de ces trois états d'exception que les forces de sécurité intérieure concourent depuis des années avec les Armées au plan Vigipirate.

Le plan Vigipirate.

L'acronyme exact signifie « *vigilance face aux pirates et aux terroristes*. ».

Ce plan a deux objectifs : dans un premier temps de développer et maintenir une culture de vigilance de l'ensemble des acteurs de la Nation afin de prévenir et déceler le plus en amont possible toute menace d'action terroriste ; dans un second temps, il doit permettre une réaction rapide et coordonnée en cas de menaces caractérisées ou d'actions terroristes afin de renforcer la protection, faciliter l'intervention, assurer la continuité des activités d'importance vitale et donc limiter les effets du terrorisme.

²⁵ Code de la défense. Partie 2. Livre 1er. Titre III.

²⁶ Art 36 de la Constitution de 1958.

²⁷ 1955, 1958 et 1961 en Algérie, 1985 en Nouvelle-Calédonie, 2005 en métropole dans certaines banlieues et en 2015/2016 suite aux attentats de novembre.

²⁸ Conseil d'Etat, Assemblée, 24 mars 2006, Rolin et Boisvert, requête n° 286.834 et Conseil d'Etat le 9 décembre 2005, Allouache et autres, n° 287.777 en autres.

Il repose sur trois principes :

- Une méthode croissante l'évaluation de la menace terroriste et l'analyse des vulnérabilités.
- Une organisation par domaines d'action identifiant les leviers qui permettent de réduire les vulnérabilités en fonction de l'intensité de la menace.
- Une approche par objectifs de sécurité permettant de choisir au sein d'un répertoire les mesures les plus adaptées au niveau de menace dans une logique de juste suffisance.

Il se compose de deux parties :

- D'un document public visant à informer la population des mesures de protection et de vigilance qui la concernent et à mobiliser l'ensemble des acteurs du plan.
- Et d'un document classifié, destiné aux pouvoirs publics et aux opérateurs d'importance vitale comprenant toutes les précisions nécessaires à sa mise en œuvre.

Le plan Vigipirate prévoit douze domaines d'action. Il s'agit des secteurs qui pourraient être visés par une menace terroriste et dont la protection et la mobilisation sont indispensables pour la réponse à cette menace :

- Alerte-intervention.
- Rassemblements.
- Installations et bâtiments.
- Installations dangereuses et matières dangereuses.
- Cyber-sécurité.
- Secteur aérien.
- Secteur maritime.
- Transports terrestres.
- Santé.
- Chaîne alimentaire.
- Réseaux (communications électroniques, eau, électricité, hydrocarbures, gaz).
- Étranger (ressortissants français résidents ou voyageurs, emprises représentatives de l'État français, personnel de l'État français, entreprises françaises, transport maritime et aérien).

Chaque domaine d'action fait l'objet d'une stratégie de vigilance et de protection qui se décline en objectifs de sécurité et en mesures. Au total, le plan Vigipirate compte une centaine de mesures permanentes et environ deux cents mesures additionnelles. Certaines mesures sont obligatoires (celles qui s'appliquent aux services de l'État, qui font référence à des obligations légales des différents acteurs...) les autres n'étant que des recommandations.

Le plan Vigipirate fonctionne selon une démarche d'analyse du risque terroriste qui combine des processus d'évaluation de la menace et d'identification des vulnérabilités. Ces analyses concernent les différents domaines d'activité sur le territoire national ainsi que les ressortissants et les intérêts français à l'étranger.

L'évaluation de la menace est réalisée par l'ensemble des services de renseignements de façon régulière ou en fonction du besoin. L'identification des vulnérabilités est réalisée par les ministères dans leurs domaines de responsabilité respectifs.

L'analyse du risque terroriste est pilotée par le Secrétariat Général de la Défense et de la Sécurité Nationale. Elle permet de définir et d'actualiser la posture Vigipirate, c'est à dire définir des stratégies et des objectifs de sécurité qui permettent de réduire les vulnérabilités en fonction de l'intensité de la menace. Elle précise les modalités d'application des mesures

permanentes et au besoin active les mesures additionnelles. Elle est réévaluée de façon régulière ainsi qu'à chaque évolution notable de la menace ou des vulnérabilités.

La posture est ensuite validée par le Premier Ministre. Elle fait l'objet d'instructions transmises par les ministères à leurs administrations et aux opérateurs du domaine d'activité dont ils ont la charge. Des instructions sont également transmises par le Ministère de l'Intérieur aux préfets qui en informent les collectivités territoriales de leur département, s'assurent de la bonne information des opérateurs et veillent à la cohérence des mesures mises en œuvre par les différents acteurs. Les préfets de zones de défense et de sécurité prennent les mesures de coordination interdépartementale nécessaires.

À l'étranger, le Ministère des Affaires Etrangères transmet ses instructions à l'ensemble des missions diplomatiques. Les ambassadeurs et représentants de la France mènent les actions d'information nécessaires auprès de la communauté française, des employeurs et des médias locaux, en relation avec les États hôtes et dans le respect du droit local.

Dans l'urgence, pour faire face à une menace soudaine ou à la suite d'un attentat, les ministres ou les préfets – les ambassadeurs et les représentants de l'État à l'étranger – peuvent de leur propre initiative décider de mettre en œuvre les mesures de vigilance, de prévention ou de protection qu'ils jugent nécessaires.

Parmi toutes les mesures, certaines font appel aux armées. Les dispositifs de l'armée de l'air et la marine nationale qui assurent en permanence la protection de l'espace aérien et des approches maritimes sont intégrés dans le plan Vigipirate. Les Armées jouent aussi un rôle de renforcement des autorités civiles. Déployées dans les lieux publics, elles remplissent des missions de surveillance pour assurer une présence dissuasive en complément des dispositifs de la police nationale et de la gendarmerie nationale et en contact permanent avec les autorités policières.

Le plan Vigipirate repose entièrement sur le droit existant. Il ne nécessite aucun recours à l'un des états d'exception prévus par la Constitution vus ci-dessus. Toutes les mesures mises en œuvre font référence aux responsabilités, attributions et pouvoirs ordinaires des différents acteurs : autorité des ministres sur leurs administrations, pouvoirs de police des préfets et des maires, responsabilités des opérateurs en matière de sécurité, application de la réglementation en vigueur dans les différents secteurs d'activité...

La base juridique de cette opération se situe dans l'article L 1111-1 du Code de la défense : « *La stratégie de sécurité nationale a pour objet d'identifier l'ensemble des menaces et des risques susceptibles d'affecter la vie de la Nation, notamment en ce qui concerne la protection de la population, l'intégrité du territoire et la permanence des institutions de la République, et de déterminer les réponses que les pouvoirs publics doivent y apporter* ».

L'ensemble des politiques publiques concourt à la sécurité nationale : « *La politique de défense a pour objet d'assurer l'intégrité du territoire et la protection de la population contre les agressions armées. Elle contribue à la lutte contre les autres menaces susceptibles de mettre en cause la sécurité nationale. Elle pourvoit au respect des alliances, des traités et des accords internationaux et participe, dans le cadre des traités européens en vigueur, à la politique européenne de sécurité et de défense commune.* ».²⁹

²⁹ Ordonnance n° 2004-1374 du 20 décembre 2004 crée le Code de la défense. Elle sera ratifiée par la Loi n° 2005-1550 du 12 décembre 2005 « *modifiant diverses dispositions relatives à la Défense* ».

Depuis sa première activation en 1978 le plan Vigipirate est devenu une expression passée dans le langage courant. Le temporaire est devenu permanent et les barrières de ville amovibles devant les écoles ont été remplacées par des systèmes pérennes. Les mesures exceptionnelles se sont installées. Mais 2015 a marqué un tournant majeur pour les français comme pour leurs Armées.

La problématique qui découle de Sentinelle.

Ayant fixés la définition du cadre terroriste en France et le cadre juridique général, interrogeons-nous à présent sur les changements survenus depuis les attentats de 2015. La participation minimale des Armées au dispositif Vigipirate ne posait pas de souci particulier. Ce plan n'était pas une priorité centrale des Armées pour assurer la sécurité nationale et il n'entravait pas la préparation opérationnelle ou le cœur de métier des militaires comme c'est aujourd'hui le cas.

La menace terroriste, les régimes d'exceptions en France, la résilience de la Nation qui est fragilisée,... nous poussent à nous demander si l'emploi des 10 000 hommes sur le territoire national pour un coût de 1 million d'euros par jour³⁰ est bien judicieux. Au-delà de cette simple question de citoyen et de contribuable, le juriste est en droit de s'interroger sur l'application du droit ou des droits dans cette opération.

Le cadre légal des opérations Vigipirate et Sentinelle est-il suffisant pour garantir l'efficacité de la force armée sur le territoire national tout en préservant les principes de l'Etat de droit ?

Les français sont peu conscients des pouvoirs légaux limités dont dispose l'Armée française sur le territoire national.

Les trois régimes évoqués supra ne sont pas activés pour les deux premiers ou n'accordent pas de pouvoirs spéciaux aux Armées pour l'état d'urgence. En 2016, l'emploi de la force militaire en général et de l'Armée de Terre en particulier sur le territoire national pose de vrais problèmes juridiques. La loi du 28 juillet 2015 actualisant la Loi de Programmation Militaire précise que le Gouvernement devra remettre, avant le 31 janvier 2016, « *un rapport au Parlement sur les conditions d'emploi des forces armées lorsqu'elles interviennent sur le territoire national pour protéger la population.* ».

Cette interrogation au plus haut niveau de l'Etat met au jour un malaise chez les militaires comme chez les juristes. Ces derniers se méfient des lois liberticides qui peuvent être prises dans la précipitation et l'émotion de l'actualité. Les lois sur le Renseignement, sur l'état d'urgence ou sur la déchéance de nationalité en sont des exemples récents. Les débats parlementaires n'ont cessé d'opposer les partisans de plus de « police » aux défenseurs des libertés individuelles.

D'un autre côté, face à cette menace inédite, ne faudrait-il pas améliorer ce système ? Car il est le dernier cadre avant le déclenchement d'autres mécanismes qui mettrait le pouvoir militaire en première ligne.

En droit, le délinquant est celui qui enfreint la loi. Mais ici nous parlons d'adversaire.

³⁰ Le plan Vigipirate coûte 1 million par jour Jean-Yves LE DRIAN, article sur le site du quotidien Le Figaro, daté du 8 février 2015. Voir aussi le rapport de l'IFRAP <http://www.ifrap.org/etat-et-collectivites/vigipirate-1-million-deuros-par-jour-ou-plus>.

L'ennemi n'est pas vraiment désigné mais son mode de lutte sert à le définir : le « terroriste » est l'adversaire. Car d'ennemi il n'en n'est pas ici question, de criminel tout au plus. Il faut effectivement s'interroger sur la manière dont une démocratie peut se battre contre cet adversaire sans mettre en péril l'équilibre des Institutions.

La force Sentinelle engagée engendre d'énormes contraintes (Coût financier, remise en cause de certaines missions, exercices, permissions,...) et a eu certes des conséquences bénéfiques notamment pour l'Armée de Terre (augmentation de la Force Opérationnelle Terrestre à 77 000 hommes) mais non sans affaiblir par un autre côté notre outil de défense. C'est ce paradoxe qui laisse un sentiment amer pour nombre de militaires de la force Sentinelle.

En tant que réserve générale de la Nation, les armées doivent conserver la capacité à faire face à la demande des autorités politiques et sur très court préavis, à une situation de crise grave, soudaine, et de durée inconnue. Or ce dispositif amende une grande partie de cette capacité.

À cet effet, et tout en renforçant leur propre résilience et la protection des infrastructures, des personnels et des activités de défense (y compris contre les attaques cyber), les armées doivent disposer en permanence des effectifs et des capacités d'intervention notamment spécialisées (nucléaire, radiologique, biologique et chimique, etc.), nécessaires aux contrats opérationnels qui leur ont été fixés.

De là découle le problème des effectifs, de l'entraînement et de la disponibilité d'une armée qui ne se sent pas à sa place sur le territoire national faute notamment de moyens juridiques qui lui permettraient d'être efficace.

Le Livre Blanc du 29 avril 2013 envisageait le scénario d'attaques terroristes sur le territoire national comme cela avait été fait par le précédent Livre Blanc de 2008. Il maintenait un déploiement rapide de 10 000 hommes des forces terrestres et un renforcement d'éléments aériens et maritimes adaptés (qui ne sont pas précisément évalués). En effet, l'Armée de l'Air et la Marine contribuent par leurs postures permanentes (surveillance de l'espace aérien et présence à la mer) à assurer une fonction de défense dans des milieux qu'ils sont les seuls à contrôler. La dimension terrestre du sol de France est quant-à-elle défendue par les forces de sécurité intérieure.

Une dépense d'énergie considérable pour peu d'efficacité, c'est ce qui semble émaner du bilan d'un an d'opération.

Afin d'équilibrer cela, il serait nécessaire d'octroyer plus de prérogatives aux forces armées. Mais le législateur applique pour une fois à la lettre la recommandation de Montesquieu qui énonce : « *Il ne faut toucher aux lois que d'une main tremblante* ». La Grande Muette n'est pas forcément demandeuse de ces prérogatives supplémentaires car elle veut rester dans son domaine de compétence des interventions extérieures. Mais elle se doit d'obéir fidèlement aux ordres et la situation actuelle, pour qu'il y ait adéquation entre la mission et les moyens, exige que l'on se penche sur ce problème. Ici, l'approche du militaire et du juriste sera évoquée de manière parfois schizophrène mais toujours dans le but de faire avancer un débat aussi vieux que le droit et la liberté.

Il faut donc établir dans un premier temps le bilan du plan Vigipirate et le cadre légal dans lequel il a été réalisé depuis des années (Titre I). Puis au vu des changements intervenus en 2015 (Titre II), il nous faudra analyser de quelle manière nos voisins occidentaux ont pu légalement répondre au terrorisme puis proposer quelques pistes d'ouvertures pour faire évoluer cette opération vers plus d'efficacité.

**TITRE I : UNE OPÉRATION D'APPUI AUX FORCES
DE POLICE SUR LE TERRITOIRE FRANÇAIS**

Il apparaît naturel à certains français, comme à une partie de la classe politique, de pouvoir avoir recours à l'armée sur le territoire national. Cela est d'autant plus vrai que la présence de militaires en arme patrouillant dans les gares et les aéroports est devenue banale depuis presque 20 ans.

Aujourd'hui, il convient de se demander dans quelles mesures les Armées peuvent juridiquement intervenir. La coopération civilo-militaire sur le territoire national ne concerne pas exclusivement la lutte contre le terrorisme, loin s'en faut (plans de secours, plans généraux de protection), mais elle s'illustre particulièrement dans le cadre du plan Vigipirate.

La gendarmerie nationale est exclue du cadre de cette étude car elle est organiquement faite pour intervenir sur le territoire national. « *La force publique est instituée pour défendre l'Etat contre les ennemis du dehors, et assurer au dedans le maintien de l'ordre et de l'exécution des lois.* »³¹.

La délimitation est claire dans ce texte : la gendarmerie (puis la police) intervient « au-dedans » et la force armée « au dehors ».

Ce choix est toujours confirmé : depuis 2009³², la gendarmerie est placée directement sous l'autorité du Ministère de l'Intérieur en ce qui concerne son organisation, sa gestion et l'emploi des forces. Dès qu'elle devient une force « au dehors », elle revient dans le giron du Ministère de la Défense qui en aura la responsabilité pour les opérations extérieures et certaines formations spécialisées (gendarmerie de la sécurité des armements nucléaires par exemple).

Sera évoqué dans un premier temps de quelle manière est employée la force armée sur le territoire national aussi bien métropolitaine qu'ultra-marin (Chapitre 1). Dans un deuxième temps sera évoqué les règles de droit qui vont régir ces déploiements (Chapitre 2).

³¹ Déclaration de 1791 titre IV - De la force publique- Article 1.

³² Loi n° 2009-971 du 3 août 2009 relative à la gendarmerie nationale.

CHAPITRE 1 : L'EMPLOI DES FORCES ARMEES SUR LE TERRITOIRE NATIONAL.

Les forces dont il va être question ici sont celles des trois armées. « *Ce sont les mêmes soldats, avec un même enthousiasme et une même foi en leur mission, qui, sur le sol national, en appui des forces de sécurité intérieure, se tiennent prêts à s'opposer aux actes de guerre que des terroristes voudraient commettre au cœur de nos villes.* »³³

Nous verrons dans un premier temps quels sont les précédents de l'emploi des forces armées sur le territoire national (section 1) puis la place des différentes composantes de l'Armée française dans le plan Vigipirate (section 2).

Section 1 : Précédents de l'emploi des forces armées sur le territoire national

En dehors des régimes d'exceptions évoqués dans l'introduction, le principal déploiement des forces armées sur le territoire de la république est fait soit pour porter assistance à la population en cas de catastrophe naturelle, soit dans le cadre du plan Vigipirate qui nous intéresse plus précisément ici.

Créé en 1978 alors que l'Europe connaissait une vague d'attentats, Vigipirate est appliqué sur l'ensemble du territoire national et vise à prévenir les agressions terroristes (vigilance et défense civile)³⁴.

Les plans définissent une structure de gestion de crise et de traitement des informations, ainsi que les actions que doivent entreprendre les autorités civiles et militaires, dont les unités spécialisées, dans l'intervention antiterroriste et les forces spéciales³⁵.

Il est à noter que l'instruction ministérielle initiale n'a jamais été publiée et qu'elle ne devait pendant longtemps sa légitimité juridique qu'à l'ordonnance du 7 janvier 1959, organisant la défense nationale sur la base de la défense globale c'est-à-dire au bon vouloir du chef des armées.

Ce plan gouvernemental de renforcement de la sécurité générale du pays n'a été déclenché pour la première fois qu'en 1991 lors de la première Guerre du Golfe. Ce n'est qu'à partir de 1995 qu'il sera constamment mis en œuvre.

Afin de bien comprendre contre quoi lutte ce plan, il faut se livrer à un rapide retour en arrière pour évoquer la menace de cette époque :

Le 23 juillet 1995, à Paris, une bombe artisanale (bonbonne de gaz remplie de clous et de boulons) explose dans la station RER Saint-Michel, faisant 8 morts et près de 200 blessés. Le 17 août, une bombe similaire placée dans une poubelle fait 22 blessés place de l'Etoile. Le 26 août 1995, une bombe est découverte sur la ligne sud-est TGV près de Lyon ; elle devait exploser au passage du train. Des empreintes sont identifiées. Il s'agit de celles de Khaled Kelkal, (l'un des membres du Groupe Islamiste Armé qui sera abattu par les gendarmes lors d'une fusillade le 29 septembre 1995). Le 3 septembre, une cocotte-minute transformée en engin explosif dysfonctionne au marché Richard Lenoir faisant 4 blessés alors que dans le même

³³ Général De VILLIERS Chef d'Etat-Major des Armées, in le monde du 21 janvier 2016.

³⁴ Instruction interministérielle n°2800/SGDN/AC/CD en date du 7 février 1978.

³⁵ Livre blanc du Gouvernement sur la sécurité intérieure face au terrorisme, La Documentation française, mars 2006.

temps une autre bombe est découverte dans une sanisette du marché Charles Valin sans exploser. Le 7 septembre 1995 à Villeurbanne, une voiture piégée explose près d'une école juive (11 blessés). Le 6 octobre, une bombe explose à proximité du métro Maison Blanche et fait 18 blessés dont 7 policiers chargés de la mise en place du périmètre de sécurité. Le 17 octobre, 26 personnes sont blessées suite à la déflagration d'une bombe dans une rame du RER C qui vient de quitter la station Musée d'Orsay. Il s'agissait là d'une série de 6 attentats en 4 mois. In fine, les membres du réseau terroriste furent interpellés. Certaines rumeurs font état d'une implication de militaires algériens qui voulaient faire pression sur les autorités françaises pour peser sur la politique à l'égard du gouvernement algérien après l'interruption du processus électoral qui aurait pu mener à la victoire des salafistes et à discréditer le mouvement.³⁶

Le terme Vigipirate restera dès lors dans l'inconscient des français même s'il a connu des niveaux plus ou moins élevés en fonction des situations.³⁷

Il comporte des mesures générales de vigilance (patrouille renforcée dans les enceintes militaires, surveillance des abords immédiats, équipes cynophiles, gardes élargies et renforcées) et des missions spécifiques de surveillance (dépôts d'armes et munitions, établissements détenant des matières nucléaires ou toxiques, réseaux et « infrastructures critiques », aéroports, gares, métros, ports, certains bâtiments administratifs, grands magasins, écoles ou encore lieux de culte,...) afin de prévenir les attentats à l'explosif. Pour sa mise en œuvre, il mobilise CRS, escadrons de gendarmerie mobile, officiers de police judiciaire et unités militaires. Les moyens employés sont, entre autres, la fouille des sacs à l'entrée de certains établissements, la multiplication des contrôles d'identité, l'interdiction de stationner aux abords des écoles. Jusqu'en 2001, les militaires participant au plan Vigipirate relevaient majoritairement de l'Armée de Terre avant que des éléments de la Marine et de l'Armée de l'Air ne soient détachés à leur tour.

Cette rénovation du plan Vigipirate élargit le spectre d'intervention de la puissance publique. Mais elle illustre aussi cette tendance à l'institutionnalisation de mesures initialement pensées comme exceptionnelles et temporaires qui tendent et une fois appliquées, à perdurer et à se banaliser. Appliqué à la lutte antiterroriste, il caractérise l'incapacité politique à décider d'un retrait du Plan. Et de fait depuis 1995, Vigipirate est appliqué sans discontinuité, seuls les effectifs mobilisés ont varié³⁸. Il constitue désormais un incontournable plan de prévention « exceptionnel permanent ».

Dans le cadre du nouveau plan Vigipirate, une nouvelle doctrine d'emploi des unités militaires a été définie. Les patrouilles militaires sont effectuées en mode autonome. Les soldats restent aux ordres de leur hiérarchie tout en agissant en liaison radio permanente avec des représentants des forces de police et de gendarmerie menant leurs propres rondes à proximité. Les militaires demeurent sans prérogative de police judiciaire et ne peuvent agir qu'en faisant appel à un officier de police judiciaire. Ils n'agissent pas sous le régime du code d'instruction militaire, mais sous celui du code pénal. Leurs missions sont bordées au maximum : ils ne peuvent faire usage de la force si ce n'est dans la limite absolue fixée par la légitime défense. Ils ne sont donc jamais engagés dans des missions de maintien de l'ordre.

³⁶ In « Une histoire criminelle de la France » par Alain BAUER, et Christophe SOULLEZ édition Odile Jacob collection histoire avril 2012 pages 192 et ss.

³⁷ Voir annexe II page V.

³⁸ Voir annexe II page VIII sur les différents stades de Vigipirate.

Jusqu'en 2005, aucun texte n'encadrait juridiquement les missions Vigipirate. A la demande de l'institution militaire, une instruction interministérielle a été élaborée en mai 2005 afin de préciser certaines modalités juridiques et pratiques de l'engagement des armées au profit de la sécurité intérieure³⁹. Celle-ci définit le mode de réquisition comme seul cadre juridique dans le cadre du plan Vigipirate (évacuation du régime de la demande de concours) et valide une organisation opérationnelle entre autorités civiles et militaires. Les missions attribuées aux armées sont définies par le Premier Ministre et mises en œuvre par le Ministre de la Défense assisté par le Chef d'Etat-Major des Armées (CEMA), par l'intermédiaire du Centre de Planification et de Conduite des Opérations (CPCO) chargé d'assurer la conduite générale des opérations militaires et la gestion des moyens engagés. Les armées engagées dans ce dispositif de sécurité demeurent placées sous la responsabilité des préfets agissant sous l'autorité du Ministre de l'Intérieur à l'échelon national. Au sein de l'Armée, l'implication des militaires dans Vigipirate fait l'objet d'appréciations divergentes.

Pour certains, Vigipirate est perçu comme une charge, notamment pour l'Armée de terre : en état de surchauffe, elle ne dispose plus d'une armée de réserve conséquente permettant d'assurer de manière quasi-permanente les missions de type Vigipirate sans grever par ailleurs les effectifs dédiés aux opérations extérieures. A ce sujet, les débats relatifs à l'implication des militaires dans la lutte contre le terrorisme sur le territoire national se sont inscrits, après 2001, dans le cadre d'une réflexion plus large portant sur les implications de la professionnalisation des armées opérée en 1996 et de la suspension de la conscription. Certaines voix se sont élevées, appelant à la création de « forces territoriales de réserve » ou « réservistes de défense du territoire », à « substituer au service militaire un service national différencié », à « *repenser le service national dans la seule perspective des missions de défense intérieur* »⁴⁰ ou encore à enrichir le modèle d'armée en y associant le concept d'une garde nationale pour pallier les déficiences.

En janvier 2016, le Président Hollande proposa que le nombre des réservistes passe de 28.000 à 40.000 dans le but que 1000 personnes puissent être déployées en permanence pour assurer la protection des Français. « *L'enjeu, c'est d'améliorer le maillage territorial de la réserve, pour qu'elle soit au plus près des populations et qu'elle devienne une garde nationale* » a précisé le chef de l'Etat. Il en appelle donc aux anciens militaires et à « *tous ceux qui veulent servir le pays* ». ⁴¹ Mais il faut remarquer que depuis la fin de la conscription, techniquement, la France n'a pas les moyens de ces ambitions. Si une garde nationale est mise en place, se sera au détriment d'une partie des opérations extérieures. C'est une question éminemment politique, un choix d'orientation.

Cependant, le discours prédominant souligne le double intérêt de ces missions antiterroristes pour les militaires.

D'une part, elles redonnent une visibilité intérieure aux armées, favorisant de ce fait le lien armée-nation : le nouveau format des armées a fortement diminué l'implantation

³⁹ Instruction interministérielle du 24 mai 2005 relative à l'engagement des armées en application du plan gouvernemental de vigilance, de prévention et de protection face aux menaces d'actions terroristes (« plan Vigipirate ») et des plans d'intervention associés.

⁴⁰ Général Jean PICHOT-DUCLOS, *Une solution pour la protection du territoire : un concept de défense intérieur*, in Pierre PASCALLON (dir.), *Quelle protection du territoire national contre le terrorisme international*, Paris, Défense/L'Harmattan, mars 2003, pp. 305-316.

⁴¹ Vœux du président François Hollande aux Armées le 14 janvier 2016 aux Ecoles de Saint-Cyr Coëtquidan.

des militaires sur le territoire et leur présence physique est moindre depuis 1996 et au fil des différentes dissolutions d'unités. Vigipirate restaure en quelque sorte la vision maternelle de l'armée qui est là pour le bien collectif. Les missions de type Vigipirate valorisent donc les militaires aux yeux des citoyens en donnant un aspect concret et direct à leur mission de protection des français, là où les OPEX paraissent éloignées des préoccupations des citoyens. Cela répond aux attentes des français pour qui, les missions prioritaires des armées sont d'apporter du secours à la population en cas de catastrophe, détruire les foyers de terrorisme et assurer des missions de sécurité intérieure de type Vigipirate⁴² (BVA, juin 2015).

D'autre part, corollaire de ce constat, ces missions s'avèrent fondamentales pour le recrutement. Ainsi, la vision contraignante de l'implication des militaires dans la lutte contre le terrorisme en interne est atténuée par cet aspect.

Section 2 : La place des différentes composantes de l'Armée française dans le plan Vigipirate

Depuis le début des années 1990, les impératifs de protection ont progressivement évolué d'une logique prioritaire de défense contre une menace militaire liée à des Etats bien identifiés à une logique prépondérante de sauvegarde. L'appréciation de la menace s'en trouve dès lors renouvelée pour se cristalliser autour du « terrorisme », des « trafics illicites » et de « l'immigration clandestine » et fonctionne depuis dans une acception élargie de la sécurité avec une intensification du souci de protection dans ses aspects tant militaires que civils.

La défense du territoire est devenue un concept interarmées de sauvegarde global des citoyens français et des trois dimensions dans lesquelles ils évoluent (terre, air, mer).

Dans les domaines de sûreté aérienne et maritime, les armées sont amenées à assumer des responsabilités clairement affichées et précisément définies dans les textes en vigueur. La légitimité des militaires de la marine et de l'armée de l'air en matière de lutte contre les menaces terroristes ne souffre depuis d'aucune contestation. La sûreté maritime et aérienne est de leur responsabilité exclusive et permanente. Dans ces domaines, ces armées développent leur capacité à agir dans la profondeur stratégique. Il faut ici établir un cadre opérationnel clair, applicable aux opérations dans les trois composantes Terre (§1), Marine (§2) et Air (§3). D'un point de vu juridique, il ne faut pas mélanger entre elles des notions connexes et prendre en compte les trois milieux et leurs spécificités.

§1 L'armée de Terre

A la différence des domaines aérien et maritime, les missions de protection sur le territoire sont l'apanage des forces de sécurité intérieure (police nationale et gendarmerie nationale). Les militaires, et notamment l'armée de terre, sont sollicités si besoin. Cependant, si la contribution des armées à la sécurité publique reste exceptionnelle, force est de constater qu'elle est devenue une mission majeure.

Sur le territoire national, les armées n'ont aucune responsabilité à l'exception de la protection de leurs installations et de la situation exceptionnelle qui recouvre le concept de la DOT (Défense Opérationnelle du Territoire). Mais les armées sont de plus en plus sollicitées dans des dispositifs de circonstance et

⁴² Sondage BVA juin 2015.

pourraient être amenées à l'être de plus en plus dans le cadre de la défense du territoire. C'est peut-être ce qui explique qu'au sein de l'institution militaire, soit ressenti ce besoin de redéfinir plus précisément le cadre d'action et plus particulièrement celui de l'Armée de Terre en matière de « posture de sauvegarde terrestre ». La spécificité et les moyens propres aux forces armées, la complexité des cadres d'engagement, la raréfaction des ressources au regard des besoins, ... sont autant de raisons identifiées par les militaires en charge de l'élaboration de la doctrine pour que soient repensés, précisés, améliorés le cadre d'action et les modalités d'engagement des armées sur le territoire national.

En août 2011, le Centre Interarmées de Concepts, de Doctrine et d'Expérimentation (CICDE) publiait la DIA-3.32 « *Engagements terrestres sur le territoire national.* »⁴³. Ce document reprenait le cadre général et les mécanismes d'engagement des armées en cas de crise.

Cette posture de sauvegarde terrestre est entendue comme « *l'ensemble des participations des armées aux attendus de la défense civile, sécurité civile et sécurité générale* » et « *ne vise pas à éradiquer un ennemi désigné mais à organiser la contribution des armées aux actions, inscrites dans un continuum territoire métropolitain - outre-mer – étranger* ». Dans cette configuration, il ne s'agit plus tant pour les armées de défendre militairement le territoire que d'assurer l'intégrité de ce dernier par la dissuasion, la prévention et le contrôle. La raison et la légitimité de ce rôle spécifique donné aux forces armées se fondent notamment sur le constat que les missions dévolues aux militaires dans le cadre de cette posture sont des missions pour lesquelles ils ont déjà démontré leur compétence et leur savoir-faire lors d'opérations extérieures : aptitudes à dissuader par une présence active, à surveiller et contrôler des espaces fréquentés par une foule nombreuse, à contrôler des points ou des zones particulières situés souvent en milieu urbain caractérisé par sa densité et sa complexité, à contribuer à la sécurité publique en coopérant avec des instances civiles... ; dans le cadre des OPEX, l'armée développe des capacités qui peuvent trouver une utilité pour des opérations sur le territoire national. Elle ne développe pas de capacités particulières pour lutter contre le terrorisme sur ce même territoire.

§ 2 La Marine Nationale

Depuis l'effondrement du monde bipolaire, les moyens militaires de la marine ont prioritairement été orientés au profit de ses capacités de projection au détriment de la mission de protection sur les marches maritimes du territoire national.

Après le 11 septembre 2001 va se cristalliser une dynamique latente de réorientation des missions de la Marine Nationale amenée à engager un volume croissant de ses moyens dans sa fonction stratégique de protection du territoire. Une déclinaison spécifique du plan Vigipirate en milieu maritime a été mise en œuvre avec les plans VIGIMER. En alerte rouge, VIGIMER implique une

⁴³ N°143/DEF/CICDE/DR du 31 août 2011. Document militaire classifié diffusion restreinte, l'auteur de ce mémoire, officier d'active, ne peut développer cette partie afin de ne pas compromettre les forces et leurs modes d'actions.

surveillance accrue des accès maritimes, l'intensification des contrôles des bâtiments suspects dans les eaux territoriales, une veille permanente des organismes de défense côtière et une interdiction de navigation et de mouillage à proximité des points vulnérables. Dans le cadre des plans d'interventions spécifiques « PIRATE », le plan PIRATE-MER régit les opérations de contre-terrorisme en milieu marin et identifie notamment les autorités chargées de l'intervention sous la responsabilité du préfet maritime. A l'instar des autres plans, il fait l'objet de révision itérative.

Cette nouvelle orientation stratégique s'est traduite par l'adoption, en 2002, d'un nouveau concept : la « posture permanente de sauvegarde maritime ». Présentée comme la synthèse des missions de défense et de service public dévolues à la marine⁴⁴, elle marque un réel effort de clarification bien plus qu'une innovation stratégique. Cadre de la participation de la marine à la fonction stratégique de protection, la sauvegarde maritime est un concept d'emploi des moyens de la marine pour la surveillance des côtes et des approches maritimes françaises en métropole et en outre-mer afin de faire face à toutes les menaces liées à l'activité maritime (accidents de mer, pollution, surveillance des Zones Economiques Exclusives ZEE,...) et lutter contre les activités illicites en mer (terrorisme, narcotraffic, piraterie, transports illicites de migrants...). Elle consiste en la mise en œuvre d'un dispositif dense et cohérent de surveillance, de détection et d'intervention sur les côtes et plus étendu au large. Elle repose sur trois piliers : le renseignement d'intérêt maritime, l'organisation des moyens et la conduite des opérations. Dans ce cadre, et à côté des missions traditionnelles de service public comme le sauvetage en mer et la police des pêches, la marine dispose désormais d'une gamme élargie d'outils de surveillance, de renseignement et d'actions opérationnelles pour lutter contre l'activité criminelle se déroulant sur ou depuis la mer (mise en alerte de patrouilleurs, d'hélicoptères légers et lourds, d'aéronefs à long rayon d'action et de détachements de commandos marine pour l'action de vive force).

La Marine consacre aujourd'hui environ le quart de son activité à la sauvegarde maritime et mobilise près de 2000 marins, plus de 70 bâtiments de combat, une trentaine de patrouilleurs et de vedettes de la gendarmerie maritime, une trentaine d'avions et d'hélicoptères ainsi que 59 sémaphores. La Marine Nationale est la seule à disposer des moyens nécessaires pour opérer efficacement en haute mer. Dans la zone littorale, elle agit aux côtés des autres administrations concernées (douanes, gendarmerie maritime, affaires maritimes) sous la tutelle opérationnelle des préfets maritimes. L'action de police est rendue possible par un dispositif juridique adapté qui confère certains pouvoirs de police judiciaire aux commandants de bâtiments et d'aéronefs de la marine et leur permet ainsi de constater les infractions au profit du procureur de la République dont ils dépendent (narcotraffic, pollution, migration, police des pêches, archéologie...). L'intervention de la Marine est placée sous la direction du Premier Ministre via le préfet maritime.

Sous une forte pression américaine, l'OMI (Organisation maritime internationale) a par ailleurs chargé son comité juridique de les instruments

⁴⁴ *Sauvegarde maritime, une dimension de sécurité renouvelée – Bilan 2004*, état-major de la marine, mars 2005; capitaine de Frégate Arnaud CHAMPETIER de RIBES, *De la défense maritime à la sauvegarde maritime*, Doctrine, n°6, mars 2005, pp. 30-31.

relatifs à la répression d'actes illicites contre la sécurité commis à bord des navires et des plates-formes fixes situées sur le plateau continental⁴⁵. Il s'agit de modifier le droit d'agir en mer contre des navires « suspects ».

La doctrine de sûreté maritime et portuaire repose sur une analyse de la menace et une hiérarchisation des réponses à apporter. Elle définit des actions de surveillance des approches maritimes et des plans d'eau portuaires, de contrôle des passagers et des véhicules embarquant sur les ferries, et de vérification des cargaisons.

§3 L'armée de l'Air

Dans le domaine de la sûreté aérienne, le 11 septembre 2001 a ici aussi induit de nombreux bouleversements, une montée en puissance du dispositif de sûreté aérienne et un glissement dans l'approche générale en la matière : il faut désormais que soit pris en compte le fait que des aéronefs peuvent être utilisés en tant qu'arme par destination.

Tout évènement ou situation douteuse est analysées selon l'hypothèse la plus grave. Les autorités portent depuis leurs efforts sur :

- Le développement des capacités de détection avec une optimisation de la couverture radar sur l'ensemble du territoire. Plusieurs Zones d'Interdiction Temporaire de survol (ZIT) ont par ailleurs été définies dans l'espace aérien français pour assurer la protection de sites sensibles (centrales nucléaires, usines...).
- La diversification des moyens d'action sur la base d'un spectre élargi de scénarios : augmentation des avions de chasse en alerte au sol et mise à disposition d'hélicoptères dédiés aux aéronefs lents comme les ULM, les parapentes, les avions de tourisme ou encore les drones... (Mesures Actives de Sûreté Aérienne - MASA). Dans le cadre de ces opérations aériennes, un état-major opérationnel, l'EMO air, a été créé le 1er janvier 2003.

Le Commandement de la défense aérienne et des opérations aériennes (CDAOA) est responsable de l'application des mesures de sûreté aérienne dans l'espace aérien français. Pour anticiper et assurer une détection optimale, la France est divisée en cinq zones placées sous la responsabilité des centres de détection et de contrôle qui reçoivent les informations de tous les radars du maillage français. Dans ce cadre, le CDAOA participe régulièrement aux réunions de l'UCLAT (Unité de Coordination de la lutte Anti Terrorisme). L'ensemble de ces outils et moyens forme le dispositif de la posture permanente de sûreté aérienne (VigiAir)⁴⁶. Ce dispositif de protection est renforcé de manière significative lors de la tenue d'événements particuliers importants (réunion du G20 à Cannes en 2011, cérémonies commémoratives du 70e anniversaire du débarquement en 2014...). Des moyens additionnels (missiles sol-air, radars mobiles, avions et hélicoptères) viennent alors compléter localement ceux prévus par le plan national de défense aérienne.

En 2001 la France a initié un processus d'intensification des échanges entre pays européens qui s'est traduit par la conclusion d'accords bilatéraux de sûreté aérienne avec les pays limitrophes. Ces accords assurent une continuité

⁴⁵ Convention SUA adoptée à Rome le 10 mars 1988.

⁴⁶ Colonel (A) Pierre Edery, *La posture permanente de sûreté aérienne*, Doctrine n°6, mars 2005, pp. 32-33.

transfrontalière des actions appliquées aux vols sensibles. Outre un protocole d'échange de renseignements, ces dispositions prévoient qu'un intercepteur d'une nation puisse, le cas échéant, être employé dans l'espace aérien d'une autre nation pour des mesures pouvant aller du suivi particulier d'un vol jusqu'à son arraisonnement. Chaque pays conserve sa souveraineté au-dessus de son territoire mais procède, dans des circonstances bien précises, à un transfert d'autorité.

En comparant l'étendue du territoire américain à celle de chaque pays européen, il est apparu que les capacités d'action de l'air seraient bien limitées dans une situation identique à celle du 11 septembre en raison de la vitesse des déplacements. Plusieurs pays européens ont procédé à la conclusion de tels accords avec leurs propres pays limitrophes, accords qui pourraient préfigurer, selon les autorités françaises, une sûreté aérienne étendue à l'ensemble de l'Union Européenne.

Il faut d'ailleurs noter que de nouveaux moyens ont été mis en place.⁴⁷

Le Secrétaire Général pour l'Administration Jean-Paul BODIN lors d'un colloque organisé en novembre 2015 au Ministère de la Défense⁴⁸ a rappelé la différence entre OPEX (OPérations EXtérieures) et OPINT (OPérations INTérieures). Les OPEX sont régies par le droit pénal international. Ce *Jus in bello*⁴⁹ théorisé par le père des relations internationales Hugo Grotius sera complété au fil du temps par un corpus juridique regroupé sous le nom de droit des conflits armés. Les conventions de Genève ou de La Haye ainsi que les différents protocoles y ont été progressivement intégrés.⁵⁰ Ici, ces textes seront de facto écartés : l'état de guerre n'étant pas déclaré, les terroristes sont des criminels et non des ennemis combattants. Les OPINT relèvent du droit français : ces engagements sur le territoire national sont sous le commandement opérationnel du CEMA et viennent bien en soutien, en accompagnement ou en complément de l'action civile de l'État dans les milieux terrestres, maritimes et aériens.

⁴⁷ Instruction interministérielle relative à la coordination et à l'optimisation des moyens aériens en cas de crise localisée sur le territoire national, 04/11/2013 (SGDSN/PSE/MISA).

⁴⁸ Colloque « Droit et Opex » organisé par la direction des Affaires Juridiques du Secrétariat Général pour l'Administration qui s'est déroulé à Balard les 2 et 3 novembre 2015.

⁴⁹ *Dictionnaire de philosophie politique*, sous la direction de Philippe RAYNAUD et Stéphane RIALS, 3e édition complétée, Paris, PUF, coll. "Quadrige/Dicos poche", 2003.

⁵⁰ TTT 925 Texte Manuel de droit des conflits armés édition 2000 texte réglementaire édité par le SGA/DAJ.

CHAPITRE 2 : UN REGIME SOUMIS AU DROIT COMMUN

En France, sous l'autorité du Président de la République chef des armées, l'organisation et l'emploi des armées sur le territoire national sont toujours placés sous le commandement opérationnel du Chef d'Etat-Major des Armées. Leur engagement doit s'inscrire dans la manœuvre d'ensemble de sécurité intérieure placée sous la responsabilité politique et opérationnelle du Ministre de l'Intérieur (article 1142-2 du Code de la défense). Les missions relèvent de la responsabilité des autorités civiles compétentes, par voie de réquisition ou de demande de concours, en principe dans un cadre espace-temps défini et précisant un effet à obtenir.

L'engagement important des forces dans l'opération Sentinelle ne bénéficie pas d'un régime dérogatoire. Ce cadre est une préoccupation pour tous les militaires engagés dans cette opération à tel point que le Conseil Supérieur de la Fonction Militaire s'en est saisi. Le Ministre de la Défense a répondu qu'une commission travaillait sur la protection des militaires mais que le cadre général des opérations intérieures restait « *bien celui du droit commun* ». ⁵¹

Seront abordé ici les règles de déclenchement (section 1), d'engagement (section 2) et d'emploi de la force (section 3) sur le territoire national.

Section 1 : Les règles relatives au déclenchement

Dans les missions de sécurité intérieure sur le territoire national (milieu terrestre et hors états d'exception), le militaire est soumis aux mêmes lois que tout citoyen exprimant la prééminence du pouvoir politique légitime. L'uniforme et le port d'une arme à feu lui donne des obligations complémentaires, les armées françaises pouvant être amenées à employer la force et, en dernière extrémité, faire usage des armes. Certaines directives ont défini un cadre strict pour expliquer les circonstances, les conditions d'emploi de la force ainsi que l'attitude à adopter par le personnel engagé. ⁵² Tout militaire engagé dans l'opération sentinelle est placé sous réquisition en application de l'article L. 1321-1 du Code de la défense. ⁵³ Dans ce cadre, la prédominance du pouvoir civil et du Ministère de l'Intérieur via la chaîne préfectorale est clairement affirmée.

§1 La réquisition administrative

Les actions des unités militaires engagées dans des missions de sécurité intérieure s'effectuent sous la responsabilité de l'autorité civile (préfet de zone de défense et de sécurité, de région ou de département) et sous commandement militaire en liaison avec l'autorité de police ou de gendarmerie du dispositif « appuyé » ou renforcé.

Les réquisitions administratives pour la défense et la sécurité civiles sont délivrées dans quatre cadres bien délimités.

Le premier cas de figure concerne le maintien de l'ordre public. Le Code de la défense ⁵⁴ et une instruction interministérielle définissent le régime de cette

⁵¹ Communiqué de la 94^{ème} session du Conseil Supérieur de la Fonction Militaire du 10 au 17 décembre 2015, réaffirmé lors de la 95^{ème} session du Conseil supérieur de la fonction militaire du 14 au 18 mars 2016.

⁵² Publication Inter Armées 3.32.1 n° D-10-00-002077/DEF/EMA/EMP.1/NP du 23 novembre 2010, directive interarmées sur l'emploi de la force dans le cadre des missions intérieures, hors états d'exception. Milieu terrestre.

⁵³ Les réquisitions font référence à l'instruction interministérielle NOR DEFEO551137J relative à l'engagement des armées, en application du plan VIGIPIRATE et des plans d'intervention associés du 24 mai 2005.

⁵⁴ Articles R 1321-1 et D 1321-2 à D 1321-10 du Code de la défense.

réquisition. Il s'agit du pouvoir reconnu par la loi à certaines autorités civiles de mettre en mouvement la force armée pour assurer le maintien de l'ordre. L'IIM 500⁵⁵ définit précisément le cadre d'emploi de la force par les forces armées en fonction du type de réquisition délivrée : réquisition générale, particulière (avec ou sans emploi de la force), complémentaire spéciale. Les conditions d'emploi de la force et l'usage des armes à feu par les forces armées, lors d'opérations de maintien de l'ordre sont régies par l'article 431-3 du Code pénal et les articles R. 431-1 et suivants du même code.

La seconde possibilité de réquisition concerne une atteinte à la sécurité publique en situation d'urgence. Le Code général des collectivités territoriales⁵⁶ précise les pouvoirs du représentant de l'État au niveau du département en situation d'urgence lorsqu'il y a atteinte à la sécurité publique et que les moyens dont il dispose ne permettent plus de poursuivre les objectifs pour lesquels il détient des pouvoirs de police.

Dans un troisième cas la lutte contre le terrorisme pourra être invoquée. Cela fera l'objet d'une partie développée infra. C'est l'instruction interministérielle du 24 mai 2005 sur l'engagement des armées en application du plan Vigipirate et des plans d'intervention associés qui prévoit le cadre général de ces réquisitions.

Enfin en cas de crise majeure sur le territoire national comme c'est le cas actuellement en France : l'application de l'Instruction interministérielle n° 10100 du 3 mai 2010 sera aussi abordée infra.

§2 La réquisition judiciaire

Les actions des unités militaires engagées dans des missions de police judiciaire s'effectuent sous la responsabilité de l'autorité judiciaire (procureur général, procureur de la République, juge d'instruction) et sous commandement militaire, en liaison avec l'autorité de police ou de gendarmerie du dispositif « appuyé » ou renforcé. La réquisition judiciaire est délivrée dans le cadre de la constatation d'une ou plusieurs infractions et la recherche du ou de ses auteurs. Par exemple il est possible d'engager des maîtres-chiens spécialisés dans la recherche d'armement sous réquisition judiciaire. L'utilisation de matériels spécifiques type détecteurs de métaux peut aussi être faite dans le même cadre.

Plusieurs autorités administratives et judiciaires peuvent requérir les forces armées :

- Les présidents du Sénat et de l'Assemblée Nationale (article 3 de l'ordonnance n°58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires).
- Les préfets (article R. 1311-35 3 du Code de la Défense, article L. 2215-1 du code général des collectivités territoriales - CGCT).
- Les responsables d'établissements d'enseignement supérieur (articles 1 et 5 du décret n° 85-827 du 31 juillet 1985 relatif à l'ordre dans les enceintes et locaux des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel).
- Les maires (art. L. 2211-1 et L. 2212-1 et ss du CGCT, art. 16 et 17 du CPP).

⁵⁵ Instruction ministérielle n° 500 SGDN/MPS/OTP du 9 mai 1995.

⁵⁶ Code Général des Collectivités Locales (article L2215-1 4ème).

- Les préfets maritimes (article 1er alinéa 2 du décret n° 2004-112 du 6 février 2004 relatif à l'organisation de l'action de l'État en mer).
- Les présidents de cours et tribunaux civils.
- Le procureur général (art.35 CPP) et le proc. de la République (art. 42 CPP).
- Le juge d'instruction, dans l'exercice de ses fonctions (article 51 du CPP).
- Les officiers de police judiciaire (art. 17 du Code de procédure pénale CPP).
- Les chefs de district et agents techniques des eaux et forêts (art. 22 et 24 du CPP).

§3 La demande de concours.

Les forces armées peuvent également prêter leur concours à la demande d'une personne publique ou privée dans certaines conditions et pour certaines tâches.

Ces tâches ne relèvent pas directement des missions spécifiques des Armées. Elles peuvent être fournies au profit de toute personne morale autre que l'État et de toute personne physique comme le précise le décret n° 83-927 du 21 octobre 1983 fixant les conditions de remboursement de certaines dépenses supportées par les armées ainsi que la circulaire n° 16350/DEF/DAG/AA/2-n°3034/DEF/DSF/1/E du 30 octobre 1987 relative à la participation des armées à des activités ne relevant pas de leurs missions spécifiques.

Il peut s'agir par exemple de la mise à disposition de matériel avec ou sans personnel ou le soutien et encadrement de manifestations sportives ou culturelles. Les Armées peuvent aussi participer à des missions relevant d'autres départements ministériels (cf. instruction interministérielle du 18 janvier 1984 relative à ces cas particuliers.)

Section 2 : Les règles relatives à l'engagement

Plusieurs cas de figures peuvent autoriser l'emploi de la force qui se décline aussi en plusieurs modes d'actions.

§ 1 Les conditions requises pour caractériser ces règles juridiques

L'emploi de la force, c'est-à-dire l'ensemble des mesures et actions à caractère coercitif susceptibles de limiter la liberté et les droits des personnes, pouvant aller jusqu'à l'usage des armes, comprend plusieurs degrés.

Tout d'abord, les manuels militaires préconisent l'utilisation des Techniques d'Intervention Opérationnelle Rapprochées (TIOR) pour faire cesser l'action des personnes violentes. Les TIOR⁵⁷ sont définies comme l'ensemble des techniques permettant d'utiliser dans la zone des 0-15 mètres l'ensemble des moyens et des armements afin d'interpeller, de maîtriser ou d'éliminer un ou plusieurs opposants. Elles permettent d'adapter la réponse à une attaque au regard du niveau d'intensité et de violence déployé par le ou les agresseurs. Pour être très concret il s'agit de répondre à main nue à une agression physique.

Ensuite, il est possible de réaliser des manœuvres à pied ou en véhicules telles que refoulement, canalisation de personnes, interdiction d'une zone, etc. Lors de l'assaut du RAID à Saint-Denis le 18 novembre 2015 au matin pour

⁵⁷ Circulaire n° 6585/DEF/EMA/CNSD/DREP du 4 novembre 2009.

appréhender Abdelhamid Abaaoud, une partie du cordon de sécurité était établi par les militaires de l'opération Sentinelle qui agissaient sur réquisition du commissaire de police commandant l'opération.⁵⁸ Il est à noter que certains grands chefs militaires se sont émus de la diffusion des images de ces soldats. En effet, cela contribuait à une confusion de l'opinion publique et de la classe politique entre les missions de sécurité du Ministère de l'Intérieur et celles du Ministère de la Défense. Les soldats ici réquisitionnés l'ont été dans le cadre d'une réquisition sur laquelle le commandement militaire n'avait pas de prise.

En outre, l'emploi de moyens de défense autres que les armes à feu est possible. Certains moyens sont mis à la disposition des militaires pour mettre hors d'état d'agir des individus agressifs et dangereux dans des situations où l'usage d'une arme à feu n'est pas nécessaire (bâton, gaz lacrymogène, crosse du Famas, canon du Famas en estoc, armement à létalité réduite). Quel que soit le type de moyen utilisé autre que les armes à feu, le militaire le mettant en œuvre doit le faire avec discernement soit pour riposter à une agression physique soit pour répondre, de manière strictement proportionnée, à une menace.

Enfin et en ultime recours, l'usage des armes peut-être nécessaire. Cela comprend l'usage des armes blanches (baïonnette), des armes à feu ou encore des engins explosifs.

Quelle que soit la mission attribuée, les militaires disposent ordinairement des prérogatives accordées à tout citoyen en matière d'emploi de la force et reconnues par le législateur. Toutefois, certains cas retirent à un acte normalement répréhensible son caractère attentatoire aux intérêts de la société : ils excusent en quelque sorte l'individu ayant commis ou commettant cet acte et constituent, au sens du Code pénal, des « causes d'irresponsabilité pénale ». En outre, la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) insiste particulièrement sur le principe d'absolue nécessité (article 2). L'accent est mis sur la légitime défense et sur l'autorisation de la loi, à savoir le droit d'« arrestation citoyenne », comme l'évoque l'article 73 du Code de procédure pénale.

Le droit pénal prévoit plusieurs faits justificatifs exonérateurs de responsabilité pénale. Si elles sont caractérisées, ces circonstances particulières protègent l'auteur d'une infraction de toute déclaration de culpabilité et donc de condamnation.

A. L'ordre de la loi

Le régime de l'ordre de la loi ou de permission de la loi qu'instaure l'article 122-4 du Code pénal requiert l'existence d'un texte légal ou réglementaire prescrivant ou autorisant un acte particulier. Son premier alinéa affirme : « *N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires* ».

L'acte commis ne doit pas excéder ladite prescription ou autorisation, ce qui revient à poser une condition de nécessité et de proportionnalité. Le militaire agira en vertu de l'autorisation donnée par la loi à tout citoyen de retenir, si

⁵⁸ Magasine *Le Point* du 25 novembre 2015.

besoin par la force, toute personne en train de commettre un crime ou un délit flagrant.

L'article 73 du Code de procédure pénale dispose en effet que : « *Dans les cas de crime flagrant ou de délit flagrant puni d'une peine d'emprisonnement, toute personne a qualité pour en appréhender l'auteur et le conduire devant l'Officier de Police Judiciaire (OPJ) le plus proche* ». Le Code de procédure pénale définit la qualité et les pouvoirs des officiers de police judiciaires (articles 16 à 19). Les OPJ ont compétence dans les limites territoriales où ils exercent leurs fonctions habituelles d'où cet usage constant de l'expression : « OPJ territorialement compétent » (OPJ TC). Ils sont secondés par des Agents de Police Judiciaire (APJ) habilités à effectuer certains actes de police judiciaire sous le contrôle permanent d'un OPJ. Il en va de même pour les Agents de Police Judiciaire Adjointes (APJA), qualité détenue par les engagés volontaires de la police et de la gendarmerie. OPJ, APJ et APJA sont dépositaires de l'autorité publique. Dans l'exercice de la police judiciaire, les OPJ agissent toujours sous l'autorité du procureur de la République ou du juge d'instruction si une information judiciaire est ouverte.

Le crime ou délit flagrant est celui qui est en train de se commettre ou qui vient de se commettre. Il y a aussi crime ou délit flagrant lorsque, dans un temps très voisin de l'action, la personne soupçonnée est poursuivie par la clameur publique laissant penser qu'elle a participé au crime ou au délit, selon l'article 53 du Code de procédure pénale.

La notion de « *crime flagrant ou de délit flagrant puni d'une peine d'emprisonnement* » doit être comprise comme le droit d'appréhender le ou les auteurs : d'une agression physique d'une ou plusieurs personnes, d'un vol (quelle que soit sa nature et qu'il soit commis ou non avec violence), de destructions ou dégradations importantes d'un bien public ou privé. Dans ces hypothèses (non limitatives), les militaires sont autorisés a minima à faire cesser l'infraction et au mieux à en appréhender les auteurs. L'emploi de la force doit être strictement nécessaire et proportionné à la résistance rencontrée durant l'appréhension. Il faut ici accepter l'idée que l'auteur d'une infraction relevant de la contravention puisse s'enfuir si les conditions de son appréhension par des militaires présentent de tels risques pour lui-même, des tiers ou les militaires eux-mêmes, qu'il est préférable de cesser toute poursuite, même pour un crime ou un délit. Ce postulat est souvent difficile à accepter pour des soldats qui ont l'habitude d'aller au bout de leur engagement et pour qui « *la mission est sacrée* »⁵⁹

En l'absence d'un policier ou d'un gendarme et si les circonstances le justifient, il est permis de procéder d'initiative à une palpation de sécurité de l'individu appréhendé dans le but de rechercher toute présence d'armes ou d'objets potentiellement dangereux ; exemple un individu agressif ayant proféré des menaces, où ayant déclaré qu'il portait un couteau et sur lequel le militaire constate un objet dissimulé etc. La palpation de sécurité doit être distinguée de la fouille qui est un acte de police judiciaire autorisé pour les seuls OPJ. La fouille interviendra après la palpation de sécurité, lors de la

⁵⁹ Article 6 du *Code d'honneur du Légionnaire*.

remise de l'individu appréhendé par les militaires à un OPJ. Cette palpation de sécurité doit être effectuée par le toucher des mains le long du corps. Elle doit toujours s'effectuer dans des conditions de dignité et de correction et si possible par une personne du même sexe. L'individu appréhendé doit être conduit dans les meilleurs délais à l'OPJ territorialement compétent le plus proche en assurant la sécurité des militaires, de l'individu appréhendé et des tiers.

Les manuels d'emploi des soldats engagés dans l'opération Vigipirate ajoutent un paragraphe particulier. « *Des inscriptions, signes ou dessins sur les façades, les véhicules, les voies publiques ou le mobilier urbain lorsqu'il n'en résulte qu'un dommage léger ne constituent pas des délits passibles d'une peine d'emprisonnement. Il en va de même pour des agressions verbales (insultes, injures, menaces). L'appréhension de l'auteur par un militaire n'est donc pas autorisée.* »⁶⁰ En effet les retours d'expériences de cette opération intérieure prouvent que ces jeunes soldats disciplinés aimant l'ordre et représentant malgré tout une certaine autorité ont du mal à ne pas réagir en pareils situations ou face à des provocations.

B. Le commandement de l'autorité légitime

En application de l'article 122-4 al. 2 du Code pénal, « *N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte commandé par l'autorité légitime, sauf si cet acte est manifestement illégal* ».

Il convient de retenir que le chef hiérarchique militaire constitue une autorité légitime pour ses subordonnés, qui lui doivent obéissance, dès lors que l'ordre n'est pas manifestement illégal. Ce principe d'obéissance aux ordres reçus de l'autorité hiérarchique est rappelé dans le Code de la défense : « *Les militaires doivent obéissance aux ordres de leurs supérieurs et sont responsables de l'exécution des missions qui leur sont confiées. Toutefois, il ne peut leur être ordonné et ils ne peuvent accomplir des actes qui sont contraires aux lois, aux coutumes de la guerre et aux conventions internationales. La responsabilité propre des subordonnés ne dégage leurs supérieurs d'aucune de leurs responsabilités.* »⁶¹.

S'il est difficile de dresser une liste exhaustive d'actes manifestement illégaux, l'illégalité sera particulièrement manifeste dans le cas d'un ordre mentionnant de porter atteinte à la vie ou à l'intégrité physique d'une personne, de torturer ou d'infliger des traitements inhumains ou dégradants. Les forces de sécurité intérieure peuvent réquisitionner dans l'urgence (c'est-à-dire en cas de nécessité et/ou de menace imminente) les forces armées afin qu'elles leur prêtent main forte. Celles-ci ne pourront être employées que pour remplir un effet à obtenir, sur une zone d'action précise et pour une période donnée. Les moyens à y consacrer ainsi que la mission à accomplir sont du ressort du chef militaire du détachement. Toutes demandes de prêt de main forte doivent être annoncées via l'ACROPOL (réseau de transmission de la police dont l'acronyme signifie -

⁶⁰ Publication Inter Armées P.I.A 3.32 du 23 novembre 2010 page 23.

⁶¹ Article L 4122-1 du Code de la défense.

Automatisation des Communications Radioélectriques Opérationnelles de la POLice) par la patrouille ou le chef de site. Ce dernier faisant immédiatement un compte-rendu à ses chefs.

C. L'état de nécessité

L'état de nécessité se définit comme la situation dans laquelle se trouve une personne qui, pour sauvegarder un « intérêt supérieur », n'a d'autre ressource que d'accomplir un acte proscrit par la loi.

L'art. 122-7 du CP énonce: « *N'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace* ».

L'état de nécessité permet à une personne de commettre une infraction lorsque celle-ci est nécessaire pour éviter la réalisation d'un dommage aussi grave ou plus grave que celui qui résulterait de l'infraction.

Il suppose que soient établis, d'une part, un danger actuel ou imminent, menaçant l'auteur, la personne d'autrui ou un bien et, d'autre part, une réaction proportionnée à la gravité de la menace et constituant le seul moyen d'assurer la sauvegarde recherchée. Par exemple l'action de casser une porte pour s'introduire dans un local dans lequel la vie d'une personne est menacée par un incendie.

D. La légitime défense

La plus belle synthèse juridico-philosophique sur la question de la légitime défense reste celle de Cicéron: "*Il est en effet une loi non écrite, mais innée; une loi que nous n'avons pas apprise de nos maîtres, ni reçue de nos pères, ni étudiée dans nos livres: nous la tenons de la nature même; nous l'avons puisée dans son sein; c'est elle qui nous l'a inspirée: ni les leçons ni les préceptes ne nous ont instruits à la pratiquer, nous l'observons par sentiment; nos âmes en sont pénétrées. Cette loi dit que tout moyen est honnête pour sauver nos jours lorsqu'ils sont exposés aux attaques et aux poignards d'un brigand et d'un ennemi: car les lois se taisent au milieu des armes; elles n'ordonnent pas qu'on les attendent, lorsque celui qui les attendraient serait la victime d'une violence avant qu'elles pussent lui prêter une juste assistance*".

Plus pragmatiquement, l'article 122-5 du Code pénal dispose que : « *N'est pas pénalement responsable la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accomplit, dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte. N'est pas pénalement responsable la personne qui, pour interrompre l'exécution d'un crime ou d'un délit contre un bien, accomplit un acte de défense, autre qu'un homicide volontaire, lorsque cet acte est strictement nécessaire au but poursuivi dès lors que les moyens employés sont proportionnés à la gravité de l'infraction.* »

L'article 122-6 du dit code ajoute : « *Est présumé avoir agi en état de légitime défense celui qui accomplit l'acte : Pour repousser de nuit l'entrée par effraction, violence ou ruse dans un lieu habité. Pour se défendre contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violence.* »

Les conditions pour que la légitime défense soit caractérisée sont au nombre de trois: l'agression doit être réelle, actuelle et injuste. Le fait déclencheur doit être le préalable de la riposte, laquelle est donc nécessaire pour repousser un mal présent.

1. Les critères d'interprétation résultant du code pénal

Ce concept juridique est un des plus anciens du droit⁶². La jurisprudence moderne a élaboré au fil du temps une définition précise des critères qui la fondent.⁶³

La légitime défense est une riposte proportionnée, immédiate et nécessaire.

- Proportionnée à la gravité de l'attaque : la force utilisée doit être proportionnée au degré, à l'intensité et à la durée nécessaire et suffisante pour arrêter l'attaque. Pour qu'une agression soit qualifiée de grave, il faut qu'elle se manifeste sous forme d'un risque certain de coups ou de blessures pour le militaire lui-même ou pour une autre personne.

Pour satisfaire cette condition, le militaire dispose de la gradation des moyens : force physique, moyens de défense autres que les armes à feu, ouverture du feu qu'il doit employer de façon adéquate.

La plus grande retenue s'impose dans le cadre de la légitime défense des biens. La défense d'un bien n'autorise en aucune circonstance l'homicide volontaire. L'attaque de n'importe quel véhicule ou bâtiment militaire, dans le but manifeste de la détruire et non de produire une dégradation légère, constituerait *a minima* un délit et s'inscrirait donc sans ambiguïté dans la légitime défense des biens.

- Nécessaire : la personne attaquée ne peut éviter le danger et l'emploi de la force est la seule défense possible. Pour qu'une agression soit impossible à contenir par d'autres moyens, il faut que la personne menacée ait tenté par tous les moyens à sa disposition (habileté, persuasion, force ou appel à l'aide) de maîtriser son agresseur et n'ouvrira le feu qu'à la seule condition d'avoir épuisé l'ensemble de ses possibilités de riposte ou d'être dans une situation telle qu'elle ne puisse rien faire d'autre qu'utiliser son arme.

- Immédiat : l'acte de légitime défense doit se dérouler de façon concomitante à l'agression et ne doit pas se poursuivre après la cessation de celle-ci (par exemple en cas de fuite des agresseurs). Pour

⁶² Voir par exemple l'ouvrage *Violences souveraines au Moyen Âge*, de François FORONDA, Christine BARRALIS, Bénédicte Sère Collection : Le Noeud Gordien, Éditeur : Presses Universitaires de France 2010 page 19 à 27.

⁶³ Les références et publications sont très nombreuses. On peut voir dans un ouvrage général comme par exemple *Droit pénal général*, (24e édition) Bernard BOULOC Dalloz - *Precis Dalloz* 01 Juillet 2015 *Droit Pénal Et Procédure Pénale*. Ou encore, *L'essentiel de la jurisprudence pénale et procédure pénale*, 74 grands arrêts commentés » (2e édition) Patrick KOLB, Laurence LETURMY GUALINO - *Carres Jurisprudence* 24 Août 2010 *Droit pénal et procédure Pénale*.

qu'une agression soit qualifiée d'actuelle, il faut qu'elle se caractérise par son imminence. A ce titre, l'ouverture du feu ne doit pas intervenir avant que son auteur ne soit en danger et doit cesser dès que celui-ci est écarté.

Pour traduire ces principes en termes opérationnels, il appartient à chaque militaire d'apprécier individuellement et suivant les circonstances la nécessité de faire usage de son arme.

Lorsque le feu est ouvert, quelles que soient les circonstances, chaque militaire doit maîtriser son tir et limiter l'utilisation de munitions à la nécessité immédiate de l'action.

Le chef du dispositif doit être en mesure de faire cesser le tir au plus vite. Le rôle de l'encadrement est indispensable pour que les conditions de la légitime défense soient assimilées et appliquées de la manière la plus rigoureuse. La riposte ne peut être exercée qu'avec la seule intention de faire cesser l'agression.

Ce fait justificatif concerne aussi, de façon plus générale, les militaires de la gendarmerie nationale autorisés à faire usage de leurs armes dans les situations visées à l'article L2338-3 du Code de la défense.

Cependant, en posant à l'égard de ce régime spécifique une exigence supplémentaire d'absolue nécessité, la jurisprudence – notamment celle de la CEDH – a contribué à aligner le régime de cette excuse pénale sur celui de la légitime défense.

2. L'exigence d'absolue nécessité posée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme

L'article 2 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales consacre le droit à la vie comme valeur fondamentale des sociétés démocratiques. « *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* ».

Il sanctuarise le droit à la vie et énonce les trois seuls cas dans lesquels il peut y être porté atteinte :

- la défense de toute personne contre des violences illégales.
- l'arrestation régulière d'une personne ou l'opposition à l'évasion d'une personne régulièrement détenue.
- la répression d'une émeute ou d'une insurrection conformément à la loi.

La CEDH exige dès lors que chaque pays membre définisse précisément les conditions du recours à la force en tenant compte des normes internationales élaborées en la matière et en apportant des garanties suffisantes et effectives contre l'arbitraire et l'abus de la force. Selon elle, l'usage de la force létale ne peut être couvert par un fait justificatif que s'il est absolument nécessaire compte-tenu des circonstances de l'espèce. Ce critère de nécessité s'apprécie toujours

in concreto.⁶⁴ Ces exigences sont d'ailleurs conformes aux principes posés par le 8^{ème} Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants de 1990⁶⁵, à travers lesquels l'ONU exige en effet que le recours à la force ne soit utilisé que « *lorsque cela est strictement nécessaire et en dernier recours* » dans la mesure où « *les responsables de l'application des lois, en charge d'élaborer les réglementations en la matière, ont un rôle essentiel dans la protection du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne.* »

Appelée à se prononcer sur l'article L. 2338-8 du Code de la Défense (cf supra), la CEDH l'a jugé conforme à l'article 2 de la CEDH dans la mesure où les cas possibles d'usage des armes « *sont atténués 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* »⁶⁶. En effet, la Cour de cassation – s'inspirant des précédentes décisions de la CEDH – avait déjà exigé des juges du fond de rechercher si l'usage des armes était « *absolument nécessaire en l'état des circonstances de l'espèce* » ou s'il était « *d'une nécessité absolue* »⁶⁷.

A travers ses autres décisions, la CEDH a donné une grille de lecture de la notion d'absolue nécessité rapportée à l'usage des armes par les forces de sécurité : celle-ci doit être appréciée au moment du tir, compte tenu des informations dont dispose celui qui fait usage de son arme quant au profil et aux motivations de son agresseur, à l'existence d'un danger et à la nécessité de mettre la personne hors d'état de nuire.⁶⁸

La lecture croisée du code pénal et de la jurisprudence de la CEDH permet d'isoler trois notions fondamentales à prendre en compte pour se placer dans le champ d'une excuse pénale : l'actualité (de la menace, du danger de l'agression et du fait générateur) ; la proportionnalité (entre la réaction et le fait générateur), l'absolue nécessité (de la riposte, de la réaction).

Il faut ici noter que certains sénateurs ont souhaité lors de la réforme de la procédure pénale d'avril 2016 créer pour les policiers « une présomption de légitime défense ». Cet amendement n'a pas été retenu.

⁶⁴ CEDH 20 décembre 2004, Makaratzis C/ Grèce ; CEDH 25 juillet 2007, Celniku C/ Grèce ; CEDH 27 septembre 1995 Mc Cann C/ Royaume Uni.

⁶⁵ Le 8^{ème} Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants du 27 août au 7 septembre 1990 a posé des principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois.

⁶⁶ CEDH 17 avril 2014, Guerdner et autre C/ France.

⁶⁷ Cf arrêts Cass. Crim n° 02-80095 du 18 février 2003 et Cass. Crim n° 07-88470 du 27 février 2008 exploités dans le tableau de l'annexe III

⁶⁸ CEDH Osman C/ Royaume uni 1998 § 116 ; Mac Cann 1995 § 2000, Natchova et autre C/ Bulgarie 2005 §107 et Finogenov C/ Russie §200 cf tableau annexe III

§ 2 Application de ces critères par les juridictions pénales à l'égard des militaires ou des forces de l'ordre

Un tableau de synthèse joint en annexe III balaie la jurisprudence la plus pertinente en matière de légitime défense, d'état de nécessité ou d'ordre de la loi applicables aux forces de l'ordre. En effet, comme vu précédemment, les forces militaires sur le théâtre national ne disposent d'aucun pouvoir exceptionnel. Il nous faut nous rapprocher de la jurisprudence pour connaître les interprétations quant à l'emploi des armes par les militaires.

Les arrêts recensés apparaissent en définitive peu nombreux car une part importante des procédures impliquant l'usage de l'arme ou de la force par les représentants de l'ordre ne donne lieu à aucune poursuite judiciaire (classement sans suite après enquête, non-lieu après l'instruction).

Les condamnations, d'un policier ou d'un gendarme, pour usage de la force ou des armes en service demeurent exceptionnelles. L'opération Sentinelle déployant jusqu'à 10 000 soldats moins bien formés au cadre légal risque d'accroître le nombre de procédure.

Suite à l'attaque du 1^{er} janvier 2016 contre les militaires stationnés devant la grande mosquée de Valence, toujours en cours d'instruction, les magistrats ne vont-ils pas juger plus durement cette affaire ? La protection des libertés publiques devenant plus sensible au fur et à mesure que les attaques terroristes s'éloignent....

Il semble opportun de voir dans quelle mesure cette jurisprudence pourrait être transposable aux militaires s'ils se trouvaient dans des cas similaires.

De cette étude, trois séries de remarques peuvent être dégagées : les unes concernant les conditions liées à l'agression ou le danger auxquelles les forces de l'ordre sont confrontées (A) ; les autres concernant la riposte ou la réaction des agents concernés (B) ; et enfin les décisions rendues en matière d'usage de l'arme par les gendarmes et d'arrestation citoyenne apportant des éclairages utiles sur l'application de l'ordre ou la permission de la loi (C).

A. L'approche des juges quant à l'agression ou face au danger

L'état de nécessité doit être véritable et placer l'auteur devant un danger dont il est certain qu'il va se manifester dans un futur extrêmement proche. Le militaire qui userait de la force par simple commodité, en l'absence de danger réel, ne rentrerait donc pas de ce champ d'application.⁶⁹ Le danger ne peut pas être éventuel ou résulter d'une crainte sans fondement objectif.⁷⁰ Il doit être inévitable et ne pas résulter d'une faute antérieure de la personne invoquant l'état de nécessité. Le danger s'analyse comme un événement précis et non comme une situation permanente ou durable. La posture de vigilance permanente dans le cadre du plan Sentinelle ne permet donc pas à elle seule d'ouvrir le feu ou de faire usage de la force.⁷¹

⁶⁹ Tribunal correctionnel de Nantes, 12 novembre 1956 D. 1957.30.

⁷⁰ Cass. Crim du 27 mars 20007 ou cass. Crim du 09 novembre 2004, N° 0387444

⁷¹ Cass. Crim du 21 janvier 1959 : Bull. crim 1959 n°60.

Dans le cadre de la légitime défense, l'agression doit être actuelle. A droit constant, aucune défense n'est justifiée lorsqu'il s'est écoulé entre l'agression et la riposte un intervalle de temps incompatible avec la permanence et l'irrésistibilité du danger.⁷² Dans la quasi-totalité des cas, les juridictions estiment que le danger n'est plus actuel lorsque l'agresseur est en fuite, quelles que soient la gravité de l'attaque qu'il vient de commettre ou la dangerosité potentielle qu'il représente. Pour transposer cela à l'opération Sentinelle, on peut affirmer qu'un individu qui déroberait l'arme de dotation d'un soldat et s'enfuirait en courant ne représenterait pas au sens de la légitime défense un danger immédiat. En revanche, s'il retournait l'arme contre le militaire ou toute autre personne, il constituerait une menace actuelle légitimant une défense.

L'agression doit être réelle et étayée par des circonstances objectives. Pour autant, les juges tiennent compte de l'état d'esprit dans lequel se trouve la victime de l'agression et retiennent le fait justificatif lorsque l'agression ou le danger est à tout le moins vraisemblable, c'est-à-dire étayé par des éléments objectifs, perceptibles de tous et non la simple imagination de la victime.⁷³ Il suffit que le sujet puisse raisonnablement croire au péril pour que la notion de danger imminent ou d'agression actuelle soit retenue (ainsi, un individu menaçant une patrouille avec une arme factice). Cette approche est transposable à l'état de nécessité.

L'agression et le danger doivent enfin être injustes ou illégitimes. Le Code pénal n'autorise nullement à se défendre ou à réagir contre un acte conforme au droit : un individu qui résiste à son interpellation par les forces de l'ordre ne peut invoquer la légitime défense.⁷⁴

B. L'approche des juges quant à la riposte ou à la réaction

Dans le cas de l'état de nécessité, la réaction de l'agent doit apparaître comme le seul moyen de se soustraire ou de soustraire autrui au danger menaçant. Les moyens employés doivent également être proportionnés à la menace. Pour la jurisprudence il faut comparer ici la gravité du dommage susceptible de naître de la réalisation du danger à celle du préjudice engendré effectivement par l'infraction commise. Si ce dernier est plus important que le premier, la réaction de sauvegarde sera jugée disproportionnée et ne pourra être assurée de l'impunité⁷⁵. Contrairement à la légitime défense, l'état de nécessité couvre même les infractions involontaires : ainsi, un gendarme a-t-il été relaxé pour avoir dans la nécessité d'intimider un individu tiré un coup au sol qui l'a blessé par ricochet.⁷⁶

En matière de légitime défense, la force utilisée doit être proportionnée au degré, à l'intensité, à la durée nécessaire et suffisante pour arrêter l'attaque. Cette proportionnalité de la riposte n'implique pas nécessairement un

⁷² Cass. Crim du 04 juillet 1907, B.243, du 28 juin 1937 ou du 16 octobre 1979.

⁷³ Chambéry 6 février 1907 DP 1907 5.19

⁷⁴ T Corr. Le Puy-en-Velay 14 mars 1995. Gaz. Pal 1995. 2 somm.327

⁷⁵ Cass. crim du 25 juin 1958 ; T corr Bobigny 22 novembre 1972 : Gaz Pal 1972 2.890 ; Crim n° 10-87114 du 5 avril 2011.

⁷⁶ Crim. 16 juillet 1986.

parallélisme des moyens : poing contre poing, couteau contre couteau, arme à feu contre arme à feu. Quelle que soient les moyens employés pour riposter à une attaque, ces derniers doivent viser à la faire cesser avec les moindres dommages pour l'individu ciblé. Dans cet esprit, les tirs uniques ou au coup-par-coup doivent être privilégiés par rapport aux tirs en « doublette »⁷⁷ ou en rafale. Si un tel tir se produit lors de l'opération Sentinelle, il faut espérer que le juge prendra en compte l'aspect conditionné des soldats. En effet, l'acte réflexe enseigné dès le début de la carrière est appliqué lors de chaque tir d'entraînement pourrait être vu comme contraire à la proportionnalité. Ce conditionnement et le stress devront être pris en compte. On ne peut pas demander à un soldat d'avoir deux manières d'utiliser ses armes, une pour le temps de guerre une pour le temps de paix. La gradation ne s'arrête d'ailleurs pas à l'usage de la force physique ou à l'usage des armes. Les sommations sont, pour les juges, un moyen d'apprécier la gradation de la riposte à la gravité de l'agression.⁷⁸ Ces tirs ne sont pas interdits sur le territoire national mais ils doivent faire l'objet d'une mise en garde des militaires. Leurs conséquences ne sont pas neutres à l'égard des tiers et en cas d'accident des poursuites peuvent être initiées.

C. L'approche des juges quant à l'ordre de la loi

L'article 73 du code pénal permettant à toute personne de procéder à l'arrestation d'un malfaiteur ne peut jouer que dans la mesure où il y a flagrance, où l'infraction commise est un crime ou un délit et, dans cette dernière hypothèse, seulement si ce délit est puni d'une peine d'emprisonnement. Il en résulte que de simples contraventions telles les violences légères sans blessures, les dégradations légères, les injures ne peuvent donner lieu à interpellation.

Les moyens employés pour procéder à l'arrestation doivent être mesurés. Ici encore, la Cour de cassation indique que le recours à la force doit être nécessaire et proportionné.⁷⁹ Il est donc possible d'utiliser la force physique tant qu'elle reste nécessaire et proportionnée⁸⁰. Si les circonstances l'exigent et dans les mêmes conditions, il peut être fait usage d'entraves pour retenir la personne du type bracelets « serflex ». Les modes d'action sont ici similaires à ceux employés en opérations extérieures. L'emploi de menottes, attributs symboliques de la force publique, ne semble pas ici être opportun tant en terme d'affichage que par souci d'économie. Dans ces situations, la personne entravée devra être traitée selon les prescriptions de l'article 803 du Code de procédure pénale⁸¹. Une fois l'arrestation réalisée, il importe d'acheminer sans délai la personne devant l'Officier de Police

⁷⁷ L'enseignement de l'IST-C Instruction Sur le Tir de Combat apprend aux soldats à tirer rapidement deux coups consécutifs. Ce tir s'appelle tir en « doublette. »

⁷⁸ Cass. crim du 9 février 2010 cf annexe III.

⁷⁹ Crim.1^{er} décembre 1955, Bull. Crim N° 535 ; Crim 13 avril 2005, N°04-83.939, Bull. Crim N° 131, Crim. 28 mars 2006, N° 05-81.706, Bull. Crim. N°88.

⁸⁰ Crim. 7 avril 1994, N° 93-84.773, Bull. Crim N° 139.

⁸¹ Article 803 du Code de procédure pénale : « *Nul ne peut être soumis au port des menottes ou des entraves que s'il est considéré soit comme dangereux pour autrui ou pour lui-même, soit comme susceptible de tenter de prendre la fuite. Dans ces deux hypothèses, toutes mesures utiles doivent être prises, dans les conditions compatibles avec les exigences de sécurité, pour éviter qu'une personne menottée ou entravée soit photographiée ou fasse l'objet d'un enregistrement audiovisuel.* »

Judiciaire le plus proche ; un laps de temps trop long pourrait constituer une séquestration arbitraire.⁸²

Les dispositions du Code de la défense relatives à l'usage des armes par les militaires de la gendarmerie ont enfin été interprétées : le recours aux armes impliquait que les intéressés soient revêtus de leur tenue militaire⁸³ ou des insignes prouvant leur qualité. L'usage des armes de service doit être absolument nécessaire en l'état des circonstances de l'espèce⁸⁴. Des agissements disproportionnés et donc incompatibles avec l'esprit même des faits justificatifs privent à coup sûr les gendarmes du bénéfice de l'article L 2338-3 du Code de la défense.

L'étude de la jurisprudence montre que les magistrats se livrent à une analyse des circonstances de chaque espèce et évaluent chaque fois « l'impression de danger » dans laquelle l'auteur, militaire, policier, ou gendarme, a légitimement cru se trouver. Loin de représenter un danger pour les forces armées engagées dans l'opération Sentinelle, cette méthode démontre que les juges prennent en considération les spécificités et la difficulté des missions des militaires déployés sur le territoire national.

§ 3 Les circonstances récurrentes de faits susceptibles de révéler des situations de légitime défense ou d'état de nécessité

Il s'avère impossible de dresser un inventaire exhaustif de tous les éléments de fait et de contexte révélant une situation de légitime défense ou un état de nécessité. L'examen attentif de la doctrine et de la jurisprudence permet cependant de relever des indices révélateurs d'une forte probabilité que l'on se trouve dans telle situation (A) ou au contraire, qu'elle ne soit pas caractérisée (B). Aucun des marqueurs énumérés ci-dessous ne doit cependant être considéré comme général et absolu, ni dispenser d'analyser les situations au cas par cas.

A. Indicateurs en faveur d'une probabilité d'excuse pénale

Il s'agit des cas suivants énumérés sans classement d'importance ou temporel. Certains de ces faits ont été rencontrés par des soldats de l'opération Sentinelle sans que cela ne donne lieu à des poursuites. D'autres faits relèvent de la jurisprudence et pourraient à nouveau se produire à l'encontre des militaires déployés sur le territoire national.

- l'agresseur est dans un état de démence, d'excitation, de rage ou d'ivresse exceptionnellement menaçant.
- l'agression émane d'un automobiliste qui utilise son véhicule comme une arme pour renverser les membres des forces armées autrement que dans une manœuvre de fuite.
- les malfaiteurs sont en surnombre par rapport aux membres des forces armées en présence.

⁸² Crim. 1^{er} octobre 1979, Bull crim. N°23. Crim. 16 février 1988, Bull Crim. N°75.

⁸³ Crim 16 janvier 1996, N° 94-81.585 ; Crim 30 avril 1996 N° 95-82.500.

⁸⁴ Crim 18 février 2003, N° 02-80-095.

- les malfaiteurs viennent de commettre dans un temps très proche des atteintes graves aux personnes, faire usage d'armes ou/et proférer des menaces de réitérer.
- les malfaiteurs exhibent des armes à feu, armes blanches ou des explosifs réels ou non grossièrement factices.
- les membres des forces armées procèdent à des sommations ou à des tirs de semonce qui ne découragent pas les agresseurs.
- les agresseurs se trouvent à proximité immédiate des membres des forces armées ou de la cible humaine qu'ils visent.
- les militaires sont restés dans le strict cadre des instructions reçues (ordre, formation).
- les malfaiteurs résistent avec véhémence à leur interpellation, cherchant éventuellement à se saisir des armes de dotation des agents interpellateurs.
- la riposte a visé des zones corporelles non vitales chez l'agresseur, démontrant l'intention première d'immobiliser ou de maîtriser sans tuer.
- ...

Il est étonnant de voir à quel point le conditionnement des militaires de l'opération Sentinelle peut bloquer certaines réactions de bons sens, voire paralyser les militaires. Jean-Luc Taltavull, commissaire de police, a rapporté⁸⁵ une conversation surprenante : au soir des attaques du Bataclan, alors que les forces de Sentinelle sont sur place et qu'arrivent dès les premiers instants les policiers de la Brigade Anti Criminalité, un de ces derniers demande à un soldat de Sentinelle de venir avec lui. La réponse du militaire est on ne peut plus claire « je n'ai pas l'ordre de bouger ». Le policier lui demande alors son fusil (FAMAS), ce qui lui sera bien sûr refusé. Quelques instants après, en allant vers les issues de secours, ce même policier essuiera des tirs de Kalachnikov...

Une sensibilisation ou une formation juridique plus adaptée aurait pu permettre ici de mieux appuyer les forces de sécurité intérieure. Sans vouloir réécrire les événements faire cesser plus rapidement les tirs dans le Bataclan aurait peut-être évité des victimes supplémentaires...

B. Indicateurs en faveur d'une probabilité d'absence d'excuse pénale

Dans les cas énumérés ci-dessous, les magistrats vont rejeter l'absence d'excuse pénale. Ces cas sont pris en compte par les états-majors des armées qui les enseignent comme cas pratiques avant le déploiement des soldats dans le cadre de la mission Sentinelle :

- les individus ne commentent que des atteintes aux biens non susceptibles de mettre immédiatement en danger la vie d'autrui : incendies de véhicules ou de poubelles, dégradations de monuments ou de mobiliers urbains, constitution de barricades...
- les individus ne profèrent que des menaces ou des provocations non précédées ou suivies de passages à l'acte envers des individus.
- les individus n'exhibent aucune arme réelle ou exhibent un armement grossièrement factice ou encore des objets susceptibles d'être qualifiés

⁸⁵ Jean-Luc TALTAVULL est secrétaire général adjoint du Syndicat des commissaires de la police nationale. Il a tenu ces propos devant la commission parlementaire d'enquête de lutte contre le terrorisme le 23 mars 2016.

d'armes par destination mais non immédiatement létales : batte de baseball, planche de bois, pavés...

- les malfaiteurs sont en fuite après un passage à l'acte isolé.
- l'automobiliste cherche à fuir même s'il a percuté un membre des forces armées.
- il existe, à court ou moyen terme, d'autres manières d'interpeller ou stopper un individu même s'ils sont plus aléatoires ou coûteux.

Pour conclure, il convient de considérer que le législateur et le juge veulent s'assurer dans chaque cas d'usage de l'arme qu'un membre des forces armées agit dans une stricte attitude de protection de lui-même ou d'autrui sans céder à la tentation d'une vengeance ou d'une sur-réaction de violence par rapport à une provocation minimale. Cette jurisprudence peut sembler parfois tatillonne et extrêmement limitative notamment dans le contexte actuel de la France qui doit affronter un adversaire se nourrissant de ces mécanismes juridiques.

Section 3 : Les règles relatives à l'emploi de la force

Certains textes relatifs au maintien de l'ordre (§1) et à la protection d'emprises militaires (§2) ou placées sous le contrôle de l'autorité militaire confèrent aux militaires des prérogatives en matière d'emploi de la force voire d'usage des armes. Ces cas prouvent que l'utilisation de la force sur le territoire national est possible pour les militaires.

Dans quelles mesures cela est-il transposable dans le cadre de l'opération Sentinelle ?

§1 Missions de maintien de l'ordre

Bien que ces missions ne soient pas appliquées dans le cadre de l'opération Sentinelle, il semble nécessaire d'aborder le thème du maintien de l'ordre dont les mesures peuvent être décrétées de manière simple par le pouvoir politique.

Avec le déclenchement de l'état d'urgence suite aux attentats de novembre 2015, nous avons pu constater une gradation des réponses des politiques depuis janvier de la même année face à la menace terroriste. Le scénario d'un embrasement des banlieues, comme ce fut le cas en 2005, ou de mouvements sociaux dégénérant sont envisageables. Les violences en marge des manifestations du printemps 2016 contre la Loi sur le travail dite « loi El Khomri » ou l'ambiance pré-insurrectionnelle⁸⁶ pourraient nécessiter le renfort de l'Armée.

Les réquisitions délivrées par l'autorité civile dans le cadre de la participation des forces armées au maintien de l'ordre peuvent prescrire l'emploi de la force⁸⁷ (délivrance d'une réquisition particulière avec emploi de la force) voire l'usage des armes (réquisition complémentaire spéciale) aux forces de troisième catégorie.

⁸⁶ Note de synthèse adressée le 25 octobre 2013 par les préfets au gouvernement in *Le Figaro* 14 novembre 2013.

⁸⁷ Article 42 de l'IIM 500 qui reprend les dispositions de l'article 431-3 du Code pénal.

L'autorité civile qui émet la réquisition est seule habilitée à décider de l'emploi de la force et de l'usage des armes et l'autorité militaire est responsable de l'exécution de la décision.

Toutefois, si l'autorité militaire a été appelée en vue de dissiper un attroupement et que des violences ou des voies de faits sont exercées contre la troupe ou que celle-ci ne peut défendre autrement le terrain qu'elle occupe, l'autorité militaire peut alors faire directement usage de la force.

L'article R 1321-1 du Code de la défense dispose : « *Une coopération étroite est assurée entre les préfets de zone de défense et de sécurité, de régions et de départements et les autorités militaires correspondantes afin de concourir au maintien de leur liberté d'action, de les tenir informées des problèmes pouvant avoir une incidence d'ordre militaire et de les renseigner sur les moyens militaires susceptibles d'être demandés pour participer au maintien de l'ordre public.* »

L'article D 1321-2 de ce même code dispose que « *Les forces armées, à l'exception de la gendarmerie nationale, ne peuvent participer au maintien de l'ordre que lorsqu'elles en sont légalement requises. Lorsqu'elles sont requises à ces fins, les forces armées font partie de la force publique. La réquisition des forces armées est adressée par l'autorité civile territorialement responsable au commandant militaire compétent.* » La responsabilité de l'exécution de la réquisition incombe à l'autorité militaire requise qui reste juge des moyens à y consacrer.

La réquisition est formellement établie.⁸⁸ D'après l'article D1321-6 « *Pour leur emploi au maintien de l'ordre, les forces armées sont classées en trois catégories :*

1° Les formations de la gendarmerie départementale et de la garde républicaine constituent les forces de première catégorie ;

2° Les formations de la gendarmerie mobile constituent les forces de deuxième catégorie ;

3° Les formations des forces terrestres, maritimes, aériennes et les services communs ainsi que les formations de la gendarmerie mises sur pied à la mobilisation ou sur décision ministérielle constituent les forces de troisième catégorie. »

Le code va ensuite énumérer les missions dévolues à chacune de ces forces⁸⁹.

Ces articles du Code de la défense sont complétés par l'instruction interministérielle n° 500 SGDN/MPS/OTP du 9 mai 1995 relative à la participation des forces armées au maintien de l'ordre.

La présence d'un OPJ pour effectuer les sommations n'est pas nécessaire. Le chef militaire doit avertir les assaillants s'il en a matériellement le temps. La légalité de cet emploi de la force est réglée par les articles 122-4 à 122-7 du Code pénal (légitime défense et état de nécessité).

Il est intéressant de noter la différence de cadre juridique : exemple sur la mission Sentinelle, les consignes prévoient qu'en cas d'attroupement, les militaires doivent éviter toute confrontation ; ils doivent entrer à l'intérieur du site et attendre l'intervention des forces de sécurité intérieure...

⁸⁸ Article D1321-4 du Code de la défense.

⁸⁹ Article D1321-7, Article D1321-8 Article D1321-10 du code de la défense.

§2 Protection de bâtiments, de lieux de cultes, d'emprises militaires ou placées sous le contrôle de l'autorité militaire

Parallèlement à cet engagement au profit de la Nation, les armées mettent en œuvre des mesures de sécurité axées sur la protection du personnel, les activités et les moyens matériels de la Défense elle-même notamment face aux menaces terroristes et aux actes d'ingérence.

Ces mesures concernent également les emprises et activités rattachées aux secteurs d'activité d'importance vitale « activités militaires de l'État » et « activités industrielles de l'État » ou encore le domaine de la dissuasion qui répondent à un cadre légal et réglementaire particuliers.

A. Les lieux civils

Une des missions dévolue aux forces militaires par l'autorité politique est la protection de lieux précis⁹⁰. Les administrations, les écoles de confessions juives et les synagogues voire certaines mosquées sont concernées. Dans ce cadre, les militaires ont un pouvoir limité car ces lieux ne sont pas juridiquement placés sous leur responsabilité. Le terme ambigu de contrôle pose des problèmes d'applications matérielles. En effet, leurs pouvoirs de police sont nuls et ils ne sont qu'en appui de la police, pas obligatoirement présente physiquement sur les lieux. Dans ces conditions, comment leur demander d'être responsables alors qu'ils ne disposent pas des moyens pour agir ?

Ainsi, si des tags ou inscriptions sont en train d'être effectués ou si des personnes commettent des destructions et dégradations, ils peuvent seulement donner l'ordre à la personne de stopper l'infraction et de quitter les lieux ; si celle-ci refuse d'obtempérer, les militaires de l'opération Sentinelle ne peuvent agir et doivent demander l'intervention des forces de l'ordre.

Par contre, si les soldats constatent une intrusion de nuit, ils peuvent interpellé l'individu en attendant l'arrivée des forces de l'ordre.

En cas d'intrusion dans un établissement scolaire, l'expérience des meurtres de Mohamed Merah semble avoir ouvert la porte à une action plus active. En effet, les militaires peuvent interpellé dans l'enceinte toute personne présente mais le directeur de l'établissement restera alors le principal responsable. En revanche, les militaires n'ont pas le pouvoir d'effectuer le filtrage ou la fouille à l'entrée des bâtiments.

B. Les lieux militaires

L'emploi de la force ou l'usage des armes par les militaires est autorisé en fonction du statut de la zone. Il peut s'agir de zones militaires ou civiles placées sous le contrôle de l'autorité militaire.

Ces zones dites « à statut particulier » sont les Zones de Défense Hautement Sensibles (ZDHS) et les zones protégées. Toute autre zone militaire ou civile qui n'est pas une zone protégée ou une ZDHS est une zone soumise au droit commun.

⁹⁰ Entre 800 et 1 700 sites « sensibles » sont protégés, le comptage des sites accueillant du public ou de différentes confessions fait débat.

1. Zone de Défense Hautement Sensible (ZDHS)

La définition de cette zone est extrêmement précise puisqu'établie par le Ministère de la Défense. Elle « *constitue une zone de défense hautement sensible, la zone définie par le ministre de la Défense à l'intérieur de laquelle sont implantés ou stationnés des biens militaires dont la perte ou la destruction serait susceptible de causer de très graves dommages à la population ou mettrait en cause les intérêts vitaux de la défense nationale.* »⁹¹ Dans ces zones l'emploi de la force et l'usage des armes est aussi précisé par le Code de la défense.

Sur le plan pénal, la simple pénétration dans ces enceintes sans autorisation constitue un délit dont il n'est pas nécessaire de prouver le caractère frauduleux. Le contrevenant peut être appréhendé par toute personne au besoin par la force pour être conduit devant un officier de police judiciaire.

Le militaire peut aussi déployer la force armée après avoir procédé aux sommations suivantes :

- il annonce son intention d'empêcher ou d'interrompre l'intrusion en énonçant à voix haute : « *Halte !* ».
- il procède à une deuxième sommation si le ou les individus n'obtempèrent pas en énonçant à voix haute : « *Halte ou je fais feu !* ».
- il procède à une troisième et dernière sommation si le ou les individus n'obtempèrent pas à la deuxième sommation en énonçant à voix haute : « *Dernière sommation : Halte ou je fais feu !* »⁹².

Dans tous les cas, il ne doit être fait usage que de la force armée absolument nécessaire (article L 4123-12 I du code de la défense).

Ainsi, le militaire déployant après sommation cette force armée absolument nécessaire pour empêcher ou interrompre toute intrusion dans une Zone de Défense Hautement Sensible et procéder à l'arrestation de l'auteur de cette intrusion n'est pas pénalement responsable (article L 4123-12 I susvisé).

2. Zone protégée

Ici encore la définition ne laisse aucun doute sur la matérialité de ces espaces : « *locaux ou terrains clos dans lesquels la libre circulation est interdite et qui sont délimités pour assurer la protection des installations, du matériel ou du secret des recherches, études ou fabrications* ». Ce sont les articles 413-7 et 413-8 du Code pénal et R 413-1 à 5 de ce même code, ainsi que les articles R 2362-1 et D 2362-2, D 2362-3, D 2362-4 du Code de la défense (autorités compétentes pour définir au nom du ministre de la défense le besoin de protection des installations) qui fixent l'ensemble du régime juridique.

⁹¹ Article L 4123-12 I du Code de la défense, articles R 2363-1 à R 2363-7 du Code de la défense.

⁹² Le même principe d'injonctions verbales doit être retenu par les maîtres-chiens lorsqu'ils sont déployés dans une ZDHS. Ils doivent clairement informer le contrevenant que le chien sera lâché s'il n'obtempère pas aux sommations.

Là encore sur le plan pénal, la simple pénétration dans l'enceinte sans autorisation constitue un délit dont il n'est pas nécessaire de prouver le caractère frauduleux. Le contrevenant peut être appréhendé par toute personne, au besoin par la force pour être conduit devant un officier de police judiciaire.

En revanche, cette appréhension par un militaire des armées n'est possible qu'à la double condition qu'un arrêté ministériel portant création de la zone protégée ait bien été publié et que toutes les dispositions pour rendre apparentes les limites de la zone et les mesures d'interdictions aient bien été prises. L'appréhension pourra alors être effectuée sur le fondement juridique de l'article 73 du Code de procédure pénale.⁹³

Une fois la personne appréhendée et si les circonstances le justifient, il est permis de procéder à une palpation de sécurité de la personne avant sa remise à un officier de police judiciaire dans le but de rechercher toute présence d'arme ou d'objet potentiellement dangereux. La palpation de sécurité doit être effectuée par le toucher des mains le long du corps, dans des conditions de dignité et de correction et si possible par une personne du même sexe. S'il est permis d'appréhender l'intrus, il reste bien évidemment interdit d'intervenir contre des éléments à l'extérieur de la zone matérialisée, menaçant verbalement de se livrer à des exactions.

3. Zone à régime normal ou de droit commun

En dehors des zones protégées ou d'une ZDHS, toutes les autres zones militaires se voient appliquer le droit commun. Un terrain non affecté à l'autorité militaire peut cependant être placé sous son contrôle par l'autorité administrative par arrêté préfectoral. Le statut de la zone militaire de droit commun est dès lors applicable à ce terrain.

L'article 413-5 du Code pénal prévoit un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende pour les contrevenants. L'article R 644-1 du Code pénal quant à lui prévoit de punir de l'amende prévue pour les contraventions de 4^{ème} classe les cas qui ne sont pas édictés dans l'article 413-5 du Code pénal.

L'usage des armes n'est envisageable que dans le seul cadre juridique de la légitime défense et l'emploi de la force par un militaire diffère selon que l'emprise de la zone soit ou non matérialisée.

4. Zone dont l'appartenance au domaine militaire est matérialisée sans ambiguïté

L'intrusion frauduleuse constitue un délit passible d'une peine d'emprisonnement (article 413-5 du Code pénal). L'intrus peut être appréhendé par des personnels des armées afin d'être remis dans les plus brefs délais à un officier de police judiciaire. L'appréhension est alors effectuée sur le fondement juridique de l'article 73 du Code de

⁹³ L'article 73 du Code de procédure pénale dispose que : « Dans les cas de crime flagrant ou de délit flagrant puni d'une peine d'emprisonnement, toute personne a qualité pour en appréhender l'auteur et le conduire devant l'officier de police judiciaire le plus proche ».

procédure pénale. Les conditions d'appréhension de cette personne (palpation, recherche d'armes...) sont les mêmes que celles ayant lieu dans les Zone protégées.

Une zone dont l'appartenance au domaine militaire n'est pas matérialisée sans ambiguïté se caractérise principalement par le fait qu'elle n'est pas close.

L'intrusion n'est passible que d'une contravention de quatrième classe (art. R 644-1 du Code pénal). L'intrus ne peut être appréhendé que par la police ou la gendarmerie. Toutefois, le simple fait d'indiquer clairement à un individu que sa présence est interdite sur un terrain militaire transforme l'infraction en délit si celui-ci refuse de quitter le terrain et peut donc justifier son interpellation dans les conditions définies pour une zone dont l'appartenance au domaine militaire est matérialisée sans ambiguïté. Bien évidemment, les personnels des armées pourront intervenir et appréhender le ou les individus qui commettent un délit flagrant à l'intérieur de la zone (vol, agression,...). L'appréhension est alors effectuée sur le fondement juridique de l'article 73 du Code de procédure pénale précité.

En conclusion, nous pouvons souligner que les militaires participant au plan Vigipirate ne disposent pas de pouvoirs spéciaux. Lors des missions de maintien de l'ordre ou de garde d'emprise militaire, le droit commun s'applique. Le droit pénal ne prévoit pas d'infractions additionnelles, ni d'aggravation de peines. Les règles d'emploi de la force ne peuvent ni restreindre ni commander le droit qui est du domaine de la Loi.

La police administrative a pour objet le maintien de l'ordre public, c'est-à-dire assurer la tranquillité, la sécurité et la salubrité des administrés. Le caractère préventif de la police administrative permet de la distinguer de la police judiciaire qui a quant à elle un caractère répressif⁹⁴ : et dont le but est la recherche des infractions et l'identification de leurs auteurs en vue de l'application de sanctions pénales⁹⁵.

Dans le cadre de ses missions permanentes, la Marine Nationale possède des pouvoirs de police administrative et judiciaire⁹⁶. L'Armée de l'air emploie quant à elle les mécanismes du commissionnement et de l'assermentation dans le cadre de sa mission permanente de la police du ciel qui ne comporte pas l'attribution de pouvoirs de police administrative ou judiciaire.

La participation des armées à la défense et à la sécurité civile, mission non permanente, est réalisée uniquement par recours aux réquisitions de l'autorité civile. C'est dans ce cadre particulier où les armées interviennent en complément des forces de sécurité intérieure que sera envisagée la question des pouvoirs de police.

⁹⁴ Conseil d'Etat sect., 11 mai 1951, Consort Baud : rec. P.265 ; S.1952, III, 1^{ère} esp., concl. Delvolvé, note Drago.-Tribunal des Conflits 5 juin 1951, dame Noualek : Rec p. 636, concl. Delvolvé.

⁹⁵ L'article 14 du Code de procédure pénale précise quant à lui que la police judiciaire a pour objet de : « Constaté les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs tant qu'une information n'est pas ouverte. ».

⁹⁶ Voir les actes du colloque organisé le 1er avril 2011 par la Cour de cassation et la Marine nationale sur « L'Action de l'État en mer et la sécurité des espaces maritimes : la place de l'autorité judiciaire ».

TITRE II : LE TOURNANT DES ATTENTATS DE 2015

L'opération Sentinelle, décidée par le Président de la République suite aux attentats du mois de janvier 2015, est l'un des volets de la réponse du Gouvernement à ces attaques terroristes qui ont frappé la France. Le nom « opération Sentinelle » fait référence à la partie militaire du plan civil Vigipirate : « *il est légitime de considérer cette opération intérieure comme un événement majeur dans l'histoire de notre pays, à la mesure des attaques qui l'ont frappé dans ce qu'il a de plus cher.* »⁹⁷.

Cette opération est en cours depuis le 12 janvier 2015.

Déployée afin de rassurer la population⁹⁸ et dissuader l'adversaire, il est évident que le cadre légal vu supra de cette opération ne laisse que peu de doutes sur le rapport investissement/efficacité de la présence de l'Armée française dans les rues. Ce qui était admissible avec 2000 hommes devient problématique lorsque l'on emploie une force de 10 000 hommes, avec les frais qui en découlent. Cette réponse est inédite mais va devenir durable. Contrairement à une opération extérieure ou il faut pouvoir prévoir une date de fin de conflit « *ne jamais faire le premier pas sans envisager le dernier* »⁹⁹, cette opération intérieure n'a pas de fin programmée.

D'après les parlementaires, elle devra durer aussi longtemps que le niveau de la menace l'exige. Effectivement, il sera difficile pour un représentant de la Nation de mettre fin à cette opération. Cela est d'autant plus troublant que le Premier Ministre Manuel Valls a annoncé : « *qu'il fallait s'habituer à vivre avec le terrorisme.* »¹⁰⁰.

Dans ce contexte déconcertant, il nous faut nous interroger quant à l'emploi de soldats professionnels sur l'ensemble du territoire. Ces professionnels, rompus aux engagements extérieurs et équipés d'armes de guerre, représentent un vrai potentiel pour contrer ce nouveau terrorisme militarisé. Et c'est ce potentiel qui doit être valorisé au mieux pour en assurer la pérennité au service de la défense et de la sécurité de la France. Il semblerait qu'aujourd'hui il ne soit pas exploité faute d'un cadre légal adapté. Bien que le territoire national soit le premier théâtre d'engagement du Ministère de la Défense en volume d'hommes, aucun pouvoir de police spécial ni contraintes juridiques n'ont été accordés.

Cela nécessiterait un changement d'échelle dans le domaine des modes d'organisation civilo-militaires ainsi que dans les aptitudes de nos forces militaires à assurer de façon pérenne la réalisation des opérations contribuant à la sécurité intérieure.

La militarisation de la menace, sa dangerosité et l'usage indiscriminé de la violence armée ont rendu nécessaire une redéfinition du contrat opérationnel assigné aux armées ; celui-ci prévoit désormais un déploiement dans la durée de 7 000 militaires avec une capacité de projection intérieure portée à 10 000 hommes pour un mois.

Après avoir réalisé un état des lieux de l'opération Sentinelle en tant que réponse immédiate de la France aux attentats de 2015 (chapitre 1) nous nous pencherons sur les adaptations qui ont pu être faites et nous exploiterons les pistes qui peuvent permettre une meilleure adaptation de l'emploi de la force armée pour lutter contre le terrorisme sur le territoire national (Chapitre 2)

⁹⁷ Rapport au Parlement sur les « *Conditions d'emploi des armées lorsqu'elles interviennent sur le territoire national pour protéger la population* » mars 2016.

⁹⁸ Dans un sondage réalisé pour le *Journal du Dimanche* 81% des français avait confiance en leur Armée. Cette institution avait gagnée 5 points en 2015. Sondage Opinionway pour le Cevipov réalisé du 17 au 28 décembre 2015 auprès d'un échantillon représentatif de 2064 personnes âgées de 18 ans et plus (méthode des quotas).

⁹⁹ Carl VON CLAUSEWITZ (1780-1831).

¹⁰⁰ In *Le figaro* du 23 janvier 2015.

CHAPITRE 1 : L'APPARITION DE L'OPERATION SENTINELLE

Le volume maximal des forces de l'opération Sentinelle a été engagé du 11 janvier au 22 février 2015 puis après le 13 novembre 2015. Après cette mise en place dans l'urgence (section 1) il nous faut analyser les conséquences à moyen et long terme qu'aura ce cadre d'engagement (section 2). En effet, Vigipirate ne prévoyait dans le milieu terrestre qu'un engagement maximal de 1 100 militaires à son niveau le plus élevé. En 2014, et à titre d'exemple, les armées engageaient pour la période des fêtes de fin d'année environ 1000 militaires. En 2016, avec 5 fois plus d'hommes déployés, le cadre légal doit évoluer.

Section 1 : La mise en place de l'opération Sentinelle

L'engagement des armées sur le territoire national s'inscrit dans une stratégie générale de défense et de sécurité nationale, développée en trois grandes priorités : la protection, la dissuasion et l'intervention.

Cela appelle toutefois une refonte substantielle de la posture de protection pour adapter la doctrine et les conditions d'emploi des armées au nouveau contexte sécuritaire.

Il ne s'agit plus de se contenter d'apporter un complément d'effectifs, d'ailleurs modeste dans le milieu terrestre, sur le modèle précédent du plan gouvernemental Vigipirate (§1), mais de conduire dans le cadre de la sécurité intérieure de véritables opérations militaires à la disposition de l'autorité civile (§2).

§ 1 La réponse en urgence des autorités civiles

C'est pour faire face à une situation d'urgence et aux circonstances très particulières que la France a connue en début d'année 2015 que la décision a été prise de projeter sur l'ensemble du territoire, sous réquisition et dans le cadre légal décrit dans ce mémoire, une force de plusieurs milliers d'hommes.

Déployée en trois jours, cette force a pour missions de :

- protéger et rassurer nos concitoyens.
- sécuriser des points et sites sensibles définis par le ministère de l'intérieur.
- maximiser l'effet dissuasif que procure le déploiement visible de la force armée face à la menace terroriste.

L'intérêt majeur du recours au contrat de protection des armées, tel que prévu dans son principe depuis le Livre blanc de 2008, tient à la capacité de réaction immédiate que constitue ce réservoir de forces à la disposition de l'État ainsi qu'à sa souplesse d'emploi et sa modularité.

Il importe notamment, à l'instar des opérations extérieures et puisque le réservoir de forces est unique pour l'ensemble de nos opérations, que la décision de son engagement soit prise par le chef de l'État - chef des Armées.

Cette opération s'analyse comme une contribution des armées à la manœuvre globale du Gouvernement dans la lutte anti-terroriste sur le territoire national qui relève en premier lieu du Ministre de l'Intérieur.

Prolongement des dispositifs permanents décrits dans la posture du Ministère de la Défense dans les milieux maritime et aérien, Sentinelle s'inscrit en cohérence et continuité avec les opérations extérieures de contre-terrorisme dans la bande sahélo-saharienne ou au Levant. Elle est exécutée par les mêmes soldats aviateurs et marins qui constituent le réservoir de forces unique précité

et à la disposition du Président de la République – c'est là un principe intangible d'organisation de nos armées.

Elle a ainsi, dès ses premiers jours, été conçue comme une véritable opération tournée vers l'intérieur : expression d'une volonté politique forte de réaction et protection vis-à-vis des terroristes et des actes de guerre qu'ils commettent. Placée sous l'autorité du Ministre de l'Intérieur et commandée par le Chef d'Etat-Major des Armées, elle a su s'adapter en permanence aux circonstances. Si elle a permis dans un premier temps de protéger statiquement les sites jugés les plus sensibles par le ministre de l'intérieur, elle a progressivement adopté une plus grande flexibilité dans ses modes d'action ; notamment depuis le 13 novembre 2015 qui a vu des terroristes agir comme des commandos militaires et élargir leurs cibles, désormais indiscriminées.

L'opération Sentinelle n'est pas liée à l'état d'urgence décrété le 14 novembre 2015, pour autant c'est bien la rupture des modes d'action des terroristes (attaques coordonnées, bombes humaines, tueries de masse en zones publiques) qui impose un véritable changement de posture de ce dispositif pour le rendre moins prévisible et autoriser la plus grande couverture possible. Conçues pour le combat, y compris de haute intensité dans tous les milieux, les armées présentent un ensemble de spécificités qui constituent un potentiel important pour l'action sur le territoire national face aux menaces très particulières et durables identifiées précédemment.

Initialement effectuées par des militaires appelés, les missions Vigipirate étaient vues avec un certain « dédain » par les militaires notamment les vieilles unités professionnelles (Légion Etrangère et parachutistes). Dans les années 1990, la confiance dans les soldats appelés était toute relative : les munitions étaient soit placées dans des chargeurs thermo-soudés soit confiées au chef de détachement dans une caisse plombée.

Si les forces de sécurité intérieure agissent contre des individus enfreignant la loi ou menaçant l'ordre public, l'Armée assure la défense du pays contre des ennemis désignés, animés collectivement de desseins politiques. À cet égard, les différences fondamentales entre l'intérieur et l'extérieur comme certaines particularités des situations de guerre ne doivent pas être ignorées.

Dans la conception classique de « guerre symétrique », les armées ont pour finalité première de protéger le territoire et la population contre des adversaires extérieurs de niveau étatique, disposant eux-mêmes de moyens militaires organisés. Elles sont équipées et entraînées pour prévaloir sur l'ennemi jusqu'au plus haut niveau d'intensité de la force, davantage que pour maîtriser la violence.

Cette conception historique a cependant évolué depuis vingt-cinq ans et la fin de la Guerre Froide avec la multiplication des opérations de gestion de crise et de maintien de la paix. Si les opérations extérieures n'ont pas changé le rôle du soldat qui demeure capable – le cas échéant – de faire un usage légal de ses armes de guerre, elles ont néanmoins conduit les armées à exercer une très grande maîtrise dans l'usage de la force. Ces interventions menées au sein des populations civiles, ont contribué de facto à atténuer les distinctions de posture entre temps de paix et temps de guerre.

En parallèle, la nature des adversaires s'est pour partie modifiée et diversifiée.

Depuis 2013 et l'opération Serval, les armées sont directement engagées contre des groupes terroristes d'inspiration djihadiste, aussi puissants et militarisés que certains États et ce tant au Sahel ou en Afrique subsaharienne qu'au Moyen-Orient. Depuis des années, ce sont ces mêmes ennemis qui menacent directement la France sur son sol.

La deuxième spécificité tient à l'effet dissuasif qu'exerce le déploiement des armées sur le territoire national.

La forte visibilité des militaires - uniformes, armes de guerre, capacités spécifiques - marque l'opinion publique et confère aux soldats une vertu dissuasive complémentaire de celle des forces de sécurité intérieure. De plus ils bénéficient d'une image très positive d'efficacité et de puissance de nature à rassurer la population.

Il est donc essentiel de préserver la perception particulière attachée au déploiement des moyens militaires pour maintenir l'efficacité de leur emploi.

La troisième spécificité est liée aux qualités intrinsèques des armées. Conçues pour être engagées et combiner leurs actions dans tous les milieux, elles présentent un ensemble de spécificités « génériques » qui offre un potentiel important d'action sur le territoire national voire les mettent en première ligne lorsqu'elles sont les seules à détenir les capacités requises.

Une première caractéristique des armées est la planification. L'efficacité de l'outil militaire repose sur l'intégration et la mise en synergie d'un large spectre d'aptitudes et d'équipements, généralement interarmées, qu'une planification permet d'optimiser. Dans les circonstances particulières propres au risque d'actions violentes simultanées sur le territoire national, cette capacité est indispensable pour l'efficacité de l'action. Elle doit être articulée avec les moyens du Ministère de l'Intérieur, qui est en charge de la conception, responsabilité et cohérence d'ensemble.

Une seconde caractéristique est l'autonomie. Elle permet aux armées de mener leurs actions en s'affranchissant des contraintes d'un environnement dégradé ou dans des conditions de performance parfois très exigeantes. Pour y parvenir, elles disposent d'une vaste panoplie de moyens pour agir dans tous les milieux (terrestre, aérien, maritime, cyber), dans la durée et dans la profondeur. Elles disposent d'effectifs, certes plus limités que ceux des forces de sécurité intérieure mais non consommés par le maillage territorial à la différence de la majorité des autres forces. Leurs matériels leur permettent de concentrer des moyens avec une grande réactivité et réaliser un effort significatif de haute intensité si nécessaire, focalisé dans le temps et dans l'espace. Cette réactivité permet de répondre dans l'urgence aux situations de crise et de traduire sans délai une volonté politique. Cette qualité est rendue possible par un mode d'organisation et un fonctionnement propres, centralisés par une chaîne de décision verticale qui répond à l'exigence de manœuvrer un réservoir de forces unique mais restreint, comparé aux effectifs déployés par les forces de sécurité intérieure. Elles sont ainsi capables de mettre en œuvre la force armée, c'est-à-dire des capacités de combat, de protection, de renseignement et de commandement, qui peuvent s'avérer nécessaires, voire indispensables, face à une menace terroriste militarisée. Elles disposent également d'une capacité de cyber-défense intégrée dans la chaîne opérationnelle, conduisant des opérations militaires de cyber-défense en étroite coordination avec les opérations dans les autres milieux.

Les armées disposent enfin de moyens spécialisés rares (nucléaire, radiologique, biologique et chimique, génie, transport aérien tactique, soutien médical, drone de surveillance, etc.), qui peuvent compléter ou, selon le cas, suppléer ceux des « primo-intervenants » de la sécurité intérieure.

§ 2 L'adaptation progressive des moyens militaires

De nos jours, cette opération s'est installée dans la durée. Les réponses prises dans l'urgence doivent laisser place à un examen rationnel de ce déploiement. Il couvre environ 1300 sites prioritaires surveillés ou protégés selon des modes d'action très différenciés, allant de la garde statique permanente et continue à la patrouille aléatoire. Il faut désormais optimiser l'emploi des armées comme le démontre le paradoxe sur les gardes statiques. En France, la sécurité privée représente environ 250 000 emplois et la loi¹⁰¹ régissant leur cadre juridique lui offre parfois plus de prérogatives, comme la fouille des sacs ou des personnes, qu'aux militaires de Sentinelle.

Lors de la définition des effets à obtenir par les armées, énoncés dans les réquisitions des préfets, la prise en compte par les autorités administratives des spécificités militaires doit permettre d'en optimiser l'emploi au vu des capacités du secteur privé. Aujourd'hui, trop de soldats font office de vigiles sans avoir les mêmes pouvoirs. Un statut de vigile renforcé, leur permettant d'être armé est d'ailleurs à l'étude.

Même si l'ensemble des missions de sécurité ne peut être dévolu à la sécurité privée, une nouvelle répartition des compétences pourrait être faite.¹⁰²

Il serait envisageable d'optimiser les manœuvres réalisées sur le territoire national. Les unités terrestres déployées en autonomie ou conjointement avec les forces de sécurité intérieure devraient se consacrer à :

- surveiller ou contrôler une zone ou une frontière.
- protéger des sites sensibles ou stratégiques, des axes de communication, des points d'importance vitale en privilégiant au maximum une approche zonale.
- contribuer à la surveillance des objectifs ou activités susceptibles de constituer une menace.
- escorter des convois ou des détachements militaires et civils sensibles.
- collecter des informations d'ambiance sur le terrain au contact des différents acteurs présents sur le territoire national.
- intervenir en appui des forces de sécurité intérieure face à une agression terroriste caractérisée.

Ces unités, déployées dans des zones peu fréquentées ou difficiles d'accès, et en coordination avec les autorités administratives et les forces de sécurité intérieure, peuvent utiliser leurs savoir-faire liés aux opérations extérieures ; elles peuvent aussi exercer une présence et contribuer à l'acquisition d'informations d'environnement. Une fois mises en place dans leur zone de manœuvre, ces mêmes unités conservent leur autonomie dans l'exécution de leur entraînement.

¹⁰¹ Loi n° 83-629 du 12 juillet 1983 réglementant les activités privées de sécurité.

¹⁰² In *Le droit de la sécurité et de la défense en 2013* sous la direction de Christian VALLAR et Xavier LATOUR Presse universitaires d'Aix-Marseille PUAM avril 2014.

Elles sont alors en mesure d'assurer leur propre sécurité et d'être engagées localement en cas de réquisition.

Les objectifs poursuivis sont les suivants :

- permettre aux unités de mieux appréhender l'environnement spécifique au territoire national.
- renforcer la coopération et les liens mutuels des unités avec les principaux acteurs qui peuvent être, au cas par cas, associés aux exercices.
- contribuer en synergie avec les structures administratives et de sécurité intérieure de la zone à l'acquisition des informations de terrain et d'ambiance à l'échelle locale.
- travailler sur des modes opératoires pouvant être mis en œuvre dans le cadre de crises futures.
- assurer une plus grande visibilité sur le territoire et renforcer les liens entre l'Armée et la Nation.

Hors des activités d'entraînement, la posture opérationnelle est définie par l'ensemble des dispositions permanentes prises dans les milieux aérien, spatial et maritime pour protéger le pays en toutes circonstances face aux agressions, même limitées, contre son territoire, sa population ou ses intérêts. Dorénavant, compte tenu des menaces décrites précédemment et de l'évolution des contrats opérationnels, s'ajoutent une posture cyber et une posture de protection terrestre.

Les règles de comportement militaire complètent les règles d'emploi de la force dans le sens où elles encadrent l'attitude de la force (fermeté, neutralité, etc.) et contribuent directement à la réussite de la mission. Ces règles concernent le comportement individuel et collectif du personnel en service et hors service. Elles sont détaillées et expliquées par les chefs des unités élémentaires qui doivent analyser précisément l'environnement et prendre les mesures les mieux adaptées. Nous pourrions rapprocher cela d'un code de déontologie. Mais là encore la comparaison est difficile entre la sécurité privée qui maîtrise peu ou mal son personnel et l'Armée faite de rigueur d'abnégation.

Dépassant dans la durée le contrat initial de protection, prévue pour une force terrestre de 66 000 hommes, Sentinelle a imposé de lourds aménagements au sein des Armées ; cela conduisit aux décisions du Président de la République en Conseil de défense le 29 avril 2015 et au vote par le Parlement de l'actualisation de la loi de programmation militaire 2014-2019.

Section 2 Les conséquences de l'opération Sentinelle

L'efficacité de l'engagement des armées repose sur une articulation étroite entre sécurité intérieure et défense extérieure ; cela suppose – au-delà de la cohérence entre les actions de défense extérieure « vers l'avant » et la protection du territoire national – une coordination civilo-militaire accrue. La coopération entre les différents ministères a été largement améliorée suite aux attentats de 2015.¹⁰³

¹⁰³ Directive interministérielle relative à la planification de défense et de sécurité nationale, 11 juin 2015 (320/SGDSN/PSE/PSN).

L'opération Sentinelle est intégrée dans la manœuvre de sécurité intérieure menée par le ministre de l'intérieur. En situation courante, les armées sont principalement engagées à terre sur le territoire national. Elles complètent soit des forces de sécurité intérieure, (forces « menantes » en l'espèce), soit des moyens des autres ministères dans des missions de sécurité intérieure et civile (dès lors que ces moyens, y compris ceux de la gendarmerie nationale, s'avèrent inexistant, insuffisants, inadaptés ou indisponibles).¹⁰⁴

L'engagement actuel des armées sur le territoire national se justifie par le niveau et les caractéristiques de la menace. « Extraordinaire » dans son principe, cet emploi doit demeurer « extra-ordinaire » dans le temps comme dans ses modes opératoires.

Les armées sont en mesure d'effectuer un déploiement rapide, ponctuel et localisé pour faire face à une escalade de la menace. Celui-ci peut aussi devenir durable et massif si les circonstances l'exigent. Cela ne semble pas souhaitable tant que le cadre légal n'aura pas été adapté.

L'Armée représente une réserve générale à la disposition de la Nation qu'il importe de ne pas consommer en permanence dans sa totalité et d'utiliser selon plusieurs principes.

Tout d'abord les réquisitions ou demandes de concours doivent être exprimées en effets à obtenir et non en désignation de moyens spécifiques amis aussi s'inscrire dans un cadre espace-temps limité. L'impact dissuasif risque de s'estomper dans la durée tandis que s'accroît la vulnérabilité d'un dispositif trop figé.

De plus, il faut toujours associer les autorités militaires au processus d'établissement des réquisitions car c'est une condition d'efficacité des actions. Il est souhaitable que l'emploi des armées préserve une certaine marge d'initiative et de manœuvre dans les modes d'action pour réduire la prévisibilité des déploiements, diversifier la tactique et assurer le caractère dissuasif du déploiement.

Enfin, l'emploi des armées doit viser la plus grande cohérence possible avec leurs spécificités propres (§1). Il convient de préserver la plus-value d'une action collective et coordonnée sous commandement central (§2).

§ 1 Une posture des armées renouvelée

En octobre 2015, le général Pierre de Villiers, chef d'état-major des armées (CEMA), avait estimé qu'il ne fallait pas faire jouer aux militaires de Sentinelle un rôle supplétif en matière de sécurité et que « *plutôt que de suppléer les forces de sécurité, les armées devaient apporter des savoir-faire complémentaires.* »

Pour remplir ces missions sur le territoire national, les armées disposent de capacités pour l'essentiel communes avec celles employées pour les opérations extérieures.

Afin d'obtenir les effets requis, certaines de ces capacités devront être renforcées. Cela concerne les moyens de mobilité terrestre ou aérienne au profit des unités à déployer et les capacités de surveillance, d'autonomie

¹⁰⁴ Ce mécanisme est appelé règle des « 4 i ». Cette règle illustre le principe de subsidiarité qui est l'un des principes généraux régissant la contribution des armées à la défense civile lorsque les moyens civils s'avèrent Inexistant, Insuffisant, Inadapté ou Indisponible.

logistique et d'interopérabilité des moyens de communication et de planification.

A. Les postures permanentes des milieux maritime et aérien

Cette rénovation met en évidence la pertinence des postures permanentes de sauvegarde maritime et de sûreté aérienne dont le fonctionnement éprouvé poursuit sa modernisation. Les spécificités de l'Armée de l'Air et de la Marine Nationale en font des primo-intervenantes dans leurs milieux respectifs.

- La posture permanente de sauvegarde maritime :

La Marine Nationale a pour missions d'assurer la liberté d'action de la force océanique stratégique, la libre circulation de nos approvisionnements, la maîtrise de nos approches maritimes et la protection du littoral à partir de la mer.

Pour cela, elle s'appuie sur une posture permanente dont le volet « défense maritime du territoire » a été renforcé et orienté vers la menace terroriste. Ce volet se fonde sur un double continuum :

- sécurité /défense avec une progressivité de la menace qui va du besoin des actions de police en mer aux menaces à caractère étatique.
- continuité du littoral à la haute mer via des zones aux caractéristiques juridiques différentes (eaux territoriales, zone économique exclusive, haute mer) avec un point de vigilance à l'interface du milieu terrestre et aéro-maritime.

La défense maritime du territoire surveille 19 000 kilomètres de côtes et doit déceler au plus tôt une menace dans la profondeur des espaces maritimes. Haut lieu de trafics, la mer offre une continuité naturelle entre théâtres d'opérations extérieures et territoire national reflétant ainsi la continuité même de la menace extérieure et intérieure. La défense maritime du territoire requiert des capacités de surveillance et d'action d'autant plus denses et réactives à l'approche du littoral.

Seule administration de l'État à disposer de moyens d'action en haute mer, la Marine Nationale intensifie la coordination avec les autres acteurs maritimes, ministères et administrations dans le domaine de la sécurité, en favorisant les échanges d'informations (connaissance des flux maritimes, cargaison, équipages, passagers).

Ces actions incluent le partage d'information avec les autres nations européennes, ainsi qu'avec les armateurs (contrôle naval volontaire ou obligatoire) ; cela lui permet de recueillir du renseignement de situation sur la navigation commerciale et de connaître les menaces et recommandations associées à une zone donnée.

Actuellement limité à certaines zones à risques, ce dispositif pourrait si nécessaire être étendu voire appliqué aux approches maritimes.

Le deuxième axe de la prévention passe ensuite par une surveillance attentive du littoral : surveillance des installations sensibles, surveillance à terre des activités en lien avec le domaine maritime (ports militaires et ports de commerce d'intérêt majeur), surveillance via la chaîne sémaphorique, maîtrise via un renforcement dans la profondeur de la surveillance/détection aéro-maritime au large de nos côtes. Cette fonction nécessite de déployer au

quotidien plus de 1 400 marins. Véritables « sentinelles des mers », leurs actions se répartissent principalement entre les 59 sémaphores de nos façades maritimes, les patrouilleurs, les unités de gendarmerie maritime et de fusiliers marins, et les aéronefs d'alerte.

En complément de ces axes de prévention, l'intervention permet de s'opposer à toute menace. Son domaine s'étend de la capacité à déminer l'accès à un port à la capacité de contre-terrorisme maritime. Il comprend la détection et la neutralisation de drones, pouvant être mis en œuvre depuis la mer.

Les cibles potentielles identifiées sont les suivantes : les installations sensibles du littoral (installations militaires dont celles de la dissuasion, ports de commerce d'intérêt majeur, raffineries, ...), les chenaux d'accès, les moyens participant à la défense maritime du territoire dont les unités de la marine et les sémaphores¹⁰⁵ et enfin la population, en particulier les navires à passagers.

Pour remplir ces missions, l'attention devra être portée sur le renouvellement des patrouilleurs de surveillance et d'intervention, moyens essentiels pour agir dans les eaux sous souveraineté ou juridiction française. Alors que les services de renseignements font état de la présence de djihadistes parmi les migrants¹⁰⁶, la surveillance de nos côtes pourrait prendre toute sa part dans la lutte contre le terrorisme sans avoir besoin de changer ici le cadre légal de la police à la mer.

- La mission de sûreté aérienne :

C'est une mission permanente mise en œuvre par l'Armée de l'Air et placée directement sous l'autorité du Premier ministre. Elle a pour but de garantir notre souveraineté dans l'espace aérien national et d'assurer la défense du territoire contre toute menace aérienne (11 000 aéronefs transitent chaque jour dans l'espace aérien français). L'Armée de l'Air met en œuvre un dispositif destiné à faire face aux menaces dans la 3^{ème} dimension, dont le terrorisme, et contribue ainsi à la sécurité intérieure dans le cadre de l'action aérospatiale de l'État.

Permanence et réactivité sont les deux principes fondateurs, conformes également aux exigences communes de la dissuasion et de la défense aérienne.

La posture permanente de sûreté aérienne s'appuie sur une forte coopération interministérielle notamment dans le domaine du renseignement.

Afin de surveiller, renseigner et si besoin agir (contrer, neutraliser, voire détruire un adversaire), l'Armée de l'Air remplit trois fonctions génériques :
- protéger des dangers venant du ciel en s'appuyant sur sa réactivité, son expertise et ses moyens spécialisés au service de la continuité de l'État et de la résilience de la Nation.

¹⁰⁵ Le 15 juillet 2015 quatre individus ont été interpellés par la DGSI car ils projetaient de commettre un attentat contre le sémaphore militaire de Fort Béar (66) aux mois de décembre 2015 ou janvier 2016 in *Le Monde* 18 juillet 2015.

¹⁰⁶ Aucun comptage précis n'a pu être réalisé mais l'auteur de ce mémoire, ne pouvant citer ici ses sources, peut confirmer que des djihadistes se sont cachés parmi les migrants.

- proposer à l'échelon interministériel une capacité de réaction immédiate aux crises en pilotant la coordination dans la troisième dimension. Elle dispose à cette fin d'une chaîne de décision directe sous l'autorité du Premier ministre. Elle s'appuie sur un processus de fusion du renseignement particulièrement réactif et repose sur la Haute Autorité de Défense Aérienne, fonction tenue par un nombre réduit d'officiers généraux et supérieurs. C'est une nécessité dans un environnement où les événements évoluent très rapidement et le temps de la prise de décision est particulièrement court.

- mettre à la disposition de l'échelon gouvernemental les moyens aériens de la posture permanente de sûreté aérienne, de l'organisation du sauvetage et des diverses alertes ainsi que son réseau de bases aériennes. La police du ciel repose sur un dispositif mobilisant quotidiennement plus de 900 personnes.

Elle dispose d'avions et d'hélicoptères armés capables d'intervenir en tout point de notre espace aérien en moins de 15 minutes :

- 4 plots chasse (Orange, Saint-Dizier, Lorient, Mont-de-Marsan).
- 4 plots hélicoptères (Orange, Saint-Dizier, Villacoublay, Bordeaux) plus particulièrement dédiés aux missions de police du ciel à l'encontre des appareils évoluant en basse altitude et faible vitesse.

Dans le domaine aérien, la surveillance de nos approches, la détection à très basse altitude, et la protection face à de nouveaux types de menaces tels les drones doivent être améliorées. La loi de programmation militaire prévoit l'achat de drones Reaper afin de les intégrer davantage aux missions exercées sur le territoire national et dans ses approches.

Les pouvoirs légaux de la Marine Nationale ou de l'Armée de L'Air font qu'ils n'ont pas de « concurrence » avec d'autres représentants de l'Etat. Il en est tout autrement pour le milieu terrestre.

B. La posture de protection terrestre

L'Armée de Terre quant à elle intervient sur un espace qui n'est pas le sien, car, comme évoqué supra les forces de sécurité intérieure sont les primo-intervenantes.

À la suite des attentats, l'Armée de Terre organise sa contribution à la fonction de protection autour d'une nouvelle posture : la posture de protection terrestre. Pour faire face aux caractéristiques de la menace et à son niveau inédit, elle s'appuie sur l'ensemble des dispositions prises dans le milieu terrestre ainsi que sur une chaîne de commandement déconcentrée sur le territoire. Cette posture suppose en outre la réorientation d'une partie des activités de préparation opérationnelle, comme de sa réserve opérationnelle, au service de la sécurité sur le territoire. Cela lui permet d'intervenir dans le cadre du dispositif global de sécurité intérieure.

Elle s'appuie sur une chaîne de commandement militaire aux niveaux stratégique (EMA/CPCO), opératif (zone de défense) et tactique (états-majors tactiques) garantissant la cohérence et l'efficacité de l'engagement militaire au service de l'autorité civile en charge de la sécurité intérieure.

Elle s'exerce grâce à :

- l'optimisation de l'emploi des forces engagées dans l'opération Sentinelle.
- la réorientation d'une partie de la préparation opérationnelle des forces terrestres dans un cadre interministériel au profit de la sécurité intérieure sur le territoire national.

Ces caractéristiques ne seront bien exploitées que dans la mesure où l'Armée de Terre aura un cadre juridique plus favorable à l'image de ses camarades de l'Armée de l'Air et de la Marine Nationale.

C. La capacité permanente de réponse sanitaire du service de santé des armées

Au-delà des trois armées, d'autres acteurs de la Défense sont en première ligne sur l'Opération Sentinelle.

Outre le soutien direct des forces, le Service de Santé des Armées rodés aux situations de crise et de guerre offre une capacité permanente de réponse sanitaire, articulés avec le service public hospitalier, ainsi que des compétences spécifiques en expertise nucléaire, radiologique, biologique, chimique, épidémiologique, et prise en charge des blessures de guerre¹⁰⁷.

Ses capacités particulières sont :

- de médecine des forces via des centres médicaux des armées, incluant le domaine médico-psychologique et la médecine vétérinaire.
- de médecine hospitalière avec des équipes médicochirurgicales au sein des hôpitaux d'instruction des armées.
- de médicalisation des vecteurs d'évacuation (terrestres, aériens et maritimes) mis à disposition par les armées.
- d'approvisionnement en produits de santé (notamment en contre-mesures médicales nucléaire, radiologique, biologique et chimique).

Dans le cadre de sa participation au service public, le Service de Santé des Armées développe une coopération interministérielle notamment avec les ministères de la santé, de l'intérieur, et de l'agriculture.

Sous réserve de la priorité qu'il doit accorder à la satisfaction des besoins des armées, et au-delà de sa participation au service public hospitalier déjà encadrée par le code de santé publique, le Service de Santé des Armées est donc en mesure, le cas échéant, de mettre à tout moment ses capacités et ses compétences à la disposition de la Nation. Ainsi, dans le cadre de la résilience sur le territoire national et particulièrement outre-mer, il peut faire bénéficier de la réactivité et de la permanence de ses moyens notamment grâce au dispositif santé de veille opérationnelle.

Il intervient sous contrôle opérationnel des armées selon les mêmes principes, en complément ou en appui des moyens d'autres départements ministériels, et dans le respect des engagements pris dans le contrat général interministériel.

¹⁰⁷ Audition du général Philippe BOUTINAUD, commandant la brigade des sapeurs-pompiers de Paris devant la commission de la défense de l'Assemblée Nationale le 16 décembre 2015.

La question aujourd'hui n'est pas encore posée mais la judiciarisation de la société française est devenue parfois la jumelle de sa cousine américaine. Les militaires des armées sont formés à des gestes « médicaux » de Secourisme au Combat de premier niveau, (SC1) gestes d'urgences enseignés et régulièrement remis à jour au cours des parcours professionnels individuels afin de sauver des vies sur les théâtres d'opération. Or, comme ce fut le cas au Bataclan, certains soldats pourraient se retrouver en première ligne et pratiquer ce secourisme de guerre en temps de paix. Une victime sauvée mais paralysée ou amputée à cause de gestes pratiqués par des militaires pourrait tenter une action en justice. La loi doit pouvoir protéger ici les agents du ministère de la défense

§ 2 Un nouveau contrat de protection, un engagement à part entière en complément des forces de sécurité intérieure

Pour atteindre les objectifs fixés par les autorités civiles, les armées doivent pouvoir mettre en œuvre des modes d'actions adaptés aux effets recherchés sur plusieurs lignes d'opérations en coordonnant et combinant leurs capacités dans les différents milieux.

Sans précédent à ce niveau, le danger induit représente une évolution très significative, qu'il s'agisse de la nature de la menace ou de l'échelle à laquelle elle opère. Sa combinaison avec d'autres menaces – en particulier dans les champs immatériels comme le cyberspace – nécessite des réponses complètes pour se révéler pleinement efficace.

Cette modification substantielle confirme, par son ampleur et sa dynamique, le lien particulièrement fort entre une défense se projetant en opérations extérieures au plus près des sources de la menace et la sécurité intérieure face à une menace ayant la même origine, dans le cadre de la protection rapprochée de nos concitoyens.

Dans cette optique de nouveaux mécanismes ont été mis en place au Ministère de la Défense que cela soit au niveau individuel que collectif.

A. La protection juridique des militaires

L'intervention accrue des forces armées sur le territoire national a conduit à une amélioration du mécanisme de protection fonctionnelle de l'article L. 4123- 10 du Code de la défense qui prévoit que les militaires soient protégés, qu'ils soient mis en cause pénalement ou qu'ils soient victimes d'attaques, pourvu qu'ils n'aient pas commis de faute personnelle. S'il convient que la protection fonctionnelle soit bien connue des militaires et que le dépôt des demandes soit facilité, le ministère prend garde à deux écueils¹⁰⁸ :

- celui qui consiste à accorder la protection fonctionnelle pour des cas où l'agent public n'a fait l'objet d'aucune « attaque » volontaire (cas des accidents de la circulation par exemple),
- la systématisation du dépôt de plainte pour tout incident et l'entretien d'une « judiciarisation » non souhaitable des activités militaires ; même s'il ne fait aucun doute que la légitimité de cette judiciarisation se pose en des

¹⁰⁸ Décret N°2014-920 du 19 août 2014 relatif aux conditions et limites de la prise en charge par l'Etat de la protection fonctionnelle des agents publics pris en application de l'article L. 4123-10 du Code de la défense.

termes bien différents de celle qui peut toucher l'activité militaire en opération extérieure.

S'agissant de cette protection fonctionnelle et des règles d'emploi de la force, leur présentation aux militaires déployés sur le territoire national est effective et a été renforcée depuis le déclenchement de Sentinelle sur la base d'exemples tirés de la jurisprudence.

Comme tous les agents de l'Etat, les militaires en service bénéficient d'un cadre juridique lorsque leurs actions ouvrent différents contentieux juridiques ou judiciaires. Le volet terrestre de l'engagement des forces armées sur le territoire national est inédit par son volume et sa durée. Cela augmente donc sensiblement l'exposition des militaires déployés au risque de faire l'objet d'une procédure pénale en cas d'usage des armes.

Afin d'assurer une protection juridique qui soit la plus complète possible, le Ministère de la Défense a mis en place une procédure d'octroi en urgence de la protection fonctionnelle. Cette chaîne d'action touche plusieurs acteurs du droit du ministère : la direction des affaires juridiques, les trois armées et le Centre d'Expertise du Soutien JURidique du service du commissariat des armées (CESJUR).

Cette procédure a pu être mise en œuvre lors de l'incident de Valence le 1^{er} janvier 2016.¹⁰⁹ Cette protection fonctionnelle est utilisée lorsqu'un militaire est mis en cause pénalement ou s'il est victime d'une agression. Elle consiste dans un premier temps en la délivrance de conseils juridiques ou en la prise en charge des frais et honoraires de l'avocat assurant la défense du militaire.

Elle permet aussi d'aider le militaire en cas de placement en garde à vue ou si il est entendu en tant que témoin assisté suite à un usage de son arme à feu ayant entraîné des blessures/décès. De plus elle peut être utilisée lors de comparution immédiate de l'agresseur d'un militaire. En effet, ces phases nécessitent la présence d'un avocat pénaliste dès les premières heures de l'action judiciaire.

Dans le cadre des opérations Sentinelle ou Vigipirate l'usage des armes ayant entraîné des blessures/décès va automatiquement impliquer une enquête judiciaire menée par la police nationale ou la gendarmerie nationale. S'en suivront la saisie de l'arme et, très probablement, le placement en garde à vue du militaire auteur ou une audition en tant que témoin assisté. Ces mesures constituent des garanties permettant l'établissement indiscutable des faits. L'accompagnement des militaires placés en garde à vue ou entendus en tant que témoin assisté commence par une explication claire de leurs droits et de la procédure en cours.

La procédure d'octroi en urgence et de suivi de la protection fonctionnelle relève habituellement de la chaîne organique d'armée à laquelle le militaire appartient. Pour faire face à des situations d'urgence qui nécessiteraient une décision d'octroi de cette protection dans un délai de quelques heures une procédure d'urgence, fondée sur une permanence (24h/24 365j/an) a été élaborée conjointement entre la Direction des Affaires Juridiques (DAJ), le Centre d'Expertise du Soutien JURidique (CESJUR) l'autorité des Services

¹⁰⁹ Le 1^{er} janvier 2016, un homme a foncé en voiture sur quatre militaires postés devant la mosquée de Valence. Le véhicule est revenu à la charge et les militaires ont ouvert le feu au deuxième assaut, blessant grièvement le conducteur au bras et à la jambe. Une victime collatérale a été blessée et sera indemnisée par l'Etat.

Locaux du Contentieux (SLC)¹¹⁰ et l'EMA/CPCO. Cette procédure adaptée permet une réponse rapide aux situations décrites ci-dessus. Elle sera complétée par la suite par la procédure classique d'octroi de la protection fonctionnelle telle que décrite par l'instruction du 30 mai 2005.¹¹¹

Cet aspect légal devient d'autant plus sensible que les militaires risquent désormais d'être l'objet d'une attention accrue et légitime de la part du Défenseur des droits, celui-ci ayant repris les compétences de l'ancienne Commission nationale de déontologie de la sécurité.

B. Une nécessaire refonte de posture de protection entérinée par la loi de programmation militaire actualisée 2015-2019

La fonction stratégique de protection doit être repensée et actualisée à l'aune de la menace terroriste. Le contrat opérationnel notamment les effectifs déployables et les capacités associées, doivent mieux prendre en compte l'engagement des armées sur le territoire national.

La loi du 28 juillet 2015 actualisant la programmation militaire pour les années 2015 à 2019 précise ainsi que « *face à la hausse et à la continuité dans le temps d'une menace terroriste majeure sur le territoire national, les armées seront en mesure de déployer dans la durée, dans le cadre d'une opération militaire terrestre, 7 000 hommes sur le territoire national, avec la possibilité de monter jusqu'à 10 000 hommes pendant un mois, ainsi que les moyens adaptés des forces navales et aériennes* ».

La posture de protection du territoire national et de ses approches devient donc plus structurante et conduit à un rééquilibrage des missions à son profit. Parallèlement, il faut que les Armées continuent à garantir la posture de dissuasion et gardent une même capacité d'intervention en opérations extérieures, avec la même efficacité qu'aujourd'hui conformément au modèle d'armée retenu en Conseil de défense et de sécurité pour le Livre blanc et la loi de programmation 2014-2019. Il ne s'agit donc plus d'apporter un complément d'effectifs relativement modeste aux forces de sécurité intérieure sur le modèle du plan gouvernemental Vigipirate mais de garantir dans tous les milieux, la capacité de conduire le volet militaire des opérations de sécurité intérieure pour assurer la résilience de la Nation. La décision de déclenchement d'opérations comme Sentinelle relève directement du chef des armées au terme d'un Conseil de défense et de sécurité nationale, à l'identique des interventions extérieures.

Cette fonction protection renouvelée constitue un engagement à part entière de l'ensemble des armées et des services du Ministère de la Défense, en complément des autres forces et services de l'État, au premier rang

¹¹⁰ Arrêté du 23 décembre 2009 fixant les compétences du service du commissariat des armées en matière de règlement des dommages causés ou subis par le ministère de la défense devant les tribunaux administratifs et de protection juridique de ses agents militaires et civils.

¹¹¹ Instruction n°5226/DEF/SGA/DAJ/CX/CPJ du 30 mai 2005 relative à la protection juridique des agents du ministère de la défense.

desquelles les forces de sécurité intérieure, qui conduisent la manœuvre globale de sécurité intérieure.

Le décret dit « d'avance » n° 2015-1545 du 27 novembre 2015 a ouvert 170,65 M€ au profit de la mission défense au titre des surcoûts induits en 2015 par l'opération Sentinelle menée sur le territoire national, montant réparti entre le titre 2 (51,65 M€) et les autres titres (119,00 M€). Cette ouverture a ainsi couvert l'intégralité des surcoûts de Sentinelle au même titre que les opérations extérieures. Il s'agit d'une pratique assimilant clairement ces déploiements sur le territoire à des opérations en tant que telles. À la différence des opérations militaires extérieures, les opérations contribuant à la sécurité intérieure ne faisaient pas l'objet d'une provision inscrite en loi de finances initiale pour 2015.

Les surcoûts des opérations intérieures de cette catégorie seront donc de deux ordres :

- le surcoût budgétaire en titre 2 (T2), constitué des dépenses de personnel supplémentaires (i.e. les indemnités opérationnelles ponctuelles versées aux militaires, en complément de leur solde: indemnité de séjour en campagne et indemnité pour sujétion d'alerte opérationnelle). Toutefois, ces opérations ont pour effet de différer ou annuler certaines activités de préparation opérationnelle compte-tenu de la priorité Gouvernementale donnée au contrat de protection. En conséquence, des dépenses d'indemnité de séjour en campagne initialement prévues sont reportées ou annulées du fait de la déprogrammation d'activités induite par Sentinelle, générant des dépenses moindres par rapport à la programmation budgétaire initiale. Le surcoût net du titre 2 résulte ainsi du solde des dépenses additionnelles liées à cette opération et des moindres dépenses générées par son impact sur les activités de préparation opérationnelle ;
- le surcoût budgétaire hors titre 2 est constitué des dépenses supplémentaires engagées au titre du soutien, de l'appui ou du matériel. Ces déploiements obligent dans la période actuelle à annuler ou réduire certaines activités d'entraînement prévues en Loi de finances. De même, s'agissant des dépenses d'alimentation des militaires engagés, celles-ci qui ne sont donc plus assurées par les services de restauration de leur garnison d'affectation. Ainsi, le surcoût net hors titre 2 induit par ces opérations résulte également du solde des dépenses additionnelles, d'une part, et de moindres dépenses générées par son impact sur l'activité initialement programmée, d'autre part. Le traitement budgétaire accordé en 2015 aux surcoûts induits par Sentinelle devra être reconduit lors des exercices budgétaires à venir. À défaut, la prise en charge de ces surcoûts par le programme 178 « *Préparation et activité des forces* » induirait des redéploiements de ressources budgétaires en cours de gestion générant principalement un effet d'éviction sur les dépenses d'entretien programmé des matériels. L'accroissement de celles-ci constitue un objectif majeur au service de l'amélioration de la disponibilité des parcs de matériels, lourdement sollicités en opérations extérieures. Enfin, le choix du vecteur de cette ouverture de crédits (décret d'avance, publié habituellement fin novembre) permet la reconstitution des crédits du programme qu'il aura temporairement orientés sur Sentinelle dans des délais compatibles avec leur réemploi au titre de la gestion en cours.

C. De la difficile évolution du cadre juridique

La Défense Nationale a refusé jusqu'alors de faire évoluer le cadre légal de Sentinelle et c'est la réforme de la procédure pénale d'avril 2016 qui a un peu assoupli la règle de l'ouverture du feu dans certaines conditions.

La finalité de cette opération intérieure a été relancée surtout après les attaques du 13 novembre dernier à Paris et à Saint-Denis. Louis Gautier, Secrétaire Général de la Défense et de la Sécurité Nationale (SGDSN) a dû s'en expliquer lors de son audition devant l'Assemblée Nationale.¹¹²

« *Qu'ont fait les militaires le 13 novembre? Où étaient-ils? (...) Les militaires eux-mêmes s'étonnent de ne pas avoir été sollicités, du moins dans un premier temps (...) C'est longtemps après qu'on les a vus apparaître, lors de l'opération menée à Saint-Denis, pour faire de la sécurisation. Aujourd'hui, ils se demandent à quoi ils servent vraiment. Quel est leur rôle lors d'un attentat? Où est la coordination? Ils ont le sentiment que leurs capacités ne sont pas utilisées au mieux* », a affirmé le député Yves Fromion, rejoignant ainsi les interrogations de plusieurs de ses collègues.

Louis Gautier a alors indiqué qu'il n'était nullement envisagé de modifier les règles juridiques concernant les militaires engagés sur le territoire national, si ce n'est à la marge. « *On a évoqué la possibilité d'instituer en agents ou officiers de police judiciaire (OPJ) les militaires, ou du moins certains officiers ou sous-officiers. Mais l'on a finalement estimé que si l'on définissait bien les missions, il n'était pas nécessaire de changer le droit. D'abord parce que des OPJ sont souvent présents sur le terrain au côté des militaires déployés. Ensuite parce qu'il existe toute une série d'actes – contrôle de foules, vérification d'identité – que l'on peut effectuer à droit constant, sans avoir besoin d'exciper d'un statut d'OPJ* », a expliqué le SGDSN.

Lors des travaux préparatoires sur le projet de réforme pénale post-attentats qui a été adopté mardi 5 avril 2016 par le Sénat, certaines dispositions ont ouvert une fenêtre quant à l'évolution d'une partie du cadre légal de l'opération Sentinelle. Ce texte, prévu pour prendre le relais de l'état d'urgence, a été approuvé à une majorité de 299 voix contre 29. Il doit faire à présent l'objet d'une commission mixte paritaire (7 députés et 7 sénateurs) chargée de trouver une version commune aux deux chambres qui se réunira le 11 mai 2016.

Les parlementaires ont réécrit l'article 19 du projet de loi qui « *précise le cadre légal de l'usage des armes* » des forces de l'ordre « *en cas de péril meurtrier* ». Il indique qu'en cas d'attaque terroriste, policier et gendarmes auront le droit de faire usage de leurs armes « *pour faire obstacle à la répétition d'homicides volontaires ou tentatives d'homicides volontaires participant d'une action criminelle susceptible de causer une pluralité de victimes* ». Il sera alors inséré dans le Code de la sécurité intérieure, un article L. 434-2 indiquant que les dispositions de l'article 122-7 du Code pénal prévoyant l'irresponsabilité pénale en raison de l'état de nécessité sont

¹¹² Audition de Monsieur Louis GAUTIER devant la Commission de la défense nationale et des forces armées de l'Assemblée Nationale le Mercredi 2 décembre 2015.

applicables au fonctionnaire de la police nationale, au militaire de la gendarmerie nationale, à l'agent des douanes et au militaire déployé sur le territoire national en renfort des forces de sécurité intérieure qui fait un usage de son arme rendu absolument nécessaire pour faire obstacle à la répétition d'homicides volontaires ou tentatives d'homicide volontaire participant d'une action criminelle susceptible de causer une pluralité de victimes lorsqu'il existe des raisons réelles et objectives de penser que le ou les mêmes auteurs qui viennent de commettre les premiers actes sont susceptibles de répéter ces actes dans un temps rapproché.

Les événements récents ont en effet montré que la légitime défense, prévue par l'article 122-5 du Code pénal, n'était pas systématiquement un cadre juridique adapté à la mise hors d'état de nuire et à l'appréhension, par les forces de l'ordre, d'un individu armé ayant déjà commis ou tenté de commettre un ou plusieurs meurtres.

L'article L. 4123-12 du Code la défense serait complété par un alinéa ainsi rédigé : « *Les dispositions de l'article L. 434-2 du Code de la sécurité intérieure sont applicables aux militaires des forces armées déployés sur le territoire national dans le cadre des réquisitions prévues par l'article L. 1321-1 du présent code.* ».

De plus, le texte intègre plusieurs dispositions renforçant l'efficacité de la lutte antiterroriste notamment la possibilité de recourir aux perquisitions de nuit lors des enquêtes préliminaires et la possibilité de condamner les terroristes à la perpétuité réelle. A l'origine, le texte du ministère de la justice avait pour vocation d'accroître l'efficacité et les garanties de la procédure pénale. Mais après les attentats de novembre plusieurs dispositions émanant des ministères de l'intérieur et des finances sont venues l'enrichir. Vont naître alors plusieurs controverses attestant que l'équilibre entre sécurité et libertés individuelles est difficile à trouver.

En effet, la commission des lois du Sénat a repris des dispositions supplémentaires, comme l'organisation d'un régime plus rigoureux d'exécution des peines pour les détenus terroristes, la création d'une circonstance aggravante permettant de criminaliser certains délits d'association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste, la possibilité de saisie des correspondances électroniques et la création d'une juridiction parisienne spécialisée en matière de cybercriminalité. En séance, le Sénat a créé de nouveaux délits, comme la consultation habituelle de sites terroristes ainsi que le séjour intentionnel sur un théâtre étranger d'opérations terroristes. Il a aussi encadré les conditions d'exécution et d'aménagement des peines pour actes de terrorisme, dont celle de perpétuité réelle.

Pour certains magistrats ¹¹³ « *l'extension du pouvoir de l'autorité administrative ne conviennent pas du tout* » notamment sur le principe visant à assouplir les règles d'engagement armé des policiers et gendarmes. « *La nouvelle possibilité offerte, sur seule demande des préfets, aux*

¹¹³ Céline PARISOT secrétaire générale de l'USM (Union syndicale des magistrats, majoritaire) in *Le Nouvel Observateur* en date du 7 janvier 2016.

policiers et gendarmes, de fouiller les bagages et les voitures et de faire des contrôles d'identité en cas de suspicion d'activité terroriste et pendant 12 heures. » n'est pas appréciée. Le magistrat poursuit en argumentant que « *C'est une mesure attentatoire à la vie privée et à la liberté, car on demande au conducteur ou au passager de rester sur place pendant la fouille de la voiture. Si elle est désossée, la personne peut rester plusieurs heures sur place.* ». Pour ce magistrat, « *Le motif de la prévention ne tient pas. Ce type de mesure devrait ressortir uniquement de la compétence de l'autorité judiciaire. Le rôle de l'autorité judiciaire, constitutionnel, est de garantir les libertés du citoyen. Ce qui n'est pas du tout le rôle du préfet.* » (...) « *L'Etat policier s'instaure de manière pérenne. Avec pour principale conséquence, un risque d'atteinte aux libertés des citoyens sans véritable contrôle, pas seulement des personnes ayant commis des infractions ou des actes graves, mais de tous les citoyens.* »

Pour continuer à alimenter le débat nous exposons ici la vision d'un avocat¹¹⁴, Maître Frédéric Sicard bâtonnier du barreau de Paris qui s'inquiète du fonctionnement de la justice en France et d'une série de lois qui « *grignote l'État de droit* ». Il affirme que la réforme de la procédure pénale qui entend renforcer de façon pérenne les outils de lutte contre « *le crime organisé, le terrorisme et leur financement [...] manque de garde-fous en faveur des droits de la défense* ». Pour lui, ce texte, qui prévoit un ensemble de mesures controversées (rétention, perquisitions et fouilles de nuit, assignation à résidence, contrôles administratifs, assouplissement de la légitime défense pour les policiers...), est un « *texte liberticide* » ...

Désormais porté par le garde des sceaux Jean-Jacques Urvoas, professeur de droit et éminent spécialiste des questions de sécurité, ce texte a vocation à prendre la suite de l'état d'urgence quand celui-ci sera levé. « *L'état d'urgence sera prolongé jusqu'à ce que la nouvelle procédure pénale soit mise en œuvre* », a confirmé au printemps 2016 le porte-parole du gouvernement Stéphane Le Foll. Saluant « *des dispositions nécessaires* », et heureux que l'exécutif ait pris conscience de la nécessité d'aller vite pour être efficace, les syndicats de police ne cachent pas leur satisfaction. Tout le contraire des principales autorités judiciaires du pays qui, fait rarissime, ont publié un communiqué commun pour regretter que « *le rôle de l'autorité judiciaires, gardienne de la liberté individuelle (soit) affaibli par des réformes et projets législatifs en cours* ».

Cette nouvelle loi a pourtant passé le filtre du Conseil d'Etat qui a rendu un avis en forme de victoire pour le Gouvernement. Plusieurs dispositions ont en effet eu pour conséquence de contourner l'autorité judiciaire. Le juge d'instruction, autorité indépendante, est supplanté par les procureurs, directement soumis au Ministère de la Justice, mais aussi par les préfets qui dépendent directement du ministère de l'Intérieur.

Ainsi, le procureur pourra désormais autoriser des perquisitions de nuit alors que seul le juge d'instruction pouvait le faire actuellement. Idem pour la possibilité offerte d'intercepter des conversations ou placer des micros

¹¹⁴ Frédéric SICARD avocat dans une interview au *Figaro* le 1er mars 2016.

dans les appartements. Il s'agit là de demandes répétées par le procureur François Molins après les attentats.

Les pouvoirs de police sont également considérablement renforcés. Les forces de l'ordre pourront par exemple retenir une personne durant quatre heures au poste de police « le temps nécessaire à l'examen de sa situation ». Cette rétention quasi-arbitraire sera possible même si cette personne dispose d'une pièce d'identité. Le Président François Hollande l'avait promis lors de ses vœux aux forces de sécurité début janvier, toutes ces mesures sont placées sous le contrôle d'un juge. Mais, il s'agit le plus souvent d'un juge des libertés ou d'un juge administratif ce qui provoque la fureur des associations de défense des droits.

Nous voyons donc comme le changement de cadre légal est un sujet très sensible lorsqu'il touche les professionnels du droit, alors pour ce qui concerne les militaires la route est donc encore longue ...

Le plan Sentinelle a donc changé le visage de Vigipirate à bien des égards. Préalablement à toute action sur le territoire national, une planification fine est nécessaire. Elle doit se fonder sur une analyse précise de la mission confiée par les autorités civiles, une définition claire des attendus et des limites de l'engagement ainsi qu'une connaissance de l'environnement, des forces et des autres acteurs en présence. En parallèle, les armées seront amenées à consolider les aptitudes génériques pour améliorer leur efficacité sur le territoire national mais elles ne sont pas exempt de faire des propositions afin de faire évoluer le cadre légal de leurs actions.

CHAPITRE 2 : UN DISPOSITIF PERFECTIBLE

Il semble aussi nécessaire d'aborder les législations de certains États démocratiques voisins de la France (section 1) afin de pouvoir comparer les différents cadres juridiques de l'emploi des forces militaires sur les territoires nationaux. Cela permettra ensuite de proposer des pistes d'évolutions au dispositif actuel (section 2)

Section 1 : Les enseignements du droit comparé

Suite aux attentats de Madrid en 2004, Londres en 2005 et plus récemment Bruxelles en 2016, les réponses apportées par les démocraties furent diverses. La majorité de ces États mirent en place des dispositifs ponctuels d'engagement de leurs armées sur leur territoire afin de prévenir et lutter contre les actes terroristes.

Ils affirment la nécessité d'un contrôle civil de l'action des armées et une délimitation stricte entre ordre interne et ordre externe, entre forces de police et armées. Ces opérations restent sous commandement militaire mais sous la responsabilité des autorités civiles. Une certaine conception du déploiement des armées est partagée en situation de crise ou elles sont utilisées comme réservoir de compétences spécifiques.

En revanche, ce déploiement de façon prolongée et pour la lutte contre la criminalité organisée et le terrorisme restent une spécificité française et italienne ; on en retrouve également des traductions au Royaume-Uni principalement et en Espagne à l'occasion de plans particuliers mis en place suite à des attaques terroristes.

Ces procédures et dispositifs varient d'un pays à l'autre en fonction de leur contexte historique ou politique ainsi que leurs dispositions juridiques propre. Dans les années 1990, la France fait figure d'exception dans la définition et la mise en œuvre d'un plan gouvernemental permanent de prévention et de protection contre la menace terroriste impliquant les armées sur le territoire national. Depuis, cette menace a fait évoluer les modalités de déploiement des armées dans la majorité des États étudiés dès lors qu'ils sont été frappés sur leur territoire national.

Noton que le Royaume-uni et l'Espagne ont pu éradiquer les terroristes de l'Irish Republican Army (IRA) ou de l'Euskadi Ta Askatasuna (ETA) par une solution politique et pas uniquement militaire.

Les rôles confiés aux militaires dans des opérations de sécurité intérieure diffèrent d'un pays à l'autre : l'Allemagne (§1), le Royaume-Uni (§2), l'Espagne (§3), l'Italie (§4) et les États-Unis (§5).

§1 L'exemple de l'Allemagne

L'Allemagne prévoit l'emploi de moyens matériels et humains de la Bundeswehr en cas de crise majeure ou en situation d'urgence. Cet emploi reste néanmoins soumis au respect strict du principe de subsidiarité (en complément des forces de police) et fortement encadré par la Loi Fondamentale. Elle prévoit l'emploi des armées sur le territoire national en situation de crise¹¹⁵ et a met en place un commandement des missions territoriales de la Bundeswehr dès février 2013. L'autorité militaire conserve le commandement des capacités militaires (moyens matériels et humains) mises à disposition des autorités civiles.

¹¹⁵ Article 35 (2) de la Loi Fondamentale allemande.

Concernant la menace terroriste, les allemands restent réservés. Si le gouvernement peut décider de l'utilisation de moyens militaires afin de lutter contre la menace terroriste, cette disposition n'a jamais été mise en œuvre à ce jour. Les missions seront uniquement données en cas de danger extrême, et le gouvernement fédéral d'Allemagne peut décider d'engager ses forces armées en appui des forces de police si un danger menace l'ordre constitutionnel libéral et démocratique de la Fédération¹¹⁶. Il y aura alors une stricte séparation entre missions de police et missions des armées.

Pour des raisons historiques, liées au rôle assigné aux forces militaires allemandes et à la séparation très nette entre tâche de polices et tâches militaires fixées par la loi Fondamentale, l'Allemagne a choisi de privilégier l'action de ses polices et de « sous-employer » ses forces armées. Cette tendance, va croissante depuis le début des années 1990, tant sur les questions de sécurité intérieure, que de la lutte contre le terrorisme voire des opérations extérieures.

Pour les militaires allemands, les modes d'action de lutte contre le terrorisme sont de deux types: soit l'action terroriste privilégie des actions violentes, ciblées et largement médiatisées telles que les attentats, assassinats, destructions effectués par des groupes évoluant au sein de la société cible de la revendication terroriste ; soit le terrorisme se territorialise dans des des régions pouvant lui servir de sanctuaire et dans ce cas, l'action terroriste s'apparente alors aux actions de guérillas. Pour ces militaires, parce que l'expérience nationale du terrorisme des années 1960-70 reste prégnante, le premier mode relève de la sécurité intérieure, tandis que le second est celui rencontré sur le terrain d'engagement où est combattu le terrorisme et où étaient déployés les militaires allemands : l'Afghanistan.

Le débat qui structure fondamentalement la réorganisation de la Bundeswehr depuis les années 2000 se situe au cœur des nouvelles missions qui pourraient lui être confiées, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du pays. Il culminera notamment avec la parution du nouveau Livre blanc sur la sécurité en 2006. L'Allemagne considère que les questions de sécurité tendent à se globaliser et qu'elles doivent être résolues au sein d'un processus de partenariat et de coopération dans lequel son modèle policier répond mieux que le modèle militaire à la fluidité de la menace et à ses intérêts au sein de l'Europe. Les caractéristiques de la police allemande est d'une part, le primat apporté à la centralisation du renseignement policier et à la coopération policière internationale pour la lutte contre l'immigration illégale et la criminalité organisée; d'autre part l'intime conviction que l'exportation des valeurs démocratiques de l'Union Européenne se fait prioritairement par le déploiement du savoir-faire policier allemand à l'extérieur des frontières nationales. Au couple immigration illégale/criminalité organisée, va s'ajouter la lutte antiterroriste.

Lorsque le gouvernement français a décidé en 2004 de créer avec ses partenaires une Force de gendarmerie européenne, le Ministre allemand de la Défense Peter Struck déclarait que l'Allemagne ne participerait pas à ce projet, compte-tenu de la séparation nette – « eine klare Trennung » – existant entre forces de police et militaires selon la Constitution allemande¹¹⁷.

¹¹⁶ Article 87 a (3) et (4) de la Loi fondamentale allemande.

¹¹⁷ Cf. « EU schafft paramilitärische Polizeitruppe », Frankfurter Allgemeine, 18/09/2004, Nr 218/38 D.

La doctrine allemande de sécurité, l'organisation des agences de police et des forces armées reposent sur les deux principes constitutionnels suivants : fédéralisme, stricte séparation des champs de sécurité intérieure/extérieure et compétences entre agences même si cette partition doit désormais être nuancée. La loi Fondamentale, la loi sur la protection de la Constitution et les lois particulières précisant les attributions de chaque ministère et agence garantissaient cette claire distinction.

En effet, si la loi Fondamentale interdit de mêler les genres, il faut pourtant noter que cette proposition a été faite dès le début des années 1990 par deux hommes politiques chrétiens-démocrates : Wolfgang Schäuble, Ministre de l'Intérieur entre 1993 et 1999 et Rupert Scholz¹¹⁸, Ministre de la Défense ; ce dernier préconisait d'utiliser la Bundeswehr sur le modèle de la Garde nationale américaine afin que celle-ci soit en mesure d'intervenir en cas de catastrophe naturelle, ou de troubles majeurs à l'ordre public, (soit en tant que policier à l'intérieur soit en tant que militaire à l'extérieur.)

Plus intéressant encore est le lien forgé entre les actions ou opérations de sécurité intérieure et extérieure.

En 2006, le Livre blanc sur la politique de sécurité de l'Allemagne et sur l'avenir de la Bundeswehr ré ouvrira le débat d'un emploi des forces de la Bundeswehr à l'intérieur du pays dans le cadre de la lutte antiterroriste, cette nouvelle mission des forces armées allemandes nécessitant un changement de la Constitution¹¹⁹. Cette discussion¹²⁰ était importante non seulement parce ce qu'elle exigerait un changement de la constitution, mais aussi d'un point de vue de la Défense, cet éventuel emploi « à l'intérieur » liant la question de l'interpénétration des politiques de sécurité intérieure et extérieure. Il fait écho à l'élargissement des missions des polices allemandes en particulier à l'étranger, là, se situant réellement le débat : carrefour des missions de police étendues aux militaires, renseignement, engagement humanitaire, prévention et résolution des crises, lutte antiterroriste incluse.

La lente mais inéluctable évolution des responsables allemands, et en particulier ceux de la Défense traduit bien cette nouvelle prise de conscience. Dès lors, c'est dans ce cadre qu'il faut comprendre la double évolution des services de renseignements militaires ou « MAD »¹²¹ : l'autorisation qui leur est donnée, en 2004, d'intervenir à l'extérieur des frontières allemandes¹²² puis

¹¹⁸ Cf. « Kein Einsatz der Bundeswehr bei inneren Krisen : Rühe lehnt Vorschlag des Rechtsexperten Scholz ab », Berliner Zeitung, 19/11/97, p. 7.

¹¹⁹ In «Jung : Wir müssen Verteidigung neu definieren», FAZ, 02/05/06.

¹²⁰ Pour une vue générale de la législation en matière d'intervention de la Bundeswehr sur le territoire national, on pourra consulter l'article « Rechtliche Grundlagen deutscher Verteidigungspolitik », D. Weingärten 1 mai 2015, consultable sur <http://www.bdp.de/politik/grundfragen/deutscheverteidigungspolitik/199281/wehrrecht>.

¹²¹ MAD : Militärischer Abschirmdienst, équivalent de la Direction de la Protection et de la Sécurité de la Défense (DPSD).

¹²² Le « Militärischer Abschirmdienst », composant des forces armées et jusque-là strictement orienté vers l'intérieur, fait l'objet d'une modification de sa Loi organique le 13 février 2004 qui l'autorise à étendre ses investigations à l'extérieur des frontières allemandes, investigations qui devraient être limitées « dans l'espace et dans le temps » Enfin, à l'instar des autres services, il lui est permis d'échanger de l'information et des données avec ses homologues, ce qui rompt avec une tradition longuement établie selon laquelle toute coopération entre service secret militaire et autres est interdite en Allemagne.

en 2006, celle de pouvoir coopérer avec les autres services de renseignements allemands¹²³.

Cependant, une approche différente de la menace va peut-être se produire avec le double problème du terrorisme islamiste et la crise des migrants. Désormais, c'est l'idée de l'imprévisibilité qui prévaut pour les dirigeants allemands et qui va peut-être orienter leur politique de sécurité vers l'anticipation et la prévention de l'acte terroriste. Le nouveau Livre Blanc sur la défense qui devrait être publié en juin 2016 pourrait définir un nouveau concept d'emploi dans ces domaines.

§2 L'approche britannique

En situation de crise, le Royaume-Uni prévoit l'action des armées sur son territoire national dans un cadre interministériel précisé par la loi sur les situations d'urgence dans le domaine civil.

Dans ces situations d'urgence, les demandes d'assistance du Ministère de la Défense sont adressées au gouvernement par le groupe de coordination stratégique, organisme local chargé de la résilience. L'outil de coopération principal entre les différents organismes impliqués dans la gestion de crise au niveau local est le forum régional pour la résilience (découpage selon les zones de compétence de la police).

Ce groupe de coordination stratégique mis en place peut adresser au gouvernement les demandes d'aide de la défense. L'emploi des moyens matériels et humains des armées fait l'objet de discussions dans le cadre de ce groupe mais il reste assujéti à la chaîne de commandement défense.

De 1969 à 2007, les armées furent employées dans le contexte de la lutte antiterroriste en Irlande du Nord contre l'Irish Republican Army dans des missions de contre-insurrection. De nos jours, le Royaume-Uni vient d'adopter un dispositif d'emploi des armées sur le territoire national à la suite des attentats de janvier 2015 à Paris et du déploiement en France de l'opération Sentinelle. Ce dispositif, précisé dans la dernière « Revue stratégique de défense » (équivalent de nos Livres blancs), est activable dans un délai de quelques heures et vise à protéger des sites sensibles contre la menace terroriste. Il peut être maintenu pendant quatorze jours maximum, avec trois niveaux de forces en alerte (opération *Temperer*).

Pour ces missions, le Royaume-Uni retient une approche de soutien des forces armées par les forces de police ; cependant, aucun déploiement de ce type n'a encore eu lieu depuis l'opération Banner en Irlande du Nord (contrôle de foules, sécurisation, intervention, rétablissement d'itinéraires, etc).

Les forces armées britanniques ont développé tout un savoir-faire de lutte antiterroriste, très largement inspiré des techniques de la contre-insurrection théorisées dans les années 1960 par le major Kitson¹²⁴. Cette doctrine inspire depuis les années 1990 l'approche britannique en matière d'opérations de

¹²³ L'article 87a de la Loi fondamentale énonce que la levée de forces armées par l'Etat fédéral est subordonnée à une mission de défense.

¹²⁴ Frank KITSON, *Low Intensity Operations. Subversion, Insurgency and Peackeeeping*, London, Faber&Faber, 1971.

maintien de la paix ainsi que les interventions militaires en Afghanistan et en Irak.

Le conflit en Irlande du Nord a également été l'occasion de mettre en place une législation d'exception qui, dans le strict cadre nord-irlandais, conférait à l'organe militaire des pouvoirs spéciaux en matière de lutte contre le terrorisme. L'armée britannique, en l'absence de forces spécialisées dans le maintien de l'ordre public, a depuis des siècles été en première ligne en Irlande puis en Irlande du Nord. Tôt dans les années 1970 et durant toutes les années 1980, ce conflit posa la question de la coopération des forces armées, de la police et du renseignement dans un pays où la tradition est celle d'une séparation stricte des fonctions, notamment entre militaire et police. Dans le domaine de la sécurité intérieure, il n'existe pas de service spécial gérant les relations armées/police de même pour la « troisième force intermédiaire ». Dans le domaine juridique, il n'y a pas de collaboration civilo-militaire au sens français du terme. Si l'armée intervient, ce sera toujours de manière subordonnée dans le contexte très limité de la common law de l'aide aux pouvoirs civils (Military Assistance to Civil Authority – MACA). Mais cela fonctionne aussi avec un certain malaise chez les militaires face à une situation dans laquelle ils se trouvent partagés entre la « respectabilité » de leur fonction militaire et leur engagement pour la sauvegarde de l'intégrité du territoire. La « policiarisation » de leur fonction leur pose problème.

L'application de la doctrine Kitson sur le théâtre nord-irlandais implique en effet dès les années 1970 la mise en œuvre de toute une palette de techniques allant des missions de communication aux actions psychologiques. Un registre d'activités au sein duquel les forces spéciales assurent un rôle central : les SAS (Special Air Services), la 4th FST (4th Field Survey Group) chargée de couvrir les missions d'infiltration des SAS - devenue l'Intelligence and Security Group / Northern Ireland (ISG/NI) en 1970 –, la 14th Intelligence Company à partir de 197, spécialisée dans la recherche de renseignement, sont en effet déployés en Irlande du Nord. Si la conduite des opérations et l'intervention des militaires restent formellement sous l'autorité civile du Northern Ireland Office, créé en 1972 pour encadrer l'implication de l'armée en Irlande du Nord, (Armée régulière, Ulster Defense Regiment et Forces spéciales), la coopération civilo-militaire confère néanmoins un rôle particulier à l'organe militaire : un rôle de coordination et d'impulsion qui doit dessiner une parfaite coopération des acteurs civils et militaires en matière de renseignement notamment.

Les soldats britanniques jouissent en outre d'un pouvoir spécial d'arrestation instauré par une loi de 1973 (1973 Act, section 12) ainsi que du pouvoir discrétionnaire d'arrêter, d'interroger et de fouiller des personnes dans la rue (1973 Act repris dans le Northern Ireland Act de 1996). Cette même loi marque également l'entrée dans le corps de la loi de la définition du « terrorisme »: l'usage de la violence en vue d'instiller la peur dans tout ou partie du public. Elle reverse le « terrorisme » dans la catégorie des crimes. Les militaires sont alors formés à l'arrestation et à l'interpellation sans mandat ; durant les formations organisées par le Northern Ireland Training Advisory Team dans le sud-est de l'Angleterre, à Lydd.

Depuis le 11 septembre 2001, aucune mission particulière n'est confiée aux militaires en matière de lutte contre le « terrorisme » sur le sol britannique.

L'équivalent d'un plan Vigipirate impliquant des militaires n'est pas envisageable au Royaume-Uni. Leur rôle se cantonne à la sauvegarde du territoire pour laquelle ils développent des missions traditionnelles.

Le terrorisme est l'affaire des polices et des services de renseignement.

§3 Le cas espagnol

Pour ce qui est des demandes de concours en cas de catastrophe naturelle, l'Espagne possède une organisation dans laquelle la demande d'une communauté autonome est adressée au délégué du Gouvernement (préfet) qui la transmet au ministère de l'intérieur. Les moyens militaires restent en unités constituées sous le commandement de leurs autorités aux ordres du chef d'état-major des armées. Les militaires espagnols peuvent intervenir directement au profit des autorités civiles pour des missions de prévention du risque incendie ou pour le concours spécifique dans des opérations de sécurisation en appui des forces de l'ordre (menace terroriste, événements de grande ampleur).

En cas de menace terroriste, les armées sont sollicitées pour des missions de protection de points sensibles nécessitant des effectifs importants de soutien logistique ou pour fournir des compétences et des matériels particuliers. C'est la loi organique sur la défense nationale qui encadre ces possibilités.

Parmi les pays européens, l'Espagne est sans conteste le pays possédant une des plus longues expériences en matière de lutte antiterroriste sur son territoire national (1959-2006). La violence de l'organisation clandestine basque Euskadi Ta Askatasuna (ETA) a durant plus de trente ans conditionné de nombreux choix politiques espagnols. Du régime franquiste à nos jours, la question de l'implication de l'outil et des forces militaires a toujours été un élément crucial. La transition politique espagnole a fonctionné comme un exercice de neutralisation politique des militaires et ce d'autant plus que le personnel politique craignait leur pouvoir. Pendant presque vingt-cinq ans, les forces armées espagnoles – à l'exception de la Guardia Civil bénéficiant d'un statut à part – ont été écartées des enjeux et des pratiques de la lutte antiterroriste par les politiques et les militaires ont scrupuleusement veillé à se taire sur le sujet, laissant les seules forces de sécurité civiles dire et agir en ce domaine sensible. Les forces armées espagnoles sont restées en retrait de l'élaboration des politiques antiterroristes nationales, dans la stricte limite constitutionnelle prévue au titre de l'article 8 de la Constitution espagnole (1978), article au terme duquel les forces armées sont la garantie de la souveraineté et de l'indépendance de l'Espagne ainsi que de la défense de son intégrité territoriale et de l'ordre constitutionnel.

En décembre 2002, le gouvernement de José Maria Aznar a initié un tournant politique. En effet, le discours d'aide aux pouvoirs civils s'est accompagné d'une restructuration importante du fonctionnement et de l'organisation des forces armées espagnoles, non seulement dans les trois corps des armées mais aussi et surtout au niveau des structures du renseignement.

Dans le droit espagnol, l'incrimination pour terrorisme est structurée autour des finalités poursuivies par l'action d'un et/ou des membres ou collaborateurs de bandes armées, organisations ou groupes : porter gravement atteinte à l'ordre public et/ou bouleverser l'ordre constitutionnel. Le code pénal ne circonscrit pas pour autant le contenu du concept de groupe terroriste. Il s'agit plutôt d'une

combinaison de critères d'ordre subjectif centrés sur les finalités avec d'autres éléments matériels comme le nombre (au moins trois individus) le type d'organisation (hiérarchisée ou non), la permanence dans le temps de structures de coordination ou la possession d'armes et d'explosifs.

L'édifice pénal antiterroriste est complété par la possibilité d'incriminer toute forme de collaboration à un groupe terroriste, d'exaltation et d'apologie du terrorisme ou le projet de commettre ces délits. La procédure prévoit une série de restrictions des droits fondamentaux pour les membres de bandes armées ou d'éléments terroristes comme la prolongation de la garde à vue jusqu'à cinq jours, la règle de l'*incomunicado*¹²⁵ et les limitations de l'inviolabilité du domicile et du secret des communications. Cette législation constitue un exemple typique de réglementation d'exception et d'urgence: un ensemble varié de cas de figures délictueux, sanctionnés par des peines dépassant la limite générale fixée par le code pénal ainsi que l'adoption d'autres mesures d'exception sur le plan de la procédure avant et après jugement.

Le ministère de l'Intérieur dirige les activités antiterroristes de la police. Cet édifice civil de l'antiterrorisme espagnol est fondé sur trois niveaux: l'État, les régions autonomes et les municipalités. La Guardia Civil partage ses prérogatives avec la police nationale espagnole (Cuerpo Nacional de Policia) et les polices autonomiques (police basque, la Ertzaintza) et la police catalane, les Mossos d'esquadra. Chaque corps de sécurité et chaque corps militaire possède son propre service de renseignement.

Les missions dédiées aux forces armées espagnoles sont parfaitement classiques mais sont peu précises concernant une éventuelle confusion avec les fonctions de sécurité interne ou de l'ordre public administratif et pénal. C'est la Loi organique sur les critères basiques de la défense nationale ainsi que la loi de 1986, visant à distinguer les corps et forces de sécurité des forces armées, qui mettent en place le cadre commun de fonctionnement des structures militaires espagnoles.

La Constitution espagnole prévoit par ailleurs des conditions exceptionnelles d'investissement des forces armées sur le territoire : alerte, exception et siège correspondant à trois types de situations par ordre de gravité. La Loi organique 4/1981 définit les mécanismes constitutionnels de suspension des droits selon chaque situation. Ainsi, une catastrophe ou des calamités naturelles peuvent provoquer la déclaration d'un état d'alerte. Un grave conflit de politique intérieure altérant l'ordre public ou bloquant le fonctionnement normal des institutions démocratiques peut donner lieu à la déclaration d'un état d'exception. Enfin, une menace – intérieure ou extérieure – pour la souveraineté de l'État et l'ordre constitutionnel conduira à la déclaration de l'état de siège. Ce dernier ne peut être déclaré que si se produit ou menace de se produire une insurrection ou un acte de force, contre la souveraineté ou l'indépendance de l'Espagne, son intégrité territoriale ou son ordre constitutionnel et qu'il est impossible de résoudre la crise par d'autres moyens.

¹²⁵ Le Code de procédure pénale espagnol prévoit qu'une personne peut être détenue au secret jusqu'à cinq jours dans tout type d'affaire et jusqu'à treize jours si elle est soupçonnée d'infractions liées au terrorisme.

L'état de siège est différent de l'état de guerre et peut durer tant que persistent les circonstances de crise qui l'ont provoqué. Il n'y a aucun délai de référence prévu par la loi contrairement à ce qui se passe pour les états d'alerte et d'exception. L'état de siège rend possible la suspension des garanties et des droits de la personne arrêtée, c'est-à-dire l'information sur les raisons de la détention et les droits propres du détenu, et l'assistance d'un avocat tant que durent les enquêtes ou démarches policières et judiciaires. Il comporte également des conséquences extrêmement importantes du point de vue de l'organisation politique. Le gouvernement conserve la direction politique et assume tous les pouvoirs extraordinaires tant que l'état de siège est en vigueur mais l'utilisation de ces pouvoirs extraordinaires revient à une autorité militaire nommée par l'exécutif ; toutes les autres institutions de l'État devront s'y soumettre. Les autorités continuent à exercer toutes les fonctions n'ayant pas été octroyées à l'autorité militaire. Sur le plan juridique l'état de siège produit une augmentation des types de délits qui entrent dans le cadre de la juridiction militaire. La « Comisión Delegada del Gobierno para situaciones de Crisis » (Commission déléguée du gouvernement pour les situations de crise) a été créée en 1986¹²⁶. Cet organe de décision national organise la réponse et la conduite à tenir en situation de crise. Cette structure est présidée par le chef du gouvernement et est composée des ministres des Affaires étrangères, du ministre de la Défense et de l'Intérieur. Le secrétaire d'État à la Sécurité et le directeur des services de renseignement sont aussi parties prenantes de cette Commission. Il existe de plus une structure interministérielle pour répondre à ces situations de crise: le « Comité Nacional de Planes Civiles de Emergencia ». Ce Comité est le résultat d'un accord ministériel en date du 15 janvier 1988 et est dirigé par le Directeur général de la politique de défense du ministère de la Défense ainsi que par le Directeur général de la protection civile du ministère de l'Intérieur¹²⁷.

A l'issue des attentats du 11 septembre 2001, les militaires espagnols ont été employés à lutter contre le terrorisme au travers des opérations en Afghanistan et en Irak.

Les forces armées espagnoles possèdent de nombreuses unités spéciales ainsi que des capacités particulières. Chaque corps possède sa division et/ou son unité de renseignement. La « Junte de coordinación del Renseignement de las Fuerzas Armadas » (JUCOIFAS) avec l'appui du « Centre de fusión del Renseignement » (CEFINT) assurent le travail de coordination entre les services¹²⁸.

Les attentats de Madrid du 11 mars 2004 ont constitué le point capital de la transformation du rôle et de l'investissement militaire dans la lutte antiterroriste. Le 21 décembre 2004, José Luis Zapatero a annoncé devant le Parlement la création et l'activation d'un « Plan spécial de sécurité » (Plan Especial de Seguridad, PES) à partir du 23 décembre à minuit. Ce plan fut présenté comme un outil visant à faire face aux risques d'attentats¹²⁹. Il pouvait impliquer la collaboration ponctuelle des forces armées espagnoles dans des

¹²⁶ Real Decreto 2639/1986.

¹²⁷ Real Decreto 163/1987, du 6 février.

¹²⁸ Directive 12/95 de l'état-major sur l'action jointe dans le domaine du renseignement.

¹²⁹ José Luis ZAPATERO, Diario de sesiones del Congreso de los diputados, Año 2004, VIII Legislatura, Núm. 60, 21 de diciembre de 2004, p. 2838 et suivantes.

« missions de vigilance et de coopération avec les forces policières » afin d'assurer la protection des transports et des lieux publics des grandes villes notamment pendant les périodes de fête. 65 000 policiers, gardes civils et militaires furent mobilisés à cette occasion. Ainsi, du 24 décembre 2004 au 08 janvier 2005, 4 700 militaires de la Force de Maniobria de l'armée de terre, de l'infanterie de marine et des parachutistes (EZAPAC) furent déployés dans les gares et aéroports. Cette participation des forces armées se voulait à la fois complémentaire des efforts civils mais aussi dissuasive.

Les forces armées sont en mesure quant à elle d'activer des plans spécifiques d'opérations et peuvent ainsi fournir des moyens humains et techniques à la demande du ministère de l'Intérieur en soutien des forces de sécurité. Ainsi, l'Opération Roméo Mike qui a été mise en place le 18 mars 2004 à la suite des attentats perpétrés à Madrid à la gare d'Atocha : 30 000 militaires espagnols furent répartis sur 40 points et lieux considérés comme stratégiques. A Melilla, certains effectifs militaires ont participé à la surveillance des principales mosquées et synagogues.

L'Opération Roméo Mike a été suspendue le 22 février 2005 puis réactivée en mars de la même année « opération Roméo Mike renforcée », (operacion Romeo Mike Reforzada) en raison de la tenue à Madrid du « Sommet international sur la démocratie, le terrorisme et la sécurité ». Après les attentats de Madrid, la Guardia Civil a intensifié ses efforts avec notamment l'adoption d'un plan opérationnel de lutte contre le terrorisme.

La DDN (Directiva de Defensa Nacional 1/2004 Livre Blanc) réaffirme ces lignes basiques de la politique de défense espagnole en rappelant les visées modernisatrices de l'appareil militaire espagnol de ses précédentes, la volonté d'une consolidation de la présence espagnol à l'international et en faisant de la lutte contre le terrorisme un point majeur de son élaboration. Alors que cette directive fait du terrorisme la menace principale pour les prochaines années, elle souligne aussi la nécessité de corréliser tout investissement militaire espagnole en opération extérieure internationale à la double règle du soucis de la légalité internationale et de la construction d'une réponse multilatérale. L'Espagne a fait de l'extrémisme musulman un problème à part entière depuis la crise algérienne du début des années 1990. Par conséquent, l'immigration est devenue un problème politique particulièrement aigu en Espagne et la découverte de cellules clandestines affiliées à Al-Qaïda après les attentats de Madrid n'a fait que confirmer l'option religieuse menaçante du terrorisme. Cette connexion entre le terrorisme islamiste et l'immigration clandestine a poussé les acteurs politiques et militaires à reconsidérer leurs atouts en matière de défense et de vigilance des frontières et à prôner une politique de surveillance accrue en faisant appel aux forces armées. L'enjeu de l'immigration illégale et des trafics d'immigrants fait désormais partie prenante de l'édifice de la défense en Espagne et a justifié la mise en place et le renforcement des systèmes électroniques de surveillance des frontières.

En 2006, l'Espagne a créé une unité spécifique (l'Unitad Militar de Emergencia), constituée à partir des trois armées et ayant pour finalité de préserver la sécurité des citoyens en cas de risque avéré, de catastrophe, de calamité ou lorsque la puissance publique en exprime le besoin. Cependant, pour des raisons historiques, le déploiement des armées dans la durée sur le territoire national ne fait pas consensus ; le souvenir du franquisme rend

polémique son emploi en dehors de situations exceptionnelles y compris au titre de la lutte contre le terrorisme.

L'antiterrorisme espagnol demeure un objet civil par l'encadrement légal des moyens et des attributions militaires utilisés dans le cadre de l'assistance aux forces et corps de sécurité ainsi que par un effort d'information et de contrôle sur le renseignement, sa collecte, sa diffusion et son exploitation.

§4 Les particularités italiennes

L'Italie mobilise elle aussi régulièrement ses armées sur son territoire dans le cadre de missions de secours à la suite d'une catastrophe naturelle majeure ou en situation de crise. Cette mise en œuvre s'exerce toujours sous la responsabilité des autorités civiles.

Ainsi, la marine italienne est fortement mise à contribution dans la crise des réfugiés. Dans une logique similaire, elle sollicite ses armées pour contribuer aux missions de sécurité intérieure en particulier en matière de contrôle du territoire national et de prévention du terrorisme.

L'armée de terre italienne (Esercito) dispose d'une grande expérience suite à plusieurs opérations de contrôle du territoire menées depuis 20 ans en appui des forces de sécurité intérieure (police et carabinieri). L'emploi des armées a été éprouvé d'une part dans le cadre de la lutte contre les mouvements mafieux et d'autre part pour faire face aux problématiques liées aux flux migratoires (Sicile, Sardaigne notamment). Les opérations de contrôle du territoire sont prévues par le code italien de la défense (art. 92 et 93) et, concernant la lutte contre la criminalité, par la loi relative aux mesures d'urgence en matière de sécurité publique (Loi n° 128 du 26 mars 2001 « paquet de sécurité »).

S'agissant des missions menées sur le territoire national en appui des forces de police (contrôle aux frontières et de surveillance de zone notamment), l'Italie met ses armées à contribution dans des opérations de police - arrestations, contrôles d'identité, fouilles de personnes et de véhicules- au cours desquelles les militaires agissent en qualité d'agent de sécurité publique ou directement sous l'autorité d'un officier de police judiciaire. Ce choix d'emploi des armées dans des missions de police s'explique en partie par la volonté des autorités italiennes de lutter contre la criminalité organisée et les mafias implantées dans le pays.

Actuellement, aucune menace spécifique ne pèse sur le pays qui reste donc en niveau 1 d'alerte sauf durant les fêtes pascales, le niveau ayant été élevé à 2. Malgré cela, les ministres de l'intérieur et de la justice ont annoncé la création d'une banque nationale de l'ADN. Cet outil permettra de ficher les informations génétiques de nombreuses personnes présentes sur le territoire italien. Bien que ce procédé concerne autant les criminelles de droit commun que les terroristes, c'est ce dernier argument qui a permis son adoption en mars 2016. Cette évolution démontre l'ouverture des juristes italiens à la possibilité de faire évoluer les lois anti-terroriste.

§ 5 Le système américain

Aux États-Unis d'Amérique, le soutien militaire aux autorités civiles en situation d'urgence est également prévu. Le gouvernement fédéral ainsi que les gouvernements de chaque État peuvent activer un plan de coordination entre les autorités, le secteur privé et les forces militaires.

Les différentes Gardes nationales (au nombre de cinquante-quatre) sont mobilisables par le gouverneur de leur État en situation de catastrophe naturelle. L'intervention du Department of Defense est impérativement subordonnée à une demande d'aide (Request for Assistance) adressée par les autorités civiles. En cas d'intervention, les moyens de la réserve sont utilisés en priorité et restent sous le commandement du Department of Defense. Selon leur régime fédéral, chaque État dispose d'une certaine indépendance dans la gestion de ses affaires internes.

À la suite des attentats du 11 septembre 2001, les forces terrestres ont été engagées dans des missions de protection. En 2002, un commandement en charge de toutes les opérations sur le territoire national a été créé (US Northern Command). En matière d'opérations intérieures, la Garde nationale joue un rôle majeur et peut être renforcée d'unités de l'U.S Army dans le cadre de missions de protection, de secours et de sécurité intérieure. Le recours aux forces fédérales d'active pour des missions de sécurité intérieure n'est envisagé que dans de rares circonstances et serait décidé au plus haut niveau politique. L'intervention des armées à un niveau fédéral n'a lieu que dans les situations où les autorités civiles en font la demande, notamment lorsque leurs moyens civils et militaires (National Guard) sont inadaptés ou insuffisants.

La posture aujourd'hui affichée par l'administration américaine se veut clairement offensive. Elle prend corps dans une volonté politique plus complexe visant à appréhender la menace terroriste au plus tôt - avant qu'elle ne frappe le sol national - et dessine une stratégie de défense du territoire à distance. Les politiques antiterroristes américaines ne remontent pas au 11 septembre 2001. En effet, les modalités d'intervention des militaires en Irak ainsi qu'en Afghanistan, le rôle désormais dévolu au Pentagone dans la défense de la patrie (Homeland Defense), la dimension militaire de la sécurité de la patrie (Homeland Security) nécessitent de faire un retour sur le contexte des années 1950-1970 durant lesquelles sont conjointement apparues les questions du « terrorisme » et de l'« antiterrorisme ».

Le rôle des militaires tel qu'envisagé par l'administration ne peut être compris de manière autonome. Ce rôle doit d'abord être replacé dans un vaste mouvement de transformation des architectures de sécurité américaines qui touche aussi les forces armées. Initié au sortir de la seconde Guerre Mondiale, il doit lui-même être analysé en relation avec l'évolution de la perception de la violence dite « terroriste » et plus largement, des conflits contemporains. Le rôle des militaires dans la lutte contre le terrorisme est pensé et intégré dans un long processus d'adaptation des armées à l'œuvre dans la perception générale de la violence. La « guerre globale au terrorisme » apparaît dès lors comme une nouvelle étape de ce processus.

Au sortir de la seconde Guerre Mondiale, les guerres non conventionnelles (Unconventional Warfare) posent déjà les questions du rôle des armées face à des adversaires non militaires, ainsi que de la coordination des acteurs de sécurité devant être mobilisés pour les affronter. La réimportation de ces techniques sur le sol national confronte alors les armées à la « policiarisation » de ses missions. Dans les années 1980 on assiste à la reformulation de la doctrine de contre-insurrection - mise en œuvre au Vietnam dans les années 1960 – dans une doctrine dite des « conflits de basse intensité ». Le processus de transformation des armées s'est ensuite prolongé dans les années 1990 avec les réflexions doctrinales du Pentagone autour des conflits dits asymétriques puis la mise en œuvre de la Révolution dans les Affaires Militaires (RMA). Cette lente mutation des armées, principalement sous-tendue par la volonté de les rendre plus flexibles, plus mobiles, plus aptes à répondre à des adversaires non conventionnels, s'actualise aujourd'hui dans la doctrine des guerres réseaux-centrées et la réactivation des doctrines de la contre-insurrection qui furent appliquées en Irak.

Ce sont ces trois temps (1945-1970, 1980-1990, post 2001) qui mettent en évidence le rôle progressivement dévolu à l'appareil militaire dans ce qu'il est aujourd'hui convenu d'appeler la « guerre globale au terrorisme ». Ces éléments s'accompagnent d'autres développements qui, s'ils ne peuvent être liés directement à l'antiterrorisme, ne peuvent toutefois pas être déconnectés des menaces de cette même époque. En effet, dans les années 1990, le discours stratégique américain articule deux types de menaces : celles que feraient porter certains Etats notamment les « Rogue States » ou Etats-voyou (Iran, Irak, Syrie, Libye, Corée du Nord notamment), du fait de leur soutien (effectif ou supposé) au « terrorisme international » ou du risque de prolifération nucléaire auxquels ils sont associés, à celles alors dites asymétriques. Dans cette seconde version, les groupes paramilitaires, le trafic de drogue et le « terrorisme » retiennent l'attention des militaires précisément pour leur caractère non conventionnel. Ce discours sur les menaces asymétriques prolonge alors celui des années 1980 sur les conflits de basse intensité qui prolongeait à l'époque celui des années 1950-60 sur les conflits non conventionnels et la contre-insurrection.

Si en première analyse ces éléments paraissent éloignés de la problématique du rôle des armées dans la lutte contre le « terrorisme », ils nous permettent de comprendre comment, après le 11 septembre 2001, l'administration de George Bush a pu opter pour une réponse militaire et non exclusivement policière au « terrorisme ». Les transformations qui s'opèrent en fond de ces développements dans la représentation de la guerre et de l'affrontement armé - qui ne s'organiserait plus autour d'une ligne de front mais selon une série d'affrontements localisés, mettant au prise les forces armées à des groupes ne bénéficiant pas nécessairement d'un soutien étatique - vont entrer en pleine résonance avec le discours sur une menace terroriste hautement équipée, inscrite en réseau, capable de frapper à tout instant et n'importe où. Les discours sur « l'ennemi terroriste » de l'après 11-Septembre vont fournir aux développements doctrinaux sur les guerres réseau-centrées et la nécessaire transformation des armées, le socle nécessaire à leur prolongation et à leur application.

La mise en place du Northern Command témoigne d'une véritable prise en considération de la vulnérabilité du territoire. La création de structures mixtes en matière de renseignement, auxquels les militaires américains sont désormais amenés à participer, témoigne du rôle central qui lui est accordé pour la lutte contre le « terrorisme ». Cela atteste d'une volonté d'anticipation de la menace qui gouverne désormais les réformes des architectures de sécurité : des polices aux militaires en passant par le renseignement.

Section 2 : Les pistes d'évolutions envisageables

Avant de développer les solutions envisageables pour les militaires d'active évoquons la piste de la réserve que le Ministère de la Défense a décidé de rénover. La réflexion portera ici sur les conditions d'un meilleur emploi de la réserve opérationnelle au service de la protection du territoire national. Ainsi, l'activation du contrat de protection à 10 000 hommes entraîne dorénavant la possibilité de recours à des conditions nouvelles d'appel de la réserve. Ces modalités définies à l'article 18 de la Loi de Programmation Militaire actualisée du 28 juillet 2015 permettent de recourir plus facilement à la réserve.

Tout d'abord, le préavis de convocation d'un réserviste prévu à l'article L. 4221-4 du Code de la défense, a été réduit de 30 à 15 jours – voir 5 en cas d'existence d'une clause de réactivité dans le contrat du réserviste. Ensuite, le nombre de jours annuels d'activité accomplis pendant le temps de travail du réserviste, prévu au deuxième alinéa de l'article L. 4221-4 du Code de la défense, a été augmenté de cinq à dix jours.

Cela permettra de renforcer la contribution de la réserve aux missions des armées, notamment celles de protection du territoire national. L'augmentation des effectifs à hauteur de 40 000 réservistes sera principalement dévolue au renfort des unités de combats.

Il faut désormais améliorer l'attractivité de la réserve, son employabilité et la fidélisation de son personnel. La diversité des réservistes constitue aussi un vecteur majeur pour resserrer le lien entre la Nation et son armée sur l'ensemble du territoire. L'objectif est d'attirer et de conserver en priorité des femmes et des hommes disposés à servir au minimum trente jours par an pendant au moins trois ans et dans certains cas, jusqu'à deux-cent-dix jours. Dans cette optique, des partenariats devront être conclus avec les grandes écoles et les universités afin d'encourager les étudiants à souscrire un engagement à servir dans la réserve.

Il faudrait aussi bénéficier d'un recours accru et structuré à des réservistes opérationnels dans des domaines déficitaires ou sensibles tels que la cyber-défense, la reconstruction post-conflits ou l'intelligence économique. La création d'un commandement de la réserve de cyber-défense ainsi que d'une réserve à l'emploi spécifique au profit des armées de l'État et de la Nation est une piste à exploiter. La réserve dispose également d'une marge de manœuvre quant à la gestion de son personnel pour pouvoir bénéficier de ressources identifiées et rapidement mobilisables. Ainsi, un suivi de la réserve devra être instauré en se concentrant particulièrement sur les deux premières années de disponibilité des anciens militaires.

Il s'agit bien de pérenniser les réserves comme une partie intégrante du modèle d'armée 2025. Les travaux d'optimisation de cette réserve incluent également une réflexion sur la création d'une Garde nationale qui pourrait, en cas de crise majeure, combiner les dispositifs des réserves militaires avec celui de réserve citoyenne interministérielle.

Les budgets consacrés à la réserve ont été adaptés aux effectifs, aux besoins en formation, en entraînement et en équipement des réservistes opérationnels. Le budget consacré aux réserves a ainsi été augmenté de 75M€ sur la période 2016-2019. 10 M€ supplémentaires, dont 2 M€ pour les besoins liés à la communication et au système d'information, ont été prévus par la loi de finances initiale pour 2016, portant ainsi le budget des réserves à 98 M€ pour 2016.

Une fois ces pistes ouvertes pour les militaires de la réserve, nous allons évoquer les réponses tant individuelles (§1) que collectives (§2) applicables dans l'armée d'active.

§1 Des possibilités individuelles de réponses légales

C'est la capacité à utiliser son arme qui définit en partie le militaire. La question d'ouvrir aux militaires dans certaines conditions le port d'armes va être abordée. Outre l'exemple extrême des Etats-Unis nous pouvons constater que des démocraties comme la Suisse ou Israël autorisent les militaires à porter leur arme à leur domicile.

Au préalable, il convient de rappeler que l'article L. 315-1 du Code de la sécurité intérieure interdit par principe le port d'armes, ainsi que leur transport, sous réserves des exceptions limitativement énumérées par la loi et les règlements. A cet égard, l'article L. 2338-2 du Code de la défense mentionne que « *les militaires peuvent porter leurs armes dans les conditions définies par les règlements particuliers qui les concernent* ». En application des dispositions précitées, plusieurs textes réglementaires sont susceptibles de fonder juridiquement le port d'armes à feu par des militaires, qu'il s'agisse d'arme de dotation ou acquise à titre personnel et ce tant dans le cadre de leurs missions qu'en dehors du temps de service. Afin d'apprécier la faisabilité juridique d'une extension de la protection des militaires, il convient d'étudier individuellement plusieurs hypothèses.

A. La généralisation de l'armement de riposte en service

Etudions tout d'abord le port d'une arme de service par un militaire à l'occasion d'une mission qui ne s'inscrit pas dans le cadre de la préparation opérationnelle.

Sur le territoire national, il n'existe qu'un texte réglementaire de portée générale applicable à l'ensemble des militaires régissant le port des armes de dotation : c'est l'article 20 du décret n° 2005-796 du 15 juillet 2005 relatif à la discipline générale militaire qui énonce que les armes « *ne sont portées qu'en tenue militaire ; toutefois elles peuvent l'être en tenue civile sur autorisation ou instruction spéciales du ministre de la défense ou du commandement* ». Sur ce fondement, il est parfaitement possible aux autorités militaires d'autoriser les membres d'un service ou d'une unité ne relevant pas de la préparation opérationnelle à porter leur arme de dotation. L'article 14 du décret n°2015-213 du 25 février 2015 portant règlement du service de garnison permet notamment d'appliquer ces dispositions aux

déplacements des militaires effectués sur tout le territoire national, dans le cadre du service.

Toutefois ces dispositions semblent devoir être interprétées comme ne concernant que des militaires en service. En effet, une interprétation extensive de cet article, qui serait fondée sur la disponibilité du militaire en tout temps et en tout lieu prévu par l'article L. 4121-5 du code de la défense, n'apparaît pas être permise au regard de la jurisprudence de la cour de Cassation.

Cette autorisation supposerait des aménagements par l'autorité militaire pour garantir l'usage de ces armes dans des conditions de sécurité suffisantes. En plus de l'exigence du certificat d'aptitude au tir (CATi), il serait nécessaire d'organiser des tirs réguliers ainsi qu'un rappel sur le régime de la jurisprudence pénale. Le commandement de la formation administrative concernée devra aussi organiser des consignes de perception, de stockage, d'utilisation, de contrôle et d'entretien de ces armes et munitions. En conclusion l'ensemble des contraintes juridiques et administratives semblent trop importantes par rapport aux bénéfices attendus.

Dans un second temps, pourrait être envisagé le port d'une arme par un militaire en service et en tenue, en vue de protéger l'autorité dont il est le conducteur ou l'assistant.

Dans cette hypothèse, le port d'une arme de dotation est possible comme ci-dessus. Il convient d'ajouter que le paragraphe 2 de l'article 20 du décret n°2005-796 du 15 juillet 2005 permet aux autorités militaires d'autoriser les militaires « *de détenir dans les enceintes et établissements militaires ou en campagne, dans les cantonnements et véhicules, ainsi qu'à bord des bâtiments de la flotte et des aéronefs, et de porter même en uniforme, une arme personnelle* ». L'acquisition par des militaires d'armes personnelles relève alors des règles de droit commun telles que définies par le Code de sécurité intérieure. Dans son article R.312-24, alinéa 3, il énonce une règle spécifique : « *les officiers d'active, les officiers généraux du cadre de réserve, les officiers de réserve et les sous-officiers d'active peuvent, ès qualité, acquérir à titre personnel des armes de catégorie B, après déclaration préalable au préfet du lieu d'exercice de leur activité, assortie d'une attestation de leur administration spécifiant que lesdites armes sont nécessaires à l'accomplissement du service.* »

Les sous-officiers de réserve et les militaires du rang ne peuvent en revanche acquérir une arme personnelle de catégorie B, à raison de leur fonction, que dans deux hypothèses beaucoup plus restrictives prévues par le code de la sécurité intérieure.

- d'une part, l'article R. 312-24 alinéa 2 ouvre cette possibilité à l'ensemble des agents publics « *exposé à des risques d'agression* » dans les mêmes conditions qu'évoquées supra.

- d'autre part, l'article R. 312-39 le permet pour toutes « *personnes exposées à des risques sérieux pour leur sécurité du fait de la nature ou du lieu d'exercice de leur activité professionnelle* », sur autorisation du préfet du lieu de leur domicile (article R. 312-2 du CSI)

L'article R. 315-5 quant à lui permet à toute personne « *exposée à des risques exceptionnels d'atteinte à sa vie* », sur sa demande et sur

autorisation du ministre de l'intérieur, à porter et à transporter une arme de poing pour une durée de un an. L'article R. 312-47 précise un quota maximum de 50 cartouches par arme.

Ce dernier point est intéressant dans la mesure où les militaires représentent les cibles privilégiées de DAESH. Pour preuve, l'Etat-Major des armées demande à ses soldats d'effectuer les trajets domicile-travail en civil afin de ne pas représenter une cible. En poussant ce syllogisme, le ministère de la Défense pourrait laisser le choix à ses militaires d'afficher clairement leur force plutôt que de se « camoufler ». Nous sortons ici quelque peu du cadre de Sentinelle mais la lutte contre le terrorisme doit sans doute explorer d'autres champs qu'une réponse collective. Toutes initiatives individuelles afin de multiplier les réponses potentielles pour lutter contre l'islam radical permettront de placer ainsi l'adversaire dans le doute et l'incertitude du « brouillard de la guerre »¹³⁰.

B. La généralisation de l'armement de riposte hors service

Il s'agit ici du cas le plus sensible du port d'une arme par un militaire membre d'un détachement spécialisé en protection rapprochée, en tenue ou en civil, en service ou hors service.

Pendant leur temps de service, les militaires appartenant aux détachements spécialisés de protection rapprochée peuvent être autorisés à porter une arme à feu dans les conditions énoncées supra. Un stage particulier réalisé au Centre National d'Entraînement Commando, qualifie ces « garde du corps » pour une autorité désignée durant une mission précise. La plupart du temps ces sous-officiers et militaires du rang accompagnent un général ou un colonel exerçant des responsabilités en opération extérieure. Au vu de la sélection de ces personnels et de la haute exigence d'instruction, il pourrait être envisageable d'accréditer ces militaires par régime dérogatoire.

En revanche aucune disposition réglementaire n'autorise les militaires à porter une arme à feu en dehors de leur temps de service hormis l'article R.315-5 du code de la sécurité intérieure pré-cité mais son application demeure cantonnée à des situations exceptionnelles. Aujourd'hui, l'application de l'état d'urgence n'est-il pas le révélateur d'une situation exceptionnelle ?

En tout état de cause, l'article L. 2338-2 du Code de la Défense requiert la prise d'un acte réglementaire pour fonder juridiquement l'emploi de telles autorisations et sa rédaction ne paraît pas de nature à fonder une compétence autre que celle du Premier ministre. Ainsi, l'autorisation pour les militaires à porter une arme à feu en dehors de leur temps de service suppose, à minima, l'adoption d'un décret.

Ces propositions rentrent dans la prospective d'une adaptation des forces armées à un cadre particulier qui déborde quelque peu de l'opération Sentinelle mais qui prouve bien la difficulté de l'emploi des forces armées sur le territoire national.

¹³⁰ Carl VON CLAUSEWITZ, in *De la guerre*, les Editions de Minuit, 1955, Livre 1, chapitre 1.

Entre naïveté béate et armement à tout-va, il serait opportun de trouver un juste milieu. Les militaires de notre armée professionnelle ont une pratique plus régulière du tir que les policiers et les gendarmes. Ils ne remplaceraient évidemment pas ces forces de sécurité mais en multipliant le nombre d'armes en circulation dans un cadre légal précis, cela permettrait statistiquement à un fonctionnaire détenteur d'une partie « *du monopole de la violence légitime* »¹³¹ de réagir. On peut voir aussi cette possibilité comme une manière de rendre le « champ de bataille » moins favorable à l'ennemi.

§ 2 Des possibilités de réponses collectives

Si la France est « en guerre » et que le régime juridique créé un frein à une réponse efficace, plusieurs autres mécanismes peuvent être envisagés.

En préambule nous voulons faire ici référence à la Défense Opérationnelle du Territoire (DOT)¹³². Celle-ci correspond à l'image des soldats postés à nos frontières pour empêcher une invasion. Elle comporte un volet permanent (la protection des installations militaires, pour laquelle l'armée consacre des moyens significatifs) et un volet circonstanciel (qui n'est concerné qu'à partir du moment où la DOT est officiellement décrétée). C'est à ce moment que sont décidés les éventuels transferts d'attribution de pouvoir. C'est ce deuxième volet qui n'est pas sans poser problème aujourd'hui. Le scénario d'un déclenchement de la DOT suppose une crise déjà très avancée. Elle répondait initialement à l'occupation de la France par les troupes blindées du Pacte de Varsovie pour appuyer les actions de résistance populaire sur une ossature de type militaire sans jamais avoir été mise en œuvre. Les armées ont ici pour mission de : participer en tout temps à la protection des installations militaires (en priorité celles de la force nucléaire stratégique), assurer au sol la couverture générale du territoire national, s'opposer aux actions entreprises par l'ennemi à l'intérieur de ce territoire en présence d'une menace extérieure reconnue par le comité de défense ou d'une agression et mener les opérations de résistance militaires en cas d'invasion.

Techniquement, la DOT peut encore être déclarée mais son objet n'existe plus. Nous n'avons plus d'ennemi aux frontières visant la déstabilisation politique du gouvernement, voire envisageant une action militaire préparant une invasion. Son cadre est issu d'un autre type de menace et n'intègre pas vraiment la possibilité de la violence politique transnationale. Nombreuses sont les autorités politiques et militaires qui estiment qu'en l'état, et face aux nouvelles menaces, la DOT est inutilisable. Ainsi plutôt que de l'activer les hommes politiques ont préféré avoir recours à des dispositifs ad hoc susceptibles de faire intervenir les armées sur le territoire national (plans gouvernementaux type Vigipirate), dans le cadre de la défense civile et de la coopération civilo-militaire. Une rénovation de la DOT pourrait peut-être donner d'avantage de droits aux militaires afin de servir de régime juridique moins contraignant que l'état de siège par exemple.

¹³¹ Max WEBER, *The Theory of Social and Economic Organization*, New York, The Free Press, 1^{re} édition, 1964, p. 154.

¹³² Décret n°73-235 du 1er mars 1973 relatif à la Défense opérationnelle du territoire (DOT)

A. Etendre le déploiement de la force armée

Outre le droit commun de la légitime défense, les militaires peuvent déployer la force armée en application de l'article L.2338-3 du Code de la défense. Il convient de souligner que ces dispositions sont anciennes puisqu'elles figurent à l'article 174 du décret du 20 mai 1903 portant règlement sur l'organisation et le service de la gendarmerie. Elles ont été codifiées par l'ordonnance n°2004-1374 du 20 décembre 2004 relative à la partie législative du code de la défense que le Parlement a ratifié par la loi n°2005-1550 du 12 décembre 2005 modifiant diverses dispositions relatives à la défense.

Cet article permet aux officiers et sous-officiers de gendarmerie de « *déployer la force armée* » en l'absence d'autorité judiciaire (magistrat du parquet ou du siège) ou administrative (c'est-à-dire le préfet de département ou éventuellement un sous-préfet) dans quatre cas clairement délimités:

- lors de violences ou de voies de fait « *contre eux ou lorsqu'ils sont menacés par des individus armés* ». Ce premier cas de figure peut s'apparenter aux cas prévus par le code pénal en matière de légitime défense.

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

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

- 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.

Les forces de police réclament depuis longtemps de pouvoir appliquer ces mesures. On peut imaginer que le regroupement des deux forces facilitera cela à terme. Il serait envisageable d'étendre cette compétence aux militaires qui assurent la mission Sentinelle. En effet, un décret pourrait assurer les mêmes pouvoirs aux forces armées le temps de la mission sur le territoire national.

En outre, la possibilité de former les cadres de l'armée de terre comme OPJ a aussi été évoquée mais n'a pas été retenue. Dans ce cadre-là ils auraient été placés directement sous l'autorité du procureur de la République, ce qui en aurait fait des supplétifs des forces de sécurité intérieure ; les séparant de facto de leur chaîne de commandement organique.

B. Les nouvelles structures étatiques

L'ensemble des Armées, directions et services est mobilisé dans cette opération, la part de l'Armée de Terre étant majoritaire. Fin 2015, environ 70 000 soldats avaient d'ores et déjà été engagés au minimum une fois dans Sentinelle. Cette opération s'appuie sur l'organisation du ministère de la défense sur le territoire et sur la chaîne de commandement CEMA/CPCO/OTIAD. L'articulation entre les chaînes de commandement

civiles et militaires est réalisée au niveau central des deux ministères dans une instance commune pilotée par le ministère de l'intérieur.

1. Le commandement sur le territoire national

L'engagement des armées s'effectue actuellement sur l'ordre du CEMA, sous responsabilité civile et aux ordres de l'autorité militaire et s'appuie sur l'Organisation Territoriale Interarmées de Défense (OTIAD) afin de répondre au besoin de défense civile.

Les capacités utilisées pour la protection du territoire national relèvent de la surveillance dans les différents milieux, de la capacité à mettre en œuvre des centres de commandement incluant planification et conduite des opérations ainsi que des capacités d'intervention destinées à s'opposer à une menace donnée.

La chaîne actuelle de commandement des armées a vocation à être renforcée aux niveaux opérationnels (départements et surtout, zones de défense et de sécurité), qu'il s'agisse de planification ou de coordination avec la chaîne préfectorale (échange de personnels insérés) sans pour autant se confondre avec cette dernière. La chaîne de l'OTIAD¹³³ est une structure opérationnelle distincte des structures organiques de chaque armée.

Elle s'appuie sur un découpage territorial calqué sur l'organisation civile aux trois niveaux : national, zonal et départemental. Cette approche vise à favoriser le dialogue entre responsables civils et militaires dans un cadre géographique commun. La structure territoriale comprend 12 zones de défense, 7 pour la métropole et 5 pour l'outre-mer. Cette chaîne opérationnelle est organisée de manière hiérarchique à trois niveaux.

Au niveau central, le Chef d'Etat-Major des Armées (CEMA) commande directement cette organisation. Placé sous son autorité, le Centre de Planification et de Conduite des Opérations (CPCO) assure la planification pré-décisionnelle et la conduite stratégique des opérations militaires de défense sur le territoire.

Au niveau zonal, l'Officier Général de Zone de Défense (OGZD) assure le dialogue civilo-militaire, le contrôle opérationnel des moyens engagés et la coordination des actions menées par les armées.

Au niveau départemental, le Délégué Militaire Départemental (DMD) est le représentant de l'OGZD auquel il est subordonné et le conseiller militaire du préfet du département pour l'exercice de ses responsabilités de défense. Dans les départements et territoires d'outre-mer, les responsabilités civiles sont du ressort des préfets et hauts-commissaires délégués du gouvernement ; le commandement militaire est confié aux officiers généraux commandants supérieurs, placés sous l'autorité du CEMA.

Dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, des exercices réguliers de simulation de crise associent l'autorité civile et militaire. Ils ont pour buts de tester régulièrement les équipements et les outils

¹³³ Publication interarmées PIA-3.35(A)-OTIAD (2012) N° D-12-002694/DEF/EMA/EMP.3/NP du 20 avril 2012 amendée le 15 novembre 2012.

de gestion de crise (chaîne d'information des autorités, chaîne décisionnelle, mise en œuvre des plans et communication de crise) et de s'assurer de la validité des structures. Dans ce cadre, les militaires demandent que la spécificité de leur mission et de leur métier soient prise en compte. Ce dialogue permet à l'autorité civile de faire état de besoins précis auxquels l'Armée peut donner une réponse capacitaire globale. On constate néanmoins que lors des premiers temps de l'opération Sentinelle, ce principe fut mis à mal par les pressions des communautés exercées à l'égard du politique qui tenait à disposer de patrouilles statiques devant certains lieux. Depuis, le dispositif a pu être réarticulé, bien heureusement. En effet, parler en termes d'effets à obtenir est une véritable plus-value dans la coopération civilo-militaire. Elle amène une réponse à une solution intégrée. S'il est un discours qui caractérise aujourd'hui la position de l'institution militaire quant à l'implication de ses armées sur le territoire national, c'est bien celui qui consiste à rappeler que les militaires sont avant tout des professionnels hautement qualifiés et que les armées n'ont pas pour vocation de servir de réservoir de main d'œuvre d'appoint, voire de confort.

Face à la situation particulière de l'opération Sentinelle l'Armée de Terre a créé un commandement spécial, le COM-TN (COMmandement du Territoire National) dont le but est de se réapproprier son espace naturel. En parallèle des armées primo-intervenantes dans leurs milieux respectifs, l'Armée de Terre développe des savoir-faire spécifiques qui, grâce à la capacité à manœuvrer avec un soutien logistique autonome, peut opérer dans des zones difficiles d'accès, dans un environnement particulier voire dans des conditions extrêmes. La mission de ce commandement sera d'anticiper et de préparer l'Armée de Terre à affronter collectivement une menace ou une crise systémique sur le territoire national. Pour cela elle veut créer des synergies internes entre l'active et la réserve, entre les piliers du modèle « au contact »... D'autre part, elle veut renforcer la coopération entre l'Armée de Terre, l'échelon interarmées et l'échelon interministériel afin de faciliter le travail entre tous ces organismes.

Il entend faire valoir sa place par l'apport de deux plus-values principales : sa maîtrise du monde de la sécurité intérieure et civile (organisation, codes, fonctionnements, centres d'intérêt) ainsi que de la chaîne des opérations interarmées, dont il est en appui. Un organe d'appui opérationnel pourra renforcer dans l'urgence les états-majors interarmées chargés de contrôler les opérations sur le territoire national. Le COM-TN participera aussi à leur formation, leur préparation opérationnelle et leur certification. En outre, il se veut animateur d'un réseau d'expertise du territoire national afin de valoriser l'action de l'Armée de Terre et participer au développement de l'esprit de défense (Service Militaire Volontaire, la réserve, le service civique...). Cet état-major sera pleinement opérationnel au 1^{er} juillet 2017.

2. La loi sur le renseignement

La loi relative au renseignement, adoptée en 2015¹³⁴, permet de tenir compte de la réalité de la menace et des méthodes employées par les réseaux terroristes. La France était l'une des dernières démocraties occidentales à ne pas disposer d'un cadre légal cohérent et complet pour les activités de ses services de renseignement. La loi comble cette lacune mais ne prend pas en compte l'aspect militaire du renseignement comme nous avons pu le voir dans l'analyse consacrée à d'autres pays.

La connaissance de l'environnement conditionne l'efficacité de toute action militaire ultérieure. Elle s'appuie sur les informations transmises par l'autorité civile, les forces de sécurité intérieure ou de sécurité civile. Elle est complétée par le recueil d'informations dans le cadre d'opérations de sécurité intérieures par des actions de surveillance et observation dans les quatre milieux, terrestre, maritime, aérien et cyber.

En fonction des missions qui leur sont confiées, les armées peuvent proposer au ministère de l'intérieur de déployer et mettre en œuvre certaines de leurs capacités spécifiques de surveillance et observation (surveillance de zones, d'itinéraires, de points de passage, de sites, etc.) Un tel emploi intervient sur réquisition du Ministre de l'Intérieur. En revanche, cette information opérationnelle ne se confond pas avec le renseignement judiciaire, qui ne relève pas des armées et pour lequel leurs capacités ne peuvent être engagées qu'exceptionnellement sur réquisition judiciaire.

Dans ce domaine, les capacités dont disposent les armées ne sont actuellement pas ou peu employées sur le territoire national. Elles possèdent essentiellement des capteurs d'observation et de surveillance (imagerie, interception, localisation, brouillage), utilisés jusqu'à présent et pour l'essentiel en soutien aux opérations extérieures. Le suivi en continu des terroristes permet de mieux surveiller leurs échanges et de reconstituer l'arborescence de ceux avec lesquels ils peuvent se trouver en contact. Il est ainsi de nature, même pour ceux qui présentent des signaux faibles, à mieux permettre de les déceler et de les mettre hors d'état de nuire plus rapidement.

Concernant la mise en œuvre des capacités de renseignement militaire sur le territoire national, il est encadré par trois textes :

- la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à la gestion des données personnelles (loi CNIL).
- le Code de la Défense fixant les attributions de la Direction du Renseignement Militaire (DRM).
- le Code de la Sécurité Intérieure dans lequel a été codifiée une partie des dispositions de la loi renseignement du 24 juillet 2015 (encadrement du renseignement technique).

La DRM, service de renseignement spécialisé relevant du CEMA, est autorisée, conformément à l'article L.811-3 du Code de la

¹³⁴ Loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement.

sécurité Intérieure, à recueillir du renseignement d'intérêt militaire pour l'exercice de ses missions prévues par les dispositions de l'article D 3136-10 du Code de la défense pour les finalités prévues par l'article L.811-3 précité et notamment l'indépendance nationale, la sécurité nationale et la prévention du terrorisme...

Les techniques de recueil de renseignement pouvant être mises en œuvre sont prévues par le code de la sécurité intérieure, articles L.851-1 et suivants du CSI (interceptions de sécurité, pose de balises, etc.). Sauf cas particuliers, l'autorisation de mise en œuvre d'une technique de renseignement relève d'une décision du Premier ministre après avis de la CNCTR (Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement).

Selon les dispositions de l'article D 3126-12 du Code de la défense, la DRM dispose du concours de l'ensemble des organismes contribuant au renseignement d'intérêt militaire (Brigade de Renseignement, 13ème Régiment de Dragons Parachutistes...).

Dans le cadre de la défense et de la sécurité civile, elle peut mettre en œuvre des techniques de renseignement sur réquisition de l'autorité civile, comme dans le cadre de l'opération Harpie. Les moyens déployés alors peuvent être fournis par les organismes visés par l'article D 3126-12.

Concernant le renseignement recueilli par les forces armées déployées sur le territoire national, aucune disposition légale n'interdit le renseignement d'origine humaine ; cependant, trois questions se posent :

- quel serait le type de renseignement recueilli ?
- comment serait réalisé son stockage ?
- qu'elle serait sa finalité ?

En effet, en l'absence de base de données déclarée, le stockage d'informations nominatives n'est pas légalement possible sur le territoire national. Il pourrait être envisagé de demander au gouvernement de prendre un décret en Conseil d'Etat de déclaration de fichiers, après avis de la CNIL, pour détenir le renseignement capté par les forces terrestres lors de l'opération Sentinelle. En effet il est interdit « *de collecter ou de traiter des données à caractère personnel qui font apparaître, directement ou indirectement, les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou l'appartenance syndicale des personnes, ou qui sont relatives à la santé ou à la vie sexuelle de celles-ci* » (paragraphe I de l'article 8 de la loi du 6 janvier 1978), « *sont autorisés par arrêté du ou des ministres compétents, pris après avis motivé et publié de la CNIL, les traitements de données à caractère personnel mis en œuvre pour le compte de l'Etat et :*

1° *Qui intéressent la sûreté de l'Etat, la défense ou la sécurité publique ;*

2° *Ou qui ont pour objet la prévention, la recherche, [...] des mesures de sûreté* » et « *ces traitements [...] sont autorisés par décret en Conseil d'Etat pris après avis motivé et publié de la commission ; cet avis est publié avec le décret autorisant le traitement* » (article 26 de

la loi). Toutefois, « *certaines traitements mentionnés au I et au II peuvent être dispensés, par décret en Conseil d'Etat, de la publication de l'acte réglementaire qui les autorise ; pour ces traitements, est publié, en même temps que le décret autorisant la dispense de publication de l'acte, le sens de l'avis émis par la commission* ». La CNIL a deux mois pour se prononcer. La difficulté serait de définir précisément les finalités de ce traitement de données, de désigner l'autorité en charge de le détenir et de préciser qui a accès aux données.

Pour les unités déployées sur le terrain, il est essentiel qu'elles bénéficient de renseignements et qu'elles puissent informer les forces de sécurité intérieures d'éléments collectés. Il faudrait alors créer des interfaces aux différents échelons (insertion d'officiers renseignement dans la chaîne OTIAD).

La loi doit pouvoir s'adapter comme ce fut le cas lors du projet de loi sur la réforme de la procédure pénale d'avril 2016. Le procureur a vu ses pouvoirs augmenter avec la possibilité d'utiliser des moyens d'enquête jusque-là réservés aux services de renseignement, comme les fameux "Imsi-catchers" (Système qui intercepte les communications en imitant le fonctionnement d'un relais téléphonique mobile), la sonorisation des domiciles...

Les pistes d'ouverture pour accorder plus de droits aux militaires de l'opération Sentinelle existent mais elles sont peu nombreuses. Cette opération, voulue par le politique afin de ne pas augmenter le nombre de policiers et de gendarmes ou de déléguer une partie des missions de sécurité publique à des organismes privés, a mis les Armées dans une position juridiquement délicate. Le risque de mise en cause pénal des militaires est important et rien n'est fait pour les protéger d'avantage.

CONCLUSION GENERALE

Il est légitime de considérer la prolongation de nos opérations extérieures que constitue Sentinelle comme un événement exceptionnel dans l'Histoire de notre pays, à la mesure des événements qui l'ont frappé. Mais il convient aussi de rappeler que le Ministère de la Défense est engagé depuis longtemps dans la protection du territoire national et la sécurité de nos concitoyens, premier de ses engagements.

Au vu de cette expérience et du tournant radical qu'a fait prendre l'opération Sentinelle à la fonction de protection des armées, il était donc légitime de s'intéresser au réel cadre juridique dans lequel évoluent nos militaires. La défiance du pouvoir face aux soldats qui pourrait mettre à mal nos libertés individuelles est encore tenace chez beaucoup d'hommes politiques et de juristes. D'un autre côté, les militaires ne veulent pas devenir les supplétifs du Ministère de l'Intérieur.

Comme nous l'avons vu tout au long de ce travail, sécurité et liberté sont deux paradigmes complexes à mettre en relation dans une démocratie. Le tournant des attentats nécessite désormais de donner un meilleur cadre légal à nos armées afin que l'argent public investit fournisse de meilleurs résultats. L'opération Sentinelle est un outil inadapté pour lutter efficacement contre l'adversaire.

De manière générale, le militaire français use de ses armes dans une stricte attitude de protection de lui-même ou d'autrui afin de remplir sa mission en opération extérieure. Il cède rarement à la tentation de vengeance ou de sur-réaction de violence par rapport à une provocation. Il défend la Nation en respectant ses valeurs dans un état d'esprit ou l'abnégation et le sens du devoir sont sacrés. Il est légitime de se demander pourquoi les forces armées ne respecteraient pas cette conduite sur leur propre sol. Le statut général du militaire¹³⁵ est bien un code de déontologie qui guide l'action des Armées.

Il est évident que le rappel du cadre légal aux soldats de Sentinelle leur permet d'aborder le plus sereinement et le plus efficacement possible leur mission. Cependant, il apparaît que les notions de légitime défense ou d'état de nécessité ne se prêtent pas à l'élaboration par anticipation de critères infaillibles, chaque situation étant à apprécier dans l'instant et au cas par cas. Le droit est complexe, notamment pour un militaire qui doit réagir dans l'urgence avec des gestes réflexes conditionnés. A droit constant, aucun encadrement technique n'est donc susceptible de garantir une sécurité juridique totale aux militaires engagés dans l'opération Sentinelle, d'autant que les engagements internationaux de la France exigent qu'une enquête judiciaire indépendante soit toujours diligentée après l'usage des armes par les agents chargés de la sécurité publique. Le Ministère de la Défense donne son avis en cas de mise en cause pénale des militaires. Cela n'est que consultatif et certaines sanctions administratives prises par l'autorité militaire à l'encontre d'un soldat fautif incitent parfois la justice à ne pas poursuivre ; mais lors de cette opération, les charges retenues pourraient être beaucoup plus graves sans que le Ministère ne puisse protéger ses soldats. Cette opération place donc bien les militaires sur le territoire national dans une insécurité juridique.

La diversité de la menace et sa virulence changeante appellent une réponse qui couvre tout le spectre de ses manifestations et qui soit différenciée dans son intensité comme dans ses modalités, tout en étant soutenable dans la durée.

Il s'agit donc de maintenir les distinctions et limites, tant légales que politiques, dans l'emploi des armées qui reflètent nos valeurs et fondent notre société ; cela doit répondre à la menace terme-à-terme c'est-à-dire en égalant sa fluidité et en renforçant la coordination opérationnelle entre les différents organes de l'État, de la prévention jusqu'à la réaction, à l'intervention voire la neutralisation des agents de la menace.

¹³⁵ Loi n° 2005-270 du 24 mars 2005 portant statut général des militaires codifiée dans le Code de la défense de l'article L 4111-1 à l'article L 4271-5

C'est dans ce contexte spécifique de contreterrorisme global que doit s'inscrire la redéfinition de la stratégie de défense et de sécurité nationale appliquée à Sentinelle comme ont pu le faire nos alliés étrangers. En ce sens, le concept de résilience et la fonction stratégique de protection énoncés dans les deux derniers Livres blancs conservent toute leur pertinence, dès lors qu'ils prennent en compte l'imbrication croissante entre la sécurité de la population sur le territoire national et la défense de la France et de ses intérêts à l'extérieur des frontières. Mais face à cette menace, notre sécurité nationale repose plus que jamais sur une articulation très serrée entre sécurité intérieure et défense extérieure.

L'emploi inadéquat de troupes de l'extérieur pour faire un métier de troupes de l'intérieur n'est pas judicieux à un niveau aussi élevé qu'aujourd'hui, d'autant que son action est annihilée par un carcan juridique difficilement transformable.

Dans le prolongement du tournant majeur pris en 2013 avec le lancement des opérations Serval puis Barkhane et Chamal, l'année 2015 consacre pleinement l'engagement des armées dans des missions de contre-terrorisme. Désormais, et sans doute pour des années, des milliers de nos soldats sont engagés dans cette véritable guerre contre Daech et ses avatars. Or l'outil militaire arrive en limite de rupture. La surchauffe des armées et un euphémisme que les chefs militaires utilisent face au pouvoir politique. L'Armée de Terre s'épuise sur le théâtre national et elle ne possédera bientôt plus les savoir-faire pour détruire à l'extérieur ce proto-État djihadiste qui nous menace directement.

La pluralité et l'ubiquité de la menace, car il nous faut penser un ennemi présent sur de multiples fronts avec de multiples modes opératoires, nous impose une réponse appropriée. Non seulement l'ennemi n'obéit pas aux catégories habituelles, mais il fonde son efficacité sur sa capacité à nier ou effacer les limites qui structuraient jusque-là l'ordre international et l'art de la guerre moderne. C'est par ce biais là qu'un cadre juridique exceptionnel pour les forces armées doit être abordé. L'ennemi se nourrit de nos faiblesses, que restera-t-il lorsque les militaires seront paralysés par la peur d'ouvrir le feu suite à la condamnation par un tribunal civil de l'un des leurs qui aura commis une erreur d'appréciation ?

Les armées apportent certes un concours spécifique à la protection du territoire, en raison notamment de la militarisation de l'adversaire, mais la plus-value que peut apporter une armée professionnelle rompue au contre-terrorisme sur les théâtres extérieurs n'est pas correctement mise en œuvre.

Les missions permanentes dans nos espaces de souveraineté métropolitains et ultramarins, les opérations de sauvetage en mer et à terre sont des interventions légitimes de sauvegarde des populations sans qu'elles ne soient remises en cause. Les actions menées dans le ciel, en mer voire en jungle¹³⁶ est réalisées dans le cadre de la Loi. Le territoire métropolitain est le domaine réservé des forces de police et de gendarmerie qui ne veulent pas voir leurs prérogatives s'étendre à d'autres acteurs et ce, en ignorant le nouveau cadre que nous impose l'adversaire.

Si l'on considère que nos sociétés européennes sont exposées pour longtemps à la menace terroriste, il devient urgent de réfléchir et de statuer aux missions données aux armées en France. Il conviendrait surtout de leur accorder un statut particulier agrémenté d'un environnement juridique approprié. Car même si les missions de nos soldats en zone urbaine évoluent de gardes statiques à des patrouilles plus mobiles pour les rendre moins vulnérables, la finalité des armées n'est ni de rassurer les populations, ni de contribuer à la diminution de la petite délinquance, mais bien de combattre un ennemi déclaré avec les moyens adéquats.

¹³⁶ L'opération Harpie « dispositif permanent » d'après un discours du président de la République le 18 février 2010, se déroule dans le département de la Guyane sans problème d'application de la loi.

Si la fonction régaliennne de protection de la Nation est petit à petit laissée à d'autres acteurs, c'est toute la légitimité du pouvoir politique qui pourrait être mise en cause. La sécurité privée est aujourd'hui plus apte à remplir les missions de vigile que nos militaires. Faudra-t-il revenir aux guerres privées du Moyen-Age¹³⁷ pour celer définitivement la fin du contrat social de la Nation française ?

M. Gautier le SGDSN, Secrétaire Général de la Défense et de la Sécurité Nationale, a fait preuve d'une grande franchise lors de son audition devant l'Assemblée Nationale en affirmant que : « *du point de vue de la gestion des ressources humaines, alors que le recrutement d'un policier ou d'un gendarme l'inscrit dans une carrière, celui d'un militaire du rang correspond à un contrat, qui pourra être renouvelé mais ne durera pas nécessairement* ».

Pour résumer, l'idée est de pouvoir déployer des soldats pour sécuriser et protéger des secteurs définis pour qu'ils prennent le relai de la police et de la gendarmerie afin de « *permettre à ces dernières de se réorienter vers leurs missions propres* ». ¹³⁸ Bien sûr, à un coût moindre que s'il fallait recruter davantage de gendarmes et de policiers.

Dans ce même souci de rendre les organisations antiterroristes – et plus largement les acteurs de sécurité publique – plus aptes à faire face à l'exercice transnational de la violence, il conviendrait d'avoir un usage plus approprié du plan Vigipirate. En effet, c'est un outil initialement pensé pour affronter des situations d'urgence, c'est-à-dire des situations rares. Or, il est aujourd'hui activé en permanence, à des degrés très élevés d'alerte. Cela a aussi comme conséquence néfaste de participer à l'établissement d'une ambiance de menace permanente particulièrement anxiogène pour les populations (but recherché par les terroristes).

Il semble que Vigipirate soit en fait utilisé comme un outil de communication politique à l'intention du public plutôt que comme un outil susceptible de permettre aux acteurs de sécurité publique de mieux assurer la sécurité des populations en cas d'urgence. Il y a là une instrumentalisation politique très contestable du plan Vigipirate, davantage mis au service des professionnels de la politique que des populations et des acteurs de sécurité publique.

Il conviendrait donc de rendre possible – ou plus aisée – la désactivation du plan Vigipirate précisément pour permettre sa réactivation pour des situations de réelles nécessités. Il pourrait ici être envisagé la désactivation automatique du plan après une période prédéfinie à l'image des « sunset clauses » appliquées à certaines lois ou textes ayant force de loi aux Etats-Unis ; le maintien du plan en statut actif impliquant dès lors une mesure spécifique de reconduction devant être dûment justifié.

Certains militaires, certes rares, demandent de pouvoir disposer de prérogatives de police judiciaire voire de moyens opérationnels autonomes, estimant que leur rôle dans ces missions spécifiques n'est pas limité à un soutien porté aux forces de police. D'autres fustigent la non-pertinence du plan et son caractère purement politique.

Le débat est donc présent même au sein de la Grande Muette.

Pour terminer cette conclusion sur une ouverture qui ne sera peut-être pas très optimiste, il faut noter que le contrat opérationnel de protection définit quatre scénarii génériques d'engagement dans le cadre du contrat de protection :

- « attaque terroriste majeure »,
- « pandémie massive à forte létalité »,
- « catastrophe naturelle ou industrielle de grande ampleur »,
- « crise d'ordre public ».

¹³⁷ In *La France Monarchique. Des origines à 1789*, professeur Jean BASTIER Erès pages 89 à 95.

¹³⁸ Audition de Monsieur Louis GAUTIER devant la Commission de la défense nationale et des forces armées de l'Assemblée Nationale le Mercredi 2 décembre 2015

Le premier scénario s'est déjà produit et nous avons employé la majeure partie de nos armées pour y répondre. Un autre attentat est probable, que se passera-t-il alors si un autre catastrophe se produit de manière concomitante ?

L'une des forces des armées est de planifier en se fondant sur l'hypothèse la plus dangereuse ce qui lui permet aujourd'hui d'alerter régulièrement le chef des Armées de la fragilité de notre outil de défense.

Sommaire des annexes :

Annexe I : Historique du plan Vigipirate.

Annexe II : La mise en œuvre du plan Vigipirate.

Annexe III : Jurisprudence existante en matière d'usage de la force et des armes par les agents de la force publique.

Annexe IV : Table des matières

Annexe I : Historique du plan Vigipirate :

La protection du territoire national, de la population qui y vit et de ses ressortissants à l'étranger est une responsabilité essentielle de l'Etat. Il lui appartient également de garantir la continuité des fonctions vitales pour la Nation. Au premier rang des menaces probables retenues dans la stratégie de sécurité nationale figure la menace terroriste, qu'elle s'applique sur le territoire national ou dans le cyberspace. En constante évolution, cette menace se maintient durablement à un niveau élevé. Pour lutter contre le terrorisme, la France dispose d'un large éventail de capacités d'action qui se complètent : elles vont du recueil et de l'exploitation du renseignement à l'intervention d'unités spécialisées en passant par la prévention de la radicalisation et par des actions judiciaires.

La première instruction interministérielle relative à la mise en œuvre des mesures de vigilance en cas de menaces d'agressions terroristes date de 1978. Elle est prolongée en 1981 par le plan gouvernemental Pirate qui vise à faciliter la prise de décision du Premier ministre dans le cadre de la lutte contre les actes de terrorisme en général. En 1995, le plan gouvernemental Vigipirate définit la répartition des responsabilités centrales et territoriales, ainsi que les principes pour conduire l'action de l'État dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. Il définit deux mesures générales de vigilance (Vigipirate simple et Vigipirate renforcé) et un certain nombre de mesures spécifiques de vigilance et de prévention en cas de menaces spécifiques (menaces sur les aéronefs, menaces d'actions de type nucléaire, menaces d'actions de types biologiques et chimiques, menaces d'actions sur les navires).

Le plan Vigipirate est actualisé en 2000, en 2002, en 2003 et en 2006. C'est en 2003 que sont définis les 4 niveaux d'alerte en vigueur jusqu'en février 2014 : jaune, orange, rouge et écarlate. La refonte de 2014 est bien plus importante que les précédentes. Elle élargit le périmètre des acteurs associés au plan (collectivités territoriales, opérateurs économique), elle rend public une partie du plan, elle rénove le mode de fonctionnement du plan¹¹.

Le 11 septembre 2001, Vigipirate fut immédiatement réactivé avant de faire l'objet d'une refonte en mars 2003 pour permettre une plus grande réactivité et une plus grande souplesse du dispositif. Pour les armées, il établit une distinction entre :

- une posture permanente de sécurité : dispositif permanent d'alerte prêt à être déployé sur ordre des préfets, pour la sécurité des points sensibles, des lieux à forte fréquentation, ainsi que pour la défense aérienne et maritime,

- une échelle de niveaux d'alerte (qui se substitue aux deux stades « simple » et « renforcé » qu'il comportait jusqu'alors), correspondant à des objectifs de sécurité pour lesquels les armées apportent des contributions avec leurs modes d'action et leurs moyens spécifiques. Chaque niveau est matérialisé par une couleur : jaune (accentuer la vigilance), orange (prévenir une action terroriste), rouge (prévenir des attentats graves) et écarlate (prévenir des attentats majeurs). Il constitue par ailleurs un pivot autour duquel les plans d'intervention et de secours spécifiques rénovés pourront être mis en place le cas échéant : les plans d'intervention « PIRATE », établis sous l'égide du SGDN, sont déclenchés par le Premier ministre en cas de menace précise ou d'attaque terroriste utilisant un moyen d'agression spécifique (PIRATOX pour un produit chimique toxique, BIOTOX pour un agent biologique pathogène, PIRATOME pour une matière nucléaire ou radiologique, PIRANET pour une attaque sur les systèmes d'information) ou se déroulant dans un milieu particulier (PIRATAIR-INTRUSAIR contre le terrorisme aérien, PIRATE-MER contre le terrorisme maritime, PIRATE-EXT en cas de menace ou d'attaque contre des ressortissants ou des intérêts français à l'étranger).

Historique des niveaux d'alerte :

Date	Niveau	Description
2 janvier 1991	Phase 1	Premier déclenchement du plan dans le cadre de la guerre du Golfe
17 janvier 1991	Phase 2	Passage en phase 2 dans le cadre du début des frappes
26 avril 1991	Levée	
8 septembre 1995	Déclenchement	Après l'explosion d'une voiture piégée devant une école juive de Villeurbanne
15 janvier 1996	Allègement	
1 octobre 1996	Suspension	
3 décembre 1996	Réactivation	Après un attentat dans le RER à la station Port Royal à Paris
1998	Renforcement	Dans le cadre de la coupe du monde de football
24 avril 1999		Dans le cadre des frappes au Kosovo et en Serbie.
1 novembre 1999	Réactivation	En Corse, à la suite des attentats contre la DDE et l'URSAF à Ajaccio le 25 novembre.
27 décembre 1999		Passage à l'an 2000 : les facteurs de risque sont le « bogue informatique, le terrorisme et les sectes » selon le ministre de l'intérieur
11 septembre 2001	Renforcement	À la suite des attentats du 11 septembre 2001 à New York
5 juin 2002	Prorogation	Prorogation par le nouveau premier ministre Jean-Pierre Raffarin du plan <i>Vigipirate renforcé</i> déclenché par Lionel Jospin à la suite des attentats du 11 septembre 2001
9 septembre 2002		Prorogation du plan <i>Vigipirate renforcé</i> déclenché à la suite des attentats du 11 septembre 2001
6 décembre 2002	Renforcement	Fêtes de fin d'année. Les effectifs passent de quatre cents à huit cents hommes
20 mars 2003		À la suite du déclenchement de la Guerre d'Irak, le plan <i>Vigipirate</i> est renforcé, et le nombre de militaires qui y contribuent passe de huit cents à plus de mille hommes.
20 mars 2003	Orange	Mise en œuvre de la réforme du plan <i>Vigipirate</i> avec introduction des niveaux de couleur dans le cadre de la guerre d'Irak
17 mai 2003		À la suite des attentats du 16 mai 2003 à Casablanca
2 octobre 2003	Jaune	Décision du premier ministre
1 ^{er} décembre 2003	Orange	Pour les fêtes.

26 janvier 2004	Jaune	
12 mars 2004	Rouge	Uniquement dans les transports terrestres, orange partout ailleurs ; à la suite des attentats à Madrid du 11 mars 2004.
24 mai 2004		Niveau rouge sur l'ensemble du territoire national pendant la semaine de l'anniversaire du débarquement en Normandie
8 juin 2004	Orange	
8 juillet 2004		
7 juillet 2005	Rouge	À la suite des attentats du 7 juillet 2005 à Londres. Il est prévu de déployer mille militaires en renfort des équipes de police et de gendarmerie.
10 octobre 2005		Adaptation des mesures
8 novembre 2005	Écarlate	Mise en place de l'état d'urgence pour mettre fin aux émeutes de 2005 dans les banlieues françaises
4 janvier 2006	Rouge	Fin de l'état d'urgence
1 juillet 2006		Adaptation des mesures
16 décembre 2008		Renforcement du dispositif de sécurisation à Paris et dans les grandes villes de province à la suite de la découverte d'explosifs au magasin Le Printemps. Le nombre d'agents passe de mille cinq cents à deux mille deux cents à Paris
1 août 2010		Renforcement des mesures de protection
1 septembre 2010		Renforcement du dispositif de sécurisation à Paris et dans les grandes villes de province
1 octobre 2010		En novembre 2010, 3 400 policiers et 980 gendarmes sont mobilisés quotidiennement dans le cadre du plan Vigipirate rouge renforcé.
1 mai 2011		À la suite de la mort d'Oussama ben Laden. Vingt-sept sites de l'agglomération parisienne font l'objet d'une vigilance soit systématique soit quotidienne.
19 mars 2012		Écarlate
24 mars 2012	Rouge	Retour au niveau rouge, après la fin des tueries de Toulouse et Montauban et à la mort de Mohamed Merah.
12 janvier 2013		Passage au niveau « rouge renforcé » à la suite de l'opération Serval contre les djihadistes au Mali et l'opération de sauvetage de Buulo Mareer pour libérer Denis Alex otage français en Somalie, qui a échoué. Le renforcement concerne notamment la protection des gares et des lieux de culte.
15 avril 2013		Nouveau renfort du « rouge renforcé » à la suite de deux explosions au Marathon de Boston le lundi 15 avril 2013. Manuel Valls, ministre de l'Intérieur l'a annoncé le soir même.

20 février 2014	Vigilance	Entrée en vigueur du nouveau code à deux niveaux.
31 mai 2014		À Alès dans le département du Gard, en région Languedoc-Roussillon, lors d'une manifestation anti-corrída rassemblant de plus 5 000 personnes.
7 janvier 2015	Alerte attentat	Plus haut niveau du plan <i>Vigipirate</i> déclenché en Île-de-France, puis étendu en Picardie à la suite de l'attaque contre <i>Charlie Hebdo</i> .
4 février 2015		Dans les Alpes-Maritimes à la suite de l'attaque de soldats chargés de la protection d'institutions juives à Nice.
26 juin 2015		En Rhône Alpes pendant trois jours à la suite de l'attentat contre un site classé SEVESO en Isère.
13 novembre 2015		Mise en place de l'état d'urgence sur tout le territoire à la suite des attentats de Paris du 13 novembre 2015.

De 2003 à 2013, le plan Vigipirate a utilisé un code couleur à cinq niveaux différents.

Niveau d'alerte	Couleur	Signification	Mesures prises
0	Blanc	Absence d'indication de menace	« Posture permanente de sécurité située formellement hors du plan Vigipirate mais qui affirme la nécessité permanente de conduire un processus de planification et de mener des exercices interministériels pour préparer l'État à son plus haut niveau à la gestion d'une crise majeure ».
1	Jaune	Menace imprécise	« Accentuer la vigilance, face à des risques réels mais encore imprécis, par des mesures locales avec le minimum de perturbations dans l'activité normale, et se mettre en état de passer aux postures des niveaux orange et rouge dans un délai de quelques jours ».
		Accentuer la vigilance	
2	Orange	Menace plausible	« Prévenir le risque d'une action terroriste considérée comme plausible, fût-ce au prix de contraintes et de perturbations modérées dans l'activité normale, et se mettre en état de passer rapidement aux postures des niveaux rouge et écarlate ».
		Prévenir une action terroriste	
3	Rouge	Menace hautement probable	« Prendre les mesures nécessaires pour prévenir le risque avéré d'un ou plusieurs attentats graves, comprenant certaines mesures de protection des institutions, et mettre en place les moyens de secours et de riposte appropriés, en acceptant les contraintes imposées à l'activité sociale et économique ».
		Prévenir des attentats graves	
4	Écarlate	Menace certaine	« Prévenir le risque d'attentats majeurs, simultanés ou non, pouvant utiliser des modes opératoires différents et provoquer des effets dévastateurs, et mettre en place les moyens de secours et de riposte appropriés ; des mesures particulièrement contraignantes peuvent être mises en œuvre »
		Prévenir des attentats majeurs	« Protéger les institutions et assurer la continuité de l'action gouvernementale »

Depuis le 20 février 2014, le plan Vigipirate utilise deux niveaux de vigilance. Ce code d'alerte s'applique uniquement sur le territoire national, et pas à l'étranger en raison de la diversité des situations entre les différents pays.

La vigilance correspond à la posture permanente de sécurité. Elle se traduit par la mise en œuvre d'une centaine de mesures permanentes.

L'alerte attentat s'applique soit si des projets d'action caractérisés sont connus des services de renseignement, soit si une ou plusieurs actions terroristes ont été commises sur le territoire national. Des mesures exceptionnelles et temporaires sont activées sur l'ensemble du territoire ou sur une zone géographique délimitée, et/ou sur certains secteurs d'activités.

Niveau d'alerte	Symbole	Signification	Mesures prises
Vigilance		<p>Vigilance permanente face à une menace durablement élevée mais diffuse</p>	<p>La vigilance correspond à la posture permanente de sécurité. Elle se traduit par la mise en œuvre de mesures permanentes d'intensité variable :</p> <ul style="list-style-type: none"> mesures d'inspection-filtrage ; surveillance dans les transports ; contrôle des accès aux bâtiments officiels ; bonnes pratiques en matière de sécurité des systèmes d'information ; respect des normes de sécurité dans le domaine sanitaire... <p>Pour faire face à une augmentation ponctuelle de la menace terroriste ou de certaines vulnérabilités, la vigilance peut être renforcée par la mise en œuvre de mesures additionnelles plus contraignantes, mais temporaires et ciblées sur une zone géographique ou dans un secteur d'activité donnés.</p>
Alerte attentat		<p>Protection renforcée face à une menace caractérisée</p>	<p>L'alerte attentat s'applique soit si des projets d'action caractérisés sont connus des services de renseignement, soit si une ou plusieurs actions terroristes ont été commises sur le territoire national.</p> <p>Des mesures exceptionnelles et temporaires sont activées sur l'ensemble du territoire ou sur une zone géographique délimitée, et/ou sur certains secteurs d'activités :</p> <ul style="list-style-type: none"> mise en alerte des unités d'intervention et des services spécialisés ; activation des cellules de crise ; renfort des contrôles et de la surveillance dans ou aux abords des sites sensibles ; restrictions ciblées de la circulation ou du stationnement...

Annexe II : La mise en œuvre du plan Vigipirate.

Le plan gouvernemental VIGIPIRATE s'inscrit dans le cadre de la vigilance, de la prévention et de la protection. Il couvre l'ensemble des activités du pays et il concourt à la sécurité nationale. A ce titre, c'est un instrument qui relève du Premier ministre. Il s'agit d'un dispositif permanent, qui s'applique en France et à l'étranger et qui associe tous les acteurs de la Nation : l'Etat, les collectivités territoriales, les opérateurs, les citoyens.

Le plan VIGIPIRATE a pour objectifs :

- d'assurer en permanence la protection des citoyens, du territoire et des intérêts de la France contre la menace terroriste ;
- de développer et maintenir une culture de vigilance de l'ensemble des acteurs de la Nation, afin de prévenir et de déceler le plus en amont possible toute menace d'action terroriste ;
- de permettre une réaction rapide et coordonnée en cas de menace caractérisée ou d'action terroriste, afin de renforcer la protection, de faciliter l'intervention, d'assurer la continuité des activités d'importance vitale, et donc de limiter les effets du terrorisme.

Le plan VIGIPIRATE a été rénové selon deux grands axes :

- la visibilité et de la compréhension du plan ont été renforcées en associant un périmètre plus large d'acteurs, en renforçant la communication publique pour mieux informer la population et les opérateurs ;
- le fonctionnement du plan bénéficie d'une amélioration de l'évaluation de la menace terroriste et d'un pilotage plus précis des mesures de protection.

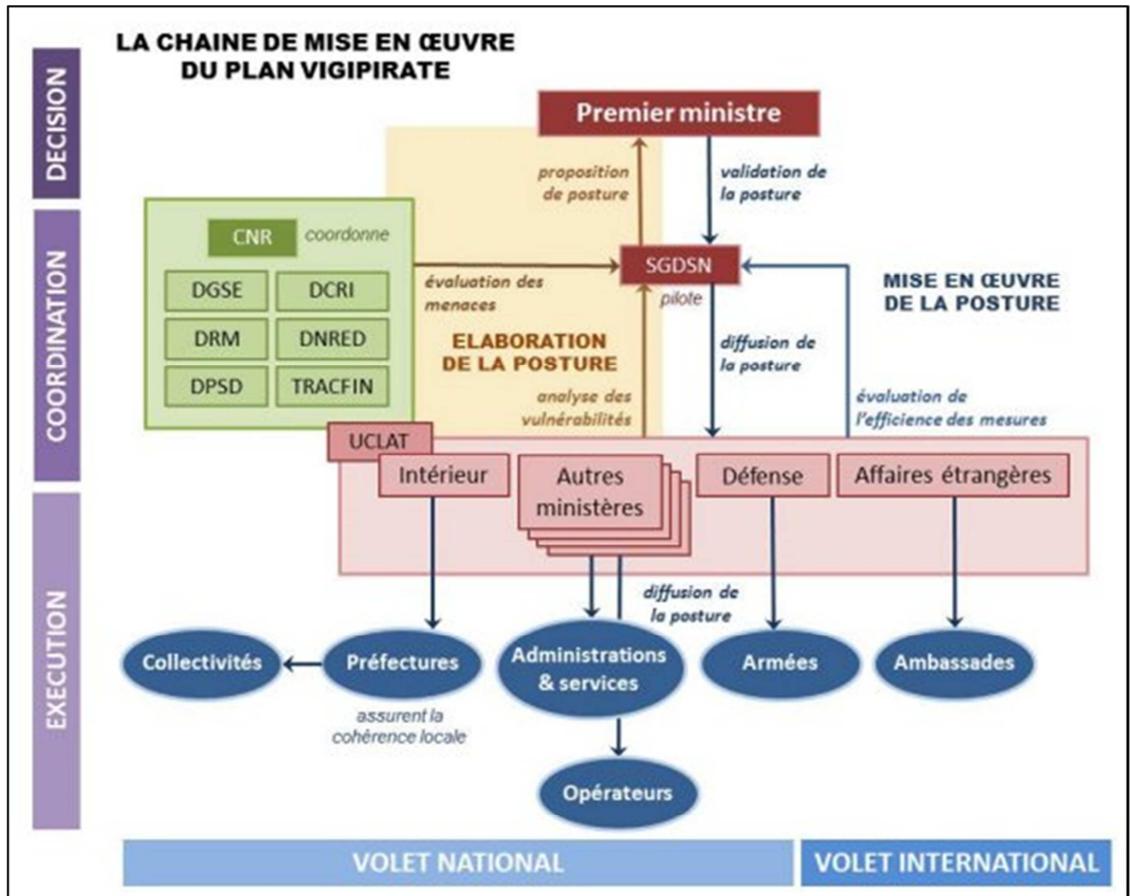
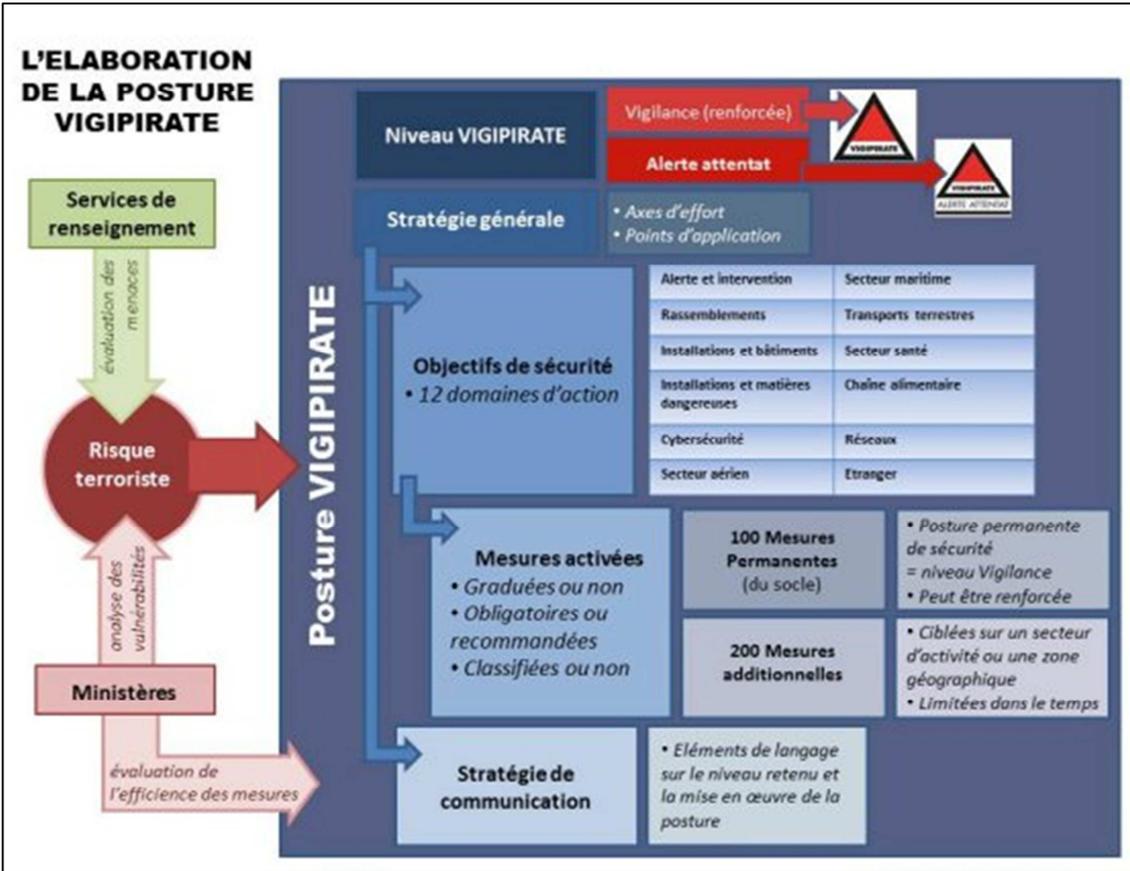
Il s'articule en deux parties :

- un document public, visant à informer la population des mesures de protection et de vigilance qui la concernent et à mobiliser l'ensemble des acteurs du plan ;
- un document classifié, destiné aux pouvoirs publics et aux opérateurs d'importance vitale, comprenant toutes les précisions nécessaires à sa mise en œuvre.

Le plan VIGIPIRATE comporte deux niveaux : la vigilance et l'alerte-attentat. Ils sont destinés à signifier la vigilance de la Nation et, en cas de nécessité, la mise en alerte du pays.

La vigilance correspond à la posture permanente de sécurité. Elle se traduit par la mise en œuvre de mesures permanentes d'intensité variable, dans le but d'assurer au quotidien la sécurité de tous. Pour faire face à une augmentation ponctuelle de la menace terroriste ou de certaines vulnérabilités, la vigilance peut être renforcée par la mise en œuvre de mesures additionnelles plus contraignantes, mais temporaires et ciblées sur une zone géographique ou dans un secteur d'activité donnée.

Le plan VIGIPIRATE se concrétise par une posture, qui est le dispositif d'ensemble de vigilance et de protection décidé par le Premier ministre. Il fonctionne selon une méthode croisant l'évaluation de la menace terroriste et l'analyse des vulnérabilités dans les différents domaines. La posture définit des stratégies et des objectifs de sécurité qui permettent de réduire les vulnérabilités en fonction de l'intensité de la menace. Elle précise les modalités d'application des mesures permanentes, et au besoin active les mesures additionnelles, dans une logique de flexibilité et de juste suffisance. La posture est réévaluée de façon régulière, ainsi qu'à chaque évolution notable de la menace ou des vulnérabilités.



Annexe IV :
Jurisprudence existante en matière d'usage de la force
et des armes par les agents de la force publique.

Faits	Fait justificatif invoqué	Retenu	Motif principal
Coup de poing donné par un policier intervenant pour faire cesser l'usage abusif par un vigile d'une bombe lacrymogène, celui-ci l'ayant déjà aspergé de gaz et s'apprêtant à réitérer son geste. ¹³⁹	Légitime défense (personne)	OUI	Agression injuste : le témoignage et les auditions des gendarmes font ressortir que l'usage de la bombe lacrymogène n'était pas justifié par les circonstances de l'espèce.
Un automobiliste de 82 ans sans ceinture de sécurité est pris en poursuite pas des policiers s'enfuit en manquant de renverser un policier et en brulant un feu rouge. Une fois le véhicule immobilisé, l'automobiliste doit être extrait de force de sa voiture, puis placé de force dans le car de police et contenu. Il présente de sérieuses blessures au visage. ¹⁴⁰	Ordre de la loi	NON	Rapport de force déséquilibré (Deux policiers contre un octogénaire), traumatisme facial grave de l'automobiliste, donc les policiers ont fait usage « <i>de violences allant manifestement au-delà de la force qui leur était strictement nécessaire</i> »)
Mise en joue par un policier d'un individu accompagné d'autres personnes, au cours d'une rixe verbale résultant d'une bousculade. ¹⁴¹	Légitime défense (personne)	NON	Usage inconsidéré de l'arme : « <i>Rien ne démontre de la part de la victime une atteinte envers le policier telle que ce dernier ait été contraint de riposter en sortant son arme...</i> »
Coup de poing donné à la personne arrêtée qui après poursuite se met en garde comme un boxeur. ¹⁴²	Légitime défense (personne)	OUI	Proportionnalité et simultanéité de la réponse : Le policier « <i>s'est trouvé dans la nécessité de parer le coup qui allait lui être porté par un coup de poing dans un mouvement réflexe...</i> »

¹³⁹ C. Appel d'Agen, 28 janvier 2010, JurisData n° 2010- 001661.

¹⁴⁰ C. Appel Paris (20^{ème} chambre) du 2 février 2005, Cass. Crim 3 mai 2006, pourvoi n° 05-83.938, JurisData n° 2006-034066

¹⁴¹ C. Appel Paris, 30 novembre 2005, n° 05/00272, JurisData n°2005-307592

¹⁴² C. Appel Bordeaux 8 septembre 2005, n°05/00272, JurisData n°2005- 297793

<p>Lors d'une course-poursuite avec un véhicule de police, un chauffard commet plusieurs infractions graves au code de la route et force un premier barrage. Il contourne un second barrage en s'engageant sur l'accotement, suivi de deux policiers à pied qui dégainent leurs armes et se postent dans l'axe de la course de la voiture, pour l'un en retrait à plus courte distance de celle-ci, pour l'autre. Chaque policier tire deux coups de feu en direction du véhicule en mouvement. Le chauffeur est tué.¹⁴³</p>	<p>Légitime défense (autrui)</p>	<p>OUI</p>	<p>Il convient de « <i>rechercher si l'auteur du coup de feu mortel pouvait raisonnablement croire, au moment où il a pris la décision de tirer, que son collègue était menacé dans sa vie ou son intégrité physique</i> », en l'espèce, la voiture aurait percuté la collègue en 8/10^{ème} de seconde et le conducteur avait déjà forcé un barrage de police.</p>
<p>Une voiture participant à un « rodéo » avec d'autres véhicules dans une banlieue sensible force un barrage policier en percutant une voiture de police et tuant ainsi un policier avant de prendre la fuite. 15 minutes plus tard, le chef de bord du véhicule heurté tire trois coups de feu sur les autres véhicules du rodéo en approche. Ces véhicules étaient en train de changer de direction, un automobiliste est mortellement atteint.¹⁴⁴</p>	<p>Légitime défense (personne)</p>	<p>NON</p>	<p>Réaction disproportionnée par rapport à la menace réelle ; l'action de tir s'est déroulée au moment où les véhicules, parvenus à une courte distance viraient dans une autre rue pour s'enfuir ; cherchant à éviter le contact direct et l'affrontement avec les forces de police.</p>
<p>Un mineur de 17 ans et demi est interrogé dans un bureau de police et se lève subitement pour s'enfuir. Le policier le rattrape par l'épaule et le fait pivoter. Le jeune se retrouve face au policier, sa main levée prêt à frapper. Le policier lui donne un coup de genou occasionnant une fracture de testicule.¹⁴⁵</p>	<p>Légitime défense (personne)</p>	<p>OUI</p>	<p>Défense proportionnée le policier « <i>qui s'est senti en danger devant ce geste, s'est retrouvé dans la nécessité de parer le coup qui allait lui être porté par un coup de genou dans un mouvement réflexe, cette défense étant proportionnelle à la menace réelle pesant sur lui</i> »</p>

¹⁴³ Cass. Crim, 20 mars 2001, Pourvoi n°01-80.015, JurisData n°2001-009298 ; Cour d'Appel d'Orléans (ch. Inst.) 20 décembre 2001 ; Cass. Crim, 18 février 2003 n°02-81742

¹⁴⁴ Cass. Crim. 26 juillet 2000, pourvoi n° 00-83.552, JurisData n°2000-006026.

¹⁴⁵ Cass. Crim 1^{er} février 2000, pourvoi n°99-82...317, JurisData n°2000-001345 – C. Appel Nouméa 2 mars 1999, Juris Data n°1999-043657. T. Corr. Nouméa 9 octobre 1998, JurisData n°1999-117212.

Coup porté au conducteur d'un véhicule lors d'un contrôle routier, lequel s'est défendu en portant des coups. ¹⁴⁶	Ordre de la loi	NON	Abus de pouvoir entraînant la relaxe du conducteur qui a pu s'estimer en danger et en état de légitime défense face à l'attaque dont il venait de faire l'objet de la part d'un autre agent manifestement sorti du champ régulier et normal de ses prérogatives habituelles.
Usage d'une arme pour intercepter un véhicule dont l'interception du chauffeur était justifié par les insultes proférées à l'encontre du policier. ¹⁴⁷	Ordre de la loi	NON	L'usage d'une arme à feu pour intercepter un véhicule est, s'agissant d'un policier, sans motif légitime. L'arme de service ne peut être utilisée qu'en cas de légitime défense.
Usage d'une arme pour intercepter un véhicule fonçant sur lui pour le renverser lors d'une interpellation d'un véhicule venant d'être volé. ¹⁴⁸	Légitime défense (personne)	OUI	Risque proportionnel à l'attaque.
Tir sur un individu qui s'est emparé d'un objet métallique brillant qu'il dissimule sous ses vêtements et se dirige avec une attitude menaçante vers des policiers intervenus pour mettre fin à une rixe sur la voie publique.	Légitime défense (personne)	OUI	Celui qui s'est défendu pouvait raisonnablement se croire en péril et absence de disproportion entre l'attaque et la défense.
Un militaire (hors service) stationne de nuit avec sa femme sur un parking public, il est pris à partie par trois hommes. Echanges de coups avec un seul homme. Le militaire se saisit d'un revolver, tire deux coup de feu en l'air sans décourager son adversaire de revenir à la charge et lui tire finalement deux balles dans la jambe. ¹⁴⁹	Légitime défense (personne)	NON	Moyens de défense manifestement disproportionnés : il n'y avait qu'un seul agresseur qui ne portait pas d'arme. Le militaire avait une stature imposante. Il était revenu sur le lieu où il avait déjà été agressé quelques semaines auparavant dans les mêmes conditions s'exposant délibérément à une nouvelle agression.
Un psychotique agresse deux soldats postés à la gare d'Austerlitz dans le cadre de Vigipirate et tente de s'emparer de leurs armes. Les deux soldats sont mis en difficulté et ne parviennent pas à le repousser. Leur chef de patrouille adresse trois sommations verbales et un tir de sommation en l'air. L'individu se redresse vers lui pour attraper	Légitime défense (personne et autrui)	OUI	Le tireur n'a reçu aucune mission spécifique en maintien de l'ordre, a obéi strictement aux instructions hiérarchiques, a procédé à des sommations avant de tirer, a visé la partie basse du corps pour neutraliser sans le tuer. L'agresseur « était en teta de démence déterminé et impossible à maîtriser physiquement.

¹⁴⁶ C. Appel D'Agen 22 février 1996, JurisData n°1996-045103.

¹⁴⁷ Cass. Crim. 25 octobre 1995, pourvoi n° 94-85.493, JurisData n°1995-003779

¹⁴⁸ C. d'appel de Grenoble 18 mars 1988, Jurisdata n°1998-043613.

¹⁴⁹ Cass. Crim. 26 juin 2012, n° 11-86.809, JurisData n°2012-016229.

son arme ou le frapper. Tir « bas » sous les organes vitaux. ¹⁵⁰			
L'auteur d'un vol, défavorablement connu de la justice et qualifié de dangereux, prend la fuite en voiture. Après avoir volontairement percuté un 1 ^{er} gendarme dans sa course, il ralentit aux abords d'un barrage routier puis ré-accélère brutalement, obligeant un 2 ^{ème} gendarme à faire un écart. Le véhicule se dirige en accélérant vers un gendarme Qui tire deux fois dans sa direction. Le conducteur est tué. ¹⁵¹	Légitime défense (personne et autrui) Art. L2338-32 du code de la défense	OUI	Faible temps de réaction laissé au tireur vu la distance et la vitesse du véhicule, deux coups tirés conformément aux règles d'usage des armes de la gendarmerie (et non pas le chargeur entier) le chauffeur du véhicule avait commis des infractions graves et refusé à plusieurs reprises d'obtempéré dans des circonstances dangereuses pour les gendarmes.
A l'issue d'une altercation dans une boîte de nuit, deux militaires (hors service) sont retenu en otage par une quinzaine d'individus armés de couteaux et de tesson de bouteilles. Deux autres militaires qui avaient participé au début de soirée reviennent au secours de leurs camarades, dont l'un armé d'une machette. Pour se dégager de l'attaque, ce dernier donne des coups de machette qui blessent trois agresseurs. ¹⁵²	Légitime défense (personne)	OUI	« Pour apprécier la légitime défense (...) il est nécessaire d'analyser la gravité du danger encouru » ; en l'occurrence, les agresseurs étaient plus nombreux, armés, renaient en otage deux personnes qui avaient manifesté physiquement leur hostilité et leur volonté de lyncher les militaires.
Un policier intervient la nuit, dans un endroit sombre, pour interpellier in fauteur de troubles qui refuse de se laisser interpellé. L'individu exhibe un couteau à cran d'arrêt et avance vers lui, le policier fait usage de son arme et le blesse au coup. ¹⁵³	Légitime défense (personne)	OUI	Endroit sombre, état d'excitation manifeste (confirmé par la présence d'alcool et de stupéfiant dans le sang) et attitude agressive de l'individu armé d'un couteau.
Après une course poursuite mouvementée avec un automobiliste sans assurance qui essaye de faire plusieurs embardées pour empêcher le dépassement, un motard de la gendarmerie se porte à la hauteur	Ordre de la loi	OUI	Les lères juridictions relaxent le gendarme estimant qu'il se trouvait dans le cadre légal l'autorisant à faire usage de son arme. Relaxe définitive. ¹⁵⁴
			La cour de Cassation se prononce sur les seuls intérêts

¹⁵⁰ C. Appel de Paris (Ch. Inst.) 30 aout 2008 ; Cass. Crim. 9 février 2010 n°09-81.399

¹⁵¹ Cass. Crim. 12 mars 2013, n° 12-82.683, JurisData 2013n° 2013-004283.

¹⁵² Cour d'Appel d'Aix-en-Provence 08 avril 2009.

¹⁵³ Cour d'Appel de Metz (Ch. Inst.) 15 septembre 2011, Cass. crim. Du 26 juin 2016 n° 11-87806.

¹⁵⁴ Tribunal correctionnel d'Alençon du 1 mars 2001; Cour d'Appel de Caen 19 octobre 2001.

de la portière du chauffard et, pilotant sa moto d'une main, brandit son arme de l'autre pour l'impressionner. Un coup par accidentellement et tue l'automobiliste.	Art L. 2338-3 du code de la défense	NON	civils, applique pour la première fois le principe d'absolue nécessité aux cas d'usage des armes pour les gendarmes. Elle retient que le gendarme n'était pas en cas de légitime défense, qu'il avait relevé l'immatriculation du véhicule, qu'il avait enfreint les consignes de ne pas tenter l'interception en l'absence de son coéquipier, qu'il s'était livré à une manœuvre dangereuse en pilotant sa moto d'une main en exhibant son arme de l'autre. Elle conclut que l'usage de l'arme n'était absolument pas nécessaire. ¹⁵⁵
Un gendarme hors service et en tenue civile fait usage de son arme à feu personnelle pour immobiliser un véhicule au moment où ses occupants qui venaient de commettre un vol avec effraction prennent la fuite sans obtempérer à ses ordres d'arrêt. Le passager de la voiture est mortellement touché (2 projectiles). ¹⁵⁶	Ordre de la loi	NON	Les dispositions de l'article 174 du décret du 20 mai 1903 (nouvel article L 2338-3 du code de la défense) ne sont pas applicables lorsque le gendarme n'est pas en uniforme.
Après une brève empoignade, un individu lâche son rottweiler sur celui d'un policier hors service. Ce dernier rentre alors chez lui pour récupérer son arme de service et vide un chargeur sur le chien (6 balles). Il est en cause pour sévices envers un animal domestique. ¹⁵⁷	Légitime défense (Personne)	NON	Danger non actuel, disproportion de la riposte ; dès lors qu'il a pu rentrer chez lui pour récupérer son arme de service, le mis en cause n'étant plus en situation de danger et une seule balle aurait été suffisante pour immobiliser l'animal.
Deux gendarmes poursuivent en voiture une automobiliste qui grille un feu rouge et roule en sens inverse de la circulation à 100 Km/h. Le véhicule des gendarmes suivent la même trajectoire mais fait une embardée pour éviter un choc frontal et heurte un arbre. Un gendarme est tué lors de cet accident et le second poursuivi pour homicide involontaire. ¹⁵⁸	Ordre de la loi.	NON	Le gendarme en adaptant sa conduite à celle particulièrement dangereuse du chauffard a pris un risque disproportionné à l'obligation de mettre un terme aux infractions constatées, en commettant des actes manifestement illégaux qui ne peuvent être justifiés ni par la loi ni par le commandement de l'autorité légitime.

¹⁵⁵ Cass. Crim. 18 février 2003 n° 02-80095, Bull. Crim. N° 41 ; CA Rouen 17 mars 2004 ; Cass. Crim. 14 juin 2005.

¹⁵⁶ Cass. crim. Du 30 avril 1996, n° 95-82.5000, JurisData 1996-002543

¹⁵⁷ Cour d'Appel de Grenoble du 18 novembre 2003, n° 03/00219

¹⁵⁸ Cass. crim. 23 mars 2004, n° 03-82.852

Lors d'une course poursuite entre une patrouille de gendarmerie et les auteurs d'un vol de carburant et d'un cambriolage, le conducteur d'un véhicule n'obtempère pas aux sommations de s'arrêter et fait demi-tour face à un obstacle, manquant de percuter à deux reprises un gendarme. Ce dernier fait feu et tue un passager. ¹⁵⁹	Ordre de la loi (Article L2338-3 du code de la défense)	OUI	Usage de l'arme absolument nécessaire, il n'y avait pas d'autres moyens d'immobiliser le véhicule dès lors que les manœuvres du conducteur révèlent sa dangerosité et son intention de ne pas obtempérer.
Un gendarme se rend sur un campement en AOF pour y rechercher une jeune fille victime d'un ravisseur. Sur place il tire des coups de feu et exerce des violences sur diverses personnes sous prétexte de les empêcher de fuir et de les obliger à répondre à ses questions. ¹⁶⁰	Ordre de la loi	NON	Le gendarme a outrepassé son devoir d'obéissance à la loi et aux ordres de l'autorité légale en frappant sans nécessité des personnes qu'il avait au contraire pour mission de protéger.
Un policier, seul et dans l'obscurité, tente d'interpeller un individu qu'il soupçonne de commettre un vol et le blesse suite à un coup de feu provoqué par le stress. ¹⁶¹	Légitime défense (personne)	NON	Il s'agissait d'une procédure périlleuse totalement anormale.
Intervention auprès d'un individu détenteur d'arme dans un état d'excitation paroxystique qui fait des gestes menaçants. Le gendarme tire un coup de feu d'intimidation en l'air mais le comportement menaçant de l'individu redouble ; le gendarme fait feu et tue l'individu. ¹⁶²	Légitime défense (personne)	OUI	Danger actuel et réel caractérisé par l'état d'excitation extrême de l'individu, geste très menaçants avec arme, absence de désistement malgré le tir de sommation.
A l'issue d'une course poursuite dangereuse avec un délinquant présumé, un gendarme tire à plusieurs reprises vers les occupants du véhicule et en tue un, dans un contexte de tension extrême et alors qu'il n'existe aucune patrouille disponible pour procéder à l'interpellation.	Légitime défense (personne) et ordre de la loi (Article L2338-3 du code de la défense)	NON	Le véhicule étant en fuite au moment des tirs, cette attitude ne relève pas de l'agression exigée pour la légitime défense ; les dispositions de l'article L. 2338-3 du code de la défense doivent s'analyser au regard de l'art.2§2 de la CESDH et la condition de nécessité absolue, en l'espèce la topographie des lieux et l'information générale autour de l'opération permettait la

¹⁵⁹ Cass. crim. 21 octobre 2004, n°13-85.519, JurisData 2014-024921

¹⁶⁰ Cass. crim 1er décembre 1955, Bull n°535

¹⁶¹ Cass. 2^{ème} Civ. 27 mars 2003 Bull Civ. II n°87

¹⁶² CA de DOUAI, 30 novembre 2006, n°05/06706, JurisData 2006-331614

			mise en place d'autres dispositifs d'interpellation.
Quatre policiers sont en surveillance d'un voleur pour procéder à son interpellation. Ce dernier passe à côté d'eux pour monter dans un véhicule. Les policiers décident d'interpeller, font état de leur qualité, l'un d'eux se positionne au milieu de la chaussée. L'individu démarre le véhicule et se dirige à vive allure, malgré les sommations, vers le policier sur la route, l'obligeant à se jeter à terre ; Ses 3 collègues tirent et le tue. La famille du voleur reproche aux policiers de ne pas l'avoir interpellé plus tôt. ¹⁶³	Légitime défense (d'autrui)	OUI	La légitime défense s'apprécie au moment même de la riposte ; les conditions dans lesquelles les policiers ont mis en place en amont l'opération d'interpellation n'entrent pas en considération. En l'espèce, l'allure et la puissance de la voiture mettaient en danger la vie du policier au milieu de la route ; la réaction de ses camarades était proportionnée.
Un automobiliste alcoolisé et sans ceinture de sécurité fait demi-tour à la vue d'un barrage de gendarmerie et cale. Un gendarme se positionne devant la voiture, arme au poing. En redémarrant brusquement le chauffeur heurte le gendarme et le blesse aux jambes. En se relevant le gendarme tir plusieurs coups de feu en direction de la voiture. ¹⁶⁴	Ordre de la Loi (Article L2338-3 du code de la défense)	OUI	La cour d'appel condamne le gendarme : l'autorisation de faire usage de son arme ne le dispense pas de mener son action avec prudence et un minimum d'adresse. Cassation de cet arrêt : la cause d'irresponsabilité s'étend aux fautes involontaires commises au cours de l'exécution de l'acte prescrit ou autorisé par la loi.
Prise d'otage de l'école maternelle de Neuilly-sur-Seine en mai 1993 (affaire « <i>Human Bomb</i> ». Les policiers du RAID abattent le preneur d'otage, porteur d'un dispositif de mise à feu d'explosifs dispersés dans les lieux lors de son sommeil. ¹⁶⁵	Légitime défense	OUI	Classement sans suite de l'affaire puis non-lieu ordonné par le juge d'instruction suite à la plainte de la famille d'Eric Schmitt. S'il est établi que ce dernier était effectivement assoupi pendant qui a été abattu, les explosifs dont il était porteur en la circonstance qu'il ait bougé suffisent à caractériser le danger et à justifier la riposte des policiers.
Les policiers interviennent pour faire cesser des violences conjugales. L'homme menace les policiers en brandissant un couteau, tente de prendre une voisine en otage et se sauve dans la rue.	Légitime défense	OUI (sous réserve, affaire non)	La cour d'appel confirme le non-lieu à l'égard du policier et reconnaît la légitime défense. Dans ses motivations elle relève cependant une disproportion de la réplique : zone visée (abdomen), distance de tir (3mètres) et calibre

¹⁶³ Cass. crim. 10 octobre 2007 n°06-88.426

¹⁶⁴ Cour d'appel de Grenoble le 29 juillet 1998 ; Cass. Crim. Du 5 janvier 2000, n°98-85.700.

¹⁶⁵ Sous réserves : aucune décision judiciaire définitive n'a pu être consultée pour rédiger cette analyse à défaut d'avoir été publiée. En l'espèce l'ordonnance de non-lieu du juge d'instruction de Nanterre en date du 07 avril 1995 ne paraît pas avoir été contestée devant la chambre de l'instruction.

Repéré derrière une voiture, il se jette sur l'un des policiers en poussant des cris alors qu'il ne possède plus le couteau. Un policier, le croyant encore armé lui tire un coup de feu mortel dans l'abdomen.	(d'autrui)	définitivement jugée.)	(9mm) étaient nécessairement mortels. La Cour de cassation casse l'arrêt pour « contradiction de motifs » et renvoie l'affaire à la cour d'appel de Bordeaux.
Un légionnaire (hors service) avec sa compagne attendent sur le quai de la gare du Nord tard dans la soirée. Un dealer leur propose des stupéfiants. Le légionnaire refuse et une altercation s'ensuit durant laquelle le dealer menace le légionnaire avec une arme blanche. Le légionnaire parvient à retourner l'arme contre son agresseur et lui assène 6 coups de couteau, dont l'une sectionne l'artère fémorale. ¹⁶⁶	Légitime défense	NON (sous réserve, affaire non définitivement jugée.)	Disproportion manifeste entre l'attaque et la riposte. Dès lors que l'agresseur était désarmé, il n'était probablement pas nécessaire de lui asséner 6 coups de couteau, dont l'un sur la région de l'artère fémorale.
Face à la prise d'otage dans un théâtre de Moscou par les séparatistes tchétchènes qui menacent de le faire exploser. Les autorités russes décident (après de vaines négociations) d'utiliser des gaz pour mettre les terroristes hors d'état de nuire et de libérer les otages.	Conformité avec l'article 2§2 de la CESDH	OUI	Au regard du profil des terroristes (combattant tchétchènes armés et entraînés), de leur détermination, des conséquences d'une explosion qui aurait tué les otages, et malgré l'aléa sur la mise à exécution effective des menaces, l'assaut mené par les forces de sécurité russes est compatible avec la CESDH. ¹⁶⁷

¹⁶⁶ Sous toutes réserves : faits datant du 2-3 mai 2014, l'instruction est toujours en cour à ce jour. Aucune décision juridictionnelle n'a pu être consultée pour rédiger cette analyse qui se fonde sur la presse et la circonstance que le légionnaire a été mis en examen et placé en détention provisoire durant un mois.

¹⁶⁷ Arrêt CEDH Finogenov contre Russie du 20 décembre 2011 §200.

Annexe IV : Table des Matières:

Sommaire :	page 4
<u>Introduction générale:</u>	page 5
Le terrorisme une histoire française.	page 5
« Un droit de temps normal et un droit de temps de crise »	page 7
Les régimes d'exception en France	page 9
Le plan Vigipirate	page 12
La problématique qui découle de Sentinelle.	page 15
<u>Titre I : Une opération d'appui aux forces de police sur le territoire français</u>	
Chapitre 1 : L'emploi des forces armées sur le territoire national	page 18
Section 1 : Précédents de l'emploi des forces armées sur le territoire national	page 18
Section 2 : La place des différentes composantes de l'Armée française dans le plan Vigipirate	page 21
§ 1 L'Armée de Terre	page 22
§ 2 La Marine Nationale	page 23
§ 3 L'Armée de l'Air	page 24
Chapitre 2 : Un régime soumis au droit commun	page 26
Section 1 : Les règles relatives au déclenchement	page 26
§ 1 La réquisition administrative	page 27
§ 2 La réquisition judiciaire	page 28
§ 3 La demande de concours	page 28
Section 2 : Les règles relatives à l'engagement	page 29
§ 1 Les conditions requises pour caractériser ces règles juridiques	page 29
A. L'ordre de la loi	page 30
B. Le commandement de l'autorité légitime	page 32
C. L'état de nécessité	page 33
D. La légitime défense	page 33
1. Les critères d'interprétations résultants du code pénal	page 34
2. L'exigence d'absolue nécessité posée par la Cour européenne des droits	page 35
§ 2 Application de ces critères par les juridictions pénales à l'égard des militaires ou des forces de l'ordre	page 37
A. L'approche des juges quant à l'agression ou face au danger	page 37
B. L'approche des juges quant à la riposte ou à la réaction	page 38
C. L'approche des juges quant à l'ordre de la loi	page 39
§ 3 Les circonstances récurrentes de faits susceptibles de révéler des situations de légitime défense ou d'état de nécessité	page 40
A. Indicateurs en faveur d'une probabilité d'excuse pénale	page 41
B. Indicateurs en faveur d'une probabilité d'absence d'excuse pénale	page 42
Section 3 Les règles relatives à l'emploi de la force	page 42
§ 1 Missions de maintien de l'ordre	page 43

§ 2 Protection de bâtiments, de lieux de cultes ou d'emprises militaires ou placées sous le contrôle de l'autorité militaire	page 44
A. Les lieux civils	page 44
B. Les lieux militaires	page 45
1. Zone de défense hautement sensible (ZDHS)	page 45
2. Zone protégée	page 46
3. Zone à régime normal ou de droit commun	page 47
4. Zone dont l'appartenance au domaine militaire est matérialisée sans ambiguïté	page 47
<u>Titre II : Le tournant des attentats de 2015</u>	page 50
<u>Chapitre 1 : L'apparition de l'opération Sentinelle</u>	page 50
Section 1 : La mise en place de l'opération Sentinelle	page 51
§ 1 La réponse en urgence des autorités civiles	page 51
§ 2 L'adaptation progressive des moyens militaires	page 54
Section 2 : Les conséquences de l'opération Sentinelle	page 55
§ 1 Une posture des armées renouvelée	page 56
A. Les postures permanentes des milieux maritimes et aériens	page 57
B. La posture de protection terrestre	page 60
C. La capacité permanente de réponse sanitaire du service de santé des armées	page 60
§ 2 Un nouveau contrat de protection, un engagement à part entière en complément des forces de sécurité intérieure	page 61
A. La protection juridique des militaires	page 62
B. Une nécessaire refonte de la posture de protection entérinée par la loi de programmation militaire actualisée 2015-2019	page 64
C. De la difficile évolution du cadre juridique	page 65
<u>Chapitre 2 : Un dispositif perfectible</u>	page 69
Section 1 : Les enseignements du droit comparé	page 69
§ 1 L'exemple de l'Allemagne	page 70
§ 2 L'approche britannique	page 73
§ 3 Le cas espagnol	page 75
§ 4 Les particularités italiennes	page 80
§ 5 Le système américain	page 80
Section 2 : Les pistes d'évolutions envisageables	page 83
§ 1 Des possibilités individuelles de réponse légales	page 84
A. La généralisation de l'armement de riposte en service	page 84
B. La généralisation de l'armement de riposte hors service	page 86
§ 2 Des possibilités de réponse collectives	page 87
A. Etendre le déploiement de la force armée	page 88
B. Les nouvelles structures étatiques	page 89
1. Le commandement sur le territoire national	page 89
2. La loi sur le renseignement	page 91
Conclusion générale.	Page 95

