

Faculté de droit et de criminologie

Violences policières, responsabilité du législateur ?

Analyse de l'encadrement légal de la contrainte au regard de la Convention européenne des droits de l'homme

Auteur : Raphaël Bocken
Promoteur(s) : Marc Verdussen
Année académique 2021-2022
Master en droit à finalité droit européen

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Table des matières

Introduction	3
Contexte historique	7
La gendarmerie	8
La police communale	11
La police judiciaire	12
Conclusion	14
Droits fondamentaux en question	16
Article 2 : Droit à la vie	19
Article 3 : Interdiction de la torture	21
La loi sur la fonction de police	25
Introduction	25
Article 1^{er}	28
Article 37 : l'usage de la force	31
Le principe de légalité	33
Le principe de subsidiarité ou de nécessité	34
Le principe de proportionnalité	36
L'avertissement préalable.....	37
L'usage de la force au regard de la CEDH.....	39
Article 37bis : l'usage des menottes	42
Usage des menottes au regard de la CEDH.....	46
Article 38 : l'usage des armes à feu	46
La légitime défense.....	48
Lutte contre la criminalité grave.....	49
Protection de biens et de personnes dans le cadre de missions administratives.....	50
Protection de personnes dans le cadre de missions judiciaires.....	51
Tir contre un véhicule en mouvement	51
Le coup de semonce	53
L'usage des armes à feu au regard de la CEDH	54
Dégainer son arme	55

L'absence de législation concernant les « pepper sprays »	57
Conclusion	59
Remerciements	61
Bibliographie	62
Législation	62
Législation internationale	62
Législation nationale.....	62
Législation étrangère	64
Jurisprudence	64
Jurisprudence internationale	64
Jurisprudence nationale	66
Doctrine	67
Divers	69

Introduction

« La garantie des droits de l’homme et du citoyen nécessite une force publique ; cette force est donc instituée pour l’avantage de tous, et non pour l’utilité particulière de ceux à qui elle est confiée »¹

Cet extrait de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789 n’a pas été choisi par hasard pour introduire le sujet qui sera le nôtre au cours du présent mémoire. Il est révélateur du fait que le constituant français de la fin du dix-huitième siècle avait conscience que l’état de droit doit se construire autour de droits fondamentaux dont l’ignorance, l’oubli ou le mépris seraient « les seules causes des malheurs publics et de la corruption des gouvernements »².

Le législateur français reconnaît également que la jouissance de ces droits ne peut être garantie que par l’instauration d’une force publique chargée de la protection desdits droits. Cependant, et c’est la raison d’être de l’article 12 précité, cette force publique peut, si elle est mal encadrée et contrôlée, être une source de non-respect des droits de l’homme que la Déclaration cherche à protéger.

On voit donc déjà poindre, quarante ans³ avant l’émergence de la police en tant qu’institution spécialisée dans le maintien de l’ordre⁴, l’ambivalence de ce corps de la fonction publique.

En effet si la police est, dans nos sociétés modernes, chargée de nombreuses missions administratives et judiciaires, celle qui va nous intéresser est l’une de ses missions transversales, qui doit être constamment présente dans le cadre des missions quotidiennes des fonctionnaires de police : protéger les droits fondamentaux des citoyens. Cette mission se retrouve de manière uniforme dans l’ensemble des services de police institués par un état de droit et trouve peut-être son expression la plus littérale dans la devise adoptée par la police de Los Angeles depuis 1963⁵ : « *To protect and to serve* ».

¹ Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789, art. 12, Paris, 26 août 1789.

² Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789, préambule, Paris, 26 août 1789.

³ L’origine historique de la police reste discutée, on l’associe soit à la création du poste de Lieutenant-général de police à Paris en 1667, soit à la mise en place de la police de Londres en 1829.

⁴ C. DE VALKENEER, *Manuel de l’organisation policière*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2016, p. 8.

⁵ LAPD Online, <https://www.lapdonline.org/lapd-motto/#:~:text=The%20Origin%20of%20the%20LAPD%20Motto&text=The%20winning%20entry%20was%20the,and%20purpose%20of%20their%20profession>, consulté le 20 juillet 2022.

Cependant, dans le cadre de l'exécution des autres missions qui lui sont confiées par l'état, la police peut être amenée à restreindre, voire à ignorer, certains des droits fondamentaux qu'elle est chargée de protéger. La difficulté est alors pour les pouvoirs publics de trouver le juste équilibre entre respect et limitation des droits fondamentaux.

Cette ambivalence est bien connue du législateur belge qui, dans les travaux préparatoires de la loi sur la fonction de police de 1992, affirme que « Le pouvoir de la police ne saurait être considéré comme une fin en soi, mais doit rester un moyen d'assurer l'ordre social dans le respect des libertés et des droits fondamentaux de l'homme »⁶.

Cet ordre social, que le législateur cherche à procurer aux citoyens belges, quel est-il ? Il est très difficile de définir cette notion qui s'apparente d'une certaine façon à la notion d'ordre public et que les juristes du monde entier s'échinent à définir depuis des années. Pour Ralph Crawshaw, Rapporteur général pour les droits de l'homme auprès du Conseil de l'Europe, l'ordre social peut se caractériser par « un taux de délinquance tolérable et un faible niveau de tension ou d'agitation sociale »⁷. Dans cette acception de l'ordre social nous pouvons convenir que ce dernier dépend beaucoup de l'action de la police ; cependant il serait naïf de penser qu'il s'agit là d'une définition complète. Une société où les citoyens sont maintenus dans un état passif par une justice pénale trop sévère et par une police aux pouvoirs exorbitants, voire illégaux, ne saurait être considérée comme une manifestation d'un ordre social propre à voir s'épanouir les droits et libertés de chacun⁸. Dès lors, la garantie d'un ordre social dépend à la fois de l'efficacité de la police mais également de l'adéquation du contrôle exercé sur elle par l'état⁹.

Justement, cette question du contrôle se pose de façon exacerbée en ce qui concerne la police car, selon certains auteurs, parmi les organismes publics chargés du maintien ou du rétablissement de la paix et de l'ordre publics, elle détiendrait le monopole de la violence

⁶ Projet de loi sur la fonction de police, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1990 – 1991, n° 1637, p. 2.

⁷ R. CRAWSHAW, « Introduction au séminaire sur les droits de l'homme et la police : les droits de l'homme, la prééminence du droit et l'exercice de la police », in *Les Droits de l'Homme et la police*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 1997, p. 17.

⁸ *Ibidem.*

⁹ *Ibidem.*

légitime¹⁰. Or c'est précisément de légitimité dont il est question quand on traite de violences policières : un usage de la contrainte par un policier n'est considéré comme une violence policière que parce que la personne ayant fait l'objet de la contrainte considère l'action du policier comme illégitime, la légitimité étant l'un des préalables à l'utilisation de la contrainte comme nous le verrons plus en détails par la suite.

Cependant, au-delà de la question de la légitimité de l'action policière, se pose une autre question de légitimité par rapport aux droits de l'homme : celle de la légitimité du cadre dans lequel prend place ladite action¹¹. L'officier de police ne saurait être considéré comme seul responsable de son action dans la mesure où cette dernière n'est jamais que la manifestation d'une volonté politique et qu'elle ne peut être menée à bien que dans la mesure où les fonctionnaires de police se voient confier une portion de la souveraineté de l'état en tant « qu'auxiliaires de l'autorité politique »¹². Il en va donc de la responsabilité de l'état d'assurer un contrôle légitime, tant a priori qu'a posteriori, sur l'action policière¹³.

Ce contrôle de l'état sur la police va se manifester de différentes façons en fonction de la structure dudit état. Dans une société comme la Belgique, une démocratie fondée sur la séparation des pouvoirs¹⁴, la question du contrôle légitime doit nécessairement s'envisager au travers des trois pouvoirs qui constituent l'état, ce dernier ayant la responsabilité du contrôle de l'action policière¹⁵.

Ainsi, chacun des trois pouvoirs est responsable d'un niveau de contrôle : traditionnellement le législateur exerce le contrôle démocratique, le pouvoir exécutif celui de l'application des normes et le pouvoir judiciaire celui de la « conformité à la loi et à la norme »¹⁶.

¹⁰ G. BOURDOUX, « La force publique est-elle en de bonnes mains ? Quelques considérations sur l'application de la loi sur la fonction de police », in *Voor verder onderzoek... Essays over de politie en haar rol in onze samenleving* (sous la dir. de G. DUHAUT, P. PONSAERS, G. PYL et R. VAN DE SOMPEL), Bruxelles, Politeia, 2002, p. 668.

¹¹ S. SMEETS et C. TANGE, « Pour un équilibre démocratique des contrôles, Le contrôle sur la police » in *Voor verder onderzoek... Essays over de politie en haar rol in onze samenleving*, op cit, p. 105.

¹² H. L'HEUILLET, « Basse politique, haute police. Une approche historique et philosophique de la police » cité in S. SMEETS et C. TANGE, « Pour un équilibre démocratique des contrôles, Le contrôle sur la police » in *Voor verder onderzoek... Essays over de politie en haar rol in onze samenleving*, op cit, p. 105.

¹³ S. SMEETS et C. TANGE, « Pour un équilibre démocratique des contrôles, Le contrôle sur la police » in *Voor verder onderzoek... Essays over de politie en haar rol in onze samenleving*, op cit, p. 105.

¹⁴ Const. art. 36, 37 et 40.

¹⁵ S. SMEETS et C. TANGE, « Pour un équilibre démocratique des contrôles, Le contrôle sur la police » in *Voor verder onderzoek... Essays over de politie en haar rol in onze samenleving*, op cit, p. 107.

¹⁶ *Idem*.

De nombreuses plaintes sont émises chaque année à l'encontre de la façon dont les fonctionnaires de police remplissent leur mission. Que ces plaintes soient ou non légitimes, elles sont représentatives de la perception qu'ont les citoyens de l'action des forces de l'ordre¹⁷. De plus, dans la mesure où le nombre de plaintes enregistrées par le Comité P reste relativement constant depuis dix ans, comme nous le montre le tableau ci-dessous, la question de l'adéquation et de la légitimité du contrôle sur l'action policière se pose donc bel et bien.

2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
2452	2866	2680	2885	2771	2561	2663	2733	2965	2646	3112	2793

(Tableau 1 : Nombre de plaintes enregistrées par le Comité P par année)¹⁸

Cependant, le travail consistant à se pencher sur l'ensemble des contrôles exercés par les trois niveaux de pouvoirs, qu'ils soient internes ou externes¹⁹, régissant l'appareil policier belge, dépasserait de loin la modeste contribution que ce mémoire représente dans le débat qui entoure les violences policières. De plus, la question du contrôle de l'action policière en général ne saurait se limiter à l'analyse du contrôle de l'usage de la contrainte par les forces de police. Faire cette supposition reviendrait à réduire le travail de la police aux situations où elle doit faire usage de contrainte. Enfin, comme le signale le Comité P dans son rapport de 2021, le phénomène des violences policières ne se limite pas à un usage abusif de la contrainte²⁰. Les violences policières recouvrent une réalité bien plus large qui comprend notamment les violences verbales et l'attitude agressive²¹.

Au regard des différentes considérations exposées ci-avant, nous avons pris la décision, dans le cadre de ce travail, de nous concentrer sur l'encadrement légal de l'usage de la contrainte par les forces de police afin de déterminer si ce dernier offre une protection suffisante des droits fondamentaux. Ceci revient à se concentrer sur la façon dont le législateur a encadré l'usage de la contrainte et, en l'occurrence, à analyser les articles 1^{er}, 37, 37 *bis* et 38 de la loi sur la fonction de police du 5 août 1992 et à analyser leur adéquation avec les garanties offertes en termes de protection des droits de l'homme.

¹⁷ Comité Permanent P, « Rapport annuel 2021, synthèse », Bruxelles, Comité P, p. 1.

¹⁸ Comité Permanent P, « Rapport annuel » 2017-2021, Bruxelles, Comité P.

¹⁹ S. SMEETS et C. TANGE, « Pour un équilibre démocratique des contrôles, Le contrôle sur la police » *in Voor verder onderzoek... Essays over de politie en haar rol in onze samenleving, op cit, p. 106.*

²⁰ Comité Permanent P, « Rapport annuel 2021 », Bruxelles, Comité P, p. 74.

²¹ *Idem.*

Contexte historique

Si le droit est supposé être le reflet de la société qu'il a vocation à régir, il dépend aussi grandement du contexte historique dans lequel il est pensé. Le respect des droits fondamentaux par l'action policière est un enjeu central dans une société démocratique comme la nôtre. Récemment, cet enjeu a été de plus en plus souvent mis sous le feu des projecteurs. Pour le comprendre, il est important de se plonger dans l'histoire de l'organisation qui lui donne naissance²². De plus, cette incursion historique nous permettra de mieux appréhender l'état d'esprit du législateur de 1990 lorsqu'il adopte la loi sur la fonction de police.

Bien sûr, se lancer dans une analyse poussée de l'histoire de la police en tant qu'institution représenterait un travail qui va bien au-delà du sujet qui nous intéresse aujourd'hui. Nous nous concentrerons donc sur un bref historique des trois grands corps de police qui ont marqué l'histoire de la police belge.

Avant la mise en place de la réforme des polices dans les années 1990, le royaume est protégé par trois « services de police » distincts dont les compétences ne sont pas clairement définies. Nous citerons ici le comte de Mercy–Argenteau s'adressant au roi des Pays-Bas, Guillaume d'Orange : « Sire, je suis inquiet. Les autorités ne s'entendent pas. Il y a trois polices qui se nuisent réciproquement et aucune n'est bonne. D'un jour à l'autre, une explosion peut avoir lieu. Qui commandera ? Qui dirigera ? »²³.

Bien qu'il soit impossible que le Comte fasse alors référence au triptyque qui a composé le paysage policier belge pendant près de cent ans - gendarmerie, police communale, police judiciaire cette dernière ayant été créée en 1919 - cette citation conserve toute sa pertinence lorsqu'il s'agit de décrire la façon dont ces trois corps ont coexisté au cours de l'histoire de la Belgique.

A l'aube de la réforme des polices de la fin du vingtième siècle, la fonction de police est assurée par 612 corps que l'on peut regrouper dans trois catégories. Nous allons ainsi retrouver²⁴ :

²² C. DE VALKENEER, *Manuel de l'organisation policière*, op cit, p. 7.

²³ Team Consult, *Les services de police en Belgique*, Rapport au ministre de l'Intérieur, Bruxelles, INBEL, 1988, préface.

²⁴ *Idem*, p. 34.

- Un corps de gendarmerie nationale, assurant des missions de répression et de prévention à l'échelle nationale ;
- 589 corps de polices communales assurant des missions de répression et de prévention à l'échelle communale, donc sur l'ensemble du territoire du pays²⁵ ;
- 22 corps, « brigades » de police judiciaire assurant des missions de répression sur l'ensemble du pays.

Ces corps ont des compétences analogues et chacun est placé, selon ses missions, sous la tutelle du ministre de l'Intérieur, de la Justice ou de la Défense, voir sous l'autorité de plusieurs d'entre-eux.

Chacune de ces composantes de l'appareil policier est organisée par sa propre loi dont aucune ne prévoit la façon dont « les polices » doivent interagir entre elles²⁶. La collaboration entre services dépend dès lors des relations personnelles que les fonctionnaires entretiennent entre eux plutôt que d'un système organisé par le législateur²⁷.

Nous allons donc nous pencher sur chacun des trois corps principaux ayant donné naissance à la police intégrée à deux niveaux que nous connaissons aujourd'hui.

La gendarmerie

La gendarmerie est l'un des deux corps composant la police belge qui préexistait à la naissance de la Belgique. Elle trouve ses origines dans la maréchaussée française et a longtemps été organisée par la loi du 17 avril 1789²⁸ ou « loi du 28 germinal an VI » C'est cette loi qui lui donne à l'époque son statut de force répressive chargée du maintien de l'ordre²⁹.

Les gendarmes ont longtemps gardé un statut ambivalent du fait de la dualité des missions qui leur étaient confiées. Ces dernières pouvaient être d'ordre civil ou militaire, la gendarmerie étant, tout à la fois, l'un des trois corps de la police et l'un de quatre corps de l'armée³⁰. En tant

²⁵ Const., art. 4.

²⁶ Team Consult, *Les services de police en Belgique*, op cit, p. 33.

²⁷ *Idem*, p. 35.

²⁸ *Idem*, p. 118.

²⁹ C. DE VALKENEER, *Manuel de l'organisation policière*, op cit, p. 10.

³⁰ Team Consult, *Les services de police en Belgique*, op cit, p. 118.

que corps de police la gendarmerie avait trois missions : la conservation de la paix publique, la police administrative et judiciaire, la surveillance des soldats et des gardes champêtres³¹.

Du fait de son organisation et de sa mentalité jugées trop « militaires » la gendarmerie fera l'objet de nombreuses critiques de la part des autorités civiles. Les gendarmes, pour la plupart d'anciens soldats, rechignent aux missions de « basse police » et font trop souvent preuve d'un zèle que n'apprécient pas les autorités communales, trop souvent mises de côté et informées en dernière minute³².

Dès 1860 cependant, la gendarmerie s'impose, suite à ses excellents résultats sur le terrain, comme la police de la campagne³³, et révèle ses nombreux atouts : il s'agit du seul corps de police organisé et réparti en brigades à l'échelle nationale, ce qui lui permet d'intervenir, de sa propre initiative, partout en Belgique dans le cadre de l'exécution de ses missions ordinaires³⁴ et ce malgré un faible taux d'augmentation de ses effectifs³⁵.

A cette époque c'est précisément d'effectifs que manque la gendarmerie : si elle brille sur les missions de police judiciaire ou administrative nécessitant peu d'individus, elle peine quand il s'agit de la répression des troubles à l'ordre public. Dans une Belgique marquée par un éparpillement des forces de police et un faible taux d'effectifs, que ce soit au sein de la gendarmerie ou de la police communale comme nous le verrons par la suite, c'est donc tout naturellement vers l'armée que vont se tourner les autorités locales lorsqu'il s'agira de mener des missions de lutte contre les débordements dans le cadre du maintien de l'ordre³⁶. Et ce malgré le fait qu'aucune loi ne précise le rôle de l'armée dans le maintien de l'ordre, certains désirant la voir placée sous les ordres des bourgmestres et mayeurs afin de pouvoir effectuer des missions de prévention, d'autres jugeant qu'elle ne doit intervenir qu'en dernier ressort et uniquement dans un but répressif³⁷.

³¹ L. KEUNINGS, *Des polices si tranquilles. Une histoire de l'appareil policier belge au XIXe siècle*, Louvain-la-Neuve, Presse universitaire de Louvain, 2009, §31.

³² *Idem*, §33.

³³ *Idem*, §34.

³⁴ *Idem*.

³⁵ La gendarmerie passant seulement de 1200 à 1528 unités entre 1831 et 1870.

³⁶ L. KEUNINGS, *Des polices si tranquilles. Une histoire de l'appareil policier belge au XIXe siècle*, *op cit*, §41.

³⁷ *Idem*, § 43.

Cette inhabilité de l'armée à assurer le maintien de l'ordre poussera les autorités à renforcer la gendarmerie afin d'en faire l'organe principal de maintien de l'ordre dans le pays en lieu et place de l'armée, jugée trop brutale. Ce renforcement prend place dans le cadre des luttes ouvrières de 1885 et sur l'invitation pressante du roi Léopold II, ce dernier estimant que l'armée n'est pas préparée aux missions de maintien de l'ordre et fait trop rapidement usage des armes³⁸.

A partir de la fin du dix-neuvième siècle la gendarmerie va donc connaître un grand essor qui va se caractériser par une augmentation de ses effectifs, une professionnalisation de ses membres et une diversification de ses compétences au cours du vingtième siècle³⁹.

Le développement de la gendarmerie sera mis en pause à deux reprises lors de la première moitié du vingtième siècle. En effet, en tant que corps militaire la gendarmerie sera directement impactée par les deux guerres mondiales : lors de la première guerre mondiale elle suivra l'armée dans sa retraite, ne laissant derrière elle que les corps de polices communales ; lors de la seconde elle sera démilitarisée lors de la dissolution de l'armée belge⁴⁰.

Il faut finalement attendre 1957 pour que le législateur belge consacre dans le droit belge l'existence de la gendarmerie et clarifie sa relation avec l'armée. La gendarmerie n'est dès lors plus subordonnée à l'armée et devient de plus en plus un service de police civile⁴¹. En tant que telle, elle s'investit notamment de plus en plus dans la lutte contre la grande criminalité et le terrorisme, aidée en cela par ses brigades de surveillance et de recherche⁴² et par ses modes opératoires à caractère militaire⁴³.

A l'aube de la réforme des polices des années '90, la gendarmerie est composée de 16 665 hommes⁴⁴ organisés sous un commandement unique et répartis dans 431 brigades⁴⁵. Elle s'occupe tant de missions de police administratives et judiciaires que de la surveillance des frontières, la défense du territoire⁴⁶ et la poursuite des déserteurs⁴⁷.

³⁸ C. DE VALKENEER, *Manuel de l'organisation policière, op cit*, p. 11.

³⁹ *Idem* pp. 11-20.

⁴⁰ *Idem*, pp. 14 et 17

⁴¹ *Idem*, p. 19.

⁴² *Idem*, p. 19.

⁴³ Team Consult, *Les services de police en Belgique, op cit*, p. 125.

⁴⁴ *Idem*, p. 126.

⁴⁵ *Idem*, pp. 142-143.

⁴⁶ *Idem*, p. 123.

⁴⁷ C. DE VALKENEER, *Manuel de l'organisation policière, op cit*, p. 26.

La police communale

Si la gendarmerie s'est incontestablement imposée comme la police de la campagne, la Belgique des dix-neuvième et vingtième siècles n'était pas que rurale. Elle comportait également des grandes villes dans lesquelles l'ordre devait être maintenu, cette tâche revenant donc aux polices communales. Par bien des aspects, elles divergent de la gendarmerie et au cours de leur histoire commune, elles seront bien souvent en opposition, encapsulant chacune une conception du maintien de l'ordre.

Là où la gendarmerie, caractérisée par une structure unique, hiérarchisée et militaire représente une vision centralisée du maintien de l'ordre, les polices communales, chacune placée sous l'autorité d'un bourgmestre ou d'un mayor, sont emblématiques de l'autonomie communale.

Elles trouvent cependant elles aussi leur origine dans un acte législatif antérieur à la création de la Belgique, le décret du 14 décembre 1789 relatif à la constitution des municipalités⁴⁸.

A l'instar de la gendarmerie les polices communales ne sont pas à leur avantage lors de la création de la Belgique ; les grandes villes se dotent d'une police non formée, peu nombreuse et corrompue qui a pour principales fonctions la surveillance des cabarets, des bonnes mœurs, de la voirie et de l'hygiène publique, et dont les membres se livrent à une compétition interne pour obtenir le droit de protéger des biens privés contre rémunération⁴⁹.

Malgré un manque de moyens et le refus de l'état de les aider à financer leur police, les grandes villes de Belgique, Bruxelles en tête, vont entamer différentes réformes vers la fin des années 1840. Ces réformes vont avoir pour but d'organiser le corps au travers d'une restructuration des effectifs et de la création d'une forme de hiérarchie. Dans ce même mouvement, les corps de police communale seront augmentés en effectif afin de mieux remplir leurs missions⁵⁰.

Cependant seules les grandes villes comme Bruxelles, Gand, Anvers ou Liège peuvent se permettre le financement et la formation de corps de police relativement efficaces. Au cours du dix-neuvième siècle les polices locales feront l'objet de nombreuses critiques et seront bien

⁴⁸ Team Consult, *Les services de police en Belgique*, op cit, p. 33.

⁴⁹ L. KEUNINGS, *Des polices si tranquilles. Une histoire de l'appareil policier belge au XIXe siècle*, op cit, §8.

⁵⁰ *Idem*.

souvent considérées avec mépris⁵¹ et comme le maillon faible de l'appareil policier⁵². A la fin du dix-neuvième siècle, sur les 313 communes que compte alors la Belgique, seules 126 ont nommé un commissaire de police⁵³.

C'est en 1971 que commence à se dessiner une amélioration notable du statut de la police communale : un arrêté royal vient mettre fin à la discrétion dont les autorités communales faisaient preuve dans le cadre du recrutement des membres de leurs corps de police locale et fixent des conditions de recrutement des agents de police communale. Quelques années plus tard un autre arrêté viendra fixer les conditions de formation⁵⁴.

Cette clarification du statut des polices communales culminera avec la loi-cadre du 11 février 1986 qui consacrera le principe de l'autonomie communale en faisant du bourgmestre le chef de la police communale, et définira les missions de police administrative et judiciaire que la police communale est amenée à remplir⁵⁵.

Malgré ces initiatives législatives, le constat à l'aube des années '90 est assez mitigé, et la Belgique se retrouve avec trois types de polices communales. Celles des grandes villes, bien structurées, entraînées et équipées qui arrivent à remplir leurs missions ; celles de corps plus modestes, comportant de 50 à 250 policiers, qui réussissent tant bien que mal à assurer leurs missions ; et des corps trop petits qui ne disposent pas des moyens techniques ou humains pour remplir leurs missions et doivent dès lors faire appel à d'autres corps de police ou à la gendarmerie⁵⁶.

La police judiciaire

Si le paysage policier présidant à la réforme des années '90 est constitué du triptyque « gendarmerie - police communale - police judiciaire », cette dernière n'a pas une histoire aussi riche.

⁵¹ L. KEUNINGS, *Des polices si tranquilles. Une histoire de l'appareil policier belge au XIXe siècle*, op cit, §17.

⁵² L. VAN OUYTRIVE, Y. CARTUYVELS et P. PONSAERS, *Les polices en Belgique. Histoire socio-politique du système policier de 1794 à nos jours*, Bruxelles, Vie ouvrière, 1991, p. 39.

⁵³ C. DE VALKENEER, *Manuel de l'organisation policière*, op cit, p. 13.

⁵⁴ *Idem*, p.20.

⁵⁵ Team Consult, *Les services de police en Belgique*, op cit, p. 171.

⁵⁶ *Idem*, p. 211.

Créée par la loi du 7 avril 1919, la police judiciaire près des parquets devait répondre à un appel à la création d'une police criminelle spécialisée qui se faisait entendre dans le monde politique depuis la fin du dix-neuvième siècle⁵⁷.

Elle répondait ainsi à deux impératifs : d'un côté l'obligation de disposer d'une force apte à lutter contre le grand banditisme, qui s'internationalise à l'époque, et de l'autre celui de plaire aux autorités locales qui voyaient d'un mauvais œil l'usage que les magistrats faisaient de « leurs » polices⁵⁸. De plus, l'action des différents officiers de police judiciaire préexistant à la création d'une force nationale était limitée d'un point de vue territorial : les bourgmestres et commissaires de police par les limites de leur commune, les juges de paix par celles de leur canton et les officiers de gendarmerie par leur circonscription⁵⁹.

Chargée exclusivement de missions à caractère judiciaire, la police judiciaire est organisée en 22 brigades placées sous l'autorité du procureur du roi de l'arrondissement dans lequel elles se trouvent⁶⁰. Elle aura pour principale vocation la poursuite des infractions les plus graves, sa compétence étant limitée à la poursuite des crimes et délits, et la poursuite des contraventions étant placée hors de son champ d'activité⁶¹.

Malgré d'excellents résultats dans ses premières années de service, le procureur général près la Cour d'Appel de Bruxelles affirmant dans un discours que « le nombre des crimes graves demeurés impunis était devenu infime »⁶², la police judiciaire sera victime des mêmes tares que la gendarmerie et la police communale. Le manque de financement et de moyens humains par rapport à une explosion de la criminalité, le vieillissement du personnel et une absence de direction adéquate, le tout couplé à une formation laissant grandement à désirer, sont autant de facteurs qui contribueront à saper les missions de la police judiciaire au cours de la seconde moitié du vingtième siècle⁶³.

⁵⁷ C. DE VALKENEER, *Manuel de l'organisation policière, op cit*, p. 15.

⁵⁸ *Idem*

⁵⁹ E. DE LE COURT, *La police judiciaire près les parquets*, discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour d'Appel de Bruxelles du 1^{er} septembre 1969, Bruxelles, 1969, p. 4. Cité in, T. VANDENHOUTE, *La réforme des polices en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 47.

⁶⁰ C. DE VALKENEER, *Manuel de l'organisation policière, op cit*, p. 16.

⁶¹ Team Consult, *Les services de police en Belgique, op cit*, p. 215.

⁶² J. SERVAIS, *La police judiciaire des parquets*, discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour d'Appel de Bruxelles du 1^{er} octobre 1921, Bruxelles, pp. 13-25. Cité in, T. VANDENHOUTE, *La réforme des polices en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 53.

⁶³ T. VANDENHOUTE, *La réforme des polices en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 55-58.

Conclusion

A l'issue de cette ébauche du contexte historique ayant préexisté à l'adoption de la loi sur la fonction de police, force est de constater qu'une guerre des polices se préparait pour différentes raisons et qu'une réforme des services de police en Belgique était inévitable.

Entre compétences concurrentes, comme nous le montre le tableau ci-dessous, et prééminence de la gendarmerie sur les deux autres polices - à titre d'exemple, la « Brigade de surveillance et de recherche », chargée notamment de missions judiciaires au sein de la gendarmerie atteignait en 1969 les 700 agents, ce qui en faisait une force équivalente à l'entièreté de la police judiciaire⁶⁴ -, ce n'était qu'une question de temps avant que cette rivalité, que certains voyaient comme une « émulation positive »⁶⁵, ait des conséquences dramatiques.

	Gendarmerie	Police communale	Police judiciaire
Police administrative			
Surveillance			
Information			
Protection			
Circulation			
Missions spéciales			
Police judiciaire			
Constats			
Recherches			
Circulation			

(Tableau 2 : compétences concurrentes des différents corps de police précédant la réforme)⁶⁶

Ces conséquences seront mises en évidence par la crise que connaîtra la Belgique au début des années '80 et qui restera dans les annales comme la tristement célèbre affaire des « tueries du Brabant ».

⁶⁴ T. VANDENHOUTE, *La réforme des polices en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 57.

⁶⁵ F. BEAURIR, discours prononcé à l'occasion des fastes de la gendarmerie, in « Revue de la gendarmerie », 1979, n°78, pp. 4-5. Cité in T. VANDENHOUTE, *La réforme des polices en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 58.

⁶⁶ Team Consult, *Les services de police en Belgique*, op cit, p. 123.

L'enquête menée par la société « Team Consult » à la demande du gouvernement, mit en évidence des problèmes structurels liés notamment au chevauchement des compétences et des territoires⁶⁷, ainsi que des problèmes liés au contrôle sur les forces de police, mettant notamment en avant l'étrangeté du fait que les personnes chargées du contrôle des polices en fassent eux-mêmes partie⁶⁸⁶⁹. Enfin le manque de personnel formé aux techniques de communication moderne et l'inadéquation des moyens de télécommunications est pointée du doigt comme un facteur empêchant toute coordination entre les différentes polices⁷⁰.

Bien que ce rapport fût critiqué par la doctrine sur certains aspects, notamment pour avoir abordé la question des déficiences policières d'un point de vue purement analytique sans prendre en compte les réalités humaines sous-jacentes et sans associer d'acteurs du monde policier à cette recherche⁷¹, doctrine et rapport se rejoindront sur le constat des nombreuses déficiences de l'appareil policier belge et sur la nécessité d'une réforme de ce dernier.

Cette réforme prendra la forme de plusieurs lois visant à remédier aux problèmes mis en évidence par le passé. Première étape, indispensable pour certains⁷², à l'évolution du paysage policier belge, la loi de démilitarisation de la gendarmerie entra en vigueur le 1^{er} janvier 1992⁷³ ; cette dernière modifiait le régime légal de la loi de 1957 et devait notamment remédier au problème de l'indépendance exacerbée de la gendarmerie, en faisant passer cette dernière du ministère de la défense à celui de l'intérieur⁷⁴, ainsi qu'au problème de la dispersion des tâches de la gendarmerie, en permettant à cette dernière de se concentrer sur ses missions de police administratives et judiciaires⁷⁵.

Cette loi sera suivie par la loi du 18 juillet 1991 instaurant le Comité permanent de contrôle des services de police (Comité P) et le Comité permanent de contrôle des services de renseignement

⁶⁷ Team Consult, *Les services de police en Belgique, op cit*, p. 222.

⁶⁸ T. VANDENHOUTE, *La réforme des polices en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 65.

⁶⁹ Problème posant toujours question aujourd'hui, comme en atteste l'arrêt de la Cour de Cassation du 13 septembre 2016 : Cass (2^{ème} ch.), 13 septembre 2016, n° P.16.0403.N.

⁷⁰ Team Consult, *Les services de police en Belgique, op cit*, pp. 253-410. Cité in T. VANDENHOUTE, *La réforme des polices en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 88.

⁷¹ Voir à cet égard : C. DE VALKENEER, « Analyse de l'audit réalisé sur les services de police en Belgique », *Journal des procès*, 1989, n° 150, p. 18.

⁷² C. DE VALKENEER, *Manuel de l'organisation policière, op cit*, p. 24.

⁷³ Loi du 18 juillet 1991 modifiant la loi du 2 décembre 1957 sur la gendarmerie et la loi du 27 décembre 1973 relative au statut du personnel du cadre actif du corps opérationnel de la gendarmerie et portant démilitarisation de la gendarmerie, art. 27, *M.B.*, 26 juillet 1991, p. 16566.

⁷⁴ T. VANDENHOUTE, *La réforme des polices en Belgique, op cit*, p. 113.

⁷⁵ C. DE VALKENEER, *Manuel de l'organisation policière, op cit*, p. 25.

(Comité R). Cette loi avait pour but de remédier au problème de l'indépendance des organes de contrôle vis-à-vis des corps soumis audit contrôle et de préserver les droits et libertés fondamentaux⁷⁶.

Le même jour que le projet de loi sur la démilitarisation de la gendarmerie fut déposé au Sénat un autre projet de loi, celui sur la « loi sur la fonction de police »⁷⁷ dont l'analyse fait l'objet du présent mémoire. Nous reviendrons sur l'énoncé des objectifs de la loi dans le cadre de l'analyse de cette dernière.

Finalement la réforme des services de police culminera avec l'adoption de la loi organisant un service de police intégré à deux niveaux le 7 décembre 1998. L'analyse de cette loi ne fait pas l'objet du présent mémoire et serait un travail dont l'étendue dépasse largement les compétences de l'auteur dudit mémoire. Nous renvoyons donc aux travaux du professeur Christian De Valkeneer qui s'est livré à une profonde analyse de ce sujet au cours de sa carrière.

Droits fondamentaux en question

Se poser la question de l'adéquation du cadre légal permettant à la police de recourir à la contrainte vis-à-vis des droits fondamentaux nécessite dans un premier temps de se demander à quels droits fondamentaux la contrainte ou la force peuvent porter préjudice ?

Lorsqu'il est question de droits fondamentaux, de nombreux textes peuvent apporter leur analyse et leur lumière. Pour la Belgique on pense notamment à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁷⁸, la Déclaration universelle des droits de l'homme⁷⁹ ou encore simplement à la Constitution belge qui fait office de catalogue de droits fondamentaux dans notre plat pays⁸⁰. Cependant, afin de nous tourner vers la source ayant donné lieu au plus grand nombre de jurisprudence possible tout en ayant le rayonnement le plus large possible, et

⁷⁶ Projet de loi organique du contrôle des services de police et de renseignements, *Doc.parl.*, Ch. repr., sess. ord., 1990-1991, n°1305/1, exposé des motifs.

⁷⁷ Projet de loi sur la fonction de police, Rapport fait au nom de la commission de l'Intérieure, des Affaires Générales, de l'Éducation et de la Fonction Publique par F. Bosmans, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1991-1992, n°1637/12, p. 14.

⁷⁸ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *J.O.U.E.*, 18 décembre 2000, C- 364.

⁷⁹ Déclaration universelle des droits de l'homme, signée à Paris le 10 décembre 1948, *M.B.*, 31 mars 1949.

⁸⁰ M. VERDUSSEN, « Les droits fondamentaux des citoyens dans la Belgique fédérale », *R.C.D.P.* 2005, p. 176.

ainsi de bénéficier d'une analyse plus nuancée, nous nous référerons à la Convention européenne des droits de l'homme⁸¹.

La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁸², assorties de ses multiples protocoles, a été le premier texte à rendre contraignants certains des droits énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme⁸³. Si l'on associe sa longévité avec son rayonnement géographique en tant qu'instrument du Conseil de l'Europe, on comprend l'importance de la jurisprudence qu'elle a pu produire en termes d'analyse sur les droits fondamentaux.

La Belgique, en tant que pays membre du Conseil de l'Europe et état signataire de la Convention depuis sa création, est tenue à la défense et au respect des droits qu'elle encapsule, ainsi qu'à les reconnaître à toute personne relevant de leur juridiction⁸⁴.

Par ailleurs, la Convention est un traité international à effet direct. Elle se situe dès lors plus haut dans la hiérarchie des normes que la loi sur la fonction de police et peut être directement invoquée devant les juridictions belges.

Si les droits fondamentaux étaient à l'origine considérés comme une défense de l'individu vis-à-vis de l'état, ils sont de plus en plus vus comme un prisme au travers duquel l'état doit concevoir sa protection du citoyen⁸⁵. Cela se traduit notamment par une tendance croissante à agir a priori par des mesures de police préventives qui peuvent parfois être constitutives, elles-mêmes, d'ingérence avec les droits fondamentaux⁸⁶. Il est donc vital de toujours bien encadrer les mesures de police pouvant enfreindre les droits des personnes pour éviter que la protection des droits fondamentaux ne devienne un prétexte pour émousser ces derniers.

⁸¹ P. DUFFY, « La jurisprudence de la Convention européenne des droits de l'homme », in *Les Droits de l'Homme et la police*, op cit, p. 24.

⁸² Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 aout 1955, p. 5028. Ci-après dénommée « CEDH ».

⁸³ Convention européenne des droits de l'homme, description, <https://www.echr.coe.int/pages/home.aspx?p=basictexts&c=fre>, consulté le 25 juillet 2022.

⁸⁴ CEDH, art. 1^{er}.

⁸⁵ C. DE VALKENEER, « Quelques réflexions sur les droits de l'homme et l'administration de la justice » in *Les droits de l'homme et l'efficacité de la justice* (sous la dir. de C. DE VALKENEER, G. DE LEVAL, M.-A., BEERNAERT), Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 265-266.

⁸⁶ *Idem*.

Parmi ces droits, nombreux sont ceux qui peuvent être mis à mal par l'action de la police. La liberté de réunion et d'association⁸⁷, le droit au respect de la vie privée et familiale⁸⁸, la liberté d'expression⁸⁹ et le droit à la liberté⁹⁰ sont autant de droits qui peuvent entrer en conflit avec l'exercice des prérogatives policières dans l'accomplissement de leurs missions. Cependant, la Convention a pris ce risque en compte et reconnaît la souveraineté des états dans la façon dont ces derniers organisent le respect de l'ordre et de la loi afin de fournir à leurs citoyens une sûreté propre à garantir la vie en société⁹¹.

La Convention reconnaît donc le droit à ses états signataires d'ingérer dans, et de limiter l'exercice des droits qu'elle reconnaît dans certaines circonstances qui justifient de tels écarts⁹². La Cour ne manque cependant pas de rappeler que ces dérogations ne sont possibles qu'à condition d'être prévues par la loi, c'est-à-dire par une norme à valeur législative offrant au citoyen un certain niveau de prévisibilité quant aux conséquences de ses actions⁹³.

Néanmoins, certains droits restent indérogeables, et ce peu importe les conséquences extérieures⁹⁴ ; ces derniers sont : le droit à la vie, l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants, l'interdiction de l'esclavage et le principe de légalité⁹⁵.

Comme nous l'avons expliqué plus haut, les violences policières recouvrent un grand nombre de situations qui peuvent aller de l'insulte raciste à l'usage illégal d'une arme à feu en passant par une immobilisation injustifiée. De nombreux droits reconnus par la Convention peuvent donc être enfreints par de telles pratiques ; on pense notamment à l'interdiction de discrimination contenue à l'article 14 de la Convention⁹⁶.

Malgré ce constat nous avons décidé de nous concentrer sur l'usage de la contrainte, et particulièrement sur l'usage de la force, dans le cadre de ce mémoire. Et ce sont précisément

⁸⁷ CEDH, art. 11.

⁸⁸ CEDH art. 8.

⁸⁹ CEDH, art. 10.

⁹⁰ CEDH, art. 5.

⁹¹ P. DUFFY, « La jurisprudence de la Convention européenne des droits de l'homme », in *Les Droits de l'Homme et la police*, *op cit*, p. 25.

⁹² CEDH, art. 15.

⁹³ Cour eur. D.H., arrêt Chypre c. Turquie du 4 octobre 1983,

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-104212%22%5D%7D> (25 juillet 2022).

⁹⁴ CEDH, art. 15.

⁹⁵ G. PYL, « Violences des autorités et CEDH : Un état de la question », *Vigiles*, 2002, p. 44.

⁹⁶ CEDH, art. 14.

deux droits indérogables qui sont en jeu quand on parle de violences policières liées à l'usage illégal de la force : le droit à la vie et l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants⁹⁷.

Avant de nous pencher sur l'analyse des articles 37 à 38 de la loi sur la fonction de police il nous paraît donc important de comprendre l'impact des limites que posent les articles 2 et 3 de la Convention sur l'usage de la contrainte.

Article 2 : Droit à la vie

Le droit à la vie est sans aucun doute l'un des droits les plus élémentaires et l'un de ceux qui auront fait couler le plus d'encre au cours de l'histoire. C'est un droit qui ne connaît, en temps de paix, aucune dérogation⁹⁸. Malgré son immense importance il ne reconnaît cependant pas de protection inconditionnelle⁹⁹. Certaines atteintes peuvent être tolérées, comme par exemple la possibilité pour un état de prévoir la peine de mort dans sa législation interne, sous réserve qu'il ne soit pas signataire du Protocole n°6 à la Convention. Cette considération n'est pas particulièrement pertinente concernant la Belgique, dans la mesure où cette dernière avait déjà aboli la peine de mort en 1996 avant de ratifier le Protocole n°6 en décembre 1998¹⁰⁰. D'autres exceptions sont prévues par le paragraphe 2 de l'article 2. En l'occurrence, ne sont pas considérées comme une atteinte au droit à la vie les situations où la mort est donnée pour :

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

Nous reviendrons plus en profondeur sur ces exceptions dans le cadre de l'analyse des articles de la loi sur la fonction de police relatifs à la contrainte et particulièrement celle de l'article 38. Cependant, notons ici que la Cour précise bien qu'il ne s'agit pas de situations dans lesquelles il est loisible de donner intentionnellement la mort mais plutôt des situations dans lesquelles un

⁹⁷ G. PYL, « Violences des autorités et CEDH : Un état de la question », *Vigiles*, 2002, p. 44.

⁹⁸ Cour eur. D.H., « Guide on Article 2 of the European Convention on Human Rights », 30 avril 2022, p. 6.

⁹⁹ G. PYL, *op cit*, p. 44.

¹⁰⁰ *Idem*, p.45.

recours à la force légale ayant entraîné la mort ne serait pas considéré comme une infraction à l'article 2¹⁰¹.

Ce qu'il est important de noter ici, ce sont les obligations que l'article 2 et la jurisprudence de la Cour imposent aux états signataires.

Selon la jurisprudence de la Cour, trois obligations¹⁰² peuvent être tirées de l'article 2. Ces trois obligations se décomposent en deux obligations matérielles et une obligation procédurale¹⁰³.

Les deux obligations matérielles sont, d'une part, celle de protéger activement le droit à la vie et, d'autre part, celle d'interdire l'attentat volontaire à la vie d'une personne.

L'obligation procédurale, quant à elle, peut se résumer de la sorte : s'il existe des raisons de penser que le droit à la vie garanti par l'article 2 a été enfreint, une enquête efficace doit pouvoir être menée afin de déterminer les responsables de l'infraction et leur infliger une sanction¹⁰⁴. Cette enquête doit être appropriée, indépendante, réalisée dans un délai raisonnable et permettre au plus possible à la victime ou à ses proches de s'y investir¹⁰⁵.

Lorsqu'on applique ces trois obligations à la police, plusieurs considérations doivent être faites. Tout d'abord, l'obligation des états de participer directement à la protection du droit à la vie suppose la mise en place d'un cadre légal délimitant l'usage de la force par les membres des services de police et de fournir à ces derniers une formation appropriée¹⁰⁶.

Une autre obligation dérivée de l'obligation de protéger activement le droit à la vie est celle pour les autorités de prendre des mesures préventives pour protéger la vie des citoyens quand

¹⁰¹ Cour eur. D.H., arrêt McCann et autres c. Royaume-Uni du 27 septembre 1995, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2218984/91%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-62498%22%5D%7D> (27 juillet 2022).

¹⁰² Cour eur. D.H., arrêt Boso c. Italie du 5 septembre 2002, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-23338%22%5D%7D>, (27 juillet 2022) ; Cour eur. D.H., arrêt Armani Da Silva c. Royaume-Uni du 30 mars 2016, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-161975%22%5D%7D>, (27 juillet 2022).

¹⁰³ Cour eur. D.H., « Guide on Article 2 of the European Convention on Human Rights », 30 avril 2022, p. 6.

¹⁰⁴ Cour eur. D.H., arrêt McCann et autres c. Royaume-Uni du 27 septembre 1995, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2218984/91%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-62498%22%5D%7D> (27 juillet 2022).

¹⁰⁵ K. KEYAERTS et P. DE HERT, "Dodelijk politiegeweld en artikel 2 EVRM. Vier plichten voor de politie om te vermijden dat er doden vallen", *T. Strafr.*, 2021, nr. 2, p. 63.

¹⁰⁶ *Idem*.

elles savent, ou devraient savoir¹⁰⁷, que la vie de ces citoyens est en danger¹⁰⁸, à condition que lesdites mesures ne constituent pas un fardeau disproportionné pour les autorités¹⁰⁹.

L'obligation pour les états d'interdire l'attentat volontaire à la vie d'une personne suppose que l'état se dote d'une législation érigeant en infraction l'homicide volontaire et involontaire¹¹⁰, ce qui est bien le cas en Belgique¹¹¹ ; nous ne nous pencherons donc pas plus sur cette question dans le cadre de ce travail.

Enfin, l'obligation procédurale oblige l'état, lorsqu'une plainte est déposée concernant une infraction potentielle à l'article 2, à prendre la plainte au sérieux et à mener une enquête indépendante et efficace. L'enquête doit effectivement être menée et ce, de façon consciencieuse et sérieuse, ainsi la simple possibilité légale de mener une enquête n'est pas suffisante pour satisfaire à l'obligation procédurale de l'article 2¹¹². Cependant, cette obligation reste une simple obligation de moyen et pas de résultat ; si le cas échéant l'enquête ne devait pas aboutir, l'état ne pourrait être tenu comme responsable en vertu de la Convention¹¹³.

Article 3 : Interdiction de la torture

L'article 3 de la Convention, bien que libellé en des termes plus restreints que ceux de l'article 2, impose tout autant d'obligations aux états membres que ce dernier. De plus, au-delà de la question de la qualité et de la quantité des obligations, se pose celle de savoir quand un comportement donné peut être considéré comme de la torture ou comme un traitement inhumain ou dégradant.

Commençons par les obligations. A l'instar de celles dérivées de l'article 2, il en existe trois, dont une que l'on peut subdiviser en deux obligations distinctes¹¹⁴.

¹⁰⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Talpis c. Italie* du 2 mars 2017, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22docname%22:%5B%22Talpis%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22DECGRANDCHAMBER%22,%22ADMISSIBILITY%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-171508%22%5D%7D>, (27 juillet 2022).

¹⁰⁸ G. PYL, « Violences des autorités et CEDH : Un état de la question », *op cit*, p. 45.

¹⁰⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Renolde c. France* du 16 octobre 2008, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22002-1877%22%5D%7D>, (27 juillet 2022).

¹¹⁰ G. PYL, « Violences des autorités et CEDH : Un état de la question », *op cit* p. 45.

¹¹¹ C. pén., art. 393 à 417.

¹¹² V. VEREECKE., «De lage bewijsdrempel inzake politiegeweld», RABG, 2015, nr. 14, pp. 993-997..

¹¹³ K. KEYAERTS et P. DE HERT, «Dodelijk politiegeweld en artikel 2 EVRM. Vier plichten voor de politie om te vermijden dat er doden vallen», *op cit*, p. 64.

¹¹⁴ Cour eur. D.H., « Guide on article 3 – prohibition of torture », 30 avril 2022, p. 6.

Dans un premier temps nous allons rencontrer une obligation négative consistant en une interdiction pour l'état d'infliger des sévices aux individus se trouvant sous sa juridiction¹¹⁵.

Dans un second temps, la Cour européenne des droits de l'homme a isolé deux types d'obligation positive¹¹⁶ : l'obligation pour l'état de mettre en place un cadre légal général afin de protéger les individus contre les traitement inhumains ou dégradants ainsi que la torture, et l'obligation pour l'état de prendre des mesures particulières de protection vis-à-vis d'individus dont il sait, ou devrait savoir, qu'ils risquent de se voir infliger des mauvais traitements¹¹⁷.

Si la première obligation positive, celle consistant en la mise en place d'un cadre général de protection, semble remplie par les dispositions du code pénal élevant au rang de crimes la torture et les peines et traitement inhumains ou dégradants¹¹⁸, et la seconde par l'organisation et le financement de services de police compétents ayant notamment comme mission de protéger les citoyens de l'état contre les traitement inhumains ou dégradants qu'ils pourraient subir, l'obligation pour l'état de respecter l'interdiction d'infliger à autrui des traitements inhumains ou dégradant ne saurait être complète sans la mise en place d'un cadre légal propre à encadrer l'usage de la force par la police afin d'éviter que les protecteurs deviennent les bourreaux.

Enfin on notera que l'article 3 est également porteur d'une obligation procédurale, celle de mener une enquête effective lorsqu'il existe des doutes sérieux quant à une possible infraction aux obligations substantielles reconnues par l'article 3¹¹⁹.

Qu'en est-il, à présent, de l'interprétation qu'il faut donner aux termes « torture et traitements inhumains et dégradants » ?

Ce n'est pas l'objet du présent mémoire que de s'adonner au périlleux exercice consistant à donner une définition exacte de ces trois notions, d'autant que pendant très longtemps le

¹¹⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Hristozov et autres c. Bulgarie* du 13 novembre 2012, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-114492%22%5D%7D>, (28 juillet 2022).

¹¹⁶ Cour eur. D.H., « Guide on article 3 – prohibition of torture », 30 avril 2022, p. 6.

¹¹⁷ *Idem*.

¹¹⁸ C.pén, art. 417 et suiv.

¹¹⁹ Cour eur. D.H., « Guide on article 3 – prohibition of torture », 30 avril 2022, p. 6.

législateur belge n'en avait lui-même pas donné¹²⁰. Considérant que ces notions doivent faire l'objet d'une interprétation évolutive¹²¹, ce n'est qu'en 2002 que le législateur se décida finalement à introduire une définition de ces concepts dans la loi belge, après un avis du Conseil d'État qui jugeait qu'il était de la responsabilité du législateur de « circonscrire avec précision les comportements qu'il entend incriminer »¹²².

On retrouve donc désormais une définition de ces concepts à l'article 417/1 du Code pénal¹²³.

Cependant, ce qui va nous intéresser c'est la compréhension que la Cour européenne des droits de l'homme a de ces concepts.

Selon la jurisprudence de la Cour, pour entrer dans les catégories énoncées par l'article 3, un mauvais traitement doit atteindre un certain niveau de sévérité¹²⁴.

Ce niveau de sévérité doit être apprécié *in concreto* et dépend de plusieurs facteurs parmi lesquels on peut trouver « la durée du traitement, ses effets physiques et mentaux et dans certains cas le sexe, l'âge et l'état de santé de la victime »¹²⁵.

Lorsqu'on se pose la question de la compatibilité entre l'article 3 et l'action policière il est important de noter deux choses mises en évidence par la jurisprudence de la Cour.

La première c'est que la Cour n'admet aucune exception au respect de l'article 3. Aucune balance d'intérêt ne peut être faite, même dans le but de protéger la sûreté de l'état ou de lutter contre le terrorisme ou le crime organisé¹²⁶. Pour la Cour, la prohibition de traitements inhumains ou dégradants et de la torture est une « valeur fondamentale de la civilisation »¹²⁷.

¹²⁰ G. PYL, « Violences des autorités et CEDH : Un état de la question », *op cit*, pp. 50-51.

¹²¹ *Idem*.

¹²² Projet de loi de mise en conformité du droit belge avec la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, faite à New York le 10 décembre 1984, Avis du Conseil d'État, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2000-2001, n°1387/001, p. 27.

¹²³ C. pén., art. 417/1.

¹²⁴ Cour eur. D.H., arrêt Savran c. Danemark du 7 décembre 2021, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-214330%22%5D%7D>, (28 juillet 2022), § 122.

¹²⁵ Cour eur. D.H., arrêt Gäfgen c. Allemagne du 1^{er} juin 2010, <https://hudoc.echr.coe.int/Eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-99015%22%5D%7D>, (28 juillet 2022), §88.

¹²⁶ *Idem*, § 87.

¹²⁷ Cour eur. D.H., arrêt Bouiyd c. Belgique du 28 septembre 2015, <https://hudoc.echr.coe.int/fr#%7B%22itemid%22:%5B%22001-157670%22%5D%7D>, (28 juillet 2022), § 81.

La seconde c'est que la Cour considère que, peu importe le niveau de gravité atteint, tout usage de la force par un représentant des forces de l'ordre à l'encontre d'une personne sera considéré comme une infraction à l'article 3 de la Convention si cet usage n'a pas été rendu obligatoire par le comportement de la personne¹²⁸. Ainsi, dans l'affaire Bouyid contre Belgique, la Cour avait considéré « une simple claque » comme une infraction à l'article 3¹²⁹.

Cette position de la Cour pourrait s'expliquer par les critères que cette dernière emploie généralement pour qualifier un comportement de torture, traitement inhumain ou traitement dégradant.

Selon la jurisprudence de la Cour, la différence entre ces trois catégories d'infractions repose sur l'intensité de la souffrance subie par la victime¹³⁰. Comme évoqué plus haut, cette intensité sert également à faire entrer un mauvais traitement dans le champ de l'article 3. De plus, ce qui sépare la torture d'une part, et les traitements inhumains ou dégradants d'autre part, c'est la volonté d'infliger de la souffrance pour obtenir des informations, infliger une punition ou intimider une personne¹³¹.

Dans son arrêt « Gäfgen », dans lequel la Cour a considéré que compte tenu des circonstances la menace de soumettre une personne à la torture équivalait à une forme de torture, la Cour a considéré que le fait pour une personne de se trouver dans une situation de vulnérabilité va avoir pour effet de « baisser » le niveau de sévérité attendu du mauvais traitement pour que ce dernier soit considéré comme étant en infraction avec l'article 3¹³².

Dans la mesure où, compte tenu de son statut et des pouvoirs qui lui sont confiés, un fonctionnaire de police a nécessairement une position supérieure par rapport à un citoyen on pourrait considérer que tout citoyen confronté à un membre des forces de l'ordre se retrouve, par définition, dans une situation vulnérable, ne serait-ce que d'un point de vue psychologique.

¹²⁸ Cour eur. D.H., « Guide on article 3 – prohibition of torture », 30 avril 2022, p. 7.

¹²⁹ Cour eur. D.H., Arrêt Bouyid, *op cit*, §§ 100-101.

¹³⁰ Cour eur. D.H., « Guide on article 3 – prohibition of torture », 30 avril 2022, p. 8.

¹³¹ Cour eur. D.H., Arrêt Gäfgen, *op cit*, § 90.

¹³² *Idem*, § 95.

Dans ce cas cela expliquerait le fait que la Cour considère que tout usage de la contrainte, si minime soit-il, de la part d'un membre des forces de l'ordre, et qui aurait pour effet de porter atteinte à la dignité humaine d'une personne, entre immédiatement dans le champ de l'article 3 de la convention¹³³.

Ceci conclut nos considérations générales quant aux droits fondamentaux qui peuvent être enfreints par l'usage de la force ou de la contrainte par la police.

La loi sur la fonction de police

Introduction

Avant d'attaquer l'analyse des articles régissant la contrainte et particulièrement la « violence légale » au sein de la loi, nous allons analyser les motifs et objectifs du législateur lors de la rédaction de cette loi en nous posant principalement la question de la place des droits fondamentaux dans l'esprit du législateur.

La loi sur la fonction de police de 1992 participe d'une grande réforme des services de police en général, rendue nécessaire par les imperfections mises en exergue par l'essor du grand banditisme et du terrorisme à partir de la deuxième moitié du vingtième siècle. Cette réalité, mise en avant par la commission d'enquête parlementaire sur le terrorisme et le banditisme, provoqua chez le législateur une volonté affirmée de remédier à ces problèmes au travers d'un plan d'action connu par la suite sous le nom de « Plan de la Pentecôte »¹³⁴. La police devait dès lors, d'une part, se moderniser d'un point de vue technique, les trois services de police du pays accusant un retard technologique considérable sur les services de police d'autres pays européens, mais, d'autre part, elle devait aussi changer de fonction.

En effet, depuis sa création, la police au sens large du terme, c'est-à-dire les trois services que sont la gendarmerie, la police communale et la police judiciaire, a vu son évolution rendue nécessaire au gré des troubles socio-politiques provoqués par la révolution industrielle. L'évolution des mentalités, la prise de conscience des droits et les luttes de classes qui les accompagnaient provoquant invariablement des troubles à l'ordre public, la police avait le plus

¹³³ Cour eur, D.H., « Guide on article 3 – prohibition of torture », 30 avril 2022, p. 13.

¹³⁴ T. VANDENHOUTE, *La réforme des polices en Belgique*, op cit, p. 106.

souvent été un outil au service du pouvoir en place afin de discipliner les couches de population les plus récalcitrantes¹³⁵.

Il s'agissait donc en 1990 de moderniser une police qui peinait à faire face aux nouvelles réalités que lui imposaient la modernisation de la criminalité, son internationalisation et son organisation de plus en plus importante, ainsi que la montée du terrorisme, la lutte contre ces entités étant bien différente des missions qu'elle avait à remplir jusque-là dans le cadre du soutien du pouvoir en place. Elle souffrait par ailleurs d'un manque flagrant de coordination, empêchant chacun de ses services de mener à bien leurs missions¹³⁶.

C'est dans ce cadre que naît la loi sur la fonction de police. Cette dernière est l'aboutissement de travaux ayant pour but de créer, d'une part, un cadre légal pour les structures de police et, d'autre part, de regrouper en un seul instrument juridique les obligations et compétences des services de police afin de renforcer la sécurité du citoyen¹³⁷.

Le nouveau prisme par lequel le législateur conçoit désormais l'action policière se retrouve dès les premiers articles et dans les travaux préparatoires de la loi. Le premier article de la loi souligne en effet que « Dans l'exercice de leurs missions de police (...), les services de police veillent au respect et contribuent à la protection des libertés et des droits individuels, ainsi qu'au développement démocratique de la société »¹³⁸, le rapport de la commission de l'Intérieur précisant qu' « Il importe que les services de police puissent disposer d'un cadre de référence, dans lequel il est stipulé qu'ils doivent permettre et non s'opposer à des actions démocratiques poursuivant des changements sociaux »¹³⁹. Cette philosophie est également sous-tendue par le choix des termes « services de police » par opposition à ceux de « force de police » tout au long de la loi, choix affirmé dans le cadre des débats ayant précédé l'adoption de la loi afin de souligner le nouveau caractère de la police¹⁴⁰.

¹³⁵ L. KEUNINGS, *Des polices si tranquilles. Une histoire de l'appareil policier belge au XIXe siècle*, *op cit*, pp. 87-106, §4.

¹³⁶ Projet de loi sur la fonction de police, Rapport fait au nom de la commission de l'Intérieure, des Affaires Générales, de l'Éducation et de la Fonction Publique par F. Bosmans, *Doc. parl.*, ch. repr., sess. ord., 1991-1992, n° 1637/12, p. 2.

¹³⁷ *Idem*, p. 3.

¹³⁸ Loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, art. 1^{er}, §2, *M.B.*, 22 décembre 1992, p. 27124.

¹³⁹ Projet de loi sur la fonction de police, Rapport fait au nom de la commission de l'Intérieure, des Affaires Générales, de l'Éducation et de la Fonction Publique par F. Bosmans, *op cit*, p. 4.

¹⁴⁰ *Idem*, p. 40.

Si le projet de loi a soulevé beaucoup de critiques à l'époque, c'est principalement sur son volet structurel. En effet, certains virent dans la volonté du législateur d'offrir un cadre légal aux structures de concertation des autorités administratives, des ministres et des services de police une volonté centralisatrice¹⁴¹ qui a toujours inquiété en Belgique¹⁴², le spectre de la police unique rappelant sans cesse les stigmates laissés par les polices hollandaises et françaises¹⁴³.

Dans le mémoire qui nous occupe c'est cependant sur son second volet que nous allons nous pencher. La loi sur la fonction de police avait également pour vocation de régler de façon uniforme « les compétences des fonctionnaires de police et les méthodes et moyens auxquels ils peuvent avoir recours »¹⁴⁴. C'est dans ce cadre que la loi sur la fonction de police a rassemblé les régimes juridiques qui encadraient jusque-là l'usage de la contrainte par les membres des services de police.

Avant l'entrée en vigueur de la loi sur la fonction de police, l'usage de la contrainte était régi de manière éparse par différentes lois dans lesquelles on peut trouver les germes de ce qui deviendra le régime légal général de l'usage de la contrainte. On trouve ainsi dans la loi du 7 avril 1919 instituant des officiers et agents judiciaires près les parquets¹⁴⁵, les articles 11 et 12 qui font mention de la « force publique » et qui donnent compétence aux agents de la police judiciaire pour procéder à des arrestations dans le cadre de mandats d'amener. On trouve également les articles 19 et 20 de la loi du 2 décembre 1957¹⁴⁶ qui réglementent l'usage de moyens spéciaux, des armes blanches et des armes à feu par la gendarmerie et qui introduit déjà le concept de sommation que l'on retrouvera dans l'article 37 de la loi sur la fonction de police. Pour la police communale on trouvera les articles 187 et 188 de la nouvelle loi communale¹⁴⁷ qui régissent l'usage des armes à feu par les policiers communaux. La décision du législateur d'offrir un cadre général concernant l'usage de la contrainte pour l'ensemble des polices semble donc tout à fait judicieuse.

Le lecteur avisé aura cependant remarqué que la loi sur la fonction de police est antérieure à la loi organisant un service de police intégré et structuré à deux niveaux du 7 décembre 1998 qui

¹⁴¹ T. VANDENHOUTE, *La réforme des polices en Belgique*, *op cit*, p. 126.

¹⁴² Team Consult, *Les services de police en Belgique*, *op cit*, p. 501.

¹⁴³ C. DE VALKENEER, *Manuel de l'organisation policière*, *op cit*, p. 9.

¹⁴⁴ Projet de loi sur la fonction de police, *op cit*, p. 2.

¹⁴⁵ Loi du 7 avril 1919 instituant des officiers et agents judiciaires près les parquets, *M.B.*, 12 avril 1919, p. 1485.

¹⁴⁶ Loi du 2 décembre 1957 sur la Gendarmerie, *M.B.*, 12 décembre 1957, p. 8752.

¹⁴⁷ Nouvelle loi communale du 24 juin 1988, *M.B.*, 3 septembre 1988, p. 12475.

a donné naissance à l'institution de la police telle que nous la connaissons aujourd'hui. Cependant, la loi sur la fonction de police et ses dispositions relatives à la contrainte s'appliquent bel et bien toujours aujourd'hui étant donné que la loi de 1998 a modifié le champ d'application de la loi de 1992 pour qu'elle s'applique à la police fédérale et à la police locale¹⁴⁸.

Au cours des prochaines pages nous analyserons donc le régime légal régissant l'usage de la force par les services de police et son adéquation avec les articles 2 et 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. A cette fin nous nous consacrerons tout particulièrement aux articles 1^{er}, 37, 37 *bis* et 38 de la loi.

Article 1^{er}

L'article premier de la loi sur la fonction de police est primordial dans le cadre de notre sujet car il aborde les trois thèmes qui sont les nôtres : l'importance des droits fondamentaux, l'usage de la contrainte et la responsabilité des autorités¹⁴⁹.

L'importance des droits fondamentaux est rappelée dans le paragraphe 2 de cet article, et en ceci ce dernier encapsule le changement de mentalité que l'on attendait de la police au début des années '90.

Ce paragraphe rappelle que l'action policière doit se concevoir comme étant au service du citoyen et de la société démocratique ; les pouvoirs qui sont confiés aux membres de la police ne sauraient être utilisés dans un sens contraire¹⁵⁰.

Dans son ouvrage « La loi sur la fonction de police », Alain Liners rappelle l'ambivalence d'une société démocratique. Tout citoyen a certes des droits, mais l'exercice des droits individuels de chacun ne saurait être permis que dans le cas où ils « trouvent leurs limites dans le respect des droits et libertés des autres concitoyens »¹⁵¹. Cette mission de limitation des droits de chacun afin d'assurer le respect des droits de tous est assurée par la police. C'est sur ce

¹⁴⁸ Loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux, art. 150, *M.B.*, 5 janvier 1999, p. 132.

¹⁴⁹ Loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, art. 1^{er}, *op cit.*

¹⁵⁰ Projet de loi sur la fonction de police, *op cit.*, p. 2.

¹⁵¹ A. LINERS, *La loi sur la fonction de police : Le manuel de la fonction de police*, Bruxelles, Politeia, 2021, p. 3.

constat que repose toute l'ambiguïté de la tâche de la police dans son rapport avec le public, tour à tour protectrice et limitatrice de liberté¹⁵².

Ce constat peut être résumé comme suit : « les attentes de la population vis-à-vis de la police sont à la mesure des responsabilités qu'ont les policiers »¹⁵³.

C'est de l'ambiguïté de cette tâche que découle l'obligation pour la police d'assurer son service à la société et aux citoyens dans un cadre légal précis respectant les droits fondamentaux.

L'article rappelle également dans son paragraphe premier la responsabilité des autorités dans l'action policière. La loi vise particulièrement les autorités de police dont on peut retrouver une définition à l'article 3¹⁵⁴. Cependant, on peut également y voir une manifestation de la responsabilité de l'autorité en général vis-à-vis de l'encadrement de l'action policière. Comme le rappelle le législateur : « les services de police sont toujours des organes d'exécution »¹⁵⁵

Enfin dans son paragraphe 3, l'article 1^{er} pose la base de ce qui nous conduira à analyser le régime légal de l'usage de la force par la police : « Pour accomplir leurs missions, ils (les services de police) n'utilisent des moyens de contrainte que dans les conditions prévues par la loi »¹⁵⁶.

Ici on trouve le siège de la matière concernant le recours à la force et on peut voir dans cet article le respect d'un principe fondamental : le principe de légalité¹⁵⁷. Ce principe de légalité couvre tant les moyens de contrainte en eux-mêmes que leur finalité¹⁵⁸.

Pour ce qui est de la nature des moyens de contrainte, il ressort des débats qui ont été menés devant le Sénat que la notion de « moyen de contrainte » doit s'entendre dans le sens le plus

¹⁵² A. LINERS, *La loi sur la fonction de police : Le manuel de la fonction de police, op cit*, p. 164.

¹⁵³ Ligue française pour la défense des droits de l'homme et du citoyen, *De la loi de la jungle à la jungle des lois : Précis explicatif et illustratif des législations nationales et internationales en matière de droits humains liées à la fonction de police*, Bruxelles, Ligue des droits de l'homme, 1996, p. 12.

¹⁵⁴ Loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, art. 3, *op cit*.

¹⁵⁵ Projet de loi sur la fonction de police, *op cit*, p. 2.

¹⁵⁶ Loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, art. 1^{er}, §3, *op cit*

¹⁵⁷ G. BOURDOUX, « La force publique est-elle en de bonnes mains ? Quelques considérations sur l'application de la loi sur la fonction de police », *op cit*, p. 669.

¹⁵⁸ *Idem*.

large possible¹⁵⁹, c'est-à-dire « toute mesure constitutive d'obligation ou d'interdiction, c'est-à-dire qui impose au citoyen de faire ou de ne pas faire quelque chose »¹⁶⁰. Dans les travaux préparatoires, le ministre cite notamment l'interception de personnes, l'utilisation de canons à eau, de gaz lacrymogènes, mais aussi l'immobilisation de véhicules ou l'entrée forcée dans des locaux¹⁶¹. Le recours à la violence physique n'est dès lors qu'une composante de la contrainte¹⁶².

Pour ce qui est de la finalité de l'usage de la contrainte, le législateur considère qu'une utilisation d'un moyen de contrainte n'est légale que dans le cadre d'une mission légale de police, c'est-à-dire dans les cas et selon les conditions fixées par la loi. A ce sujet le ministre précise qu'il n'y a pas lieu de considérer que la loi sur la fonction de police fasse office de monopole en terme de législation énumérant les missions des services de police et les conditions dans lesquelles elles doivent être accomplies¹⁶³. Cependant, pour ce qui est de l'usage de la contrainte dans le cadre de l'exécution des missions que la loi, au sens large, confie aux policiers, les articles pertinents restent bel et bien contenus dans ladite loi. L'article premier régit globalement l'usage de tous types de contrainte et les articles 37 à 38 l'usage de certaines manifestations du pouvoir de contrainte que possède la police, en l'occurrence l'usage de la force, l'usage des menottes et l'usage des armes à feu.

Il est dès lors étrange de retrouver ces articles sous une section libellée « Usage des moyens de contrainte » dans la mesure où ces articles visent à régir des modalités particulières d'usage de la contrainte. Le titre « usage des moyens de contrainte » vient se substituer aux termes « de la forme et des conditions d'exercice des missions » qui recouvraient un plus grand nombre d'articles, allant de l'article 26 à l'article 44¹⁶⁴ dans le cadre de l'entrée en vigueur de la loi du 21 mars 2018 modifiant la loi sur la fonction de police en vue de régler l'utilisation des caméras par les services de police¹⁶⁵. Aucune raison particulière n'ayant été fournie par le législateur, à

¹⁵⁹ Projet de loi sur la fonction de police, Rapport fait au nom de la commission de l'Intérieur par M. Quintelier, *Doc. parl.*, Sén., sess. extr., 1991-1992, n° 364/2, p. 20.

¹⁶⁰ A. LINERS, *La loi sur la fonction de police : Le manuel de la fonction de police*, *op cit*, p. 165.

¹⁶¹ Projet de loi sur la fonction de police, Rapport fait au nom de la commission de l'Intérieur par M. Quintelier, *op cit*, p. 20.

¹⁶² *Idem*.

¹⁶³ *Idem*, p. 55.

¹⁶⁴ Loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, version archivée n°37.

¹⁶⁵ Loi du 21 mars 2018 modifiant la loi sur la fonction de police, en vue de régler l'utilisation de caméras par les services de police, et modifiant la loi du 21 mars 2007 réglant l'installation et l'utilisation de caméras de surveillance, la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité et la loi du 2 octobre 2017 réglementant la sécurité privée et particulière, *M.B.*, 16 avril 2018, p. 33691.

l'exception de la volonté d'améliorer la structure de la loi sur la fonction de police¹⁶⁶ nous ne pouvons que nous demander si ce titre est bien des plus pertinents compte tenu des considérations que nous avons exposées plus haut.

Article 37 : l'usage de la force

Si l'article premier de la loi sur la fonction de police pose la condition de base de tout usage de la contrainte, en l'occurrence la nécessité de la légalité de ce moyen, l'article 37, ancien article 36 de la loi, fixe les règles générales qui doivent être respectées dans le cadre de l'usage de la force au sens large du terme¹⁶⁷. L'idée que l'on se fait généralement d'un usage de la force par la police relève de ce qui a trait à l'usage de la violence physique, comme par exemple maîtriser quelqu'un ou faire usage de coups de matraque. Cependant cette notion est bien plus large aux yeux du législateur dans le cadre de cette loi.

La notion de force doit être comprise comme « tous les procédés par lesquels une personne est neutralisée, depuis la simple empoignade, la clé de bras jusqu'au fait de la tuer, mais également la contrainte matérielle consistant par exemple dans le fait de défoncer une porte pour se saisir d'une personne »¹⁶⁸. Du fait de l'influence qu'exerce le policier sur le citoyen, de sa position dominante à laquelle nous faisons référence plus haut, nous rejoignons la doctrine considérant que la « menace de l'utilisation de la force », constitue également un moyen de contrainte¹⁶⁹. On peut dresser ici un parallèle avec la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme précitée¹⁷⁰ qui considère que la menace de recourir à la torture peut déjà être considérée comme de la torture étant donné le caractère impressionnant qu'une telle menace peut avoir sur un citoyen lorsque celle-ci émane d'un membre des forces de l'ordre.

Le législateur a bien conscience du fait que dans la mesure où la fonction principale des services de police est de promouvoir le respect des droits fondamentaux dans une société démocratique

¹⁶⁶ Projet de loi modifiant la loi sur la fonction de police, en vue de régler l'utilisation de caméras par les services de police, et modifiant la loi du 21 mars 2007 réglant l'installation et l'utilisation de caméras de surveillance, la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité et la loi du 2 octobre 2017 réglementant la sécurité privée et particulière, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 2017-2018, n° 2855/01., p. 31.

¹⁶⁷ Projet de loi sur la fonction de police, *op cit*, p. 61.

¹⁶⁸ *Idem*.

¹⁶⁹ A. LINERS, *La loi sur la fonction de police : Le manuel de la fonction de police*, *op cit*, p. 494.

¹⁷⁰ Cour eur. D.H., Arrêt Gäfgen, *op cit*.

le recours à la force doit toujours être exceptionnel et ce plus que tout autre usage de la contrainte¹⁷¹.

Cela transparait dans la loi sur la fonction de police qui pose les conditions essentielles qui doivent présider à tout recours à la force mais également dans d'autres législations périphériques relatives à l'usage de la force ; à titre d'exemple la circulaire GPI 48¹⁷² précise qu'il est important de « postposer autant que possible l'utilisation de la contrainte physique », le code de déontologie des services de police précisant que « lorsque les membres du cadre opérationnel sont confrontés à la violence physique ou à une menace réelle de violence physique contre eux-mêmes ou contre des tiers, ils ont le droit mais également le devoir d'agir avec fermeté, dans les limites des prescriptions légales, en vue de mettre fin à la violence ou de l'empêcher de la manière la plus efficace possible »¹⁷³

La loi sur la fonction de police fixe trois conditions obligatoires et une condition relative que l'on peut retrouver dans l'article 37. Les conditions obligatoires sont le respect des principes de légalité, de subsidiarité et de proportionnalité ; la condition relative est l'obligation de faire précéder tout usage de la force par un avertissement préalable¹⁷⁴.

Les principes de légalité, de subsidiarité et de proportionnalité ont été explicités au travers de trois questions fondamentales que tout policier doit se poser dans le cadre de ses missions¹⁷⁵ :

- « L'objectif poursuivi par mon intervention est-il légal ? », cette question correspondant au principe de légalité ;
- « Cet objectif peut-il être atteint d'une autre manière qu'en ayant recours à la force ? », cette question se rapportant au principe de subsidiarité ;
- « Le cas échéant, les moyens de contrainte envisagés sont-ils raisonnables et proportionnés eu égard aux circonstances concrètes ? », cette question faisant référence au principe de proportionnalité.

¹⁷¹ Projet de loi sur la fonction de police, Rapport fait au nom de la commission de l'Intérieur, des Affaires Générales, de l'Éducation et de la Fonction Publique par F. Bosmans, *op cit*, p. 111.

¹⁷² Circulaire GPI 48 du 17 mars 2006 relative à la formation et à l'entraînement en maîtrise de la violence des membres du personnel du cadre opérationnel des services de police, art. 1.5.

¹⁷³ A.R. du 10 mai 2006 fixant le code de déontologie des services de police, art. 50, *M.B.*, 30 mai 2006, p. 27086.

¹⁷⁴ Loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, art. 37, *op cit*

¹⁷⁵ Projet de loi sur la fonction de police, *op cit*, p. 61.

Le principe de légalité

Déjà présent dans l'article premier, le principe de légalité contenu à l'article 37 est tout à fait logique : si l'usage de la contrainte doit être légal, l'usage de la force qui découle de cette contrainte légale doit également l'être. Dans la mesure où la contrainte est légale, elle ne saurait le rester si l'usage de la force consécutif d'un usage légal de la contrainte enfreignait le principe de légalité ; à ce titre, les travaux préparatoires précisent bien que les membres des services de police ne peuvent rester libres des moyens qu'ils emploient¹⁷⁶.

Le principe de légalité dans le cadre de l'usage de la force ressort de l'analyse conjointe des articles 70 et 257 du code pénal ; la nature des missions confiées aux services de police les place dans des situations où ils peuvent être amenés à faire usage de la force dans des circonstances autres que la légitime défense ; cependant ils doivent toujours respecter les prescrits de la loi concernant cet usage sous peine de se rendre coupables d'abus de pouvoir¹⁷⁷.

Le principe de légalité doit à nouveau s'entendre ici comme faisant référence à la loi au sens large, et donc pas uniquement aux prescrits de la loi sur la fonction de police¹⁷⁸. Il est tout à fait possible que des lois particulières réglementent l'usage de la force dans des circonstances particulières et imposent dès lors des conditions supplémentaires, cependant les conditions fixées par la loi sur la fonction de police font office de règles générales et obligatoires en la matière. Ce sera par exemple le cas de la circulaire GPI 48 *bis*¹⁷⁹, qui en raison de la spécificité des incidents AMOK¹⁸⁰, crée un cadre légal spécifique sans pour autant constituer un cadre extra-légal¹⁸¹, les règles générales contenues dans la loi sur la fonction de police restant de pleine application et venant compléter celles de la circulaire.

¹⁷⁶ Projet de loi sur la fonction de police, Rapport fait au nom de la commission de l'Intérieur, des Affaires Générales, de l'Éducation et de la Fonction Publique par F. Bosmans, *op cit*, p. 111.

¹⁷⁷ A. LINERS, *La loi sur la fonction de police : Le manuel de la fonction de police*, *op cit*, p. 496.

¹⁷⁸ *Idem*.

¹⁷⁹ Circulaire GPI 48*bis* du 17 août 2012 relative à l'intervention lors d'incidents AMOK et complétant la circulaire GPI 48 du 17 mars 2006 relative à la formation et l'entraînement en maîtrise de violence des membres du personnel du cadre opérationnel des services de police.

¹⁸⁰ Les incidents AMOK concernent les situations dans lesquelles une ou plusieurs personne(s), en un endroit donné, agressent les personnes présentes et tentent de faire le plus grand nombre de victimes, sans chercher à se retrancher, ce en quoi ils diffèrent du « fort Chabrol », ni chercher à prendre des otages, ce en quoi ils diffèrent de la prise d'otages.

¹⁸¹ A. LINERS, *La loi sur la fonction de police : Le manuel de la fonction de police*, *op cit*, p. 492.

Le principe de subsidiarité ou de nécessité

Le principe de subsidiarité ou de nécessité est un principe qu'on retrouve de façon assez uniforme dans le cadre des limitations des droits fondamentaux. Il est rappelé de façon uniforme dans la jurisprudence belge qu'un usage de la violence par des fonctionnaires de police qui n'a pas été rendu strictement nécessaire par les circonstances d'espèce à l'encontre d'une personne, porte atteinte à la dignité humaine et implique, en principe, une violation de l'article 3 de la CEDH¹⁸². Il est important de noter également ici que la jurisprudence a considéré que, lorsqu'une personne a été victime de violence dans le cadre d'une confrontation avec la police, il est présumé que les policiers en sont responsables, sans pour autant qu'il soit présumé que l'usage de violence n'était pas nécessaire¹⁸³. Il est donc primordial de s'assurer que l'usage de la force soit toujours bien encadré, notamment d'un point de vue légal, afin d'éviter tout débordement qui serait de nature à compromettre le rôle que la police doit remplir vis-à-vis des citoyens.

Le principe de subsidiarité est dérivé du fait que l'usage de la violence doit toujours être considéré comme le moyen ultime d'accomplir la mission confiée au policier¹⁸⁴. Le principe de subsidiarité oblige donc le policier mis face à une situation donnée à trouver le moyen le moins violent pour exécuter la mission qui est la sienne. Ce constat nous permet de nous poser une question très intéressante : existe-t-il un devoir de fuite dans le chef de la police ?

Dans un arrêt de 2006 la Cour de cassation a jugé qu'on pouvait écarter la cause de justification que représente la légitime défense lorsqu'il était possible à la victime d'une agression de fuir pour sauvegarder son intégrité physique et celle de ses proches plutôt que de s'en prendre à son agresseur¹⁸⁵. Il s'agissait en l'espèce d'un homme dont la vitre de voiture avait été brisée par un agresseur, sans qu'il soit blessé et qui, dans le but de protéger sa vie et celle de ses passagers s'en était pris à son agresseur plutôt que de démarrer pour prendre la fuite en voiture. Le principe de subsidiarité commandant ici de fuir dans la recherche de la solution la plus pacifique à un conflit, ce même commandement s'applique-t-il par analogie à la police ?¹⁸⁶

¹⁸² Cass. (2ème ch.), arrêt du 10 avril 2018, n°P.17.1135.N. ; Cass. (2ème ch.), arrêt du 13 septembre 2016, n°P.16.0403.N.

¹⁸³ Cass. (2ème ch.), arrêt du 10 avril 2018, n°P.17.1135.N.

¹⁸⁴ A. LINERS, *La loi sur la fonction de police : Le manuel de la fonction de police*, op cit, p. 498.

¹⁸⁵ Cass. (2ème ch.), 19 avril 2006, *Pas.*, 2006, liv. IV, p. 874, concl. Av. gén. D. VANDERMEERSH.

¹⁸⁶ A. LINERS, *La loi sur la fonction de police : Le manuel de la fonction de police*, op cit, p. 498.

Pour J. De Herdt il y a lieu d'aborder cette question sous l'angle de l'objectif de l'action policière en question¹⁸⁷.

Dans le cadre de l'exécution de missions qui sont légalement confiées à la police et qui sont composées d'objectifs précis à atteindre, comme par exemple la lutte contre le crime organisé, le maintien de l'ordre ou l'arrestation de personnes, un devoir de fuite est difficilement concevable : on imagine mal un policier, devant le refus virulent d'une personne de se laisser arrêter, tourner simplement les talons dans un souci de trouver la solution la moins violente au problème¹⁸⁸.

La question est toute autre lorsque l'objectif que le policier est amené à remplir consiste en la protection d'autrui ou de soi-même. Prenons l'exemple jurisprudentiel que nous venons d'évoquer et imaginons à présent qu'au lieu d'un civil, c'était un policier qui était au volant. On pourrait d'instinct considérer que face au comportement violent dont l'agresseur a fait démonstration l'objectif premier du policier au volant devrait être de mettre à l'abri les occupants du véhicule et également de préserver son intégrité physique.

Pour J. De Herdt, appuyé par Alain Liners, il n'existe pas non plus de devoir de fuite dans une telle situation. Le constat est le suivant : dans une situation où il y a lieu de sauvegarder la vie de quelqu'un en raison d'une attaque, il y a eu par définition une infraction à la loi ; or, bien que les membres des services de police aient pour mission la protection des citoyens, ce serait méconnaître leurs autres obligations que de fuir les lieux d'un crime pour mettre des citoyens à l'abri¹⁸⁹. Au terme de l'article 15, 1° de la loi sur la fonction de police, les services de police ont notamment pour mission « de rechercher les crimes, (...), d'en rassembler les preuves, d'en donner connaissance aux autorités compétentes, d'en saisir, arrêter (...) les auteurs, (...) »¹⁹⁰. Ce serait dès lors méconnaître ce devoir que de prendre la fuite dans le cas où un policier constate un crime et n'intervient pas pour en arrêter l'auteur¹⁹¹.

¹⁸⁷ J. DE HERDT, "De vluchtplicht, ook voor ambtenaren?", *Vigiles*, 2008, pp. 262-263. Cité in A. LINERS, *La loi sur la fonction de police : Le manuel de la fonction de police, op cit*, p. 498.

¹⁸⁸ *Idem*.

¹⁸⁹ *Idem*.

¹⁹⁰ Loi sur la fonction de police, art. 15, 1°, *op cit*.

¹⁹¹ J. DE HERDT, "De vluchtplicht, ook voor ambtenaren?". Cité in A. LINERS, *La loi sur la fonction de police : Le manuel de la fonction de police, op cit*, p. 498.

Une critique que l'on pourrait faire sur le raisonnement de ces auteurs est qu'ils semblent placer la mission répressive de la police au-dessus de sa mission protectrice ; il y a lieu selon nous de considérer que la mission principale de la police devrait toujours être de protéger le citoyen même si pour cela le policier est contraint de laisser l'auteur d'une infraction s'échapper. Les dérives d'une conception du devoir policier qui placerait la poursuite efficace des crimes et délits au-dessus de la protection du citoyen pourraient être très dangereuses tant pour la vie des citoyens que pour celle des policiers. Les auteurs précités rappellent toutefois, à raison, que les missions confiées à la police par la loi n'entraînent pas une obligation de sacrifice vital de la part des membres des services de police¹⁹².

Le principe de proportionnalité

Si un policier pense pouvoir faire un usage légitime de la force dans une situation donnée, encore faut-il que cet usage de la force reste proportionnel et raisonnable tant vis-à-vis de la situation que vis-à-vis de l'objectif poursuivi¹⁹³.

Si la loi précise dans l'alinéa premier de l'article 37 que les membres des services de police doivent prendre en compte les risques que l'usage de la force implique avant d'en faire usage. C'est, selon nous, dans ce principe de proportionnalité que l'obligation de tenir compte des risques se manifeste le plus.

Les deux premières questions, qui encapsulent les principes de légalité et de subsidiarité, peuvent être vues comme des questions préliminaires à la décision de faire usage de la force ou de la violence ; en effet, ces questions portent sur l'opportunité et la légalité d'un usage de la force. Le principe de proportionnalité trouve quant à lui à s'appliquer avant mais également tout au long de l'usage de la contrainte. C'est selon nous, de ce principe que découle l'obligation pour le policier de faire cesser toute violence dès qu'elle n'est plus justifiée par les circonstances¹⁹⁴.

La question de la proportionnalité impose au policier qu'il se livre à une balance des intérêts en jeu et qu'il prenne en compte tous les risques que son intervention va engendrer afin de placer

¹⁹² A. LINERS, *La loi sur la fonction de police : Le manuel de la fonction de police*, op cit, p. 499.

¹⁹³ A. LINERS, *La loi sur la fonction de police : Le manuel de la fonction de police*, op cit, p. 500.

¹⁹⁴ P. LAMBERT, « Usage de la contrainte par la police (et d'autres autorités) », in *Postal Mémoires. Lexique du droit pénal et des lois spéciales*, Liège, Wolters Kluwer Belgium, 2022, p. U 30/11.

le curseur au juste niveau dans l'appréciation de la violence nécessaire à résoudre la situation à laquelle il est confronté. De plus, il découle de ce principe que le policier a pour obligation d'adapter le taux de violence nécessaire aux circonstances concrètes, dont font par exemple partie sa condition physique et celle de la personne sur laquelle il s'apprête à faire usage de violence.¹⁹⁵

A titre d'exemple, si l'usage de la contrainte peut être envisagée pour arrêter un criminel pris en flagrant délit qui tente de s'enfuir - cet usage de la contrainte étant légal car répondant à la nécessité de remplir une mission légalement confiée aux services de police, et l'objectif d'arrestation ne pouvant être rempli autrement que par la contrainte étant donné le caractère non-coopératif de l'individu - il serait en revanche tout à fait disproportionné de l'abattre ou de foncer sur la foule en voiture pour l'attraper¹⁹⁶.

L'avertissement préalable

Enfin nous abordons le cas de ce que nous avons appelé plus haut la « condition relative » : l'obligation de faire précéder l'usage de la force par un avertissement préalable de la part du membre des services de police est en effet assortie d'une certaine nuance prévue directement par la loi.

« Tout usage de la force est précédé d'un avertissement, à moins que cela ne rende cet usage inopérant »¹⁹⁷.

Avant de se pencher sur l'exception, penchons-nous sur la règle. Tout usage de la force doit être précédé d'un avertissement, mais de quel avertissement parle-t-on ?

Il n'existe à l'heure actuelle plus de forme particulière concernant l'avertissement. Dans les dispositions antérieures, il était par exemple attendu de la gendarmerie, aux termes de l'article 20 de la loi de 1957, qu'elle enjoigne aux perturbateurs de se disperser par des appels à haute voix et répétés¹⁹⁸. Dans le cadre de la dispersion d'attroupements au moyen d'armes à feu cet avertissement était même encore plus précis car il devait consister en la triple répétition de la

¹⁹⁵ Trib. trav. Anvers (8^{ème} ch.), 16 février 2000, *R.W.*, 2000-2001, p. 482, note S. VAN OVERBEKE.

¹⁹⁶ Projet de loi sur la fonction de police, Rapport fait au nom de la commission de l'Intérieure, des Affaires Générales, de l'Éducation et de la Fonction Publique par F. Bosmans, *op cit*, p. 111.

¹⁹⁷ Loi sur la fonction de police, art. 37, al. 3, *op cit*.

¹⁹⁸ Loi sur la gendarmerie, art. 20, *op cit*.

phrase : « Obéissance à la loi; on va faire usage des armes à feu; que les bons citoyens se retirent »¹⁹⁹.

Il est important de souligner deux choses, la première étant que, dans le cadre de l'utilisation des armes à feu, de plus en plus de voix s'élèvent pour critiquer la pratique des coups de semonce, qui ont constitué pendant longtemps une forme plus ou moins tacitement répandue d'avertissement préalable à l'usage d'armes à feu. Nous reviendrons sur la pratique des coups de semonce dans l'analyse de l'article 38.

La seconde observation que nous faisons est la suivante : bien qu'il n'existe plus actuellement de forme particulière concernant l'avertissement préalable, la forme que prend ce dernier doit malgré tout être envisagé avec précaution par le policier. En effet, le fait de prévenir une personne qu'un membre des forces de l'ordre risque de faire usage de moyens de contrainte à son égard pourrait, s'il est mal compris, constituer une escalade inutile dans la violence. De plus, un avertissement mal formulé pourrait être perçu comme une menace par le citoyen refusant d'exécuter un ordre, or la doctrine²⁰⁰ et la jurisprudence²⁰¹ ont déjà précisé que la force ou la violence ne pouvaient jamais être utilisées comme une sanction ou une intimidation.

Abordons à présent la question de l'exception : dans certaines circonstances les membres des services de police peuvent se retrouver dispensés de l'obligation de faire précéder tout usage de la force d'un avertissement préalable.

On peut distinguer deux raisons qui peuvent pousser les services de police à se passer d'avertissement préalable : soit l'avertissement est incompatible avec la nature même de l'opération envisagée, soit l'avertissement préalable n'est tout simplement pas matériellement possible eu égard aux circonstances de fait.

Dans le premier cas, ce sont typiquement les circonstances auxquelles on pense le plus et qui font le plus de sens quand on envisage de se passer d'avertissement préalable : dans le cadre par exemple d'une opération visant à libérer des otages²⁰² l'élément de surprise joue beaucoup

¹⁹⁹ Loi sur la gendarmerie, art. 19, §2, *op cit*.

²⁰⁰ F. VERBRUGGEN, « Les policiers ont-ils un « droit à la peur » ? », *Vigiles*, 1998, n°4, pp. 5-14 et n°5, pp. 6-14. Cité in A. LINERS, *La loi sur la fonction de police : Le manuel de la fonction de police, op cit*, p. 500.

²⁰¹ Cour eur. D.H., Arrêt Gäfgen *op cit*.

²⁰² Projet de loi sur la fonction de police, *op cit*, p. 62.

dans la planification de l'opération et constitue un atout non négligeable dans le chef de la police si cette dernière espère clôturer l'opération avec le moins de pertes possibles. On imagine dès lors difficilement les membres des unités spéciales prévenir les preneurs d'otage de leurs intentions. Cependant, il est important de souligner ici que, en vertu du respect du principe de subsidiarité, certes aucun avertissement ne doit être donné, mais même face à une situation aussi extrême qu'une prise d'otages, le recours à la force ne devrait jamais être automatique et devrait toujours être précédé de tentatives de résolution du conflit de manière pacifique.

Le second cas recouvre les circonstances où l'action policière doit se concevoir dans l'urgence ; l'exemple donné dans les travaux préparatoires de la loi illustre parfaitement cette réalité²⁰³. Il s'agit du cas où les forces de police doivent recourir à la force pour déplacer un véhicule empêchant les services d'urgence d'atteindre un point donné. Dans ce cas la nécessité de faire précéder l'usage de la force d'un avertissement préalable impliquerait de devoir identifier le propriétaire du véhicule afin de lui faire savoir que les policiers s'apprêtent à faire déplacer son véhicule. Au-delà du ridicule de la situation, l'automobiliste pouvant alors simplement déplacer lui-même son véhicule, le retard qu'impliquerait cette démarche est simplement inadmissible au regard de l'urgence de la situation et justifie dès lors que les membres des services de police fassent fi de leur obligation d'avertir préalablement le propriétaire du véhicule²⁰⁴.

L'article 37 de la loi sur la fonction de police offre un cadre général devant présider à toute utilisation de la force. Ces conditions sont cumulatives avec les régimes spéciaux des articles 37 bis et 38 concernant respectivement l'usage des menottes et des armes à feu que nous allons à présent analyser.

L'usage de la force au regard de la CEDH

Comme nous l'avons évoqué dans les sections consacrées aux droits fondamentaux ci-avant les articles les plus susceptibles d'être mis à mal par l'action policière sont les articles 2, droit à la vie, et 3, interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants, de la Convention européenne des droits de l'homme. Ces articles, bien qu'étant relatifs à des droits dont le respect reflète le niveau de civilisation de la société affirmant les promouvoir, ne sont pas absolus. Nous ne faisons bien entendu pas ici référence à la définition de droit absolu que nous avons

²⁰³ Projet de loi sur la fonction de police, *op cit*, p. 62.

²⁰⁴ A. LINERS, *La loi sur la fonction de police : Le manuel de la fonction de police*, *op cit*, p. 500.

évoquée plus haut, en droit international ces droits sont effectivement considérés comme absolus par rapport à d'autres droits contenus dans la Convention. Ce que nous visons ici, c'est l'idée selon laquelle la Cour européenne des droits de l'homme admet dans certaines circonstances des exceptions à ces droits. Si des exceptions sont directement prévues par l'intitulé de l'article 2²⁰⁵, l'article 3 semble ne permettre aucune exception. En réalité, ce que nous qualifions d' « exceptions » dans le cadre de cette analyse est le fait pour la Cour de ne pas condamner un « mauvais traitement » comme entrant en infraction avec l'article 3.

L'usage de la force en général réglé par l'article 37 est susceptible de heurter tant le droit à la vie que l'interdiction de torture et des traitements inhumains et dégradants. Comme nous l'avons vu, l'usage de la force par les membres des services de police est soumis à un triple test - légalité, subsidiarité et proportionnalité. La question qui se pose donc à nous est la suivante : ce test des trois principes est-il suffisant pour garantir que l'action policière légale n'enfreint pas les droits protégés par les articles 2 et 3 de la Convention ? Si ce n'est pas le cas on pourrait considérer que l'état belge faillit à l'une des obligations qui lui incombent en vertu de son adhésion à la Convention.

L'article 2 prévoit, comme nous l'avons précisé dans le cadre de l'analyse générale de cet article trois situations dans lesquelles la mort infligée par un usage de la force ne sera pas considérée comme une infraction audit article. Nous reviendrons en détail sur ces 3 circonstances lors de l'analyse de l'article 38 dans la mesure où ce dernier vise en particulier l'usage de la force létale.

Cependant nous pouvons déjà mettre en évidence ici la notion d'absolue nécessité qui doit présider à l'usage de la force ayant entraîné la mort si ce dernier doit être jugé en conformité avec l'article 2. Cette notion d'absolue nécessité peut trouver son expression d'abord dans les travaux préparatoires de l'article 37, qui précise que les policiers devront toujours chercher à user de moyens moins violents avant de faire usage de la force létale²⁰⁶, et ensuite dans le respect des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

²⁰⁵ CEDH, art.2, *op cit.*

²⁰⁶ Projet de loi sur la fonction de police, pp. 61-62, *op cit.*

A propos du cadre légal, la Cour nous dit que ce dernier doit poser les conditions dans lesquelles les forces de l'ordre peuvent faire usage de la force et des armes à feu²⁰⁷. Si l'analyse de l'usage des armes à feu sera effectuée dans le cadre de l'examen de l'article 38, la décision d'y recourir reste régie par les principes de l'article 37. A ce sujet, la Cour considère que la loi nationale doit prévoir que l'usage des armes à feu dépende d'une analyse prudente de la situation concrète et en particulier d'une évaluation de la menace que la personne visée représente et de la nature des crimes qu'elle aurait commis²⁰⁸. Ces prérequis nous semblent rencontrés par les principes que les forces de l'ordre doivent respecter dans le cadre de l'usage de la force ainsi que par la mise en place d'un article dédié à l'usage des armes à feu, plaçant cet usage de la force au sommet de l'échelle de nécessité.

Évoquons également, à l'égard du respect de l'article 2 de la CEDH dans le cadre de l'usage de la force par les services de police que la Cour européenne des droits de l'homme a considéré qu'une mauvaise préparation d'une opération policière pouvait également être considérée comme une infraction au droit à la vie²⁰⁹. Ces considérations ne faisant pas l'objet du présent mémoire nous ne pousserons pas plus loin l'analyse de cet arrêt²¹⁰. Maintenant, qu'en est-il du respect de l'article 3 ?

Comme nous l'avons dit précédemment, il est de jurisprudence constante que tout usage de la force de la part d'un policier à l'encontre d'une personne, et qui n'est pas rendu absolument indispensable par le comportement de la personne, est considéré comme une infraction à l'article 3²¹¹.

Cependant la Cour a conscience des difficultés inhérentes au métier de policier du métier de policier et a précisé que l'article 3 n'interdit pas aux policiers de faire usage de la force dans l'accomplissement de leur mission. Cependant, la force ne peut être utilisée que dans des

²⁰⁷ Cour eur. D.H., arrêt Giuliani et Gaggio c. Italie du 24 mars 2011, § 209, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-104098%22%7D>, consulté le 18 août 2022.

²⁰⁸ Cour eur. D.H., « Guide on article 2 –Right to life», 30 avril 2022, p. 23.

²⁰⁹ Cour eur. D.H., arrêt Trévalec c. Belgique du 14 juin 2011, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-105118%22%7D>, consulté le 18 août 2022.

²¹⁰ Pour plus de commentaire voy. A. LINERS, *La loi sur la fonction de police : Le manuel de la fonction de police*, *op cit*, pp. 504-505.

²¹¹ Cour eur. D.H., arrêt Bouyid, *op cit*.

circonstances particulières, doit toujours être considérée comme indispensable et ne doit jamais être excessive²¹².

Ces conditions nous semblent tout à fait transcrites par les obligations de subsidiarité et de proportionnalité qui doivent présider à tout usage de la force par les services de police, prévues à l'article 37.

Article 37bis : l'usage des menottes

L'article 37 bis, comme sa numérotation l'indique, n'était à l'origine pas présent dans la loi sur la fonction de police. C'est la loi du 25 avril 2007 qui l'a introduit dans cette dernière²¹³.

Il ne faut toutefois pas déduire de l'absence de législation précise antérieure à l'insertion de l'article 37 bis que l'usage des menottes ne faisait jusqu'alors pas l'objet de restrictions légales. Il ressort des travaux préparatoires de la loi de 2007 que l'usage des menottes représente une « extériorisation d'une mesure de contrainte » et en cela est soumise aux conditions auxquelles l'usage de la force légale doit répondre²¹⁴.

Cependant, les menottes faisant partie de l'équipement policier de base, le législateur a jugé bon de donner à leur usage une assise légale²¹⁵. Cet ajout répond de plus à certaines critiques qui avaient été faites à l'époque de l'entrée en vigueur de la loi sur la fonction de police sur l'absence de législation sur la question des menottes²¹⁶.

Qu'entend donc régir l'article 37 bis ? La notion de menottes comprend traditionnellement les menottes telles qu'on les imagine, ayant pour vocation d'être placées aux poignets afin d'entraver les mouvements d'une personne. Ce terme recouvre également toute entrave visant à immobiliser une personne, par exemple des liens placés sur les membres inférieurs ou aux chevilles²¹⁷.

²¹² Cour eur. D.H., arrêt *Shmorgunov c. Ukraine* du 21 janvier 2021, § 259, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-207418%22%5D%7D>, consulté le 18 août 2022.

²¹³ Loi du 25 avril 2007 portant des dispositions diverses (IV), *M.B.*, 8 mai 2007, p. 25103.

²¹⁴ Projet de loi portant des dispositions diverse (IV), *Doc. parl.*, Ch repr., sess. ord., 2006-2007, n°2873/001, p. 47.

²¹⁵ Projet de loi portant des dispositions diverse (IV), *op cit.*, p. 48.

²¹⁶ T. VANDENHOUTE, *La réforme des polices en Belgique*, *op cit.*, p. 135.

²¹⁷ Projet de loi portant des dispositions diverse (IV), *op cit.*, p. 48.

Cet ajout provient de la constatation qu'en pratique les menottes « traditionnelles », placées aux poignets, sont en général insuffisantes pour immobiliser une personne²¹⁸.

Cependant, concernant la nature des moyens d'immobilisation, les travaux parlementaires précisent qu'« En aucun cas il ne peut être fait usage de points d'ancrage fixes (comme par exemple au sol ou sur les murs) »²¹⁹. Pourtant, cette interdiction ne se retrouve pas dans le libellé de l'article et il a été relevé par le CPT²²⁰ lors de sa visite en Belgique en 2017 que de tels points fixe étaient présents dans les quartiers cellulaires du bâtiment « Portalis » à Bruxelles ainsi qu'à Liège²²¹.

Bien que le comité ne se soit pas encore prononcé de façon définitive sur l'usage de ce genre de pratique²²², il encourage vivement le gouvernement belge à les proscrire et à supprimer l'ensemble des dispositifs d'attaches fixes présents dans les établissements de police et les quartiers cellulaires²²³.

Qu'en est-il à présent des situations dans lesquelles il est justifié de menotter quelqu'un ?

L'article 37 bis différencie deux types de situations : ce que nous appellerons le « déplacement » de prisonniers et l'arrestation de personnes²²⁴.

La notion de « déplacement » de détenus est subdivisée en trois actions distinctes : le transfèrement, l'extraction et la surveillance de détenus, chacune de ces notions ayant fait l'objet de définitions dans les travaux préparatoires de la loi.

« Par transfèrement, il convient d'entendre le transport de détenus d'un établissement pénitentiaire vers un autre.

²¹⁸ Projet de loi portant des dispositions diverse (IV), *op cit*, p. 48.

²¹⁹ Projet de loi portant des dispositions diverse (IV), *op cit*, p. 48.

²²⁰ Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains et dégradants.

²²¹ CPT, « Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 27 mars au 6 avril 2017 », Strasbourg, 8 mars 2018, p. 20.

²²² A. LINERS, *La loi sur la fonction de police : Le manuel de la fonction de police*, *op cit*, p. 506.

²²³ CPT, « Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 27 mars au 6 avril 2017 », *op cit*, p. 20.

²²⁴ Loi sur la fonction de police, art. 37 bis, *op cit*.

Par extraction, il y a lieu d'entendre le transport d'un détenu d'un établissement pénitentiaire vers un autre lieu en vue de l'exécution d'un acte judiciaire ou pour des raisons médicales ou humanitaires, ainsi que le retour de l'intéressé au même établissement pénitentiaire.

On entend par surveillance, l'accompagnement des détenus en vue de les empêcher de prendre la fuite. »²²⁵

Rappelons malgré tout que bien que la situation carcérale justifie des mesures plus sévères que celles applicables dans les rapports que les membres des services de police entretiennent avec la population civile, l'usage des menottes doit toujours respecter les principes de l'article 37²²⁶ et ne saurait devenir un traitement inhumain ou dégradant à l'encontre des détenus ni constituer un moyen de réprimande ou de vengeance.

L'article continue en abordant l'usage des menottes dans le cas d'une « personne arrêtée administrativement ou judiciairement »²²⁷. Certains auteurs se sont interrogés sur la pertinence d'avoir précisé que l'article 37 *bis* s'applique aux arrestations judiciaires et administratives. La différence entre missions de police judiciaire et administrative est peu pertinente pour ce qui est de l'usage des menottes et de la contrainte en général car dans les deux cas les fonctionnaires de police peuvent être amenés à faire usage de la contrainte pour accomplir leur mission malgré la différence de finalité²²⁸. Cependant, la critique formulée par la doctrine repose sur le fait qu'il existe des arrestations *sui generis* qui ne sont ni administratives ni judiciaires, ce qui créerait dès lors un débat quant à savoir si les exigences de l'article 37 *bis* s'appliquent à ces arrestations²²⁹.

Si cette critique est tout à fait pertinente, selon nous la distinction entre arrestation administrative et judiciaire trouve malgré tout un intérêt dans l'exigence de nécessité contenue au 2° de l'article 37 *bis*²³⁰. De plus, la diversité d'objectifs inhérente à la nature des missions de police administrative et judiciaire induit une différence dans l'importance accordée aux

²²⁵ Projet de loi portant des dispositions diverse (IV), *op cit*, p. 49.

²²⁶ Projet de loi portant des dispositions diverse (IV), *op cit*, p. 49.

²²⁷ Loi sur la fonction de police, art. 37 *bis*, 2°, *op cit*.

²²⁸ A. LINERS, *La loi sur la fonction de police : Le manuel de la fonction de police*, *op cit*, p. 509.

²²⁹ A. LINERS, *La loi sur la fonction de police : Le manuel de la fonction de police*, *op cit*, p. 509.

²³⁰ Loi sur la fonction de police, art. 37 *bis*, 2°, *op cit*.

critères de l'article 37 *bis*, tel que le danger pour la personne arrêtée, la résistance ou le risque d'évasion²³¹.

Ainsi la jurisprudence a estimé que l'arrestation administrative, s'accompagnant de placage et de placement de menottes, dans un lieu public est un acte grave et infâmant pour celui qui la subit, et ne doit être réservée qu'au cas d'absolue nécessité²³².

Au-delà de la distinction faite entre arrestation administrative et judiciaire il en est une que le législateur ne fait pas mais qui pourrait être d'un grand intérêt pour la sauvegarde des droits fondamentaux. Nous l'avons vu, dans son appréciation de savoir si un traitement peut être considéré comme inhumain ou dégradant, la Cour européenne des droits de l'homme prend en compte un certain nombre de critères parmi lesquels l'âge de la personne ayant subi le traitement en question²³³. Il serait donc tout à fait pertinent que la loi belge fasse une distinction entre les adultes et les mineurs en ce qui concerne l'usage des menottes, ces derniers étant souvent dans une position de vulnérabilité psychologique accrue lorsqu'ils se retrouvent confrontés aux forces de l'ordre²³⁴.

Une proposition de loi²³⁵ a été déposée en ce sens afin de préserver l'intérêt supérieur de l'enfant, cité dans de nombreuses conventions de protection et cher aux yeux de la CEDH²³⁶.

Quoi qu'il en soit, la pose des menottes sur une personne arrêtée par les services de police doit toujours répondre à une nécessité qui doit être appréciée au regard des circonstances concrètes du cas d'espèce²³⁷ et ne peut jamais être une mesure automatique²³⁸. Elle doit également toujours obéir aux principes de légalité, de subsidiarité et de proportionnalité de l'article 37.

²³¹ A. LINERS, *La loi sur la fonction de police : Le manuel de la fonction de police*, *op cit*, p. 509.

²³² Corr. Bruxelles (50^{ème} ch.), 25 mai 2022, *J.L.M.B.*, 2022, liv. 23, p. 1030,

²³³ Cour eur. D.H., arrêt Gäfgen, *op cit*.

²³⁴ A. LINERS, *La loi sur la fonction de police : Le manuel de la fonction de police*, *op cit*, p. 510.

²³⁵ Proposition de loi modifiant la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police en vue d'assortir l'usage des menottes de garanties claires dans le cas d'enfants mineurs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 2020-2021, n° 1907/001.

²³⁶ Cour eur. D.H., arrêt Korneykova et Korneykov c. Ukraine du 24 mars 2016, §130, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-161543%22%7D>, (18 aout 2022).

²³⁷ Corr. Gand, 11 décembre 2012, *Vigiles*, 2015, liv. 2-3, p. 92, note H. BERKMOES.

²³⁸ Projet de loi portant des dispositions diverse (IV), *op cit*, p. 50.

Usage des menottes au regard de la CEDH

A notre sens, l'usage des menottes tel que régi par l'article 37 *bis* ne saurait causer en soi une infraction au droit à la vie consacré par l'article 2 de la CEDH, en ceci que pour causer la mort, l'usage des menottes doit être couplé avec un usage abusif de la force. Nous n'analyserons donc le régime légal relatif à l'usage des menottes qu'aux lumières de la jurisprudence de la Cour relative à l'article 3 de la CEDH.

A priori l'usage des menottes n'est pas vu comme une infraction à l'article 3 de la CEDH s'il prend place dans le cadre d'une arrestation légale, qu'il respecte les principes présidant à l'usage de la force et qu'il est rendu nécessaire au regard des circonstances²³⁹.

Cette position de la cour nous semble respectée par la référence faite aux principes de l'article 37 dans l'article 37 *bis*. La Cour précise également que concernant l'usage des menottes elle a un égard particulier aux circonstances concrètes de l'affaire²⁴⁰.

On peut cependant émettre une critique relative à la rédaction de l'article 37 *bis*. Si l'usage des menottes dans le cadre d'une arrestation est assorti d'une référence directe à la nécessité justifiée par une série de critères, l'usage des menottes dans le cadre du « déplacement » de détenus est dépourvu d'une telle référence. Or, la jurisprudence de la Cour énumère une série de facteurs pouvant justifier l'usage des menottes dans ce cadre²⁴¹.

Enfin, comme nous l'avons expliqué plus haut, il nous paraîtrait important, en ce qui concerne les critères à prendre en compte pour juger de la nécessité de menotter une personne afin de procéder à une arrestation, d'ajouter une référence à l'état de vulnérabilité de la personne en précisant l'importance qu'il conviendrait d'accorder à l'âge de la personne.

Article 38 : l'usage des armes à feu

Si l'introduction de dispositions spécifiques relatives à l'usage des menottes peut sembler un peu obscure à la lecture des travaux parlementaires, il est difficile de contester l'utilité de l'article 38 de la loi sur la fonction de police, à l'origine article 37 et seule disposition

²³⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Shlykov c. Russie* du 19 janvier 2021, § 72, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:\[%22001-207371%22\]%7D](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:[%22001-207371%22]%7D), (18 août 2022).

²⁴⁰ Cour eur, D.H., « Guide on article 3 – prohibition of torture », 30 avril 2022, p. 14.

²⁴¹ Cour eur, D.H., « Guide on article 3 – prohibition of torture », 30 avril 2022, p. 14, § 43.

particulière relative à l'usage de la force, en ceci que ce dernier vise à régir l'usage des armes à feu par la police.

L'importance d'une réglementation particulière est accentuée par le fait que les armes à feu sont, a priori, les seuls moyens d'usage de la force létale dont disposent actuellement les membres des services de police depuis que ces derniers ne sont plus amenés à faire usage d'armes blanches²⁴².

L'article 38 de la loi sur la fonction de police vient donc énumérer les situations dans lesquelles les membres des services de police peuvent faire usage d'une arme à feu, en précisant cependant qu'il ne s'applique qu'à l'usage qui pourrait en être fait à l'encontre de personnes²⁴³. Sont donc exclus de l'application de l'article 38 les cas où un policier serait amené à faire usage d'une arme à feu contre des choses ou des animaux. L'usage d'une arme étant tout de même dans toute situation une manifestation de l'usage de la force, de telles situations doivent répondre aux exigences de l'article 37²⁴⁴.

La philosophie selon laquelle la police ne doit plus être vue comme un instrument de répression mais bien comme un instrument de protection de la population transparaît dans la rédaction de cet article par l'abandon de la possibilité qui était offerte aux forces de l'ordre de recourir à l'usage des armes pour disperser des attroupements sur ordre de l'autorité administrative²⁴⁵. Le législateur a ici jugé que cette possibilité était une « mesure exorbitante de nature à porter atteinte à la dignité humaine »²⁴⁶.

L'article 38 prévoit donc quatre cas de figure dans lesquels il est possible pour un policier de faire usage de son arme à feu : la légitime défense, la lutte contre la criminalité grave, la protection des personnes et des biens dans le cadre de missions de police à caractère administratif et la protection des personnes dans le cadre de missions de police à caractère judiciaire²⁴⁷.

²⁴² A. LINERS, *La loi sur la fonction de police : Le manuel de la fonction de police, op cit*, p. 511.

²⁴³ Loi sur la fonction de police, art. 38, *op cit*.

²⁴⁴ Projet de loi sur la fonction de police, *op cit*, p. 62.

²⁴⁵ Loi sur la gendarmerie, art. 20, §2, *op cit*.

²⁴⁶ Projet de loi sur la fonction de police, *op cit*, p. 62.

²⁴⁷ A. LINERS, *La loi sur la fonction de police : Le manuel de la fonction de police, op cit*, p. 511.

La légitime défense

Le premier cas d'usage possible d'une arme à feu est celui de la légitime défense au sens des articles 416 et 417 du Code pénal, ce qui signifie que pour se revendiquer de la légitime défense, le membre des services de police ayant fait usage de son arme à feu à l'encontre d'une personne doit satisfaire tant aux exigences de l'article 37 de la loi sur la fonction de police qu'à celles des articles 416 et 417 du Code pénal²⁴⁸.

Ainsi, pour pouvoir plaider la légitime défense, il faut que l'usage de l'arme à feu ait été une réaction à une attaque injustifiée à l'encontre de la vie ou de l'intégrité physique ou sexuelle ou de la liberté individuelle du policier ou d'une autre personne. De plus les principes de subsidiarité et de proportionnalité doivent également être rencontrés²⁴⁹.

Dans un arrêt du 28 février 2020 le tribunal correctionnel de Flandre orientale a ainsi jugé qu'il était possible d'invoquer la légitime défense lorsqu'il a été fait usage d'une arme à feu pour arrêter une personne qui, après plusieurs sommations et un coup de semonce, continue de représenter une menace imminente pour l'intégrité physique du policier et des personnes présentes, et que les autres moyens de neutralisation se montrent inefficaces²⁵⁰.

La légitime défense est selon nous une des causes les plus nobles qui puisse justifier l'usage de la force et de surcroît celui d'une arme à feu. Cependant, de par son caractère très large elle devient un peu malgré elle la catégorie « fourre-tout » pour justifier l'usage d'une arme à feu par un membre des forces de l'ordre lorsque cet usage ne correspond pas aux trois autres cas de figure de l'article 38. Il est donc primordial pour la sauvegarde des droits fondamentaux et pour éviter de banaliser l'usage des armes à feu au sein des services de police que tout usage d'une arme à feu se justifiant par un état de légitime défense fasse l'objet d'une enquête particulièrement approfondie lorsqu'un tel usage est remis en question par la victime ou par ses proches.

²⁴⁸ F. TULKENS et M. VAN DE KERCKHOVE, *Introduction au droit pénal*, Bruxelles, Story-Scientia, 1991, p. 203. Cité in A. LINERS, *La loi sur la fonction de police : Le manuel de la fonction de police*, op cit, p. 512.

²⁴⁹ A. LINERS, *La loi sur la fonction de police : Le manuel de la fonction de police*, op cit, p. 512.

²⁵⁰ Corr. Flandre orientale (Ch. cons.), 28 février 2020, *T.W.V.R.*, 2020, liv. 1, p. 22.

Lutte contre la criminalité grave

La seconde option envisagée par l'article 38 est celle de la lutte contre les crimes commis avec violence. On ne peut s'empêcher de voir en filigranes les séquelles qu'ont laissées les « tueurs du Brabant » dans l'esprit du législateur belge du début des années '90, à la lecture des travaux parlementaires qui exemplifient la criminalité grave comme « des crimes et délits commis avec violence, tels des hold-up sanglants, agressions particulièrement violentes, voire prises d'otage ou d'actes de terrorismes »²⁵¹.

Cependant, le législateur vient tempérer l'ardeur qui pourrait être celle des membres des forces de l'ordre luttant contre ces crimes et délits particulièrement graves et choquants au travers de deux précisions. L'usage des armes ne peut s'envisager que dans le cas du flagrant délit et à condition que le policier puisse raisonnablement penser que la personne sur qui elle s'apprête à faire feu possède une arme et a l'intention de s'en servir²⁵².

L'exigence du flagrant délit évoquée ici provient de la volonté du législateur de limiter l'usage de la force létale à l'hypothèse où les forces de police se retrouveraient confrontées aux auteurs de pareils crimes dans un laps de temps suffisamment proche de celui de l'accomplissement de leurs méfaits²⁵³. On peut peut-être voir ici une volonté du législateur de tempérer les ardeurs vengeresses de certains policiers qui pourraient être pris d'un coup de sang face aux auteurs de crimes considérés par eux comme trop atroces.

De plus, le policier confronté à une telle situation ne peut faire usage de son arme que s'il peut raisonnablement supposer que les criminels sont armés et ont l'intention de faire usage de leurs armes à l'encontre de personnes²⁵⁴, c'est-à-dire soit à l'encontre des policiers eux-mêmes soit à l'encontre de citoyens²⁵⁵.

Cette hypothèse se rapproche en réalité de celle de la légitime défense²⁵⁶. A partir du moment où un membre des forces de police est témoin d'un acte de criminalité grave commis par une personne armée et qui a l'intention de se servir de son arme, il en va de la responsabilité du

²⁵¹ Projet de loi sur la fonction de police, *op cit*, p. 63.

²⁵² Loi sur la fonction de police, art. 38, 2°, *op cit*.

²⁵³ Projet de loi sur la fonction de police, *op cit*, p. 63.

²⁵⁴ Loi sur la fonction de police, art. 38, 2°, *op cit*.

²⁵⁵ A. LINERS, *La loi sur la fonction de police : Le manuel de la fonction de police*, *op cit*, p. 513.

²⁵⁶ *Idem*.

policier de tout faire pour arrêter l'individu mais également de protéger les citoyens dont la vie pourrait être mise en danger par ce dernier.

Cela étant, par la création d'un cadre légal particulier qui couvre cette hypothèse de lutte contre la grande criminalité, le législateur a probablement voulu autoriser les membres des services de police à faire usage de leurs armes sans que toutes les circonstances propres à la légitime défense soient remplies, bien qu'en pratique elles le seront probablement dans la plupart des cas²⁵⁷.

Précisons enfin que la loi autorise également la police à faire feu sur un véhicule dans lequel se trouveraient des individus répondant aux critères précités. Nous reviendrons sur la question de l'usage d'armes à feu sur des véhicules en mouvement dans une section ultérieure.

Protection de biens et de personnes dans le cadre de missions administratives

Le troisième point de l'article 38 opère une synthèse entre l'article 187 de la nouvelle loi communale et l'article 19, § 1^{er}, 2^o de la loi sur la gendarmerie²⁵⁸. A une exception près, la loi sur la fonction de police ne reprend plus les fonds et documents qui étaient autrefois visés par l'article 187 de la nouvelle loi communale²⁵⁹, les biens en question étant les « biens dangereux » ainsi que les armes²⁶⁰.

L'article cite cependant deux conditions à l'usage des armes dans ces circonstances. Premièrement cet usage doit se faire dans un cadre d'absolue nécessité, ce qui met à nouveau en exergue que l'usage de la force meurtrière ne peut être cautionné que dans la poursuite d'un objectif légitime qui ne saurait être atteint autrement. L'autre condition est quant à elle une nouveauté par rapport aux deux autres hypothèses que nous avons analysées précédemment : le législateur place l'usage d'une arme à feu sous la responsabilité d'un officier de police administrative qui doit, par ses instructions, en réglementer l'usage²⁶¹.

²⁵⁷ A. LINERS, *La loi sur la fonction de police : Le manuel de la fonction de police*, *op cit*, p. 513.

²⁵⁸ Projet de loi sur la fonction de police, *op cit*, p. 63.

²⁵⁹ A. LINERS, *La loi sur la fonction de police : Le manuel de la fonction de police*, *op cit*, p. 513.

²⁶⁰ Projet de loi sur la fonction de police, *op cit*, p. 63.

²⁶¹ Loi sur la fonction de police, art. 38, 3^o, *op cit*.

Les travaux préparatoires nous éclairent sur ce qu'il faut entendre par la notion d' « instruction »²⁶² : L'officier de police administrative ne doit pas valider l'usage des armes sur le moment même, comme un capitaine d'infanterie qui donnerait l'ordre de faire feu, cependant il doit avoir donné des instructions suffisantes préalablement à l'usage des armes à feu, par exemple lors du briefing précédant la mission²⁶³.

Protection de personnes dans le cadre de missions judiciaires

Enfin la quatrième hypothèse visée par l'article 38 est celle de la protection de personnes dans le cadre d'une mission judiciaire. A l'origine cette disposition avait pour but de permettre aux agents de la police judiciaire près les parquets de faire usage d'armes à feu pour défendre les personnes qui étaient confiées à sa protection²⁶⁴, principalement donc les témoins et les repentis²⁶⁵.

A l'instar de l'usage visé au point précédent, l'usage d'une arme à feu dans ce cadre ne peut s'envisager que conformément aux instructions d'un officier de police, cette fois-ci judiciaire²⁶⁶. La nécessité d'agir selon l'instruction d'un officier de police judiciaire doit ici être entendue de la même façon qu'au point précédent.

Tir contre un véhicule en mouvement

Les hypothèses visées par l'article 38 de la loi sur la fonction de police ayant été passées en revue, nous aimerions à présent nous pencher sur une pratique qui est celle du fait pour les policiers de faire feu sur un véhicule en mouvement. Si les poursuites en voiture à grand renfort de tirs ont été fantasmées par le cinéma ou la télévision, dans la pratique elles se révèlent particulièrement dangereuses.

Actuellement il existe deux situations dans lesquelles un policier pourrait faire usage d'une arme à feu contre un véhicule en mouvement : ce sont celles des points 1 et 2 de l'article 38, c'est-à-dire la légitime défense et la lutte contre la criminalité grave.

²⁶² Projet de loi sur la fonction de police, *op cit*, p. 63.

²⁶³ A. LINERS, *La loi sur la fonction de police : Le manuel de la fonction de police*, *op cit*, p. 514.

²⁶⁴ Projet de loi sur la fonction de police, *op cit*, p. 63.

²⁶⁵ A. LINERS, *La loi sur la fonction de police : Le manuel de la fonction de police*, *op cit*, p. 514.

²⁶⁶ Loi sur la fonction de police art ; 38, 4°, *op cit*.

Le point 2° de l'article 38 précise qu'il est possible de faire feu sur un véhicule à bord duquel se trouvent des personnes ayant commis un crime grave et dont le policier a des raisons de penser qu'elles sont armées et n'hésiteront pas à faire usage de leurs armes²⁶⁷. Encore faut-il pour justifier l'usage d'une arme à feu que l'on soit bien dans le cadre de l'article 38, 2°, c'est-à-dire qu'on ait effectivement affaire à une ou des personne(s) ayant commis un délit ou crime grave²⁶⁸.

La légitime défense pourrait également être invoquée, cependant à nouveau certaines questions se posent. La légitime défense ne peut être invoquée qu'en réaction à une menace imminente pesant sur la vie, l'intégrité physique ou sexuelle de la personne qui l'invoque ou d'autres personnes²⁶⁹. Si cette cause de justification peut être entendue par exemple dans le cas d'une voiture qui foncerait sur un barrage de police elle ne peut certainement pas s'appliquer à tous les cas d'usages d'arme à feu sur un véhicule ; dans une situation où la police poursuit des civils il est difficile de penser que la voiture qui fuit la police représente un danger pour les policiers.

Enfin on pourrait avancer que l'article 38 ne règlemente que l'usage des armes à feu contre des personnes ; or le fait de faire feu contre un véhicule n'est par définition pas un tir à l'encontre d'une personne mais bien d'un objet. De plus on pourrait affirmer que, bien que ne représentant pas un danger immédiat pour la police, un véhicule en fuite peut représenter un danger pour les autres usagers de la route, ce qui justifierait l'usage de la force par la police pour arrêter le véhicule.

Cela étant, tout usage de la force, a fortiori l'usage d'une arme à feu, doit poursuivre un objectif légitime auquel il doit être proportionné, c'est-à-dire qu'on attend du policier qu'il mette en balance les intérêts et surtout les risques en présence, comme nous l'avons expliqué plus haut.

Du point de vue de la subsidiarité on peut considérer qu'il existe de nombreux autres moyens d'arrêter un véhicule en fuite, tels les barrages ou les herses, l'usage des armes ne devant représenter qu'un moyen ultime²⁷⁰. En outre la pratique a démontré qu'il est très peu probable d'endommager suffisamment un véhicule que pour l'obliger à s'arrêter au moyen d'un tir contre

²⁶⁷ Loi sur la fonction de police art ; 38, 2°, *op cit*.

²⁶⁸ A. LINERS, *La loi sur la fonction de police : Le manuel de la fonction de police, op cit*, p. 516.

²⁶⁹ C.P., art. 416 et 417.

²⁷⁰ Corr. Hainaut, 12 février 2021, *T.J.K.*, 2021, liv. 3, p. 256, note W. VAN DOREN et J. VERNIMMEN.

ce dernier²⁷¹ ; l'adéquation entre le moyen utilisé et l'objectif poursuivi est donc questionnable au mieux.

Enfin se pose la question de la proportionnalité, de la balance d'intérêts qui doit être faite par le policier lorsqu'il décide de faire usage de son arme. Or si l'efficacité d'un tir dirigé contre un véhicule en mouvement est questionnable, ce qui l'est beaucoup moins c'est la dangerosité qu'un tel tir représente pour les occupants du véhicule ou pour les autres usagers de la route²⁷² et ce, que le tir atteigne sa cible ou non. On pourrait ainsi imaginer que le tir manque sa cible et atteigne un passant, que le tir atteigne le véhicule sans pour autant réussir à l'arrêter mais atteigne une personne à l'intérieur, ou encore que le tir atteigne sa cible, blessant ou tuant le conducteur et que le véhicule, privé de ce dernier fasse une embardée en causant les nombreux dommages matériels et humains que peut provoquer une masse de métal de sept cents kilos lancée à une vitesse de cent kilomètres à l'heure.

Le coup de semonce

Dans trois des quatre hypothèses envisagées par l'article 38, l'utilisation d'une arme à feu doit être précédée d'un avertissement, à moins que cet avertissement ne rende son usage inopérant²⁷³. Si cette disposition peut sembler être une redite par rapport à ce que nous avons précédemment expliqué sur l'avertissement préalable dans l'analyse de l'article 37, c'est pour nous l'occasion d'aborder le sujet de la forme que prend trop souvent l'avertissement de l'usage de la force létale : le coup de semonce.

La loi ne délimite pas les circonstances dans lesquelles un policier peut être amené à tirer un coup de semonce, elle se contente de le citer comme un exemple d'avertissement préalable²⁷⁴. Les travaux parlementaires précisent d'ailleurs que les coups de semonce peuvent se montrer utiles pour disperser des attroupements²⁷⁵.

Cette absence de délimitation oblige le policier à évaluer lui-même la pertinence et la dangerosité du tir d'un coup de semonce²⁷⁶. Selon le Comité P, un coup de semonce ne devrait

²⁷¹ A. LINERS, *La loi sur la fonction de police : Le manuel de la fonction de police, op cit*, p. 516.

²⁷² Corr. Hainaut, 12 février 2021, *T.J.K.*, 2021, liv. 3, p. 256, note W. VAN DOREN et J. VERNIMMEN.

²⁷³ Loi sur la fonction de police, art. 38, al. 3., *op cit*.

²⁷⁴ *Idem*.

²⁷⁵ Projet de loi sur la fonction de police, Rapport fait au nom de la commission de l'Intérieur, des Affaires Générales, de l'Éducation et de la Fonction Publique par F. Bosmans, *op cit*, p. 113.

²⁷⁶ Comité P, « Rapport annuel 2017, synthèse », p. 14.

être employé que dans le cas où les autres avertissements seraient inefficaces. Certains auteurs considèrent que, les coups de semonce étant particulièrement dangereux même lorsque tirés en l'air, en raison de l'imprévisibilité de la balistique, ils devraient tout simplement être interdits²⁷⁷.

Si le débat reste ouvert il faut attendre que le législateur s'attèle à ce vide dans la législation pertinente. Dans tous les cas nous nous rangeons à l'avis du Comité P qui estime que les coups de semonce devraient être strictement limités aux hypothèses où la police peut faire usage des armes à feu et, quoi qu'il arrive, de les éviter au maximum²⁷⁸.

L'usage des armes à feu au regard de la CEDH

Selon la Cour, la mort causée par l'usage de la force par les services de police ne sera pas constitutive d'une infraction à l'article 2, à condition que cet usage ait été absolument nécessaire pour atteindre l'un des buts énumérés à l'article 2 de la Convention²⁷⁹.

Le premier de ces buts, la défense de toute personne contre la violence illégale²⁸⁰, couvre une partie des cas dans lesquels les policiers sont autorisés à faire usage de leur arme aux termes de l'article 38. Il s'agit en l'occurrence, des cas de légitime défense et de protection des personnes dans le cadre des missions de police judiciaire ou administrative. On retrouve également dans ces deux derniers cas une mention expresse du principe d'absolue nécessité auquel la Cour fait systématiquement référence dans le cadre de l'analyse de l'usage de la force létale²⁸¹.

La question se pose autrement pour les deux autres cas visés par l'article 38, en l'occurrence la lutte contre la criminalité grave et la protection des biens dans le cadre de missions de police administrative.

Cependant, comme nous l'avons analysé ci-avant, on peut voir dans la lutte contre la criminalité grave une forme de légitime défense où la personne à protéger serait la société entière²⁸², dès lors l'usage des armes à feu dans le cadre de la lutte contre la criminalité grave pourrait être vu

²⁷⁷ P. LAMBERT, « Usage de la contrainte par la police (et d'autres autorités) », *op cit.*, p. U 30/17.

²⁷⁸ Comité P, « Rapport 2017 », p. 94.

²⁷⁹ Cour eur, D.H., « Guide on article 2 – Right to life », 30 avril 2022, p. 24.

²⁸⁰ CEDH, art. 2, § 2, 1^o, *op cit.*

²⁸¹ Cour eur. D.H., arrêt Tagayeva et autres c. Russie du 13 avril 2017, §600, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-172660%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-172660%22]}), (18 août 2022).

²⁸² A. LINERS, *La loi sur la fonction de police : Le manuel de la fonction de police*, *op cit.*, p. 513.

comme une forme de défense des personnes contre la violence illégale. La nécessité absolue se retrouverait dans ce cas dans les principes de subsidiarité et de proportionnalité de l'article 37 auxquels reste soumis l'usage des armes à feu.

On pourrait critiquer que le législateur autorise l'usage d'armes létales dans le cadre de la protection de biens, ce cas de figure n'étant pas visé par l'article 2 de la Convention. Cependant, il convient selon nous de tempérer cette critique ; en effet le législateur ne permet pas l'usage des armes à feu pour protéger n'importe quels biens. Il s'agit en l'occurrence de biens considérés comme particulièrement dangereux et dont l'usage par des personnes mal intentionnées pourrait s'avérer préjudiciable pour la société dans son ensemble. Ainsi à notre sens il convient de voir dans la protection de ce type de biens une mesure de défense de la société contre la violence illégale.

Ici à nouveau, l'usage de la force létale doit être strictement nécessaire et proportionnel au but poursuivi²⁸³, deux principes que l'on retrouve soit directement dans l'article 38 soit au travers de l'obligation de respect des principes de l'article 37 dans le cadre de la mise en œuvre de l'article 38.

Dégainer son arme

Afin de clôturer cette partie consacrée à l'usage des armes à feu nous allons aborder un débat doctrinal sur l'action consistant à dégainer une arme. Ce débat a été mis en évidence par une affaire du début des années 2000. Les faits peuvent être résumés comme suit : lors d'un contrôle de police visant à identifier de potentiels travailleurs illégaux un homme prend la fuite. Il est immédiatement poursuivi par l'un des policiers présents sur place, d'abord à pied, ensuite à vélo. Une fois arrivé à la hauteur du fuyard, et après lui avoir maintes fois ordonné de s'arrêter, le policier dégage son arme ce qui a pour effet de faire s'arrêter le fuyard.

Dans son jugement le juge du tribunal correctionnel de Gand a qualifié le fait de sortir son arme comme une manifestation de violence, devant donc être régie par les articles 37 et 38 de la loi sur la fonction de police. Partant, eu égard aux circonstances concrètes de l'affaire, le juge a qualifié cet usage de la violence d'illégal au motif que les principes de subsidiarité et de proportionnalité n'étaient pas remplis, le juge considérant que le fait de sortir une arme mettait

²⁸³ Cour eur. D.H., arrêt Tagayeva et autres c. Russie, § 601, *op cit.*

exagérément en danger la vie des personnes concernées compte tenu de l'objectif poursuivi c'est-à-dire le contrôle de l'identité de la personne en fuite²⁸⁴.

Cette décision fut fortement critiquée par la doctrine. Les critiques portaient d'une part sur l'inadéquation du choix de la base légale à la lumière de laquelle juger le comportement du policier. En effet, certains considéraient que le fait de sortir une arme ne constituait pas un usage de la force et encore moins un usage d'une arme à feu au sens de l'article 38 mais uniquement un moyen de contrainte devant dès lors être régi par l'article 1^{er} de la loi²⁸⁵.

La seconde critique portait sur la question de savoir si les principes de légalité, de subsidiarité et de proportionnalité avaient été respectés. Selon la doctrine c'était effectivement le cas²⁸⁶.

La question a ensuite été tranchée par la Cour d'appel de Gand qui a réformé la décision antérieure en jugeant que le fait de dégainer une arme constitue pour le policier une mesure de défense personnelle et non un moyen de contrainte, et quand bien même ce serait le cas ce ne serait pas considéré comme un moyen disproportionnel²⁸⁷.

Ici s'opposent donc trois degrés d'interprétation : d'abord celle de la Cour d'appel qui considère que le fait de sortir son arme constitue non pas un moyen de contrainte mais un moyen d'assurer sa propre sécurité ; ensuite celle de la doctrine qui considère que si on peut voir dans le fait de saisir son arme à feu un moyen d'assurer sa propre sécurité, cette action n'en reste pas moins un moyen de contrainte et doit au moins répondre aux exigences de l'article 1^{er} de la loi sur la fonction de police ; et enfin, le point de vue du tribunal correctionnel qui considère qu'il s'agit là d'un usage d'une arme à feu qui devrait dès lors répondre aux exigences des articles 37 et 38 de la loi sur la fonction de police.

A notre sens la décision de la Cour d'appel ne met pas fin au débat et il serait bon que le législateur clarifie les situations dans lesquelles il est normal pour un policier de se saisir de son arme. Compte tenu du côté impressionnant de la chose nous rejoignons la doctrine qui considère

²⁸⁴ Corr. Gand (20ème ch.), 19 octobre 2005, *Juristenkrant*, 2006, liv. 121, p. 5.

²⁸⁵ F. SCHUERMANS, "De achtervolgende politieambtenaar en de weerslag van zijn handelingen op het bewijs in strafzaken", note sous Corr. Gand (20ème ch.), 19 octobre 2005, *T. Strafr.*, 2006, liv. 1, pp. 38-39.

²⁸⁶ A. LINERS, *La loi sur la fonction de police : Le manuel de la fonction de police*, op cit, p. 518.

²⁸⁷ Gand, 20 septembre 2007, *Juristenkrant*, 2007, liv. 152, p. 2. ; *T. Strafr.*, 2007, liv. 6., p. 396, note F. SCHUERMANS. ; *Vigiles*, 2007, liv. 5, p. 166, note F. SCHUERMANS.

qu'il s'agit là à tout le moins d'un moyen de contrainte ; cependant il est très important dans pareille situation que le policier ne perde pas de vue l'escalade dans la violence que peut entraîner un tel acte, même si ce dernier était d'abord pensé comme un geste de défense personnelle ; en ceci il pourrait être intéressant d'appliquer au moins le principe de proportionnalité à de telles situations.

L'absence de législation concernant les « pepper sprays »

Comme nous l'avons vu, l'article 37 s'applique à l'ensemble des cas d'usage de la force et le législateur a jugé bon d'introduire des régimes supplémentaires spécifiques à l'emploi de certaines formes dudit usage. Bien qu'il soit impossible pour le législateur d'envisager tous les cas d'usage de la force possible et de créer pour chacun d'eux un régime spécifique, il est selon nous critiquable que le législateur n'ait pas consacré de régime légal particulier à l'usage du « pepper spray ».

Le « pepper spray » ou gaz au poivre est un gaz contenant de grandes quantités de capsaïcine que l'on trouve notamment dans le piment. Il est présenté comme non mortel. Sur l'échelle de Scoville, une échelle de mesure de la force des piments, le produit contenu dans les bombes aérosols d'autodéfense au gaz poivre a une valeur comprise entre 2 000 000 et 5 300 000, les bombes utilisées par la police contenant un produit évalué au maximum de cette fourchette²⁸⁸. On trouve aux deux extrémités de l'échelle de Scoville les poivrons jaunes, verts ou rouges de supermarchés qui se situent à 0, et la « Résinifératoxine », une matière dont environ 1,67 grammes suffisent à tuer un humain si ingéré²⁸⁹, à 16 000 000 000. Le piment le plus fort du monde le « pepper X », est classé à 3 180 000²⁹⁰ sur l'échelle de Scoville, soit 2 millions d'unités Scoville de moins que le produit contenu dans les bombes des forces de police.

Le gaz au poivre correspond à la définition que l'arrêté royal relatif à l'armement de la police intégré donne des moyens incapacitants²⁹¹ et fait dès lors partie de l'équipement individuel de

²⁸⁸ Définition de gaz au poivre, wikipédia, https://fr.wikipedia.org/wiki/Gaz_poivre, consulté le 17 aout 2022.

²⁸⁹ Définition de la Résinifératoxine, wikipédia, <https://fr.wikipedia.org/wiki/R%C3%A9sinif%C3%A9ratoxine>, consulté le 17 aout 2022.

²⁹⁰ Définition du pepper X, wikipédia, https://fr.wikipedia.org/wiki/Pepper_x, consulté le 17 aout 2022.

²⁹¹ A.R. du 3 juin 2007 relatif à l'armement de la police intégrée, structurée à deux niveaux, ainsi qu'à l'armement des membres des Services d'Enquêtes des Comités permanents P et R et du personnel de l'Inspection générale de la police fédérale et de la police locale, art. 1, 6°, *M.B.*, 22 juin 2007, p. 34599.

tout policier. De plus les membres du cadre administratif de la police peuvent également en être équipés²⁹².

Dans un rapport sur les « armes à létalité réduite », Amnesty International décrit les conséquences physique d'une utilisation du gaz au poivre comme suit : « Écoulement lacrymal, difficultés respiratoires / toux / sensation de suffocation, brûlures chimiques, vomissements, asphyxie, réaction allergique grave / cloques, voire décès dans des cas extrêmes. (...). Le risque de lésion physique, d'asphyxie, voire (dans certains cas) de mort peut augmenter si les substances chimiques sont utilisées en même temps qu'un autre équipement, par exemple sur une personne déjà menottée. »²⁹³.

Il est intéressant de noter l'expression d'une certaine méfiance vis-à-vis de l'utilisation du gaz au poivre dans les travaux préparatoires de la loi sur la fonction de police. On y lit notamment la crainte d'un usage banalisé causé par « le caractère « inoffensif » de l'arme, la difficulté d'un contrôle de son emploi, dont la justification ne peut se faire, comme pour l'arme à feu, avec le décompte des cartouches »²⁹⁴, le fonctionnaire de police risquant dès lors d'être tenté de faire usage « d'un procédé aussi « pratique » pour « calmer » les manifestants, supporters ou autre récalcitrants. L'accident cardiaque ou asthmatique (étant) présenté comme bien imprévisible. »²⁹⁵.

La Cour européenne des droits de l'homme, quant à elle, considère que les gaz au poivre sont une substance potentiellement dangereuse et qu'ils ne devraient pas être utilisés dans des endroits confinés, et jamais sur une personne déjà maîtrisée²⁹⁶.

Il est dès lors légitime de se demander s'il ne serait pas pertinent pour le législateur d'introduire un nouvel article s'intercalant entre l'article 37 bis et l'article 38, afin d'offrir un cadre légal à l'utilisation d'un produit soulevant autant de considérations sécuritaires et pouvant être utilisé par un si grand nombre de membres des services de police.

²⁹² A.R. relatif à l'armement de la police intégrée, structurée à deux niveaux, ainsi qu'à l'armement des membres des Services d'Enquêtes des Comités permanents P et R et du personnel de l'Inspection générale de la police fédérale et de la police locale, art. 3, *op cit*.

²⁹³ Amnesty international LTD, « rapport sur les armes à létalité réduite », Londres, Peter Benenson House, 2015, p. 20.

²⁹⁴ Projet de loi sur la fonction de police, Rapport fait au nom de la commission de l'Intérieure, des Affaires Générales, de l'Éducation et de la Fonction Publique par F. Bosmans, *op cit*, pp. 111-112.

²⁹⁵ *Idem*.

²⁹⁶ Cour eur, D.H., « Guide on article 3 – prohibition of torture », 30 avril 2022, p. 14.

Conclusion

Nous arrivons finalement au terme de ce mémoire consacré à l'usage de la contrainte par les membres des services de police. Au fur et à mesure de notre cheminement nous avons pu analyser les circonstances dans lesquelles la loi sur la fonction de police a été écrite, modifiée et adoptée. Nous avons établi le régime des droits fondamentaux que l'usage de la contrainte par les policiers est susceptible d'affecter et nous avons analysé comment la loi encadre ledit usage.

A l'issue de cette analyse, différents constats s'imposent. Tout d'abord, force est de constater que l'adoption de la loi sur la fonction de police procède d'un cheminement et d'un raisonnement rendu indispensable par l'état des services de police à l'aube du vingt-et-unième siècle. A bien des égards, la loi sur la fonction de police remplit bien les objectifs que le législateur s'était fixés lors de sa rédaction. Cependant, elle n'est pas exempte de toute critique.

Différentes faiblesses ont été mises en exergue au cours de notre réflexion : l'absence de législations relatives à certaines formes de l'usage de la force, le traitement indifférencié de toutes les personnes indépendamment de leur sexe ou de leur âge ou encore le manque d'encadrement relatif à l'usage des armes à feu dans le cadre des courses-poursuites, sont autant de raisons qui nous poussent à dire que la loi sur la fonction de police et sa façon d'encadrer la contrainte policière pourraient être améliorées.

Nous constatons malgré tout que la loi sur la fonction de police représente une réponse appropriée du législateur belge à ses obligations découlant de la Convention européenne des droits de l'homme. Par ailleurs, ses imperfections, s'il ne faut pas les minimiser, ne peuvent expliquer à elles seules les abus dont font preuve certains policiers dans l'exercice de leurs fonctions.

Nous aurions aimé pouvoir conclure ce mémoire en affirmant que la problématique des violences policières trouve sa source dans une législation permissive et qu'il suffirait que le législateur serre la vis pour que ces abus disparaissent. Hélas il n'en est rien. Les violences policières sont un phénomène trop large et trop complexe que pour pouvoir être expliqué par une faute unique de l'un des trois pouvoirs. Il est donc important de repenser l'intégralité du système encadrant l'usage de la contrainte. Du cadre légal en passant par le recrutement, la

formation, la direction en opérations et la répression des écarts, toutes les étapes pouvant expliquer les abus dont les policiers se rendent coupable dans en Belgique ou ailleurs doivent être passées au peigne fin pour en cerner les faiblesses. Manque d'indépendance dans le contrôle de l'action policière, absence de formation continue, manque de volonté des juges de condamner les policiers pour leurs abus et solidarité entre policiers sont autant de facteurs qui contribuent à créer le sentiment d'impunité qu'éprouvent certains membres des services de police dans l'exercice de leurs prérogatives et qui entachent de ce fait la confiance que la population a dans ces institutions chargées de les protéger.

Aussi longtemps que des personnes considèreront que la violence constitue un moyen d'arriver à leurs fins au détriment des libertés de leurs concitoyens, la société aura besoin de femmes et d'hommes courageux prêts à exercer le dur métier qu'est celui de policier, s'accompagnant de ses épreuves quotidiennes plus dures les unes que les autres.

Cependant, ces hommes et ces femmes auront également toujours besoin d'être encadré afin de leurs éviter de faire partie, par leurs agissements, de ces individus qui sapent les fondements de la démocratie.

Remerciements

La rédaction de ce mémoire a constitué pour moi une aventure pleine de rebondissements, de découvertes, d'apprentissages mais aussi de doutes et de remises en questions. De ce fait il n'aurait sans doute pas pu aboutir sans l'aide et le soutien de certaines personnes que je tiens à remercier.

Tout d'abord je tiens à remercier mon promoteur, Marc Verdussen, pour la guidance bienveillante dont il a fait preuve à mon égard au cours du long processus ayant abouti à la rédaction de ce mémoire, mais également pour sa pédagogie et sa passion dont j'ai été témoin lorsque j'ai eu le plaisir de suivre le cours de « droit constitutionnel » et qui ont participé à ma volonté de faire des droits fondamentaux le sujet de mon mémoire.

Je tiens ensuite à remercier ma mère, Laurence, sans qui je ne serais pas là que ce soit d'un point de vue humain ou intellectuel, sans elle je ne serais simplement pas l'homme que je suis aujourd'hui et ce mémoire n'aurait sans doute jamais vu le jour, je t'aime maman.

Je tiens également à remercier ma compagne, Eléonore, qui m'a soutenu et supporté tout au long du chemin parsemé d'embûches qu'a, en partie, été ce travail, merci pour ta patience et ton soutien.

Je voudrais aussi remercier mes amis, Arnaud, Bastien, Bruno, Charly, Chloé, Chris, David, Guillaume, Greg, Loïc, Louis, Nathan, Tim, pour avoir été présents au cours de ces dernières semaines et pour avoir illuminé par leur bonne humeur, leur humour et leurs bêtises mes journées de travail.

Enfin je veux remercier les professeurs et assistants de la faculté de droit dont j'ai eu l'honneur de bénéficier de l'enseignement, c'est grâce à eux et à leur travail que je peux aujourd'hui apporter ma modeste pierre à l'édifice que représente la réflexion sur le droit et ce qui l'entoure.

Bibliographie

Législation

Législation internationale

Déclaration universelle des droits de l'homme, signée à Paris le 10 décembre 1948, *M.B.*, 31 mars 1949.

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *J.O.U.E.*, 18 décembre 2000, C- 364.

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028.

Législation nationale

Constitution belge.

Code pénal.

Loi du 7 avril 1919 instituant des officiers et agents judiciaires près les parquets, *M.B.*, 12 avril 1919, p. 1485.

Loi du 2 décembre 1957 sur la Gendarmerie, *M.B.*, 12 décembre 1957, p. 8752.

Nouvelle loi communale du 24 juin 1988, *M.B.*, 3 septembre 1988, p. 12475.

Loi du 18 juillet 1991 modifiant la loi du 2 décembre 1957 sur la gendarmerie et la loi du 27 décembre 1973 relative au statut du personnel du cadre actif du corps opérationnel de la gendarmerie et portant démilitarisation de la gendarmerie, *M.B.*, 26 juillet 1991, p. 16566.

Loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, art. 1^{er}, §2, *M.B.*, 22 décembre 1992, p. 27124.

Loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux, art. 150, *M.B.*, 5 janvier 1999, p. 132.

Loi du 25 avril 2007 portant des dispositions diverses (IV), *M.B.*, 8 mai 2007, p. 25103.

Loi du 21 mars 2018 modifiant la loi sur la fonction de police, en vue de régler l'utilisation de caméras par les services de police, et modifiant la loi du 21 mars 2007 réglant l'installation et l'utilisation de caméras de surveillance, la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité et la loi du 2 octobre 2017 réglementant la sécurité privée et particulière, *M.B.*, 16 avril 2018, p. 33691.

Arrêté royal du 10 mai 2006 fixant le code de déontologie des services de police, art. 50, *M.B.*, 30 mai 2006, p. 27086.

Arrêté royal du 3 juin 2007 relatif à l'armement de la police intégrée, structurée à deux niveaux, ainsi qu'à l'armement des membres des Services d'Enquêtes des Comités permanents P et R et du personnel de l'Inspection générale de la police fédérale et de la police locale, art. 1, 6°, *M.B.*, 22 juin 2007, p. 34599.

Circulaire GPI 48 du 17 mars 2006 relative à la formation et à l'entraînement en maîtrise de la violence des membres du personnel du cadre opérationnel des services de police.

Circulaire GPI 48bis du 17 août 2012 relative à l'intervention lors d'incidents AMOK et complétant la circulaire GPI 48 du 17 mars 2006 relative à la formation et l'entraînement en maîtrise de violence des membres du personnel du cadre opérationnel des services de police.

Circulaire n° 10/2017, du Collège des procureurs généraux près les Cours d'appel (24 novembre 2020).

Projet de loi organique du contrôle des services de police et de renseignements, *Doc.parl.*, Ch. repr., sess. ord., 1990-1991, n°1305/1.

Projet de loi sur la fonction de police, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1990 – 1991, n° 1637.

Projet de loi sur la fonction de police, Rapport fait au nom de la commission de l'Intérieure, des Affaires Générales, de l'Éducation et de la Fonction Publique par F. Bosmans, *Doc. parl.*, ch. repr., sess. ord., 1991-1992, n° 1637/12.

Projet de loi sur la fonction de police, Rapport fait au nom de la commission de l'Intérieur par M. Quintelier, *Doc. parl.*, Sén., sess. extr., 1991-1992, n° 364/2.

Projet de loi de mise en conformité du droit belge avec la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, faite à New York le 10 décembre 1984, Avis du Conseil d'Etat, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2000-2001, n°1387/001.

Projet de loi portant des dispositions diverse (IV), *Doc. parl.*, Ch repr., sess. ord., 2006-2007, n°2873/001.

Projet de loi modifiant la loi sur la fonction de police, en vue de régler l'utilisation de caméras par les services de police, et modifiant la loi du 21 mars 2007 réglant l'installation et l'utilisation de caméras de surveillance, la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité et la loi du 2 octobre 2017 réglementant la sécurité privée et particulière, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 2017-2018, n° 2855/01.

Proposition de loi modifiant la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police en vue d'assortir l'usage des menottes de garanties claires dans le cas d'enfants mineurs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 2020-2021, n° 1907/001.

Législation étrangère

Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, art. 12, Paris, 26 aout 1789.

Jurisprudence

Jurisprudence internationale

Cour eur. D.H., arrêt Chypre c. Turquie du 4 octobre 1983,
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:\[%22001-104212%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001-104212%22]) (25 juillet 2022).

Cour eur. D.H., arrêt McCann et autres c. Royaume-Uni du 27 septembre 1995,
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:\[%2218984/91%22\],%22itemid%22:\[%22001-62498%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:[%2218984/91%22],%22itemid%22:[%22001-62498%22]) (27 juillet 2022).

Cour eur. D.H., arrêt Boso c. Italie du 5 septembre 2002,
<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-23338%22%5D%7D>, (27 juillet 2022).

Cour eur. D.H., arrêt Renolde c. France du 16 octobre 2008,
<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22002-1877%22%5D%7D>, (27 juillet 2022).

Cour eur. D.H., arrêt Gäfgen c. Allemagne du 1^{er} juin 2010,
<https://hudoc.echr.coe.int/Eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-99015%22%5D%7D>, (28 juillet 2022).

Cour eur. D.H., arrêt Giuliani et Gaggio c. Italie du 24 mars 2011,
<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-104098%22%5D%7D>, consulté le 18 aout 2022.

Cour eur. D.H., arrêt Trévalec c. Belgique du 14 juin 2011,
<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-105118%22%5D%7D>, consulté le 18 aout 2022.

Cour eur. D.H., arrêt Hristozov et autres c. Bulgarie du 13 novembre 2012,
<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-114492%22%5D%7D>, (28 juillet 2022).

Cour eur. D.H., arrêt Bouiyd c. Belgique du 28 septembre 2015,
<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-157670%22%5D%7D>, (28 juillet 2022).

Cour eur. D.H., arrêt Korneykova et Korneykov c. Ukraine du 24 mars 2016,
<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-161543%22%5D%7D>, (18 aout 2022).

Cour eur. D.H., arrêt Armani Da Silva c. Royaume-Uni du 30 mars 2016,
<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-161975%22%5D%7D>, (27 juillet 2022).

Cour eur. D.H., arrêt Talpis c. Italie du 2 mars 2017,
<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22docname%22:%5B%22Talpis%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22DECGRANDCHAMBER%22,%22ADMISSIBILITY%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-171508%22%5D%7D>, (27 juillet 2022).

Cour eur. D.H., arrêt Tagayeva et autres c. Russie du 13 avril 2017, §600,
<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-172660%22%5D%7D>, (18 août 2022).

Cour eur. D.H., arrêt Shlykov c. Russie du 19 janvier 2021,
<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-207371%22%5D%7D>, (18 août 2022).

Cour eur. D.H., arrêt Shmorgunov c. Ukraine du 21 janvier 2021,
<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-207418%22%5D%7D>, consulté le 18 août 2022.

Cour eur. D.H., arrêt Savran c. Danemark du 7 décembre 2021,
<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-214330%22%5D%7D>, (28 juillet 2022).

Jurisprudence nationale

Cass. (2^{ème} ch.), 19 avril 2006, *Pas.*, 2006, liv. IV, p. 874, concl. Av. gén. D. VANDERMEERSH.

Cass. (2^{ème} ch.), arrêt du 10 avril 2018, n^oP.17.1135.N.

Cass. (2^{ème} ch.), arrêt du 13 septembre 2016, n^oP.16.0403.N.

Cass. (2^{ème} ch.), arrêt du 10 avril 2018, n^oP.17.1135.N.

Gand, 20 septembre 2007, *Juristenkrant*, 2007, liv. 152, p. 2. ; *T. Strafr.*, 2007, liv. 6., p. 396, note F. SCHUERMANS. ; *Vigiles*, 2007, liv. 5, p. 166, note F. SCHUERMANS.

Trib. trav. Anvers (8^{ème} ch.), 16 février 2000, *R.W.*, 2000-2001, p. 482, note S. VAN OVERBEKE.

Corr. Gand (20^{ème} ch.), 19 octobre 2005, *Juristenkrant*, 2006, liv. 121, p. 5.

Corr. Gand, 11 décembre 2012, *Vigiles*, 2015, liv. 2-3, p. 92, note H. BERKMOES.

Corr. Flandre orientale (Ch. cons.), 28 février 2020, *T.W.V.R.*, 2020, liv. 1, p. 22.

Corr. Hainaut, 12 février 2021, *T.J.K.*, 2021, liv. 3, p. 256, note W. VAN DOREN et J. VERNIMMEN.

Corr. Bruxelles (50^{ème} ch.), 25 mai 2022, *J.L.M.B.*, 2022, liv. 23, p. 1030.

Doctrine

Amnesty international LTD, « rapport sur les armes à létalité réduite », Londres, Peter Benenson House, 2015.

BEYS M., *Quels droits face à la police ? Manuel juridique et pratique*, Bruxelles, Jeunesse et Droit Éditions, 2014.

BOURDOUX G., « La force publique est-elle en de bonnes mains ? Quelques considérations sur l'application de la loi sur la fonction de police », in *Voor verder onderzoek... Essays over de politie en haar rol in onze samenleving* (sous la dir. de G. DUHAUT, P. PONSAERS, G. PYL et R. VAN DE SOMPEL), Bruxelles, Politeia, 2002, pp. 667-793.

BOURDOUX G., BERKMOES H., VANDOREN A., *Pour une police responsable, transparente, démocratique*, Bruxelles, Politeia, 2004.

BOURDOUX G., LINERS A., DE RAEDT E., DE MESMAEKER M., BERKMOES H., *La loi sur la fonction de police : Le manuel de la fonction de police. 20^{ème} édition*, Bruxelles, Politeia, 2017.

CRAWSHAW R., « Introduction au séminaire sur les droits de l'homme et la police : les droits de l'homme, la prééminence du droit et l'exercice de la police », in *Les Droits de l'Homme et la police*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 1997, préface.

DETRoux L., EL BERHOUMI M., LOMBAERT B., « La légalité : un principe de la démocratie belge en péril ? », Bruxelles, Larcier, 2019.

DE VALKENEER C., *Le droit de la police : la loi, l'institution et la société*, Bruxelles, de Boeck, 1991.

DE VALKENEER C., « Quelques réflexions sur les droits de l'homme et l'administration de la justice » in *Les droits de l'homme et l'efficacité de la justice* (sous la dir. de C. DE VALKENEER, G. DE LEVAL, M.-A., BEERNAERT), Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 255-266.

DE VALKENEER C., *Manuel de l'organisation policière*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2016.

DUFFY P., « La jurisprudence de la Convention européenne des droits de l'homme », in *Les Droits de l'Homme et la police*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 1997, pp. 24-49.

ENGELS P., « Je ne sais pas qui a tapé », *Medor*, Liège, Médor SCES, 2022, pp. 20-29.

FRANK D., *Les services de police en Belgique*, Bruxelles, Ministère de l'Intérieur, 1988.

KEUNINGS L., *Des polices si tranquilles. Une histoire de l'appareil policier belge au XIXe siècle*, Louvain-la-Neuve, Presse universitaire de Louvain, 2009.

KEYAERTS K. et DE HERT P., “Dodelijk politiegeweld en artikel 2 EVRM. Vier plichten voor de politie om te vermijden dat er doden vallen”, *T. Strafr.*, 2021, nr. 2, pp. 51-67.

LAMBERT P., « Usage de la contrainte par la police (et d'autres autorités) », in *Postal Memorialis. Lexique du droit pénal et des lois spéciales*, Liège, Wolters Kluwer Belgium, 2022.

Ligue française pour la défense des droits de l'homme et du citoyen, *De la loi de la jungle à la jungle des lois : Précis explicatif et illustratif des législations nationales et internationales en matière de droits humains liées à la fonction de police*, Bruxelles, Ligue des droits de l'homme, 1996.

LINERS A., *La loi sur la fonction de police : Le manuel de la fonction de police. 23^{ème} édition*, Bruxelles, Politeia, 2021.

PYL G., « Violences des autorités et CEDH : Un état de la question », *Vigiles*, 2002, pp. 42-55.

SCHUERMANS F., “De achtervolgende politieambtenaar en de weerslag van zijn handelingen op het bewijs in strafzaken”, note sous Corr. Gand (20ème ch.), 19 octobre 2005, *T. Strafr.*, 2006, liv. 1, pp. 37-46.

SMEETS S. et TANGE C., « Pour un équilibre démocratique des contrôles, Le contrôle sur la police » in *Voor verder onderzoek... Essays over de politie en haar rol in onze samenleving* (sous la dir. de G. DUHAUT, P. PONSAERS, G. PYL et R. VAN DE SOMPEL), Bruxelles, Politeia, 2002, pp. 103-133.

Team Consult, *Les services de police en Belgique*, Rapport au ministre de l’Intérieur, Bruxelles, INBEL, 1988.

VANDENHOUTE T., *La réforme des polices en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000.

VAN OTRIVE L., CARTUYVELS Y. et PONSAERS P., *Les polices en Belgique. Histoire socio-politique du système policier de 1794 à nos jours*, Bruxelles, Vie ouvrière, 1991.

VERDUSSEN M., « Les droits fondamentaux des citoyens dans la Belgique fédérale », *R.C.D.P.* 2005, pp. 173-201.

VERGES J., *Dictionnaire amoureux de la Justice*, Paris, Plon, 2002.

VEREECKE V., “De lage bewijsdrempel inzake politiegeweld”, *RABG*, 2015, nr. 14, pp. 993-997.

Divers

Comité Permanent P, « Rapport annuel » 2017, Bruxelles, Comité P.

Comité Permanent P, « Rapport annuel » 2018, Bruxelles, Comité P.

Comité Permanent P, « Rapport annuel » 2019, Bruxelles, Comité P.

Comité Permanent P, « Rapport annuel » 2020, Bruxelles, Comité P.

Comité Permanent P, « Rapport annuel » 2021, Bruxelles, Comité P.

Comité Permanent P, « Rapport annuel 2017, synthèse », Bruxelles, Comité P.

Comité Permanent P, « Rapport annuel 2021, synthèse », Bruxelles, Comité P.

Comité pour la prévention de la torture, « Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 27 mars au 6 avril 2017 », Strasbourg, 8 mars 2018.

Convention européenne des droits de l'homme, description,
<https://www.echr.coe.int/pages/home.aspx?p=basictexts&c=fr>, consulté le 25 juillet 2022.

Cour eur. D.H., « Guide on Article 2 of the European Convention on Human Rights », 30 avril 2022.

Cour eur. D.H., « Guide on article 3 – prohibition of torture », 30 avril 2022.

Définition de gaz au poivre, wikipédia, https://fr.wikipedia.org/wiki/Gaz_poivre, consulté le 17 aout 2022.

Définition de la Résinifératoxine, wikipédia,
<https://fr.wikipedia.org/wiki/R%C3%A9sinif%C3%A9ratoxine>, consulté le 17 aout 2022.

Définition du pepper X, wikipédia, https://fr.wikipedia.org/wiki/Pepper_x, consulté le 17 aout 2022.

LAPD Online, <https://www.lapdonline.org/lapd-motto/#:~:text=The%20Origin%20of%20the%20LAPD%20Motto&text=The%20winning%20entry%20was%20the,and%20purpose%20of%20their%20profession>, consulté le 20 juillet 2022.

