



ETUDE PARTICULIERE A OPTION N° C 12

L'exercice des droits civils et politiques par les militaires

Thème d'étude :

Peut-il être envisagé de modifier les dispositions législatives et réglementaires qui régissent l'exercice, par les militaires, des droits civils et politiques ?

Expliquer les raisons de l'orientation proposée. Expliquer quelles limites à apporter à cette nouvelle modification.

Peut-on aboutir à un alignement de la situation juridique des militaires sur celle des fonctionnaires ?

Sixième promotion 1998/1999

CRE LCL BOURLOT
LCL BEN EL AHMAR
LCL CHRISTINET
CE CARRILLO
CBA RETAT

1. Introduction

2. Analyse juridique de la situation actuelle.

2.1. Le constat

2.1.1. Les libertés individuelles

2.1.1.1. La liberté d'opinion

2.1.1.2. La liberté d'expression

2.1.1.3. L'accès à des fonctions électives

2.1.2. Les libertés collectives

2.1.2.1. La liberté de groupement et d'association

2.1.2.2. Le droit de grève

2.2. Analyse du cantonnement juridique des militaires au regard des dispositions du bloc de constitutionnalité et des traités internationaux.

3. La spécificité militaire face à la professionnalisation.

3.1. Des éléments remis en cause

3.1.1. Le rapport avec la nation (avec la suspension de la conscription et le recrutement de nouveaux engagés)

3.1.2. Le glissement de spécialité (vers moins de généralistes et plus de spécialistes)

3.1.3. Le contrôle de l'usage de la force et l'éloignement de l'action militaire

3.2. La permanence : la préparation et la participation au combat

3.3. Besoins de l'institution et aspirations des professionnels

3.3.1. Les besoins :

- maintenir la cohésion
- ne pas accroître la banalisation
- éviter le repli sur soi

3.3.2. Les aspirations :

- du besoin au devoir d'expression
- la participation citoyenne

4. Les propositions de modifications.

4.1. Vers une meilleure insertion dans la société

- 4.1.1. Liberté d'opinion (maintien en l'état de l'article 7, alinéa 1 et de l'article 8)
- 4.1.2. Suppression de l'autorisation préalable en matière d'expression (article 7, alinéas 2 et 3), au regard de l'obligation de réserve et des exigences de secret et de discrétion professionnelle (article 18)
- 4.1.3. L'ouverture de l'éligibilité par la révision du service détaché (article 9, alinéa 3) et la suspension de la disponibilité (article 12)
- 4.1.4. La reconnaissance de l'adhésion à un parti politique (article 9, alinéa 1)
- 4.1.5. L'abandon des sujétions concernant le conjoint (article 14 – mariage et article 35, alinéa 3 – activité professionnelle)

4.2. Le nécessaire maintien d'une " déontologie d'action "

- 4.2.1. La confirmation de l'interdiction des groupements professionnels militaires à caractère syndical et de l'adhésion des militaires à des groupements professionnels (article 10, alinéa 1), mais la limitation du contrôle des responsabilités exercées dans les groupements autres (article 10, alinéa 3)
- 4.2.2. Le besoin de valorisation des institutions représentatives internes (CSFM et commissions participatives)
- 4.2.3. L'interdiction confirmée du droit de grève (article 11)

5. Conclusion

1. Introduction

Dans le cadre juridique de la relation entre le militaire et la politique, au sens étymologique du terme, trois hypothèses sont concevables.

La première consiste à faire des militaires des citoyens comme les autres, c'est à dire leur donner les mêmes droits et les assujettir aux mêmes devoirs, et ce, pour éviter l'esprit de caste et la constitution d'un Etat dans l'Etat.

A l'opposé, il peut être envisagé de faire de tout militaire un citoyen complètement à part et lui refuser toute liberté, dès l'instant où il doit être entièrement disponible, politiquement neutre et totalement obéissant.

La solution médiane revient à faire de tout militaire un membre de la fonction publique d'un type particulier par un assujettissement plus marqué à une obligation générale de réserve. C'est ce qui est communément appelé le cantonnement juridique des militaires.

C'est cette troisième voie que la loi n°72-662 portant statut général des militaires (SGM) du 13 juillet 1972 a adoptée, et que traduit la rédaction du chapitre premier de son titre premier relative à l'exercice des droits civils et politiques (articles 6 à 14 auxquels peuvent être ajoutés les articles 18 et 35).

L'examen des travaux préparatoires de cette loi¹ souligne les principes majeurs qui avaient alors prévalu.

Tout d'abord, en fonction de la conception que le pays avait de son armée, l'introduction de discussions politiques en son sein ne pouvait être tolérée. " Destinée à protéger le pays des périls les plus graves, l'armée n'avait pas à intervenir dans des débats qui mettraient en cause la neutralité dont elle tire, en définitive, sa force ". Aussi l'affiliation à des partis politiques avait-elle été interdite aux militaires en activité de service. C'est par le moyen du vote et selon les formes légales que les militaires pouvaient exercer leurs choix de citoyen. Ceux qui voulaient faire acte de candidature et étaient élus devaient se trouver immédiatement placés dans une position telle qu'ils n'aient plus de responsabilités militaires à exercer.

Ensuite, l'incompatibilité entre le fait d'être militaire et l'appartenance à une organisation syndicale ou à une association de défense des intérêts professionnels avait été retenue car " difficilement conciliable avec le principe hiérarchique à la base de l'organisation militaire ". De même, l'action syndicale, " essentiellement collective et qui suppose l'obéissance à des mots d'ordre ", avait été jugée comme antinomique avec les exigences de la discipline et, pour les mêmes raisons, l'exercice du droit de grève ne pouvait être accordé aux militaires. Ce dernier point ne correspondait toutefois qu'à la reconduction de la situation ante.

Enfin, la totale disponibilité des militaires à servir en tout temps et en tout lieu était rappelée car conditionnant l'exécution même du service.

Cependant, la loi de 1972 reconnaissait un assouplissement au cantonnement dans deux domaines. En effet, l'exercice du droit d'association sans caractère syndical ou professionnel était autorisé sous réserve de rendre compte et, en matière de liberté d'expression, l'autorisation préalable n'était maintenue que pour les questions touchant à la politique ou à la défense.

¹ Cf. notamment exposé des motifs du projet de loi présenté au nom de M. Jacques CHABAN-DELMAS, Premier ministre par M. Michel DEBRE, ministre d'Etat chargé de la défense nationale.

Or, depuis la parution du statut de 1972, complété par des textes d'application de valeur réglementaire, au rang desquels figure notamment le décret n°75-675 du 28 juillet 1975 portant règlement de discipline générale dans les armées (RDGA), les modifications intervenues n'ont pas eu pour objet l'exercice des droits civils et politiques du militaire.

Le statut de 1972 voulait tenir compte de l'évolution générale de la psychologie et des rapports sociaux. A ce titre, plus de vingt années après, la décision de professionnalisation des armées justifie une nouvelle étude de l'adaptation des dispositions statutaires des militaires.

Pour ce faire, même si les incidences à terme ne sont pas toutes mesurables avec certitude, il est possible de s'interroger sur la permanence ou les changements qui peuvent suivre le passage à une armée professionnelle. Comme possible élément invariant, la caractéristique que constitue la spécificité militaire sera ainsi abordée. Mais dans le cadre de la professionnalisation, deux éléments principaux apparaissent. Avec la suspension de la conscription, ce sont les relations de citoyenneté qui sont à maintenir, au moyen d'une meilleure insertion dans la société. Avec le recrutement important de nouveaux engagés, ce sont les rapports internes à l'institution qui peuvent appeler une révision des règles de fonctionnement. Toutefois, la conciliation des différents besoins ne doit pas remettre en cause la nécessité d'une " déontologie d'action " des militaires et ainsi ne pas conduire à une banalisation de l'institution. Sous cette condition, et en comparaison avec le statut des fonctionnaires civils et celui d'armées étrangères, l'exercice par les militaires des libertés tant individuelles que collectives pourrait faire l'objet en France d'un nouvel aménagement, dans les limites définies dans une dernière partie.

Ce nouvel aménagement étant traduit en propositions de modifications législatives et réglementaires, cette étude commencera par une analyse juridique de la situation actuelle et des critères qui fonderaient un statu quo ou qui pourraient prévaloir en cas de changement.

2. Analyse juridique de la situation actuelle.

L'analyse qui suit se propose d'aborder l'étude relative à l'exercice des droits civils et politiques au travers de l'examen des libertés publiques, et plus précisément des libertés individuelles et collectives, telles qu'elles sont fixées par le législateur. Dans la perspective d'une éventuelle évolution du statut, il est intéressant de mettre en rapport les principales restrictions imposées aux militaires avec les dispositions figurant dans le bloc de constitutionnalité et les traités internationaux, de même qu'en les comparant à la situation des fonctionnaires civils.

2.1. Le constat

Dans un souci de méthodologie, on peut distinguer les libertés individuelles des libertés collectives.

2.1.1. Les libertés individuelles

2.1.1.1. La liberté d'opinion

La liberté d'opinion désigne la possibilité d'adhérer aux opinions politiques, philosophiques et religieuses de son choix.

Il s'agit d'un principe à valeur constitutionnelle, affirmé tant dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 que dans le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 (bloc de constitutionnalité).

Art. 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. " Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi ".

Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. "(...) Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances ".

Ce principe est repris par l'article 7 du SGM.

" Les opinions ou croyances, philosophiques, religieuses ou politiques sont libres (...) ".

Ce même principe se retrouve dans la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (titre I du statut général des fonctionnaires)

Art. 6. " La liberté d'opinion est garantie aux fonctionnaires.

Aucune distinction ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses, de leur sexe ou de leur appartenance ethnique (...) ".

2.1.1.2. La liberté d'expression

La liberté d'expression, corollaire de la liberté d'opinion, désigne la possibilité de faire part de ses opinions en distinguant, s'agissant des agents de l'Etat, les positions en service ou hors service.

Il s'agit toujours d'un principe à valeur constitutionnelle fixé par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.

Art. 11. " La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi ".

L'article 7 précité du SGM prévoit la liberté d'expression en dehors du service. De plus, il l'encadre par une obligation générale qui est l'obligation de réserve.

A celle-ci s'ajoutent des obligations spécifiques en rapport avec l'expression publique des militaires dont la conséquence est de soumettre à autorisation cette forme d'expression quel que soit le moyen employé.

“ Les opinions ou croyances, philosophiques, religieuses ou politiques sont libres. Elles ne peuvent cependant être exprimées qu'en dehors du service et avec la réserve exigée par l'état militaire. Cette règle ne fait pas obstacle au libre exercice du culte dans les enceintes militaires et à bord des bâtiments de la flotte.

Les militaires en activité de service doivent obtenir l'autorisation du ministre lorsqu'ils désirent évoquer publiquement des questions politiques ou mettant en cause une puissance étrangère ou une organisation internationale.

Une instruction interministérielle déterminera dans quelles conditions les militaires pourront, sans autorisation préalable, traiter publiquement de problèmes militaires non couverts par les exigences du secret.

Ces dispositions s'appliquent à tous les moyens d'expression, notamment aux écrits, conférences ou exposés ”.

S'agissant des fonctionnaires, la liberté d'expression qui leur est reconnue les autorise à faire part, dans le service ou en dehors du service, de leurs opinions. Elle trouve ses limites dans les devoirs de neutralité et au-delà de “ loyalisme à l'égard de la nation ” (Chapus)², ainsi que dans l'obligation de réserve. C'est dans ce dernier domaine, lorsqu'il doit être concilié avec l'expression syndicale, que se situe une part importante du contentieux.

Pour Jean Rivero³, ce n'est pas sur l'opinion que porte l'obligation de réserve, mais sur son expression. Elle se distingue également de l'obligation de discrétion, de l'obéissance hiérarchique (discipline) et de l'obligation de neutralité (égalité des citoyens devant le service public)⁴. Il écrit ainsi : “ A partir de ces distinctions, la plupart des auteurs s'accordent sur une première ébauche de l'obligation de réserve : elle concerne non la révélation de faits ou de documents comme l'obligation de discrétion, mais l'expression des opinions personnelles de l'agent ; elle ne porte pas sur le contenu de ces opinions, mais sur la façon dont elles se traduisent par la parole, l'écrit ou l'action ; elle trouve son champ d'application principal en dehors de l'exercice des fonctions, puisque celui-ci est régi par les règles plus exigeantes de l'obéissance hiérarchique d'une part, de la neutralité d'autre part ”.

² CE 25 janvier 1935, DeFrance.

³ J. Rivero, “ Sur l'obligation de réserve ”, AJDA 1977, p. 580.

⁴ CE 3 mai 1950, demoiselle Jamet.

Cette obligation de réserve qui se situe hors service, puisque comme on vient de le voir d'autres principes plus rigoureux s'appliquent en service, est appréciée par l'autorité sous le contrôle du juge "à la mesure des responsabilités qu'ils assument dans la vie sociale, en raison notamment de leur rang dans la hiérarchie et de la nature de leur fonction"⁵. Ainsi, l'obligation de réserve est stricte pour les fonctionnaires d'autorité qui sont associés étroitement aux responsabilités du gouvernement⁶, elle est atténuée dans le cas des titulaires d'un mandat syndical⁷ et elle est très réduite pour les enseignants.

Dégagée par la jurisprudence, la règle de l'obligation de réserve a été consacrée par les textes pour certains agents de l'état, autres que les militaires : magistrats (article 10 de l'ordonnance du 22 décembre 1958), membres du Conseil d'Etat (article 4 du décret du 30 juillet 1963), personnel de la police nationale (article 11 du décret du 18 mars 1986).

2.1.1.3. L'accès à des fonctions électives

Il est prévu par l'article 9, alinéa 2 du SGM.

" Sous réserve des inéligibilités prévues par la loi, les militaires peuvent être candidats à toute fonction publique élective ; dans ce cas les dispositions des trois derniers alinéas de l'article 7 ne leur sont pas applicables et l'interdiction d'adhérer à un parti politique prévue par le premier alinéa du présent article est suspendue pour la durée de la campagne électorale.

Les militaires de carrière et les militaires servant en vertu d'un contrat qui sont élus et qui acceptent leur mandat, sont placés dans la position du service détaché prévue à l'article 54 ci-après "

L'article 54 dispose :

" La position en service détaché est celle du militaire de carrière placé hors de son corps d'origine pour exercer des fonctions publiques électives, pour occuper un emploi public ainsi que, dans les conditions fixées par le décret visé à l'article 107, un emploi privé d'intérêt public. Dans cette position, le militaire continue à figurer sur la liste d'ancienneté de son corps et à bénéficier des droits à l'avancement et à pension de retraite "

2.1.2. Les libertés collectives

2.1.2.1. La liberté de groupement et d'association

En préambule, il convient d'évoquer l'adhésion à un parti politique dont les militaires sont écartés.

⁵ Conclusions Laurent sur CE 1^o octobre 1954, Guille.

⁶ CE 13 mars 1953, Teissier (GAJA).

⁷ CE 18 mai 1956, Boddaert.

Art. 9 du SGM. " Il est interdit aux militaires en activité de service d'adhérer à des groupements à caractère politique ".

Cette disposition est levée dès lors qu'ils sont candidats à des fonctions publiques électives, mais pendant la durée de la campagne électorale uniquement (alinéa 2 de l'article précité).

De manière communément admise, la liberté de groupement et d'association désigne la possibilité d'adhérer soit à une association, selon les règles du droit commun, soit à un syndicat ou à un groupement professionnel.

Elle trouve son fondement dans le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

" (...) Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer aux syndicats de son choix ".

S'agissant des militaires, l'article 10 du SGM écarte cette possibilité.

" L'existence de groupements professionnels militaires à caractère syndical ainsi que l'adhésion des militaires en activité de service à des groupements professionnels sont incompatibles avec les règles de la discipline militaire.

(...) Les militaires peuvent adhérer librement aux groupements non visés par l'alinéa 1° du présent article. Toutefois, s'ils sont en activité, ils doivent rendre compte à l'autorité militaire des fonctions de responsabilité qu'ils y exercent. Le ministre peut leur imposer d'abandonner lesdites fonctions, et le cas échéant, de démissionner du groupement ".

S'agissant des fonctionnaires, la liberté syndicale fut longtemps interdite, puis tolérée, avant qu'elle ne figure à partir de 1946 dans les statuts généraux. L'article 8 de la loi du 13 juillet 1983, portant droits et obligations des fonctionnaires indique que " le droit syndical est garanti aux fonctionnaires. Les intéressés peuvent librement créer des organisations syndicales, y adhérer et exercer des mandats ". Les syndicats peuvent ester en justice. Ils participent à de nombreux organismes paritaires, négocient avec le gouvernement la détermination de l'évolution des rémunérations. Ils bénéficient d'un certain nombre d'avantages de fonctionnement : possibilités de détachement de personnels, de décharge de service, d'autorisations spéciales d'absence, de mise à disposition de moyens ainsi que de facilités matérielles pour informer les agents.

2.1.2.2. Le droit de grève

Le principe du droit de grève est reconnu de manière laconique dans le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

" Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent ".

Auparavant, les agents publics n'y avaient pas accès, comme l'indiquait la jurisprudence du Conseil d'Etat, soit que la juridiction administrative ait estimé que par la grève les agents rompaient le contrat les liant à l'Etat⁸, soit qu'elle ait considéré qu'ils se plaçaient hors statut⁹.

Afin de mettre en pratique le principe énoncé précédemment, tout en le conciliant avec les exigences du service public, le Conseil d'Etat, et plus récemment le Conseil constitutionnel, ont été amenés à préciser l'étendue du droit de grève dans la fonction publique. En la matière, il est particulièrement intéressant de se reporter à l'arrêt Dehaene et notamment aux conclusions du commissaire du gouvernement, Gazier¹⁰.

Si l'on se replace dans le contexte de l'époque, deux lois seulement étaient venues réglementer le droit de grève. Il s'agit de la loi du 27 décembre 1947 sur les compagnies républicaines de sécurité qui retirait ce droit à leurs membres, ainsi que la loi du 28 septembre 1948 relative à la police qui prévoyait des sanctions, en dehors de toute garantie disciplinaire, en cas de cessation concertée du service. Le commissaire du gouvernement mit en relief d'une part la carence du législateur, ces deux lois ne pouvant à elles seules réglementer le droit de grève dans la fonction publique. D'autre part, il ne pouvait que constater le divorce de l'ancienne jurisprudence avec un principe à valeur constitutionnelle et les faits. Il en conclut qu'il fallait admettre que la grève des agents publics n'était plus nécessairement illicite, mais qu'en l'absence de lois la réglementant, le gouvernement pouvait limiter son exercice si l'ordre public l'exigeait. Le Conseil d'Etat a suivi le raisonnement de son commissaire du gouvernement et s'est depuis lors tenu à cette jurisprudence¹¹.

En vertu de celle-ci, les agents pouvant être privés du droit de faire grève sont :

- ceux participant à l'action gouvernementale comme les préfets et sous-préfets ;
- ceux assurant les liaisons indispensables à l'action gouvernementale ;
- les agents de sécurité tels les ingénieurs de la météorologie nationale ou les garde-barrière ;
- tout autre personnel qui, à raison des nécessités de l'ordre public, ne doivent pas faire grève.

Par ailleurs, des dispositions législatives sont également intervenues pour interdire le droit de grève aux fonctionnaires de police, à ceux des services extérieurs de l'administration pénitentiaire, à ceux des services des transmissions du ministère de l'Intérieur, ainsi qu'aux magistrats de l'ordre judiciaire et aux militaires. S'agissant de ces derniers, l'interdiction figure dans l'article 11 du SGM.

⁸ CE 7 août 1909, Winkell et Rosier.

⁹ CE 22 octobre 1937, demoiselle Minaire.

¹⁰ CE, Ass., 7 juillet 1950, RDP 1950.691, concl. Gazier.

¹¹ Voir également observations Long, Weil, Braibant, Devolvé, Genevois - Grands arrêts de la jurisprudence administrative - Sirey 10^e édition.

“ L'exercice du droit de grève est incompatible avec l'état militaire ”.

Le Conseil constitutionnel, pour sa part a confirmé en la reprenant la jurisprudence Dehaene¹².

“ Considérant (...) que, notamment en ce qui concerne les services publics, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour effet de faire obstacle au pouvoir du législateur d'apporter à ce droit les limitations nécessaires en vue d'assurer la continuité du service public qui, tout comme le droit de grève, a le caractère de principe de valeur constitutionnelle ; que ces limitations peuvent aller jusqu'à l'interdiction du droit de grève aux agents dont la présence est indispensable pour assurer le fonctionnement des éléments du service dont l'interruption porterait atteinte aux besoins essentiels du pays (...) ”.

2.2. Analyse du cantonnement juridique des militaires au regard des dispositions du bloc de constitutionnalité et des traités internationaux.

Certains commentateurs évoquent le caractère illégal des mesures qui restreignent l'exercice des droits civils et politiques des militaires.

Ils invoquent à l'appui de leur argumentation les dispositions contenues dans la Constitution du 4 octobre 1958, et notamment son préambule. Celui-ci affirme l'attachement aux principes affirmés par la déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, confirmés et complétés par le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Sur le caractère constitutionnel de ces textes, le Conseil constitutionnel a reconnu la pleine valeur des dispositions qu'ils contiennent¹³. Celles-ci s'imposent désormais directement tant à l'administration qu'au législateur.

Sur le moyen tiré de la violation des dispositions inscrites dans le préambule de la Constitution et plus particulièrement des principes de liberté d'opinion et de son corollaire la liberté d'expression, de la liberté de groupement et d'association ainsi que du droit de grève, il convient d'observer que la mise en oeuvre de ces principes est du domaine de la loi.

Il faut en effet se reporter à l'article 34 de la Constitution qui dispose :

“ La loi fixe les règles concernant :

- les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; les sujétions imposées par la Défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens ; (...)

La loi fixe également les règles concernant :

- les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat ; ”

¹² CC, décision n°79-105 DC, Rec.33 : examen de la loi modifiant les conditions relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail (décision du 25 juillet 1979).

¹³ Décision du 16 juillet 1971.

Il faut donc comprendre que l'exercice des droits civiques et politiques des militaires ressort des attributions du législateur qui peut les restreindre comme cela a été évoqué plus haut, y compris pour certaines catégories de fonctionnaires civils. Ces mesures n'ont donc pas de caractère anticonstitutionnel.

Dans le même ordre d'idées, la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 est fréquemment citée. Depuis un décret du 2 octobre 1982, les ressortissants français peuvent former un recours individuel devant les instances qui siègent à Strasbourg s'ils s'estiment victimes d'une atteinte à un droit garanti par la convention, après avoir épuisé les voies de recours offertes par le droit national. La Cour européenne des droits de l'homme peut donc être amenée à affirmer la non-conformité à la convention d'une décision administrative ou d'un comportement de l'administration, même si le juge national ne les a pas jugés illégaux.

Sur le moyen tiré de la violation des dispositions des articles 9, 10 et 11 de la Convention européenne relatifs à la liberté de pensée, de conscience et de religion, à la liberté d'expression, ainsi qu'à la liberté de réunion et d'association, il convient de se reporter à la rédaction intégrale des dits articles qui prévoient des clauses restrictives.

Art. 9 : Liberté de pensée, de conscience et de religion

“ 1 Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

2 La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ”.

Art. 10 : Liberté d'expression

“ 1 Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2 L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi qui constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la

divulgaration d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ”.

Art. 11 : Liberté de réunion et d'association

“ 1 Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres de syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2 L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent les mesures nécessaires dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées de la police ou de l'administration d'Etat ”.

Comme on peut le constater, l'article 11 relatif à la liberté de réunion et d'association est particulièrement explicite en ce qui concerne les membres des forces armées puisqu'il prévoit expressément le cas pour ces derniers de déroger au principe fixé.

Comme pour les principes à valeur constitutionnelle, le moyen tiré d'une violation des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme ne peut être sérieusement soulevé.

Il ressort de cette analyse plusieurs éléments de nature à nourrir la réflexion sur une éventuelle modification du SGM quant à l'exercice des droits civils et politiques.

- Les dispositions en vigueur ne sont pas en contradiction, comme certains veulent le faire croire, avec le bloc de constitutionnalité et la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

- Le cantonnement juridique des militaires, s'il n'est pas éloigné par certains aspects de celui d'autres catégories d'agents de l'Etat quant à l'exercice de certains droits (droit de grève notamment, obligation de réserve), est globalement renforcé par rapport aux fonctionnaires civils.

C'est donc bien en termes d'opportunité qu'il convient de conduire la réflexion. Il importe également d'avoir à l'esprit que toute évolution significative dans ce domaine entre dans le champ de l'article 34 de la Constitution. Elle est donc de la compétence du législateur.

3. La spécificité militaire face à la professionnalisation.

3.1. Des éléments remis en cause

Trois éléments méritent une attention particulière.

3.1.1. Le rapport avec la nation (avec la suspension de la conscription et le recrutement de nouveaux engagés)

L'armée est l'émanation de la nation et le militaire est le dépositaire de la confiance de la nation. Or, cette confiance s'acquiert notamment par des relations étroites et une communication régulière. Sur ces deux points, le service militaire, déclaré obligatoire en 1905 et dont la suspension est prévue par la loi du 28 octobre 1997 portant réforme du code du service national, a représenté un fondement majeur du lien direct entre l'armée et la nation. A ce titre, il est parfaitement plausible de craindre que le regard porté par les citoyens dispensés de service militaire sur des soldats de métier soit à tout le moins plus distant dans les années à venir.

Avec la perte des appelés, et en l'absence d'une diffusion alternative d'une information sur les armées au sein des foyers et vers les élus locaux, certains analystes ont même évoqué les conséquences négatives sur le vote du budget de la défense ou des revalorisations financières de la condition militaire, ou bien encore, dans une réflexion prochaine à mener en matière de droit à retraite.

Pour ce qui concerne l'exercice des droits civils et politiques, il n'est pas inutile de souligner que la catégorie des appelés du contingent bénéficie, dans le statut de 1972, de dispositions spécifiques. Leur disparition laisse place à un régime identique entre le personnel de carrière et sous contrat.

Avec le recrutement important de nouveaux engagés, la physionomie de l'institution militaire va se trouver à terme modifiée. Le personnel sous contrat sera en nombre supérieur au personnel de carrière. Par ailleurs, la durée de passage sous l'uniforme sera proportionnellement plus courte, a priori moins propice à une recherche d'intégration liée à un déroulement de carrière. En outre, un accroissement de la population d'agents civils est prévu dans le cadre de la professionnalisation. Dans ces conditions, la constatation selon laquelle le militaire est un civil en puissance risque d'être un déterminant plus grand dans le rapport et les relations avec la nation. Avec le taux de recrutement à sauvegarder, en quelque sorte prisonnière du marché du travail, une armée qui renonce à la conscription, peut être amenée à gommer les aspects les plus spécifiques de son image et de sa réalité sociale et culturelle pour attirer et conserver une ressource humaine de nombre et de qualité suffisants. Loin de mener à un renforcement de la spécificité des armées, la suspension de la conscription peut avoir comme résultat d'aggraver son dépérissement.

3.1.2. Le glissement de spécialité (vers moins de généralistes et plus de spécialistes).

Les progrès de la technologie ont déjà transformé les armées en entreprise

industrielle et bureaucratique et les militaires en ingénieurs et experts. La frontière entre les compétences civiles et militaires s'estompe. Le militaire est désormais technicien plus que meneur d'hommes, dont le nombre se réduit d'ailleurs dans un schéma professionnalisé. Il est plus organisationnel qu'opérationnel. En outre, la professionnalisation va accentuer à la fois la spécialisation et l'individualisation des carrières. En effet, un tel choix impose la suppression d'un certain nombre d'emplois de confort ou de servitude attribués à des militaires appelés. Par ailleurs, les carrières courtes devenant plus fréquentes et les emplois supérieurs proportionnellement moins nombreux, alors que les emplois de niveau intermédiaire devraient croître, la gestion individualisée des projets professionnels, également liée à l'organisation d'une reconversion, prend une importance nouvelle. Car les nécessités du recrutement en cours et de la formation adaptée sont de plus en plus qualitatives et singulières et de moins en moins quantitatives et uniformes.

3.1.3. Le contrôle de l'usage de la force et l'éloignement de l'action militaire.

Dans la situation où ni la guerre, ni la paix ne prévaut, mais où s'exacerbe la rivalité entre puissances, il ne s'agit plus de vaincre l'adversaire, mais d'adapter l'emploi de la violence ou la menace de son emploi aux objectifs de la politique poursuivie. Les armées se transforment en une sorte de gardien de la paix internationale en faisant de la force l'usage le plus modéré possible. Dans cette perspective, la compétence militaire n'est plus structurellement définie à la seule mise en œuvre des moyens de la violence ; au contraire, le militaire est sensible aux considérations générales.

Parallèlement, dans les guerres ou interventions conventionnelles, qui plus est situées dans les faits à l'extérieur du territoire national, le professionnel militaire ne peut se désintéresser des conséquences politiques de ces actes, car l'opinion publique, nationale ou internationale, qui bénéficie de l'instantanéité des moyens de communication, joue dans les démocraties un rôle crucial dans tout conflit : l'enjeu nouveau est la légitimité de l'action militaire entreprise.

En outre, si la place du militaire dans la société est reconnue comme particulière, la justification de son activité ne se ressent que lorsqu'il y a conflit. Or le conflit sur le territoire national semble écarté et les interventions extérieures, voulues par le politique, ne justifient plus forcément aux yeux de l'opinion les sommes nécessaires à la préparation et à l'équipement des armées.

3.2. La permanence : la préparation et la participation au combat

La spécificité est ce qui distingue ou différencie une organisation d'autres éléments regardés comme des références. Le rôle de l'armée n'est pas purement et simplement assimilable à un autre service public. Bien plus, investies de missions particulières, l'armée est à l'évidence fonctionnellement spécifique, ce que le contexte de la professionnalisation ne change pas, mais, au contraire, pourrait accentuer.

Une des permanences de la condition militaire réside dans le fait que le militaire est amené dans le cadre de son travail à transgresser les normes habituelles de la vie sociale : le soldat est en effet celui qui sur ordre, de manière impersonnelle et jusqu'à obtention des résultats escomptés, est autorisé à utiliser ses armes et si besoin, hors du cas de légitime défense, de détruire des vies humaines et des biens matériels et de restreindre des espaces de liberté, celles et ceux d'adversaires désignés, dans le cadre d'une mission légitime voire sacrée à laquelle il ne peut se dérober. Ceci ne va pas de soi, et suppose une socialisation particulière, donc un système normatif et des structures spécifiques.

Le militaire peut être de plus, quel que soit le système, amené à donner l'ordre à son prochain d'aller se faire tuer, de sacrifier sa vie au profit de celle des autres. Est ici bien caractérisée une transgression potentielle des habituelles règles de comportement vis-à-vis de son prochain que ne rencontre aucun autre corps de métier.

Inversement, le militaire est celui qui, sur ordre, peut aller jusqu'au sacrifice de sa vie au profit de celle des autres. Alors que plusieurs études montrent que le risque d'atteinte à l'intégrité physique ou morale est bien plus élevé chez les policiers ou les pompiers que chez les militaires, il n'en demeure pas moins vrai que ce risque est, pour ces catégories professionnelles, de l'ordre de l'accident. Le militaire lui peut être amené à sacrifier sa vie sur ordre. A ce titre, le concept, relativement récent, de guerre à "zéro mort" peut avoir comme résultat d'occulter une des spécificités fondamentales du militaire.

Par ailleurs, pour le militaire, existe un lien très fort entre la formation et l'action. Dans le cadre de la professionnalisation, les exigences de la première seront encore plus grandes, car l'acte ultime que sont les interventions armées n'est plus pratiqué comme auparavant. Toutefois, notamment pour les unités de combat, en fonction des scénarios d'emploi, le temps à consacrer à la formation pourrait lui se réduire. Gage de l'efficacité de l'action, la formation évolutive requise des militaires nécessitera une attention particulière.

Spécifique, le militaire l'est et le reste bien en raison des exigences qui pèsent sur lui et des contraintes qu'il peut imposer à autrui.

Enfin, ce qui peut être souligné dans la permanence de la spécificité militaire, d'une part, c'est qu'étant liée à l'intervention et au combat, elle est une notion plus collective qu'individuelle. D'autre part, même si le mode d'intervention armée a tendance à se modifier, alors que sa fréquence, en rapport avec le nouveau concept d'emploi des forces qui révèle l'importance attachée à la fonction de projection, augmente, l'exercice de la force reste toujours possible avec ses conséquences ultimes décrites précédemment. Cet exercice fonde une "déontologie d'action" du militaire dans son cadre professionnel tant lors de sa formation que de son passage aux actes réels. Service public vital en même temps qu'instrument de coercition potentiel, l'outil de défense impose naturellement des contraintes à ses agents.

3.3. Besoins de l'institution et aspirations des professionnels

3.3.1. Les besoins

Il est possible d'insister sur trois besoins principaux.

- maintenir la cohésion

Le passage d'une armée mixte à une armée professionnalisée s'accompagne naturellement d'une réduction de format. Pour ce qui concerne la France, le cadre fixé par la loi de programmation militaire 1997-2002 ne déroge pas à cette règle. Rien qu'en prenant en compte ce paramètre, qui relativise le poids que représentera à terme l'institution militaire par rapport à d'autres collectivités ou secteurs d'activités économiques, il apparaît évident qu'une partie de la force future de l'institution et, par voie de conséquence de l'attention qui lui serait conservée, dépendra du maintien de la cohésion entre ses membres.

Mais ce besoin de cohésion est surtout sensible dans le cadre de l'action militaire que les combattants peuvent avoir à mener. Aux qualités individuelles s'ajoute l'impératif collectif, où doit se révéler une capacité de coopération, de soutien mutuel, matériel et affectif. Cette solidarité opératoire, psychologique mais aussi culturelle, doit pouvoir se révéler dans le cadre d'une organisation adaptée. Si celle-ci est forcément différente en fonction des circonstances, le ferment de la cohésion se réalise aussi et principalement dans le fonctionnement quotidien.

Pour le maintien d'une cohésion interne très forte, le lieu de travail ne peut donc pas être un espace comme un autre où l'on viendrait " faire ses heures ". L'armée doit être pour le militaire comme une "famille" où il règne une certaine forme d'intimité. La finalité du combat implique en effet des structures et une culture communautaires, seules capables de motiver des soldats confrontés au danger.

- ne pas accroître la banalisation

S'il existe bien une spécificité militaire, liée aux caractères exorbitants de la fonction, celle-ci n'est toutefois pas absolue : tout dans l'armée n'est pas hors normes civiles et une telle situation ne date pas d'hier. De cette constatation ressort l'idée même d'une banalisation possible de l'institution. Toutefois, le dernier quart de siècle souligne une forte dynamique d'érosion de la spécificité militaire. Placés sous le signe du droit et des problèmes de gestion, l'évolution du régime des compétences et des procédures juridictionnelles¹⁴, le recours à la sous-traitance, ou encore la féminisation des armées participent de cette dynamique. Demain, la question de la réduction du temps de travail posée par un personnel civil de la défense, d'ailleurs en augmentation dans le cadre de la professionnalisation, pourrait s'y ajouter. Ce mouvement n'a cependant pas encore touché à son terme quant aux normes juridiques, à la pratique du contrôle social et aux modalités de service sous les armes. Des limites ont été mises en évidence dans les liens que la fonction militaire conserve avec la potentialité de violence et dans ce que les impératifs qui en découlent ont de plus constant et de plus essentiel, à savoir la disponibilité, l'obéissance et l'idéal de neutralité politique. C'est pourquoi, si une banalisation certaine ne peut être niée, une modification statutaire, qui pourrait consister en un alignement pur et simple sur la fonction publique civile, aboutirait à l'accroître dans des proportions inconciliables.

¹⁴ Cf. loi du 21 septembre 1982.

- éviter le repli sur soi

Un divorce entre l'armée professionnalisée et la société constituerait un risque majeur qu'il convient absolument de contrecarrer. Ce risque serait avéré si, notamment par un rejet de l'assimilation et le souhait de la défense de valeurs supposées abandonnées, une rumination interne à l'institution se faisait jour. Dans une récente intervention écrite¹⁵, l'ancien chef d'état-major de l'armée de terre est revenu sur ce point. Admettant " la nécessité d'une identité collective " pour les militaires, il dénonce les déviations " lorsqu'un esprit de corps hypertrophié se manifeste par l'affirmation d'une différence exacerbée et le rejet des autres ". Il réclame que " le développement de l'esprit de corps ne concoure pas à refermer la communauté militaire sur elle-même, ce qui la retrancherait de la communauté nationale ". Rejetant toute idée de nationalisme étroit au sein des armées, il prône enfin " l'immersion de la société militaire dans la nation [...]. Cette nation est la France, un " vouloir-vivre ensemble " d'une communauté d'hommes et de femmes historiquement unis autour de valeurs communes ".

Ce risque de repli sur soi est potentiellement plus grand dans une institution dont les dispositions statutaires ne permettraient plus de répondre à certaines aspirations de ses membres.

3.3.2. Les aspirations

Elles peuvent être regroupées sous deux rubriques principales.

- du besoin au devoir d'expression

De nombreux articles sont déjà parus sur la liberté d'expression des militaires et en particulier sous la signature du contrôleur général des armées Hoffmann (cf. annexe 4). Les premières conclusions suivantes sont tirées d'articles précédant la décision de professionnalisation des armées. En pratique, les militaires, et en particulier les officiers, s'expriment rarement, de crainte d'encourir de fâcheuses déconvenues dans leur carrière. L'opportunité d'une relance du débat intellectuel dans les armées ne procède pas d'une option idéologique mais résulte du bénéfice attendu de l'amélioration de l'efficacité des armées. La discipline n'exige pas que les militaires se taisent, car elle ne doit pas exclure une participation, naturellement responsable, des militaires à la réflexion sur les modalités et les finalités de l'institution ; donner la parole aux militaires, c'est aussi conforter dans les armées la démocratie ; enfin, c'est rappeler un des devoirs des militaires, à savoir l'acceptation du risque et le sens des responsabilités. Les secondes conclusions suivantes intègrent le changement de modèle d'armée. Plutôt que de parler du droit d'expression, il conviendrait d'évoquer la notion de devoir d'expression. A l'instar de Lyautey dans " *le rôle social de l'officier* " qui appelait le cadre à se préoccuper notamment des appelés en dehors de périodes d'opérations, c'est le rôle social de communication de l'officier qu'il faut promouvoir, duplication contemporaine de l'implication des militaires dans la vie de la nation. Il est non seulement souhaitable de donner une plus grande liberté en matière d'expression aux

¹⁵ " Fondements et principes de l'exercice du métier des armes " - Janvier 1999.

militaires mais cette évolution est incontestablement nécessaire. Une institution comme l'armée change dans son organisation et dans sa doctrine d'emploi. Elle change aussi sociologiquement : le militaire de cette fin de siècle subit, consciemment ou non, l'influence de la société, à la vie de laquelle il participe de plus en plus. Si les risques de maladresse ou d'outrance dans l'expression existent, ils ne sauraient remettre en cause les fondements d'une institution qui se veut forte. Les risques d'isolement et de rumination contestataire des militaires professionnels sont plus importants.

Pour promouvoir avec succès un renouveau de l'expression, deux séries de mesures sont appuyées, avant même une modification statutaire. C'est tout d'abord, la création de nouvelles structures, avec la transformation de la Haute Autorité, chargée de la publication des articles sur la défense, et la mise en place d'un observatoire de l'expression des militaires. C'est ensuite, une pédagogie de l'expression des militaires dans les écoles de formation initiale et une responsabilisation des officiers.

- la participation citoyenne

En mars 1998, l'observatoire social de la défense (OSD) a conduit à la demande du cabinet du ministre de la défense une enquête portant sur la participation des militaires d'active à la vie de la cité. Cette participation a été examinée à travers le niveau d'insertion sociale d'une part, dans les cercles familial et amical, et de participation citoyenne d'autre part, dans les cercles associatif, civique et politique. C'est donc sur ce dernier niveau qu'il est intéressant de se pencher. Même si les limites de l'enquête sont soulignées par l'OSD, la convergence de plusieurs résultats obtenus sur des sites très différents est révélatrice de tendances émergentes de la participation des militaires à la vie locale. La première est une importante implication associative des militaires et de leurs conjoints. Au sein de ces instances, les militaires ne se contentent pas de participer mais y assurent, pour la moitié d'entre eux, des responsabilités. La seconde traduit un vif intérêt pour la vie municipale. Au-delà d'une simple adaptation sociale au nouvel environnement, les observations collectées vont dans le sens d'une véritable volonté participative des militaires à la vie de la cité. Les entretiens ont montré que les personnes interrogées appréhendaient spontanément l'ensemble des actuelles interdictions dans le domaine politique et électif ainsi qu'une autre disposition visant à l'interdiction pour les militaires d'être membres d'un jury d'assises. Si les militaires se sentent différents du reste de la communauté locale et nationale, c'est en raison de leur appartenance aux armées qui implique l'intériorisation de normes comportementales fortes (neutralité, réserve, cohésion). En ce sens, des limitations de l'exercice de la citoyenneté sont en général bien acceptées. Toutefois, une troisième tendance, s'agissant des aspirations à la participation citoyenne, est bien l'accès plus large à des droits civiques identiques à ceux des civils, tendance qui apparaît plus nettement dans les réponses fournies de manière anonyme, les restrictions imposées aux militaires devant être limitées au strict nécessaire. En conclusion de l'enquête, un besoin de participation collective et locale s'élargit souvent à des aspirations citoyennes étendues, traduisant la volonté de ne pas être isolé au sein de la cité.

En complément de cette enquête, sur le sujet de la participation citoyenne, une remarque peut être ajoutée. Dans le cadre de la professionnalisation, les

nouveaux engagés, outre leur importance numérique dans l'institution, ont en majorité vocation à rester pour une période relativement courte dans les armées. Par ailleurs, leur recrutement, certes variable suivant l'armée d'appartenance, peut avoir un caractère plus régional voire local que national. Dans ces conditions, le passage dans un cadre statutaire par trop dérogatoire pourrait à terme ne pas faciliter une réinsertion prévue dans le secteur civil et aller à l'encontre de l'intérêt d'une base de volontariat au recrutement pour l'institution.

Au bilan de toutes ces considérations, où se mêlent parfois le paradoxe et la contradiction, il paraît exclu, dans le cadre de la professionnalisation des armées, de rester dans un statu quo comme d'opter pour un alignement complet sur la fonction publique civile. Tout aussi délicat à définir, c'est un nouvel équilibre qu'il convient de trouver. Dans le domaine des droits civils et politiques, la solution d'opportunité pourrait alors passer, sur certains points, par un "décantonnement juridique" individuel des militaires, mais par le maintien de limitations en matière de libertés collectives.

4. Les propositions de modifications.

En remarque liminaire, il est précisé que ne sont pas évoquées dans cette partie les dispositions actuelles du statut de 1972 et de ses textes d'application spécifiques aux militaires servant au titre du service national, comme par exemple celles figurant à l'alinéa 4 de l'article 10, à l'alinéa 1 de l'article 12 ou au 1° de l'article 14.

Toutefois, le principe d'un régime dérogatoire entre engagés et personnel de carrière n'a pas été retenu comme une solution possible dans le cadre d'une armée professionnalisée. Au contraire, notamment dans le souci de cohésion développé au 3.3.1. ci-dessus, un régime commun doit être applicable à l'ensemble du personnel militaire.

4.1. Vers une meilleure insertion dans la société

L'article 6 du statut de 1972 consacre la plénitude des droits et libertés des militaires et fixe comme qualité de référence celle de citoyen. C'est bien au travers de cette qualité que la réflexion doit être menée aujourd'hui. En effet, si le besoin de créer de nouvelles relations de citoyenneté s'impose face à une armée professionnalisée, la traduction passe par la reconnaissance d'une plus grande assimilation du militaire au citoyen, quant à ses droits individuels¹⁶.

4.1.1. Liberté d'opinion (maintien en l'état de l'article 7, alinéa 1 et de l'article 8).

¹⁶ Dans l'esprit, cette voie est celle qui préside dans le statut militaire en Allemagne (cf. annexe 3).

L'alinéa 1 de l'article 7 du statut de 1972 affirme la liberté d'opinion et de croyances, philosophiques, religieuses ou politiques, des militaires tout comme l'article 6 de la loi de 1983 précitée concernant les fonctionnaires civils. Découle de ce principe la règle interdisant toute discrimination ou toute entrave au recrutement fondée sur les opinions - principe qui retrouve toute son importance dans le contexte du recrutement actuel des nouveaux engagés – et en découle également l'interdiction de mentionner dans les dossiers individuels des militaires leurs opinions (article 26 du SGM).

L'article 7 introduit deux restrictions dans l'expression de l'opinion, l'une commune à l'ensemble de la fonction publique, l'autre propre aux militaires. La première restriction est liée au devoir de réserve. Celui-ci, dont les limites ne sont pas définies avec précision mais répondent à une analyse jurisprudentielle, comme exposé auparavant, ne saurait être remis en cause. Dans le cadre de son activité, et compte tenu de son rang, qui constitue un des critères de définition du devoir de réserve, tout agent public peut avoir à s'exprimer publiquement. Mais il ne doit jamais outrepasser ses responsabilités, ce qui serait le cas s'il donnait à penser à l'opinion que son expression est celle de son organisation, voire celle de son gouvernement ou de son pays. Tel est le sens de la notion de devoir de réserve qui s'impose à tout agent public :

- ne pas engager les pouvoirs publics au-delà de sa responsabilité ;
- mesurer ses propos afin de ne pas donner à penser abusivement que le service public auquel il est associé n'est pas satisfaisant ;
- ne pas laisser croire qu'il pourrait ne pas servir loyalement les autorités régulièrement investies du pouvoir de diriger ou de commander, ou pire, le cas échéant, utiliser son pouvoir en sortant de l'obéissance qu'il doit aux autorités régulières.

La seconde restriction concerne l'expression des opinions durant le service, ce qui, est-il précisé, ne fait cependant " pas obstacle à l'exercice des cultes dans les enceintes militaires et à bord des bâtiments de la flotte ". Même si cette restriction est propre aux militaires, elle ne paraît pas devoir être revue car elle rejoint une des idées qui sous-tendent le devoir de réserve et, à ce titre, en constitue un utile complément. En effet, une liberté d'expression des opinions durant le service, ce qui en amplifierait naturellement l'écho, reviendrait à laisser croire à un engagement de l'institution elle-même ce qui ne peut être envisagé.

En ce qui concerne la liberté d'opinion, l'article 8 du statut de 1972 peut ici être évoqué. Cet article, renvoyant les modalités pratiques au RDGA, reconnaît la possibilité d'interdire l'introduction, dans les enceintes et établissements militaires ainsi qu'à bord des bâtiments de la flotte, de toute publication, quelle que soit sa forme, pouvant nuire au moral ou à la discipline. Auparavant d'application régulière, cette possibilité n'a plus été utilisée depuis un arrêté du 21 septembre 1992. Aucune publication n'est interdite dans les enceintes militaires qui, en outre, accueillent désormais très fréquemment dans les locaux communs des points de vente de presse. Malgré ou à cause de cette absence de pratique, la suppression de cette disposition n'apporterait rien de plus et son maintien trouve même une justification nouvelle, protectrice des agents eux-mêmes, en cas d'ouverture en matière d'expression et de débordements consécutifs.

4.1.2. Suppression de l'autorisation préalable en matière d'expression (article 7, alinéas 2 et 3), au regard de l'obligation de réserve et des exigences de secret et de discrétion professionnelle (article 18).

L'obligation pour les militaires d'obtenir une autorisation préalable du ministre avant de s'exprimer publiquement sur différents sujets n'a pas d'équivalent dans la fonction publique¹⁷.

Le fondement premier de cette obligation est le principe de neutralité comme souligné dans l'analyse juridique ci-dessus. Or, les modalités de cette obligation souffrent de plusieurs critiques qui, dans le nouveau contexte, pourraient désormais justifier un changement.

En effet, le texte de loi prévoit d'une part, deux sujets pour lesquels l'autorisation préalable est requise :

- " les questions politiques
- les questions mettant en cause une puissance étrangère ou une organisation internationale "

Ce texte reconnaît d'autre part, qu'une instruction ministérielle détermine dans quelles conditions les militaires peuvent s'exprimer publiquement, sans autorisation, sur des " problèmes militaires non couverts par les exigences du secret ". C'est dans ce cadre qu'est toujours en vigueur l'instruction n°50475/DN/CC du 29 septembre 1972 relative à l'exercice, dans les armées, du droit d'expression sur les problèmes militaires, telle qu'elle a été modifiée par la note n°12441/DEF/SD/CAB/K du 4 septembre 1981 relative à la procédure d'autorisation préalable en matière de droit d'expression. Pourtant texte d'application, cette instruction se fixe un domaine dépassant celui de la loi car elle traite explicitement des " problèmes militaires ou d'une autre nature ". L'article 6 du RDGA complète lui aussi le texte législatif en précisant que " (...) le militaire doit faire preuve de réserve lorsqu'il s'exprime, notamment sur les problèmes militaires ". Même si la note précitée de 1981, prenant d'ailleurs en référence à la fois l'article 7 et l'article 18 du statut de 1972, qui évoque l'obligation de discrétion et l'interdiction de communication de pièces ou documents à des tiers, est plus fidèle aux cas évoqués dans la loi, le dispositif actuel mêle, sans trop d'orthodoxie juridique, protection de la neutralité des armées et limitation de l'expression des militaires vis-à-vis de leur propre métier. Par ailleurs, dans la mesure où le domaine de l'autorisation préalable est concrètement mal défini, les limites de la question politique restant à poser et le traitement de sujets militaires appelant de plus en plus fréquemment l'évocation de pays étrangers ou d'organisation internationale, la suppression du principe de l'autorisation préalable est envisageable. L'expression publique des militaires, y compris sur les problèmes militaires, resterait alors seulement limitée par le devoir de réserve et l'obligation de discrétion, cette dernière également présente dans le statut des fonctionnaires civils (article 26 de la loi de 1983 précitée). Etant bien conscient que ce devoir et cette obligation ne bénéficient pas de définition précise, la modification statutaire proposée aboutirait dans les faits, en faisant " le pari de la confiance " dans l'expression des militaires, à substituer à un contrôle a priori un régime d'appréciation hiérarchique a posteriori.

¹⁷ Si le statut militaire suisse reconnaît des limitations de la liberté d'expression, il ne retient pas le principe de l'autorisation préalable.

Assurant par ailleurs une plus grande logique juridique, la modification de l'article 7 du statut de 1972 s'insérerait au mieux dans le nouveau contexte. Si la technicité du métier militaire est une composante plus déterminante de l'évolution de l'institution, le paradoxe serait de laisser les explications fournies uniquement par des acteurs extérieurs ou d'anciens militaires, comme c'est trop fréquemment le cas aujourd'hui avec l'intervention du personnel en retraite.

4.1.3. L'ouverture de l'éligibilité par la révision du service détaché (article 9, alinéa 3) et la suspension de la disponibilité (article 12).

Vis-à-vis du droit de vote et de l'élection, le militaire est passé du statut de " citoyen passif " à celui de " citoyen spécial ". Depuis l'ordonnance du 17 août 1945 – codifiée à l'article L. 13 du code électoral - " les militaires des armées de terre, de mer et de l'air sont électeurs dans les mêmes conditions que les autres citoyens ", et ceux d'entre eux qui se portent candidats à une fonction publique élective bénéficient d'un régime d'exception en trois points par rapport au statut de 1972, exposé au 2.1.1.3. ci-dessus¹⁸. Cependant est prévue une série d'inéligibilités définies par l'instruction n°7000/DEF/CAB/SDBC/K du 31 janvier 1986 relative aux modalités d'exercice des droits électoraux par les membres des forces armées. Enfin, l'incompatibilité posée par l'article L. 46 du code électoral a entraîné la rédaction de l'alinéa 3 de l'article 9 du statut de 1972 et le placement de droit du militaire élu en position de service détaché.

Dans ce cadre, qui pour certains commentaires conduit à une inéligibilité de fait des militaires, seule une quinzaine de militaires exerce un mandat public¹⁹. Face à ce constat, deux points plus précis méritent d'être soulignés. Si le régime du détachement suspend l'application du régime d'interdiction et de restriction en matière de droits civils et politiques - à l'exception de celui de l'article 14 du statut de 1972 – aux termes de l'article 11 du décret n°74-338 du 22 avril 1974 relatif aux positions statutaires des militaires de carrière, il s'accompagne surtout de la perte du droit à solde de l'intéressé, ce qui, notamment pour l'exercice d'un mandat local, constitue un obstacle très concret. En outre, si l'obligation de disponibilité de l'article 12 du statut de 1972 n'est pas applicable au militaire en service détaché, c'est-à-dire élu, aux termes de l'article 11 du décret de 1974 précité, elle s'impose pendant la période de la campagne électorale, alors que, par exemple, l'interdiction d'adhérer à un parti politique est elle suspendue pendant cette période...

En comparant les dispositions statutaires de la fonction publique civile, où l'article 7 de la loi de 1983 précitée va jusqu'à définir une protection de carrière, il apparaît que le placement en position de disponibilité - où sont conservés les droits à pension de retraite et les droits à avancement (cf. fonctionnaires territoriaux) - ou en service détaché - où les droits précités ne sont pas sauvegardés (cf. fonctionnaires de l'éducation nationale) - n'est systématisé que dans le cas de mandat électif rémunéré. A défaut, le fonctionnaire civil continue son activité, exerce son mandat en dehors des heures de service et bénéficie d'autorisations d'absence en fonction des sessions des assemblées

¹⁸ Le statut militaire britannique est quant à lui le moins ouvert sur ce point.

¹⁹ En comparaison, l'Allemagne fournit des exemples de militaires siégeant au *Bundestag* alors que les diverses assemblées locales accueillent plusieurs centaines de militaires allemands.

dont il est membre²⁰.

Rappelant l'aspiration à une participation citoyenne, développée auparavant, l'ouverture vers une éligibilité, en particulier locale, pourrait être assurée par la transposition du régime connu dans la fonction publique civile. Celle-ci se traduirait d'une part, par la suspension de la disponibilité prévue à l'article 12 du statut de 1972, pour cette dernière dès la campagne électorale, et d'autre part, par le maintien du droit au traitement en cas d'exercice d'un mandat non rémunéré²¹. En fonction des propositions précédentes en matière de droit d'expression, l'exception de l'autorisation préalable tombant d'elle-même, les autres modalités de l'instruction n°7000 précitée, telles celles relatives à la présentation des candidats (paragraphe 421), seraient adaptées pour ne pas aboutir au paradoxe d'un régime plus contraignant dans le cadre d'une campagne électorale. Ainsi serait réalisée une harmonisation des différents textes de référence, dont les rédactions souffraient de certaines ambiguïtés pour des dispositions d'application du statut de 1972.

Toutefois, les limites suivantes resteraient posées. Les inéligibilités tenant aux commandements territoriaux de certains officiers ne seraient pas remises en cause²². L'acte de candidature imposerait toujours un compte rendu hiérarchique. Pendant la campagne électorale, comme lors de l'exercice du mandat, le devoir de réserve et les obligations liées au secret ou à la discrétion professionnelle resteraient l'apanage du militaire, et ce également dans la logique des propositions précédentes en matière de droit d'expression.

Enfin, pour l'ouverture souhaitée de l'éligibilité, et ne pas priver d'effectivité le droit d'être élu, l'abandon d'une adhésion limitée dans le temps, à un groupement ou une association à caractère politique, défiance historiquement fondée, pourrait aujourd'hui traduire la reconnaissance officielle de la maturité politique des professionnels.

4.1.4. La reconnaissance de l'adhésion à un parti politique (article 9, alinéa 1).

²⁰ Cf. circulaire de la fonction publique n°1918 du 10 février 1998 sur les facilités de service et circulaire du 26 juillet 1977 sur les autorisations d'absence accordées aux fonctionnaires.

A titre de comparaison, les dispositions du statut italien sont aussi favorables, dans le principe, à la reconnaissance d'une éligibilité des militaires mais le placement en position de réserve des intéressés en réduit la portée pratique.

²¹ En ce qui concerne la fonction publique civile, dans le cas d'un mandat électif non rémunéré, le traitement d'activité est maintenu sans changement. Dans le cadre de la transposition proposée pour les militaires, une étude plus approfondie sur l'obligation de disponibilité de l'article 12 du SGM apparaît toutefois nécessaire, notamment sur les conséquences éventuelles de sa suspension.

²² Au niveau communal, il est rappelé que l'article L 231 du code électoral dispose, entre autres, que " les membres suivants ne peuvent être élus conseillers municipaux dans les communes situées dans le ressort où ils exercent ou ont exercé leurs fonctions depuis moins de six mois : les magistrats des cours d'appel, des tribunaux de grande instance et d'instance, les membres des tribunaux administratifs et des chambres régionales des comptes, les officiers des armées de terre, de mer et de l'air, dans les communes comprises dans le ressort de leur commandement territorial, les directeurs et chefs de bureau de préfecture... ".

S'agissant des militaires de gendarmerie, dans le cadre de l'ouverture proposée, leur éligibilité dans la circonscription où ils sont affectés apparaît incompatible avec les fonctions qu'ils exercent. Ils relèvent pour celles-ci des autorités administratives et judiciaires. Dans ces conditions, l'exercice d'un mandat électif ne peut qu'aboutir à une confusion entre la position d'élu, celle d'agent d'autorité investi de prérogatives en matière de police administrative et celle d'officier ou d'agent de police judiciaire placé sous l'autorité du procureur de la République. En outre, une telle situation ne pourrait que contribuer à compromettre l'indépendance des intéressés.

Incontestablement des officiers supérieurs et généraux sont en contact avec des partis politiques aux réflexions desquels ils participent officieusement, et ce indépendamment du cas d'une élection. L'absence de sanctions, théoriquement envisageables en raison des dispositions statutaires actuelles, s'explique peut-être par le défaut de preuve d'une adhésion formelle des intéressés. En fait, une adaptation des droits civiques des militaires, dans lequel éligibilité et liberté d'adhérer aux formations politiques sont fortement liées, doit être étudiée en examinant les risques en jeu. Il convient toutefois de préciser tout d'abord qu'une telle ouverture ne se conçoit que comme reconnaissance individuelle et non comme le fondement de l'institutionnalisation d'une expression collective à l'intérieur des enceintes militaires, la tolérance d'usage au sein des locaux avec la présence de radios et de télévisions où les informations politiques sont diffusées restant acquise.

Avec la professionnalisation, le premier risque historiquement avancé d'endoctrinement des appelés en formation n'est évoqué que pour mémoire. Par ailleurs, il est possible de rappeler que les questions militaires font l'objet aujourd'hui d'un consensus politique et que les lignes de fracture entre les partis les plus importants, liées d'ailleurs pour la plupart à la ressource que constituaient les appelés, ne sont plus marquées comme auparavant dans le domaine de la défense. A titre d'exemple, l'élaboration du Livre blanc de 1994, le passage à une armée professionnalisée et sa traduction dans la loi de programmation militaire 1997-2002 sont révélateurs d'une démarche politique commune au sein du pays. Même s'il est très difficile de dresser avec certitude une typologie des comportements électoraux des militaires, n'en déplaise à ceux qui s'y sont livrés, il ne doit pas être fait abstraction de la diversité des sensibilités des militaires, qui reflète celles de la nation. Le vote des officiers et des non officiers peut ainsi plus s'analyser en comparaison avec les catégories socio-professionnelles équivalentes.

A l'opposé, la reconnaissance de l'adhésion à un parti politique, comme l'ouverture en matière d'expression, ne créera pas forcément un passage à l'acte à l'instar de la pratique actuelle de la communauté française et le nombre d'adhérents des partis politiques ne se trouvera pas automatiquement augmenté.

Si le risque de politisation des armées n'est jamais nul, il convient plutôt de se demander si, sans changement, une minorité interne à l'institution ne serait pas tentée de s'approprier la défense de thèmes spécifiques, comme évoqué au 3.3.1. ci-dessus. Au contraire, la reconnaissance proposée représenterait la garantie potentielle d'un équilibre salutaire.

4.1.5. L'abandon des sujétions concernant le conjoint (article 14 – mariage et article 35, alinéa 3 – activité professionnelle).

Même si l'article 14 et l'article 35 du statut de 1972 ont respectivement été modifiés en 1975 et 1994, leurs textes prévoient toujours l'autorisation préalable du ministre de la défense à certains mariages du militaire et la possibilité pour l'autorité militaire de prendre " les mesures propres à sauvegarder les intérêts du service " - sans que ces modalités soient plus

définies dans les textes d'application du statut – en fonction de l'activité professionnelle du conjoint du militaire²³.

La liaison avec la décision de professionnalisation des armées n'est pas en ce cas aussi directe que dans celui des précédentes propositions, puisqu'il s'agit plus ici de tenir compte d'une évolution sociologique, où d'une part, l'institution militaire connaît par exemple le concubinage et où d'autre part, elle a vu se développer l'exercice d'activités professionnelles par le conjoint du militaire. En revanche, le recrutement de nouveaux engagés ne peut qu'amplifier le décalage statutaire de l'institution, sans oublier que la féminisation des armées est également à prendre en considération et que les rapprochements et les échanges entre les pays sont plus fréquents.

Il est facile de comprendre que la reconnaissance de son environnement proche est pour le militaire le gage d'une insertion plus sereine dans son cadre professionnel. L'abandon des sujétions concernant le conjoint du militaire, qui participerait bien d'une meilleure insertion dans une société qui évolue, traduirait également l'absence d'une défiance paradoxale de principe vis-à-vis de pays étrangers, avec lesquels une coopération militaire est engagée, et la manifestation de confiance qu'il est possible de témoigner au militaire dans ses choix de vie.

4.2. Le nécessaire maintien d'une " déontologie d'action "

La règle de droit n'est que seconde par rapport à l'action. Ce qui est premier, c'est bien l'action. Celle du militaire reste spécifique comme développé auparavant. Le droit n'est défini qu'après que l'action en a fait sentir le besoin. Comme souligné, le besoin a notamment pour traduction la cohésion. Mais la règle de droit adoptée n'est jamais qu'un compromis entre les intérêts ou aspirations de ceux qui agissent et les nécessités de l'intérêt général. Ce dernier impose que l'efficacité collective de l'action militaire reste acquise tout en privilégiant " une déontologie d'action " de la part des exécutants. Ce n'est qu'à ce moment là que le droit s'impose à l'action, mais il n'est pas l'action, il en est seulement un mode de contrôle.

C'est ainsi que pour la plupart, les réserves statutaires en matière de libertés collectives ne paraissent pas pouvoir être remises en cause en raison des impératifs liés à l'action.

4.2.1. La confirmation de l'interdiction des groupements professionnels à caractère syndical et de l'adhésion des militaires à des groupements professionnels (article 10, alinéa 1), mais la limitation du contrôle des responsabilités exercées dans les groupements autres (article 10, alinéa 3).

Comme rappelé précédemment, la solution d'interdiction adoptée par le statut de 1972 en son article 10, alinéa 1, diffère fondamentalement de celle qui

²³ Concernant le mariage des militaires, le statut espagnol manifeste déjà une plus grande ouverture.

prévaut dans le statut des fonctionnaires civils. Complétée par l'alinéa du même article selon lequel " il appartient au chef, à tous les échelons, de veiller aux intérêts de ses subordonnés et de rendre compte, par la voie hiérarchique, de tout problème de caractère général qui parviendrait à sa connaissance " et encore par l'article 7 du RDGA sur les devoirs et responsabilités du chef aux termes duquel " dans l'exercice de l'autorité, le militaire (...) porte attention aux préoccupations personnelles de ses subordonnés et à leurs conditions matérielles de vie, veille à leur intérêt et, quand il est nécessaire, en saisit l'autorité compétente ", cette solution consiste ainsi à confier à l'institution militaire et à son commandement le soin de représenter les intérêts matériels des militaires auprès des instances politiques.

S'il ne peut être oublié que c'est, dans un contexte de paix, que l'émergence d'une question syndicale dans la société militaire, à compter du début de la décennie 1970, est apparue, elle était alors comme un révélateur des tensions générées par l'absence de toute communication effective entre les militaires et le pouvoir politique. Dès lors, s'il importe que toute réforme au sein d'une institution publique nécessite la participation, sinon l'adhésion, du personnel qui la compose, par quels moyens et dans quelles mesures les militaires sont-ils autorisés par le pouvoir politique à se prononcer et à agir collectivement sur le contenu de dispositions qui les concernent, eux, et leur profession ?

En premier lieu, le constat passé de carence totale de communication interne ne correspond plus à la réalité du moment.

Par ailleurs, autant qu'hier, il apparaît que la spécificité militaire, développée plus haut, et ses attributs que représentent la neutralité et l'obéissance ne peuvent s'accommoder de groupements à caractère syndical. L'ensemble des exemples étrangers, détaillés en annexe, aboutit à la même solution d'interdiction.

L'ouverture d'une véritable représentation professionnelle reste à évoquer, d'autant plus qu'une ambiguïté existe avec l'adhésion aux différentes associations d'anciens élèves d'écoles, dont l'une des finalités est bien la défense d'intérêts catégoriels. Elles pourraient ainsi s'apparenter à des groupements à caractère professionnel. Malgré les différences entre ces associations et leur pouvoir d'influence, la reconnaissance de l'adhésion à des associations professionnelles ne paraît pas une solution à retenir. Elle serait en effet la voie d'une expression collective préjudiciable à la cohésion, par la revendication catégorielle qu'elle pourrait amplifier, et en final, inconciliable avec la " déontologie d'action " qui s'impose au militaire. Sur ce sujet, la réponse appartient également en grande partie à la hiérarchie militaire et surtout politique de l'institution. Par l'attention qu'elle veut bien porter aux associations professionnelles ou d'anciens élèves, c'est elle qui définit la mesure de leur influence²⁴.

Enfin, il est sûr que l'ouverture vers un syndicalisme ou une expression collective professionnelle des militaires aboutirait en fait à se substituer à la voie d'expression interne qui est celle du conseil supérieur et des conseils de la fonction militaire (CSFM et CFM), sans oublier les commissions participatives d'unités (CPU) et autres représentations qu'il importe au contraire de valoriser.

²⁴ La reconnaissance des associations professionnelles figure dans les statuts allemand et suisse. L'ouverture qui y figure est toutefois à replacer dans le contexte des deux pays où n'existe pas d'équivalent aux structures de concertation interne françaises que sont les CSFM et CFM.

S'agissant en revanche des groupements autres que syndical et professionnel, où se retrouvent ainsi la plupart des associations locales²⁵ dans lesquelles s'investissent déjà des militaires, une adaptation est en ce cas envisageable. En effet, si l'article 10, alinéa 2, reconnaît la liberté d'adhésion à de tels groupements, il prévoit que le militaire en activité doit rendre compte des fonctions de responsabilité qu'il y exerce et, surtout, donne la possibilité au ministre de la défense d'imposer l'abandon desdites fonctions et, le cas échéant, la démission du groupement. Autant la connaissance de l'autorité militaire des responsabilités exercées par un militaire ne saurait lui être retirée, autant les pouvoirs de sanction qui lui sont reconnus paraissent contradictoires avec une volonté de favoriser une meilleure insertion dans la société. Par les effets valorisants pour l'institution qu'une participation active des militaires à des associations peut demain représenter, une limitation du contrôle actuel est proposée²⁶.

4.2.2. Le besoin de valorisation des institutions représentatives internes (CSFM, CFM et commissions participatives).

Il faut rappeler que la création du CSFM, véritable innovation de la communication interne de l'institution militaire, date de la loi n°69-1044 du 21 novembre 1969, dont l'article premier dispose : " il est institué un conseil supérieur de la fonction militaire, qui exprime son avis sur les questions de caractère général relatives à la condition et au statut des personnels militaires ". Ainsi le conseil a-t-il pu, comme première tâche, se pencher sur le projet de statut de 1972 qui lui avait été soumis. Il est aussi intéressant de souligner que les dispositions légales prévoient une protection tout à fait particulière des membres du CSFM quant à leur expression au sein de l'instance.

Les procédures de concertation qui existent au sein des armées ont donc l'âge du statut de 1972, période à laquelle remonte également l'apparition des présidents de catégories et de CPU. L'article 17 du RDGA, dans sa rédaction de 1982 non modifiée depuis, en fixe le principe et les modalités : " la participation des militaires aux mesures intéressant les divers aspects de la vie courante de la collectivité est assurée par la désignation de militaires de divers grades au sein de commissions consultatives constituées conformément aux dispositions des règlements de service intérieur de chacune des armées et de la gendarmerie ou aux instructions d'application ".

La réflexion sur l'amélioration des procédures de concertation dans les armées dans le cadre de la professionnalisation est lancée depuis plus de deux ans. Les travaux des deux dernières sessions du CSFM sur ce sujet ayant été largement diffusés, les différentes propositions faites ne seront pas reprises dans le détail. Seules une remarque générale et quelques observations sur les plus significatives d'entre elles seront développées.

²⁵ Il est précisé que sont ici principalement visées les associations comme celles de parents d'élèves ou ayant un objet culturel ou sportif ou encore celles de nature caritative. En revanche, les groupements locaux à objet politique, qui juridiquement sont constitués en associations sur le fondement de la loi de 1901, ne rentrent pas dans le champ d'application de l'assouplissement proposé. Tel est, par exemple, le cas des associations de financement électorales prévues dans la loi n°90-55 du 15 janvier 1990.

²⁶ En comparaison, même en matière d'associations professionnelles, le statut allemand dénote sur ce point une ouverture plus grande.

De manière générale, il faut souligner que le sens des propositions du conseil, désormais soumises au ministre de la défense, est bien celui de la valorisation des institutions existantes, dont le bien-fondé n'a pas été remis en cause.

L'augmentation du poids relatif des militaires du rang engagés au sein des conseils comme la création d'un représentant de catégorie au niveau local sont des mesures de logique, tempérée pour la première par le souci de ne pas reconnaître une pure application de critère d'effectifs. Pour la création d'un échelon intermédiaire de la concertation, entre l'échelon national et local, même si la volonté de tenir compte de l'organisation de l'armée d'appartenance est soulignée, l'unité de la défense nécessite vraisemblablement le respect d'une certaine cohérence de principe. Avec les modalités de désignation des différents représentants, et en complément leur formation, c'est la question de la reconnaissance de professionnels de la concertation qui est abordée. Le tirage au sort parmi les volontaires garde les faveurs pour la désignation au CSFM et aux CFM. En revanche, l'élection par les pairs des présidents de catégorie et des membres des CPU a été évoquée. Si le CSFM s'est prononcé pour l'élection des présidents de catégorie par leurs pairs parmi les volontaires pour un mandat de 2 ans minimum renouvelable, il ne semble pas que cet avis soit partagé au sein des trois armées. Soulignant ce choix comme important, le ministre de la défense a indiqué qu'il respectait les différentes convictions exprimées et a réservé sa décision lors de la 58^{ème} session du CSFM²⁷. In dépendamment du mode de désignation des représentants, le problème de représentativité des CFM ou du CSFM est lié à un équilibre géographique et à une cohérence entre instances locales de représentation et instances nationales.

Les solutions qui peuvent être étudiées ne doivent en tout état de cause avoir qu'un seul objectif : améliorer la représentativité et ainsi la légitimité des instances de représentation.

Enfin, s'agissant des instances locales, le conseil a rappelé son attachement à ce que les membres des commissions participatives et les présidents de catégorie bénéficient des garanties indispensables à leur liberté d'expression et ne subissent aucune conséquence dans le déroulement de leur carrière, du fait de l'exercice de leur fonction particulière.

4.2.3. L'interdiction confirmée du droit de grève (article 11).

Dans la logique du maintien des dispositions de l'alinéa 1 de l'article 10 du statut de 1972, l'interdiction du droit de grève ne peut qu'être confirmée. Le fondement de cette ultime limitation reste bien la préservation de la discipline dans les armées en écartant le mode d'action revendicative qui serait incompatible avec le devoir d'obéissance très stricte qui s'impose à ceux qui détiennent la force publique. Comme l'interdiction de l'action syndicale, celle du droit de grève n'est pas particulière aux militaires, puisqu'elle existe dans le statut de certains autres corps de fonctionnaires civils. Une telle confirmation est aussi présente dans les différents statuts étrangers étudiés en comparaison.

²⁷ Cf. compte rendu de la 58^{ème} session du CSFM (16 au 20 novembre 1998). S'agissant de la gendarmerie nationale, il convient toutefois de noter que les présidents de catégorie sont déjà désignés par leurs pairs et que ce système ne semble pas poser de difficultés.

5. Conclusion.

Au terme de cette étude, ce qui est proposé est moins une révolution qu'une évolution du statut de 1972, en fonction de la professionnalisation des armées qui sera achevée en 2002.

Les propositions d'aménagement faites, inspirées par un souci de clarification juridique, où, en matière d'expression individuelle, obligation de réserve, exigences du secret et de la discrétion professionnelle conserveraient seules leur place, s'inscrivent dans le sens d'une plus grande reconnaissance de citoyenneté du militaire professionnel. Sans forcément déboucher sur des bouleversements pratiques, celles-ci auraient le mérite, accompagnées par d'autres mesures également évoquées, d'instaurer un climat de confiance et de responsabilisation.

A l'inverse, l'avancée vers une "instrumentalisation" de l'expression collective au sens large, reste contraire aux nécessités d'une institution même professionnalisée.

D'ailleurs, quand bien même les ouvertures individuelles proposées ne répondraient pas aux aspirations des futurs cadres et engagés de l'armée de demain, la reconnaissance du syndicalisme resterait encore à exclure car elle reviendrait en fait à nier la spécificité même de l'action militaire et aboutirait pour le compte à la totale banalisation d'une institution.

En revanche, il conviendra de bien suivre l'amélioration des procédures internes de concertation. Si celle-ci ne portait pas ses fruits, le devenir des organismes comme le conseil supérieur et les conseils de la fonction militaire pourrait être compromis. Le choix nouveau en faveur de voies de médiation externes à l'institution, inspirées du modèle allemand, pourrait alors être envisagé.

En France, le statut général des militaires de 1972 a répondu à une volonté de modernisation liée à une crise d'identité. A ce titre, en comparaison du moral des appelés, une des caractéristiques du personnel d'active a toujours été la référence à une conception organisée de l'institution militaire, rendue notamment effective par des dispositions statutaires propres. Les limites aux modifications proposées répondent à cet attachement. Reste à savoir si les nouveaux engagés, qui représenteront en nombre la majorité de l'effectif de l'armée professionnalisée, le partageront en fonction de leur intégration.

Enfin, à l'avenir, l'emploi des armées dans un contexte multinational ne pourra que favoriser les comparaisons statutaires. On aurait pu imaginer que dans des Etats développant un même idéal de société, et, de surcroît, partenaires d'une alliance, les statuts fussent conçus selon des normes proches. Or, force est de constater qu'il n'en est rien, même si une certaine convergence est notable dans le domaine des libertés collectives. Avec le développement des armées professionnalisées, une évolution vers un embryon de statut militaire européen

serait peut-être une des manifestations d'un plus grand rapprochement politique en Europe, à moins que les statuts de fonctionnaire ne subissent un autre sort ce qui ne manquerait pas alors d'avoir d'autres conséquences sur l'existence de statuts militaires proprement dits.

ANNEXES

1/ Liste des textes de référence

2/ Tableau comparatif entre les statuts de la fonction publique civile et militaire en France

3/ Etudes comparatives de statuts militaires étrangers (Espagne - Italie - Allemagne - Suisse - Grande-Bretagne)

4/ Eléments de bibliographie

Annexe 1 - Liste des textes de référence

- Loi n°69-1044 modifiée relative au conseil supérieur de la fonction militaire du 21 novembre 1969
 - Loi n°72-662 modifiée portant statut général des militaires du 13 juillet 1972
 - Décret n°74-338 modifié relatif aux positions statutaires des militaires de carrière du 22 avril 1974
 - Décret n°75-675 modifié portant règlement de discipline générale dans les armées du 28 juillet 1975
 - Décret n°84-109 modifié du 13 février 1983 portant application de la loi n°69-1044 du 21 novembre 1969
 - Instruction n°50475/DN/CC relative à l'exercice, dans les armées, du droit d'expression sur les problèmes militaires du 29 septembre 1972 et note n°12441/DEF/SD/CAB/K relative à la procédure d'autorisation préalable en matière de droit d'expression du 4 septembre 1981
 - Instruction n°52000/DEF/C/5 modifiée d'application du règlement de discipline générale dans les armées du 10 décembre 1979
 - Instruction n°7000/DEF/CAB/SDBC/K relative aux modalités d'exercice des droits électoraux par les membres des forces armées du 31 janvier 1986
-
- Loi n°83-634 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires du 13 juillet 1983
 - Loi n°84-16 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat du 11 janvier 1984
 - Décret n°82-447 relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique du 28 mai 1982
 - Décret n°84-954 relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique de l'Etat du 25 octobre 1984
 - Décret n°92-1205 fixant les modalités d'exercice par les titulaires de mandats locaux de leurs droits en matière d'autorisations d'absence et de crédits d'heures du 16 novembre 1992
 - Circulaire du 26 juillet 1977 relative aux autorisations d'absence pouvant être accordées aux fonctionnaires occupant des fonctions municipales
 - Circulaire n°1918/FP du 10 février 1998 relative aux dispositions applicables aux fonctionnaires et agents civils de l'Etat candidats à une fonction publique élective
-
- Code électoral (articles L.46 - incompatibilité, L.195 et L.231 - inéligibilités)

Annexe 2 – Tableau comparatif entre les statuts de la fonction publique civile et militaire

Références :

- LOI n°83-634 portant droits et obligations des fonctionnaires du 13 juillet 1983

- LOI n°84-16 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat du 11 janvier 1984

Article 6 de 1983 : " La liberté d'opinion est garantie aux fonctionnaires. . .

Aucune distinction ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses, de leur sexe, de leur état de santé, de leur handicap ou de leur appartenance ethnique (...)"

Article 8 de 1983 : " Le droit syndical est garanti aux fonctionnaires. Les intéressés peuvent librement créer des organisations syndicales, y adhérer et y exercer des mandats (...). "

- LOI n°72-662 portant statut général des militaires du 13 juillet 1972

Article 7 de 1972 : " Les opinions ou croyances, philosophiques, religieuses ou politiques sont libres. Elles ne peuvent cependant être exprimées qu'en dehors du service et avec la réserve exigée par l'état du militaire.

Les militaires en activité de service doivent obtenir l'autorisation du ministre lorsqu'ils désirent évoquer publiquement des questions politiques ou mettant en cause une puissance étrangère ou une organisation internationale.

Une instruction ministérielle déterminera dans quelles conditions les militaires pourront, sans autorisation préalable, traiter publiquement de problèmes militaires non couverts par les exigences du secret.

Ces dispositions s'appliquent à tous les moyens d'expression, notamment aux écrits, conférences ou exposés. "

Article 10 de 1972 : " L'existence de groupements professionnels militaires à caractère syndical ainsi que l'adhésion des militaires en activité de service à des groupements

professionnels sont incompatibles avec les règles de la discipline militaire.

Il appartient au chef, à tous les échelons, de veiller aux intérêts de ses subordonnés et de rendre compte, par la voie hiérarchique, de tout problème de caractère général qui parviendrait à sa connaissance.

Les militaires peuvent adhérer librement aux groupements non visés par l'alinéa 1 du présent article. **Toutefois, s'ils sont en activité, ils doivent rendre compte à l'autorité militaire des fonctions de responsabilité qu'ils y exercent. Le ministre peut leur imposer d'abandonner lesdites fonctions et, le cas échéant, de démissionner du groupement.**

Les militaires servant au titre du service national qui seraient membres de groupements politiques ou syndicaux avant leur incorporation ou leur rappel à l'activité peuvent y demeurer affiliés. Ils doivent, toutefois, s'abstenir de toute activité politique ou syndicale pendant leur présence sous les drapeaux. ”

Article 10 de 1983 : “ Les fonctionnaires exercent le droit de grève dans le cadre des lois qui le réglementent. ”

Article 25 de 1983 : “ Les fonctionnaires consacrent l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées. Ils ne peuvent exercer à titre professionnel une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit. Les conditions dans lesquelles il peut être exceptionnellement dérogé à cette interdiction sont fixées par décret en conseil d'Etat.

Article 11 de 1972 : “ **L'exercice du droit de grève est incompatible avec l'état militaire.** ”

Article 35 de 1972 : “ Les militaires de carrière en activité ne peuvent exercer à titre professionnel une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit. Les conditions dans lesquelles il peut être exceptionnellement dérogé à cette interdiction sont fixées par décret en conseil d'Etat.

Les fonctionnaires ne peuvent prendre, par eux-mêmes ou par personnes interposées, dans une entreprise soumise au contrôle de l'administration à laquelle ils appartiennent ou en relation avec cette dernière, des intérêts de nature à compromettre leur indépendance."

Conformément aux dispositions du code pénal, les militaires de carrière ne peuvent avoir par eux-mêmes ou par personnes interposées, sous quelque forme que ce soit, tant qu'ils sont en activité **et pendant un délai de cinq ans à compter de la date de la cessation des fonctions**, dans les entreprises soumises à leur surveillance ou à leur contrôle ou avec lesquelles ils ont négocié des contrats de toute nature, des intérêts de nature à compromettre leur indépendance.

Lorsque leur conjoint exerce une activité professionnelle, déclaration doit en être faite à l'autorité militaire qui prend, s'il y a lieu, les mesures propres à sauvegarder les intérêts du service."

Article 26 de 1983 : " Les fonctionnaires sont tenus au secret professionnel dans le cadre des règles instituées dans le code pénal.

Les fonctionnaires doivent faire preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits, informations ou documents dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions. En dehors des cas expressément prévus par la réglementation en vigueur, notamment en matière de liberté d'accès aux documents administratifs, les fonctionnaires ne peuvent être déliés de cette obligation de discrétion professionnelle que par décision expresse de l'autorité dont ils dépendent. "

Article 18 de 1972 : " Indépendamment des dispositions du code pénal relatives à la violation du secret de la défense nationale ou du secret professionnel, les militaires sont liés par l'obligation de discrétion pour tout ce qui concerne les faits et informations dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions.

Tout détournement, toute communication contraire aux règlements, de pièces ou documents de service à des tiers sont interdits.

En dehors des cas expressément prévus par la réglementation en vigueur, les militaires ne peuvent être déliés de cette obligation de discrétion ou relevés de l'interdiction édictée à l'alinéa précédent qu'avec l'autorisation du ministre. "

Article 7 de 1983 : " La carrière des fonctionnaires candidats à un mandat électif ou élus au parlement, à l'assemblée des communautés européennes, à un conseil régional, général ou municipal, au conseil supérieur des français de l'étranger, ou membres du conseil économique et social, ne peut, en aucune manière, être affectée par les votes ou opinions émis par les intéressés au cours de la campagne électorale ou de leur mandat. "

Article 9 de 1972 : " **Il est interdit aux militaires en activité de service d'adhérer à des groupements ou associations à caractère politique.**

Sous réserve des inéligibilités prévues par la loi, les militaires peuvent être candidats à toute fonction publique élective ; dans ce cas, les dispositions des trois derniers alinéas de l'article 7 ne leur sont pas applicables et l'interdiction d'adhérer à un parti politique prévue par le premier alinéa du présent article est suspendue pour la durée de la campagne électorale.

Les militaires de carrière et les militaires servant en vertu d'un contrat, qui sont élus et qui acceptent leur mandat, sont placés dans la position de service détaché prévue à l'article 54 ci-après. "

Article 8 de 1972 : " **L'introduction dans les enceintes et établissements militaires ainsi qu'à bord des bâtiments de la flotte de toute publication, quelle que soit sa forme, pouvant nuire au moral ou à la discipline, peut être interdite** dans les conditions fixées par le règlement de discipline générale dans les armées. "

Article 12 de 1972 : " **Les militaires peuvent être appelés à servir en tout temps et en tout lieu**, sous réserve, en ce qui concerne les militaires servant au titre du service national, des dispositions du troisième alinéa de l'article 70 du code du service national.

Lorsque l'affectation entraîne des difficultés particulières de logement, une aide est accordée, en fonction de la nature de ces difficultés, aux militaires de carrière et à ceux servant en vertu d'un contrat. "

Article 14 de 1972 : " Les militaires peuvent librement contracter mariage. **Doivent cependant obtenir l'autorisation préalable du ministre :**

1°) lorsque leur conjoint ne possède pas la nationalité française, les militaires en activité de service ou dans une position temporaire comportant rappel possible à l'activité, à l'exception des personnels servant au titre du service national ;

2°) les militaires servant à titre étranger. "

Articles 45 à 48 de 1984 sur le détachement

Articles 54 à 56 de 1972 sur le service détaché

Annexe 3 – Etudes comparatives de statuts militaires étrangers

Les statuts espagnol et italien des militaires

A / ARMEE ESPAGNOLE

CROYANCE

Le principe de la liberté des cultes est retenu par la législation militaire espagnole, il figure explicitement dans l'article 461 des " Ordonnances Royales pour les Forces Armées " datées du 28 décembre 1978. L'article stipule clairement que " les cérémonies militaires à caractère spirituel peuvent être suivies par les militaires dont la foi y correspond ; par contre, ceux dont la croyance diverge avec ces cultes, seront dispensés d'assister aux dites cérémonies. La liberté du culte est reconnue au sein des forces armées ".

Par ailleurs, le préambule des directives royales insiste sur " la dignité de l'homme et le respect de ses droits inviolables, sans aucune autre limite que celle découlant de la nécessité de la protection de la Défense Nationale et les exigences de la discipline et la défense des unités des Forces Armées ".

DES DEVOIRS ET DES DROITS DU MILITAIRE

TITRE V / DES DROITS CIVILS ET POLITIQUES

ARTICLE 169

Le militaire dispose de l'exercice des droits civils et politiques reconnus par la Constitution, sans aucune autre limitation.

ARTICLE 170

La dignité et les droits inviolables de la personne humaine sont des valeurs qu'il y a lieu de respecter. Aucun élément des armées ne peut priver autrui de l'exercice de ses droits.

ARTICLE 172

Le militaire ne pourrait être privé de sa liberté que par ses supérieurs hiérarchiques. Chaque militaire détenu par une autorité compétente a le devoir

de décliner son identité et le droit et le devoir de rendre compte et de communiquer immédiatement avec ses supérieurs si l'autorité qui le détient n'est pas militaire.

ARTICLE 174

L'intimité personnelle et familiale du militaire est inviolable. Sa correspondance et ses documents sont inviolables. Toute enquête au sujet de sa vie privée doit être ordonnée par les autorités militaires et judiciaires compétentes.

ARTICLE 175

Pour ce qui est du droit au mouvement du militaire, il est garanti par le règlement, il sera limité pour ses mouvements par ses supérieurs hiérarchiques. Pour son déplacement à l'étranger, le militaire doit avoir l'autorisation de ses supérieurs. Il doit signaler le lieu de sa résidence pour pouvoir être joint à tout moment.

ARTICLE 177

Tout militaire a le droit à la liberté de pensée, de croyance et de religion, qui pourrait se manifester par un acte individuel ou collectif aussi bien en public qu'en privé, à l'intérieur comme à l'extérieur des enceintes militaires.

ARTICLE 178

Le militaire a le droit à la liberté d'expression, cependant, une autorisation préalable est nécessaire pour pouvoir s'exprimer au sujet de questions qui pourraient porter préjudice à la sécurité nationale, et pour divulguer des données qu'il aurait acquises au cours de l'exercice de ses fonctions au sein des forces armées.

ARTICLE 179

Le militaire dispose du droit d'utiliser les moyens de communication dans les enceintes militaires. Ce droit peut être suspendu sur décision du Ministre de la Défense ou des autorités supérieures hiérarchiques.

ARTICLE 180

Les militaires ont le droit de se réunir librement dans des lieux publics ou privés à des fins licites. Cependant, en aucun cas ils n'ont le droit de participer à des manifestations politiques, syndicales ou revendicatives.

ARTICLE 181

Le recours à la grève est strictement interdit. Cependant, les militaires peuvent librement adhérer à des associations religieuses, culturelles, sportives ou sociales.

ARTICLE 182

Le militaire n'a pas le droit d'adhérer à un parti politique, à un groupement politique ou à un syndicat. Dans les enceintes militaires, il lui est interdit d'assister à des réunions politiques, et d'exprimer publiquement ses opinions politiques.

En outre, les militaires non professionnels peuvent continuer à adhérer à des formations politiques comme par le passé, mais doivent s'abstenir durant la période de service d'exercer des activités politiques.

ARTICLE 183

Le droit de mariage d'un militaire est libre et ne peut être limité. Cependant, le militaire doit signaler son mariage à ses supérieurs.

ARTICLE 184

Le militaire dispose du droit de vote qu'il peut exercer librement.

ARTICLE 185

Aucun militaire ne doit faire l'objet d'actions discriminatoires en raison de son sexe, de sa race, de ses origines, de sa religion, de ses opinions ou autre situation personnelle ou sociale.

B / ARMEE ITALIENNE

Les forces armées italiennes disposent en général d'un statut bien plus libéral que celui des armées espagnoles et françaises en ce qui concerne particulièrement l'exercice des droits à élire et à être éligible.

En effet, le militaire peut à tout moment, en fonction des dispositions réglementaires du statut du Personnel Militaire, se présenter à une élection de toute nature, y compris présidentielle. La seule restriction consiste à passer à la réserve momentanément, le temps de la durée de son mandat ; ultérieurement, il est permis de rejoindre son corps sans perdre le droit à l'ancienneté de service.

Pour ce qui est du droit de culte, aucune restriction n'est prévue, ni par la constitution, ni par le statut militaire, le militaire peut librement exercer sa foi en public et en privé, à titre individuel et à titre collectif ; il s'agit de l'exercice d'un droit fondamental reconnu par la constitution.

Par contre, pour ce qui est du droit à l'expression en public, la loi est particulièrement restrictive dans ce domaine. Le militaire en exercice ne peut à aucun moment s'exprimer sur un problème d'ordre politique. Il n'a même pas le droit de recourir à une

autorisation du Ministre de la Défense étant donné que cette voie ne lui est pas permise.

Quant à la liberté de lecture, elle n'obéit à aucune restriction, y compris à l'intérieur d'une enceinte militaire et ce peu importe la nature de l'écrit.

L'adhésion à une formation ou à un groupement à caractère politique est strictement interdite à un militaire en exercice. Aucune modalité n'est prévue pour contourner cette interdiction. Pour pouvoir mener une carrière politique, le principe du passage à la réserve est strictement exigé.

Pour ce qui est du droit au syndicalisme, aucune autorisation n'est permise dans ce domaine, l'interdiction y est de rigueur.

Le droit de grève n'existe sous aucune forme. Il est interdit d'office par le statut militaire italien.

Pour l'obligation de discrétion et de diffusion des écrits militaires, l'autorisation du Ministre de la Défense est exigée. L'initiative de déclasser un document est laissée à l'appréciation du Ministre de la Défense.

Pour ce qui est du droit de l'exercice d'une activité lucrative, le système de l'interdiction est de rigueur. Aucune entorse ne saurait être tolérée à cette règle.

La liberté de mariage avec une italienne est prévue et n'est soumise à aucune autorisation, toutefois, pour ce qui est du mariage avec une étrangère, il y a lieu d'obtenir l'autorisation préalable du Ministre de la Défense.

OUVRAGES DE REFERENCE

Reales Ordenanzas para Las Fuerzas Armadas

Reales Ordenanzas del Ejercito del Aire

Revista Espanola de Defensa

Proyecto de Ley de Regimen del Personal de Las Fuerzas Armadas

Etude sur l'armée espagnole (DRM).

L'Allemagne et la Bundeswehr

Introduction

Le 16 juillet 1990, la rencontre Kohl - Gorbatchev marque un tournant historique. Quatre mois plus tard, le pays est unifié. Une ère nouvelle commence alors pour la Bundeswehr qui, selon les clauses du traité " 4 + 2 " ¹ doit réduire les forces à 370000 avant 1995, tout en intégrant une partie des personnels de l'armée de l'ex - République Démocratique Allemande.

En 1994, la cour constitutionnelle allemande annule les clauses interdisant aux soldats de la Bundeswehr d'opérer en dehors de la zone OTAN. C'est une véritable révolution pour l'Allemagne qui va devoir désormais adapter les structures de la Bundeswehr à de nouvelles missions. On verra donc des soldats allemands au Kurdistan, en Somalie et dans les Balkans, au sein de structures multinationales.

L'Armée de terre est la composante la plus importante de la Bundeswehr et compte actuellement 212846 hommes (effectifs " temps de paix "). 80 % des soldats sont des conscrits effectuant un service national de dix mois pouvant éventuellement être prolongé de deux à dix-sept mois, suivant le concept du VSL bien connu en France. Les Allemands sont particulièrement attachés à la conscription et à la valeur du service militaire.

Une particularité de l'armée allemande c'est le concept de la " Innere Führung " ². La raison principale de la mise en place de ce concept, c'est la recherche d'une meilleure intégration du citoyen en uniforme dans la société allemande. Il s'agit en fait de la sauvegarde des droits fondamentaux et des principes de l'éducation morale, civique et psychologique du citoyen-soldat, ³ afin d'en faire, par l'instruction et l'éducation, des soldats efficaces et volontaires prêt à défendre leur patrie.

Dans la pratique, cela se traduit entre autres, par l'élection de personnes de confiance aux échelons soldats, sous-officiers et officiers. Celles-ci peuvent être saisies par leurs pairs pour toutes raisons et les commandants doivent les associer à leurs décisions.

¹ Le traité " 4 + 2 " fut signé le 12 septembre 1990 par les Etats-Unis, l'URSS, le Royaume-Uni, la France et les deux Allemagnes. Il met fin aux droits et responsabilités des quatre puissances victorieuses sur l'Allemagne fédérale et sur Berlin. Le texte détermine également les frontières définitives réunifiées, confirmant à la Pologne que la ligne Oder-Neisse fera l'objet d'un traité séparé entre les deux pays, traité signé en novembre 1990.

² Concept développé par le général D Wolf Graf von Baudissin, entre 1950 et 1955, durant la phase de planification de la mise en place de la Bundeswehr.

³ C'est à Koblenz, depuis 1957, que se trouve le centre de recherche et d'instruction de la " Innere Führung ". On y enseigne entre autres la conduite des hommes, l'information à la troupe, les affaires disciplinaires etc. Mais le centre se cantonne de plus en plus dans la publication de documents didactiques de la " Innere Führung ".

Le fonctionnariat

La Loi fondamentale garantit expressément cette institution et confie aux fonctionnaires l'exercice " de prérogatives de puissance publique ". La fonction publique a pour but de garantir à tout moment l'accomplissement des tâches publiques, et ce, avec la plus grande fiabilité et à l'écart de toute influence extérieure.

Le fonctionnaire est lié à l'administration par un " rapport de service et de dévouement de droit public ", qui est régi par une loi. Le fonctionnaire est astreint à une fidélité spéciale vis-à-vis des pouvoirs publics. Il doit être prêt à s'engager à tout moment pour l'ordre constitutionnel libéral et démocratique. Dans l'exercice d'activités politiques, on attend des fonctionnaires qu'ils fassent preuve de modération et de réserve (ils sont au service de la communauté et non d'un parti). Ils ont, certes, le droit de se regrouper en syndicats professionnels, mais pas de faire grève. Des droits particuliers font face à leurs obligations particulières. En général les fonctionnaires sont nommés à vie (s'y ajoutent : droit à l'assistance, pension, rémunération hiérarchisée, etc.).

Juridiquement, les juges et les soldats ne sont pas assimilés aux fonctionnaires. Leur statut particulier résulte pour les premiers de leur indépendance et pour les seconds des exigences de la discipline militaire.

Pour tous le respect du secret professionnel, de l'incorruptibilité et de la Constitution est presque un devoir sacré.

L'étude des textes

Les droits fondamentaux (Loi fondamentale - articles 1 à 19)

Au début de la Constitution figure le catalogue des droits fondamentaux, avec l'obligation incombant à l'Etat de respecter et de protéger la dignité de l'homme. Cette garantie est complétée par le droit au libre épanouissement de la personnalité. Ce droit assure une protection étendue contre les interventions illicites de l'Etat.

Parmi les libertés classiques qu'énumère la Loi fondamentale figurent la liberté de croyance, la liberté d'exprimer son opinion (dont fait partie aussi la liberté de la presse) et la garantie de la propriété. A cela s'ajoutent la liberté de l'art et de la science, la liberté d'association, la liberté de coalition, le secret de la correspondance, de la poste et des télécommunications, le droit à la liberté de circulation et au libre choix de la profession, la protection contre l'obligation de travailler et le travail forcé, l'inviolabilité du domicile ainsi que le droit de refuser d'accomplir le service militaire pour des raisons de conscience.

Les droits du citoyen, qui contrairement aux droits cités ci-dessus ne valent que pour les ressortissants allemands, concernent essentiellement les droits de participation à la vie politique proprement dits et le libre exercice de la profession. La liberté de réunion, le droit de former des associations et des sociétés, la liberté de circulation sur tout le territoire fédéral, la liberté du choix

et de l'exercice de la profession, l'interdiction d'extradition ainsi que le droit de vote constituent l'essentiel des droits civils.

Les libertés vont de pair avec les droits garantissant l'égalité. La Loi fondamentale concrétise le principe général selon lequel tous les hommes sont égaux devant la loi en disposant que nul ne doit être ni désavantagé ni favorisé en raison de son sexe, de son ascendance, de sa race, de sa langue, de sa patrie ou de son origine, de sa croyance et de ses conceptions religieuses ou politiques. L'égalité de l'homme et de la femme est expressément prescrite. La Constitution garantit enfin à tous les Allemands la même liberté d'accès aux fonctions publiques.

En vertu de la Constitution, certains droits fondamentaux peuvent être restreints dans d'étroites limites directement par une loi. Mais, en aucun cas, il ne peut être porté atteinte à la substance d'un droit fondamental. Les droits fondamentaux constituent un droit directement applicable.

Les lois relatives au service militaire et au service de substitution peuvent prévoir pour les membres des forces armées et du service de substitution, pendant la durée de leur service, des limitations au droit fondamental d'exprimer et de diffuser librement leur opinion par la parole, par l'écrit et par l'image (art. 5), au droit fondamental de la liberté de réunion (art. 8), au droit de pétition (art. 17), au droit de la liberté de circulation et d'établissement (art. 11) et d'inviolabilité du domicile (art. 13)(art. 17a).

Chaque citoyen a le droit de saisir la Cour constitutionnelle fédérale, après épuisement des voies de recours, contre des décisions ou des actions de l'Etat dès lors qu'il s'estime lésé dans l'un de ses droits fondamentaux (art. 17).

La loi du soldat (Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten)

Le citoyen continue de jouir de ses libertés et de ses droits également en tant qu'appelé ou militaire de carrière, dans la mesure où aucune restriction légale n'est apportée par les exigences du service. Avec son entrée dans les forces armées, le soldat ne devient pas un " non-citoyen ", sa citoyenneté acquiert une " autre qualité ".

Ici ne sont évoquées que les différences qui apparaissent entre la législation allemande (Loi fondamentale et loi du soldat) et la législation française.

Croyance

- Nul ne doit être astreint contre sa conscience au service armé en temps de guerre (4).
- Les hommes peuvent, à compter de l'âge de dix-huit ans révolus, être obligés de servir dans les forces armées, dans la police fédérale des frontières ou dans un groupe de protection civile. Quiconque refuse, pour des motifs de conscience, d'accomplir le service armé en temps de guerre, peut être obligé d'accomplir un service de substitution (12a).
- La camaraderie, ses limites et les devoirs qu'elle implique, sont expressément mentionnés dans la loi du soldat (12).

- Le soldat a droit à un soutien spirituel (36).

Droit d'expression, liberté d'opinion

- Les soldats disposent du droit de plainte (34) ; ils peuvent aussi faire appel au Commissaire à la défense (45b).
- Les soldats et les sous-officiers d'une part et les officiers d'autre part élisent, en leur sein, une personne de confiance (et deux remplaçants), qui ont pour mission, d'assurer une coopération entre les échelons hiérarchiques et d'entretenir la camaraderie, pour maintenir un haut niveau de confiance et de cohésion (" Innere Führung ") (35).

Adhésion à des groupements ou associations

- Le droit de fonder des associations pour la sauvegarde et l'amélioration des conditions de travail et économiques est garanti à tous et dans toutes les professions. Les conventions qui limitent ou tendent à entraver ce droit sont nulles et les mesures prises en ce sens sont illégales (9).
- Les activités politiques durant le service sont interdites. Le soldat ne peut se faire l'agent d'un parti politique et tenir des réunions au sein des enceintes militaires. L'endoctrinement est interdit. Il n'a pas droit au port de l'uniforme lors de réunions politiques (15).
- Le soldat a besoin de l'accord de son supérieur en matière de discipline, lorsqu'il reprend une charge d'assistance, de soutien ou une fonction honorifique. Il doit lui être accordé, sauf si des raisons impératives de service s'y opposent. Le soldat peut refuser d'accepter une telle charge (21).

Éligibilité à une fonction publique

- L'éligibilité des fonctionnaires, des employés du service public, des militaires de carrière, des militaires engagés à temps et des juges peut être limitée par la loi, dans la Fédération, les Länder et les communes (137).
- Le soldat (de carrière ou engagé) a un devoir d'annoncer toute candidature, du niveau fédéral et des Länder, à son supérieur. Son statut est défini par une loi (fédérale ou des Länder). Les militaires engagés continuent de percevoir la moitié des émoluments, durant la période du mandat, mais au maximum jusqu'à la fin de leur période de service (25).
- Sur demande du soldat (de carrière ou engagé), il faut lui accorder un congé de deux mois précédent la date des élections. Il ne touche pas d'émoluments durant cette période (28).

Obligation de discrétion

- Les officiers et les sous-officiers doivent faire preuve de discrétion quant aux propos tenus, aussi bien en service, que hors service, afin de ne pas altérer la confiance placée dans les supérieurs (10).
- Le soldat ne peut, à moins d'une autorisation, témoigner des activités de service devant ou en dehors d'un tribunal (14).
- Hors du champ d'application de la Loi fondamentale, il est interdit au soldat de s'immiscer dans les affaires de l'Etat receveur (16).

L'exercice d'une activité annexe

- L'approbation du supérieur en matière de discipline est requise pour toute activité annexe (pour un professionnel comme pour un engagé). Ceci est valable aussi bien pour une activité annexe rémunérée, pour la participation à des associations, que pour des mandats de conseil d'administration. Mais le refus d'une telle approbation ne peut être prononcé que si l'activité annexe n'est pas compatible avec les besoins du service. C'est le supérieur en matière de discipline qui doit éviter tout abus, étant entendu que la responsabilité du service du soldat reste inchangée (20).
- Le fonctionnaire est tenu d'accepter une activité annexe, dans le service public, qui lui est proposée par sa plus haute instance, pour autant que celle-ci corresponde à son profil et ne le surcharge pas de travail (64).

Mariage et famille

- Le mariage et la famille sont placés sous la protection particulière de l'Etat.
- Toute mère a droit à la protection et à l'assistance de la communauté (6).
- L'Etat doit subvenir aux besoins de ses soldats et de leurs familles pendant et après la période de service. L'Etat est également responsable, de par la loi, de la réinsertion du soldat après sa période de service militaire (31).

Le Commissaire à la défense (Wehrbeauftragter)

Le Commissaire à la défense a pour tâche de veiller à la sauvegarde des droits fondamentaux des soldats et des principes de l'éducation morale, civique et psychologique.

Le but de l'éducation morale, civique et psychologique, qui s'applique à l'ensemble des forces armées, est de concilier de manière constructive l'opposition entre les droits du citoyen à la liberté et les devoirs que la loi impose au soldat tout en intégrant celui-ci dans l'Etat et la société (" Innere Führung ").

Le propos du Bundestag est d'assurer un contrôle parlementaire aussi strict que possible de la Bundeswehr et une meilleure protection juridique des soldats tout en respectant pleinement la séparation des pouvoirs établie par la Loi fondamentale.

Le Commissaire à la défense ne participe pas directement aux grandes décisions politiques. Cette institution issue de la loi complémentaire à la Loi fondamentale du 19 mars 1956, est entrée en vigueur le 27 juin 1957.

Son insertion dans la Loi fondamentale a été l'une des conditions à remplir pour que la législation sur les forces armées puisse passer au Parlement en 1956⁴. En effet la Loi fondamentale de 1949 reste muette - fait compréhensible après l'effondrement et la démilitarisation - sur la législation sur les forces armées et ne règle donc, ni la situation en droit du citoyen à l'égard de l'Etat et des forces armées, ni l'insertion des forces armées dans le système de séparation des pouvoirs, leurs tâches et les caractéristiques générales de leur organisation.

⁴ Son acceptation fait suite à de vifs débats au Bundestag, entre le SPD, menaçant d'un vote de défiance visant tout particulièrement le ministre de la défense et la CDU/CSU qui fait obstacle à l'institution d'un Commissaire à la défense.

La législation ultérieure sur les forces armées est marquée par deux phases, les lois du 26.3.1954 et du 19.3.1956 (cela représente en fait la réelle naissance de la Bundeswehr après la deuxième guerre mondiale).

C'est cette deuxième loi qui précise les structures intérieures des forces armées et l'application des droits fondamentaux en leur faveur.

Le modèle dont s'inspire cette institution, jusque là inconnue en Allemagne, est le commissaire aux forces armées de la Diète suédoise (" militieombudsman ") prévu par la Constitution suédoise dès 1915⁵.

On le qualifie souvent de poste d'alerte précoce, de mur des lamentations (plaintes, injustices réelles ou ressenties), de mandataire des militaires au parlement ou encore d'avocat des soldats, mais ces descriptions ne reflètent pas exactement l'essence des compétences que la loi attribue au Commissaire à la défense, puisqu'elle en fait l'organe de contrôle du Bundestag (222 981 requêtes entre 1959 et 1991).

La loi Fondamentale - article 45b (Commissaire à la défense)

Un commissaire du Bundestag pour la défense est désigné en vue de la protection des droits fondamentaux et en qualité d'organe auxiliaire du Bundestag pour l'exercice du contrôle parlementaire. Les modalités sont réglées par une loi fédérale.

La loi sur le Commissaire à la défense auprès du Bundestag

Article 1 (statut constitutionnel - attributions)

Le Commissaire à la défense exerce ses attributions en qualité d'organe auxiliaire du Bundestag dans la pratique par celui-ci de son contrôle parlementaire.

Le Commissaire à la défense agit sur instruction du Bundestag ou de la commission de la défense, pour enquêter sur des affaires déterminées. Des instructions peuvent uniquement lui être données si la commission de la défense ne fait pas d'une affaire l'objet de ses propres délibérations ; le Commissaire à la défense peut demander à la commission de la défense des instructions en vue d'enquêter sur des affaires déterminées.

S'il le juge nécessaire dans le cadre de sa mission, le Commissaire à la défense pourra agir de son propre chef dès lors qu'il aura eu connaissance, dans l'exercice du droit que lui confère l'article 3, paragraphe 4, par communications de membres du Bundestag, par requête en vertu de l'article 7 ou autrement, de circonstances de fait permettant de présumer que les droits fondamentaux des militaires ou les principes de l'éducation morale, civique et psychologique ont été violés. Comme souligné ci-dessus, le Commissaire à la défense s'abstiendra d'agir dès lors que la commission de la défense aura fait de l'affaire considérée l'objet de ses propres délibérations.

⁵ C'est le député Ernst Paul (SPD) qui a eu connaissance de cette institution lors de son exil en Suède et l'introduisit plus tard dans le débat parlementaire en sa qualité de membre de la commission des questions de sécurité européenne, précurseur de la commission de la défense du Bundestag.

Article 2 (obligations en matière de rapport)

Le Commissaire à la défense présente au Bundestag, pour l'année civile, un rapport d'ensemble écrit (rapport annuel).

Le rapport annuel est publié comme imprimé du Bundestag et distribué au départements concernés du ministre fédéral de la défense jusqu'au niveau des compagnies.

Il lui est à tout moment loisible de présenter des rapports particuliers au Bundestag ou à la commission de la défense.

Dans les cas où il agit sur instructions, le Commissaire à la défense doit, s'il y a été invité, faire spécialement rapport sur le résultat de son enquête.

Article 3 (pouvoirs)

Dans l'exercice des attributions qui lui sont confiées, le Commissaire à la défense dispose des pouvoirs suivants.

1. Il peut exiger du ministre fédéral de la défense, ainsi que de tous services et personnes subordonnés à celui-ci, qu'ils lui fournissent renseignements et accès aux dossiers. Ces droits ne pourront lui être refusés que si d'impérieux motifs de secret s'y opposent. La décision de refus sera prise par le ministre fédéral de la défense en personne ou par son remplaçant officiel ; l'auteur de la décision devra en rendre compte à la commission de la défense. Dans le cas où il agit sur instructions en vertu de l'article 1, paragraphe 2 et dans le cas d'une requête fondée sur une plainte de l'auteur de celle-ci, le Commissaire à la défense est habilité à entendre l'auteur ainsi que des témoins et experts....

Ce droit d'audition autorise le Commissaire à la défense à procéder lui-même à des recherches.

2. Il peut donner aux services compétents l'occasion de régler une affaire.

3. Il peut transmettre un dossier au service compétent pour engager une procédure pénale ou disciplinaire.

4. Il peut se rendre à tout moment, même sans être annoncé, dans toute unité, état-major, service et autorité de la Bundeswehr et dans leurs installations. Ce droit est attaché à la seule personne du Commissaire à la défense.

5. Il peut réclamer au ministre fédéral de la défense des rapports de synthèse sur l'exercice du pouvoir disciplinaire dans les forces armées et aux autorités compétentes de la Fédération et des Länder des rapports statistiques sur l'exercice de la justice pénale, dans la mesure où les forces armées ou les militaires qui en font partie en sont affectés.

6. Dans les procès pénaux et procédures disciplinaires, il peut assister aux audiences des tribunaux même lorsqu'elles se tiennent à huis clos. Il est habilité

à consulter le dossier dans les mêmes conditions que les représentants du ministère public et de l'autorité chargée d'ouvrir la procédure disciplinaire. Ce pouvoir lui appartient aussi dans les procédures de requête et de recours prévues par le règlement sur la discipline militaire devant les tribunaux militaires, ainsi que dans les procès devant les juridictions administratives qui sont en rapport avec le domaine de ses attributions ; dans ces affaires il a droit à consultation du dossier au même titre qu'une partie.

Article 4 (assistance administrative)

Les tribunaux et les autorités administratives de la Fédération, des Länder et des communes sont tenus d'accorder leur assistance administrative au Commissaire à la défense dans l'exécution des enquêtes nécessaires.

Article 5 (directives générales; exemption d'instructions)

Le Bundestag et la commission de la défense pourront arrêter des directives générales pour le travail du Commissaire à la défense....

Article 6 (obligation de présence)

Le Bundestag et la commission de la défense peuvent exiger à tout moment la présence du Commissaire à la défense.

Article 7 (droit de requête des militaires)

Tout militaire est en droit de s'adresser individuellement et directement au Commissaire à la défense, sans passer par la voie hiérarchique. Il ne pourra être sanctionné ou désavantagé dans son service du fait qu'il s'est adressé au Commissaire à la défense.

Contrairement à la plainte que le soldat peut introduire comme voie de recours formelle auprès de son supérieur compétent en matière disciplinaire, la requête adressée au Commissaire à la défense ne doit pas nécessairement reposer sur un grief au sens où l'entend le droit et n'a pas de délai à respecter.

Il n'est donc pas nécessaire que le requérant soit lui-même lésé ou concerné, il peut, d'une manière générale, se borner à évoquer des faits constituant à son avis un abus. Cependant, il faut qu'il exprime clairement le remède souhaité.

A l'issue d'une procédure de vérification des faits engagée sur la base d'une requête, le Commissaire à la défense en transmet sans délai, avec sa prise de position, le résultat à l'auteur de la requête.

Article 8 (requêtes anonymes)

Il n'est pas donné suite aux requêtes anonymes.

Article 9 (caractère confidentiel des requêtes)

Article 10 (obligation du secret)

Article 11 (supprimé)

Article 12 (obligation d'information des autorités de la Fédération et des Länder)**Article 13 (élection du Commissaire à la défense)**

Le Bundestag élit le Commissaire à la défense au scrutin secret, à la majorité de ses membres....

Article 14 (éligibilité)

Est éligible en qualité de Commissaire à la défense tout Allemand éligible au Bundestag âgé de 35 ans révolus. Il doit avoir accompli au moins un an de service militaire. Le mandat du Commissaire à la défense s'étend sur 5 ans. La réélection est possible.... Le Commissaire à la défense est libéré de ses obligations militaires pour la durée de son mandat.

Article 15 (statut juridique)

Dans le cadre de la présente loi, le Commissaire à la défense occupe une fonction de droit public. Le candidat élu est nommé par le Président du Bundestag....

Il n'est pas fonctionnaire (ni député), son statut est comparable à celui d'un ministre fédéral.

Le Commissaire à la défense peut démissionner à tout moment. La démission est prononcée par le Président du Bundestag.

Article 16 (siège du Commissaire à la défense - administrateur - personnel - budget)

Le Commissaire à la défense a son siège au Bundestag....

Plus de 70 collaborateurs pour 6 divisions.

Article 17 (intérim)**Article 18 (rémunération; pension)****Article 19 (supprimé)****Article 20 (entrée en vigueur)****Que nous réserve le futur ?**

Réformes fondamentales. La réforme de la fonction publique sera l'une des tâches politiques majeures des années à venir. La fonction publique doit pouvoir remplir son travail économiquement et efficacement, ce qui implique une adaptation et une modernisation du droit de service.

Au total la fonction publique comporte 4,92 millions de personnes employées à temps complet, dont 40,2 % de fonctionnaires, juges et soldats, 32,7 % d'employés et 17,1 % d'ouvriers.

Bibliographie

Bericht des Wehrbeauftragter, 1998.

Bundesbeamten-gesetz (BBG), extraits.

BUNDESMINISTERIUM der VERTEIDIGUNG, " Grundgesetz, Soldaten-gesetz, Wehrdisziplinarordnung, Wehrbeschwerdeordnung, Wehrbeauf-tragten-gesetz, Vorgesetztenverordnung, Nordatlantikvertrag ", Bonn, 1979.

CONSEIL PARLEMENTAIRE, " Loi Fondamentale pour la République Fédérale d'Allemagne ", litgaudruckerei und Verlag, Pfaffenhofen a.d. im, 1992.

KAPPLER Arno Dr, " Allemagne, faits et réalités ", Societäts - Verlag, Francfort/Main, 1996.

MILITÄRGESCHICHTLICHEN FORSCHUNGSAMT, " 30 Jahre Bundes-wehr ", Katalog zur Wanderaustellung, v. Hase & Koehler, Mainz, 1985.

WOLF Peter, " Wehrbeauftragter (Le Commissaire à la défense) ", Deutscher Bundestag centre de presse et d'information, Bonn, 1992.

La Suisse et son armée de milice

Introduction

La neutralité de la Suisse

Dans un pays regroupant plusieurs cultures, langues et religions, la neutralité a toujours aussi eu pour fonction de garantir la cohésion intérieure. Au cours de l'histoire, le principe de la neutralité a donc également été appliqué aux conflits intérieurs de la Confédération. La neutralité fait partie de la tradition, de l'histoire et de l'identité de ce pays et de ses citoyens.

L'abandon de la neutralité au profit d'une politique extérieure active aurait certainement débouché, au XVI^e siècle par exemple (conflits confessionnels), sur des tensions que la Suisse n'aurait pas pu supporter. Au XIX^e et XX^e siècles, le fait de prendre parti pour l'Allemagne ou la France aurait plongé la Confédération dans une crise nationale majeure. La neutralité vis-à-vis de l'extérieur a garanti la cohésion intérieure.

Le droit de la neutralité confère au neutre une large marge de manœuvre en temps de paix. Des mesures de promotion de la paix ne posent aucun problème, la collaboration militaire avec des partenaires étrangers est possible. La limite de ce que le droit accepte n'est dépassée que lorsque l'engagement de l'Etat neutre débouche sur une obligation d'assistance en cas de guerre (une adhésion en tant que membre à part entière à l'UEO ou à l'OTAN n'est par conséquent pas compatible).

La Suisse est neutre depuis 1516, sa neutralité est reconnue par le droit international public depuis 1815. Les motifs invoqués ont été les suivants : instrument de politique extérieure pour un petit Etat et pour la cohésion du pays. C'est une neutralité librement choisie, permanente et armée.

Le système de milice

Il ne constitue pas seulement une forme d'organisation, il reflète aussi une attitude fondamentale du citoyen face à l'Etat. Il repose sur le principe de l'obligation générale de servir pour tous les citoyens suisses. Il y a cent ans, l'opinion générale considérait que seul celui qui était apte à la défense pouvait prétendre au droit de vote et, par voie de conséquence, celui qui avait le droit de vote était aussi tenu de participer à la défense de la communauté.

Il repose sur une longue tradition non seulement dans le domaine de la défense, mais aussi et surtout dans le domaine de la politique, où il se retrouve au niveau de la Confédération, des cantons et des communes (parlements, autorités communales, fonctions judiciaires, les sapeurs-pompiers, etc.).

A l'exception des écoles et des cours d'avancement, le citoyen-soldat fait son service à raison de trois à quatre semaines, chaque année ou tous les deux ans. Aujourd'hui un soldat fait 300 jours de service, jusqu'à l'âge de 42 ans.

Les sous-officiers et officiers de carrière ⁶ restent astreints au service. Ce qui a pour conséquence d'une part qu'ils font chaque année, ou chaque deux ans, leurs cours de répétition et d'autre part qu'ils portent deux chapeaux. Ils endossent une fonction professionnelle et une fonction dans la milice.

Les sous-officiers et officiers de carrière ont en principe, les mêmes droits et devoirs que les cadres de milice. Les statuts de fonctionnaire fédéral et de militaire de carrière peuvent limiter ou étendre certains de ces droits ou devoirs.

L'étude des textes

La Constitution fédérale

La Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874 stipule que tous les Suisses sont égaux devant la loi. Il n'y a en Suisse ni sujets, ni privilège de lieu, de naissance, de personnes ou de famille. L'homme et la femme sont égaux en droits. La loi pourvoit à l'égalité, en particulier dans les domaines de la famille, de l'instruction et du travail. Les hommes et les femmes ont droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale (4).

Elle fait mention de la liberté du commerce et de l'industrie (31, 31bis), de la protection des employés ou ouvriers pour favoriser la paix du travail (contrats collectifs, accords entre associations etc.) (34ter), tout citoyen d'un canton est citoyen suisse (43), de la liberté d'établissement en un lieu quelconque du pays (45), de la liberté de conscience et de croyance (49), du libre exercice des cultes dans les limites compatibles avec l'ordre public et les bonnes mœurs (50), de la liberté de presse (55), du droit d'association (56), du droit de pétition (57), des droits et devoirs en matière d'élections et de votations fédérales, le droit cantonal demeurant réservé pour les votations et élections cantonales et communales (74).

Les droits fondamentaux

Lorsqu'ils sont au service, les militaires bénéficient également de leurs droits constitutionnels et légaux, notamment en ce qui concerne la protection de la personnalité, la liberté de croyance et de conscience, le droit à la libre expression de ses idées et l'exercice des droits politiques.

Les droits fondamentaux subissent toutefois des limitations pendant le service. Celles-ci ne peuvent excéder ce qui est indispensable à l'accomplissement de la mission de l'armée, de la troupe et de chaque militaire.

⁶ Les sous-officiers sont au nombre de 1000 environ et les officiers au nombre de 700.

Protection de la personnalité et de la sphère privée

Les militaires ont droit, dans les limites du possible, au respect de leur personnalité et de leur sphère privée.

Des renseignements relatifs aux militaires ne peuvent être enregistrés que dans la mesure où la législation militaire le prévoit. Les militaires ont en principe le droit de prendre connaissance des informations les concernant.

Les militaires ont droit à ce que les données personnelles existant sur eux soient traitées de manière confidentielle.

Liberté de croyance et de conscience

La liberté de croyance et de conscience est garantie. Son exercice ne dispense toutefois pas des obligations du service.

Durant le service, les militaires ont le droit de participer à un service religieux, pour autant que la marche du service le permette. La décision appartient au commandant.

Liberté d'expression, exercice des droits politiques, activités politiques

Les militaires peuvent s'exprimer librement, y compris sur des questions en rapport avec le service et l'armée. Les déclarations faites ne doivent toutefois pas restreindre l'exécution des missions, l'obéissance due aux supérieurs, la discipline et l'esprit de corps de la troupe ni troubler la marche du service.

Au service, les militaires exercent leur droit de vote et d'élection par le moyen du vote anticipé ou par correspondance. Pour participer à une "Landsgemeinde", un congé de principe est accordé.

Il est interdit aux militaires d'organiser des assemblées politiques et des manifestations et d'y participer ou d'organiser des campagnes de propagande quelles qu'elles soient ou d'y participer de même que de collecter des signatures pour des propositions d'élections, des initiatives populaires, des référendums et des pétitions:- pendant le temps de travail et pendant le temps de repos;

- dans la sphère de la communauté;
- lorsqu'ils portent l'uniforme.

Le port de l'uniforme est autorisé pour participer à des manifestations politiques organisées par les autorités.

Droit d'association

Le droit d'association est autorisé dans les limites que fixe la Constitution. Il est interdit au militaire de carrière d'appartenir à une association qui prévoit la grève comme moyen d'action (16). Le droit de grève est interdit aux fonctionnaires et par conséquent aux militaires de carrière (25).

La section des officiers de carrière, de l'Association des Cadres de la Confédération (ACC), a pour but de promouvoir la profession et son image et d'assurer la défense des intérêts professionnels de ses membres, en particulier sur le plan juridique et dans les domaines de la formation et du perfectionnement.

Il existe en Suisse de nombreuses associations d'officiers (par armes, par région, par intérêts, etc.).

Exercice de mandats publics

Dans la mesure où les nécessités du service le permettent, les militaires qui exercent un mandat public bénéficient d'un congé pour participer aux séances ou pour exercer leurs fonctions officielles. Pour les militaires de carrière l'assentiment de l'autorité de nomination est requise, cette dernière peut limiter une participation (17). Si une participation annuelle de plus de 15 jours est requise, l'autorité décide des mesures compensatoires (diminution de salaire, congés, vacances).

Les membres des parlements et gouvernements cantonaux ont en principe, au service d'instruction, droit au congé pour participer aux séances de leurs conseils.

Les membres de l'Assemblée fédérale sont dispensés des services d'instruction pour la durée des sessions ainsi que pour les séances de commission et de groupe des Chambres fédérales.

Activités annexes

Les activités annexes ne sont tolérées, lorsqu'il y a rémunération, que dans des cas bien précis et nécessitent l'assentiment de l'autorité compétente. Il est exceptionnellement possible de faire partie d'un conseil d'administration. Ces interdictions concernent aussi les membres de la famille vivant sous un même toit (restauration ou vente d'alcool) (18).

Droit à l'information

Les militaires ont droit à une information régulière sur les questions d'intérêt général en rapport avec l'armée, la défense nationale, la politique de sécurité, le déroulement du service et de la marche du service

Le contenu de l'information est conditionné par les dispositions sur la sauvegarde du secret militaire et par les dispositions sur la protection de la personnalité.

Propositions concernant le service

Les militaires ont le droit de soumettre à leur supérieur des propositions concernant le service. Le supérieur informe le militaire concerné sur la matière dont il prévoit de traiter sa proposition et sur son résultat. Le supérieur transmet, par la voie hiérarchique, les propositions qui dépassent sa compétence.

Conseil et assistance

Les militaires peuvent, au besoin, bénéficier de conseils et d'assistance en matière spirituelle, médicale, psychologique et sociale. Le service social de l'armée offre en particulier son soutien dans les domaines financier et personnel.

Entretien individuel

Si un militaire s'estime victime d'un préjudice, il doit d'abord chercher à régler ce conflit avec l'intéressé lors d'un entretien individuel.

Entretien personnel avec le commandant

Si l'entretien avec la personne qui a créé l'incident ne peut avoir lieu ou s'il n'aboutit pas à un résultat satisfaisant, le militaire peut en référer à son commandant lors d'un entretien personnel.... Celui-ci le renseigne sur ses intentions.

Plainte de service

Les militaires peuvent déposer une plainte de service écrite, contre des directives de leurs supérieurs, contre des directives d'autorités militaires; dans d'autres cas, s'ils sont convaincus de subir une injustice

Instance de plainte

La plainte de service est adressée au commandant immédiatement supérieur ou, si elle vise une autorité militaire, à cette autorité.... La compétence de statuer sur la plainte appartient au commandant directement supérieur au militaire contre qui la plainte est dirigée.... Les contestations relatives à la compétence sont tranchées par l'instance commune supérieure aux parties.

Liberté de circulation

Un lieu de travail est assigné au militaire de carrière, un changement de celui-ci n'intervient que pour une durée d'engagement supérieure à un an et doit lui être communiqué au moins 6 mois à l'avance. Le domicile doit alors se trouver dans un rayon de 50 km à vol d'oiseau. Une dérogation est possible si la marche du service le permet (19 - 21).

La voiture d'instructeur est une automobile propriété de la Confédération. Elle facilite à l'ayant droit l'accomplissement de ses obligations de service (1 OVI).

La disponibilité est fonction des besoins de la troupe (7).

Obligation de discrétion

Obligation de discrétion à l'égard de la sphère privée (RS 83).

Le militaire de carrière ne peut témoigner devant une cour qu'avec l'autorisation de l'autorité compétente (28-29).

Communication de pièces ou documents de service

Une ordonnance règle les contrôles de sécurité relatifs aux militaires ainsi qu'aux personnes soumises aux prescriptions concernant la sauvegarde du secret. Elle garantit la sécurité de l'Etat et sauvegarde les droits de la personnalité des personnes concernées (1).

Une autre ordonnance règle la protection des informations militaires, en particulier leur classification et leur traitement (1). Chaque auteur ou organe émetteur doit examiner régulièrement le degré de protection et la distribution (12).

Il est interdit de transmettre des informations de service classifiées⁷ ou qui, de par leur contenu, ne sont pas destinées à des tiers.⁸ Cette obligation est valable pendant et hors du temps de service (RS 84).

Divers

La convocation au service d'instruction nécessaire pour l'obtention d'un grade supérieur ou d'une nouvelle fonction demeure réservée (7 OASI).

L'obligation de s'informer hors service (Brév 95), d'annoncer (domicile, profession, nom, départ étranger), de tirer chaque année avec son arme personnelle.

L'arme et l'équipement restent en main du soldat qui a l'obligation de l'entretenir (RS 86).

Droits particuliers durant le service: voyage gratuit sur les moyens de transport publics, allocation pour perte de gain, droit aux prestations de l'Assurance militaire (aussi pour les militaires de carrière, mais pas pour leur famille), protection contre le licenciement et protection du droit au salaire, protection contre les poursuites, gel des procédures pénales civiles.

Les supérieurs ont le devoir de conduire leur subordonnés. Ils veillent au bien-être de ceux-ci. Ils ne donnent aucun ordre visant à offenser la dignité humaine (RS 79).

Les cadres sont tenus de se préparer au service selon les ordres de leur commandant. Ils doivent pouvoir remplir leur mission dès l'entrée au service (RS 90).

Une aide financière peut être allouée aux militaires de carrière lors d'une réorientation professionnelle (40).

Que nous réserve le futur ?

En Suisse le statut de fonctionnaire de la fonction publique est remis en question. Les travaux préparatoires sont en train d'être rédigés, les organes responsables et affiliés sont en consultation, mais personne ne sait à l'heure actuelle sur quelle solution les travaux vont déboucher.⁹

D'autre part après la réforme de l'armée 1995 et la réforme du département militaire fédéral de 1996, une nouvelle réforme se concrétise. Le Conseil de direction du DDPS envisage de faire débiter la mise en place de la nouvelle

⁷ SECRET ou CONFIDENTIEL

⁸ Secret de fonction

⁹ Plus de garantie au travail, suppression des soi-disant " privilèges " des militaires de carrière, période transitoire oui / non, suppression de la spécificité militaire, etc., autant de questions et bien d'autres, auxquelles il faudra donner une solution acceptable.

armée le 1er janvier 2003. Ce nouveau projet, en gestation depuis quelques années déjà, a pris le nom de : ARMEE SUISSE XXI. Il va entraîner une brigadisation, une réduction des effectifs, une adaptation des lois permettant des interventions au profit de la promotion de la paix (question du port d'arme, collaboration en matière d'instruction, etc.).

Cette réforme doit fournir une réponse rapide et convaincante à la modification des conditions générales sur les plans de la politique de sécurité et de la politique financière.

Bibliographie

CHANCELLERIE FEDERALE, " Constitution fédérale de la Confédération suisse ", OCFIM, Berne, 1998.

CONSEIL FEDERAL, " Règlement de service de l'armée suisse (RS 95) ", OCFIM, Berne, 1994.

CONSEIL FEDERAL, " La politique de sécurité de la Suisse dans un monde en mutation ", OCFIM, Berne, 1990.

CONSEIL FEDERAL, " Rapport sur la politique extérieure de la Suisse dans les années 90 ", OCFIM, Berne, 1993.

DEPARTEMENT MILITAIRE FEDERAL, " Bréviaire 95 ", OCFIM, Berne, 1994.

ETAT-MAJOR du groupement de l'instruction, " Documents juridiques ", OCFIM, Berne, 1995.

GLOOR Bernard - ROUYET Dominique, " L'Etat c'est nous! ", LEP (Loisirs et Pédagogie), Montreux, 1989.

INAUEN Josef, " Schweizer Armee 99 ", Huber Verlag, Frauenfeld, 1998.

La Grande-Bretagne ou les choix d'insertion d'une armée professionnalisée

Les pays de tradition anglo-saxonne illustrent les statuts de type reconnaissant à l'opposé des statuts de type déclaratif, comme celui de la France, qui fixe des règles nouvelles et où celles-ci trouvent leur justification dans la loi.

En effet, aux Etats-Unis comme en Grande-Bretagne, la condition des militaires résulte d'expériences et d'apports successifs, progressivement érigés en un système d'où n'émerge aucune disposition de caractère particulièrement solennel. Encore convient-il de distinguer la position de ces deux pays, dont les approches juridiques, pour être proches, n'en sont pas moins distinctes.

En Grande-Bretagne, on chercherait en vain un statut un sens où l'entend l'esprit cartésien. Ce pays est en effet de tradition et de constitution orales, et les grands principes de droit y sont coutumiers. Le statut des militaires est donc fondé sur un ensemble de textes ou de codes, périodiquement mis à jour, et qui ne fait nulle place à la distinction opérée en France entre la loi et les règlements. Le Parlement examine et vote périodiquement des lois relatives aux armées (*Army Act, Naval Act, Air Force Act*), qui fixent un cadre numérique à l'action des gestionnaires. Le statut proprement dit pourrait être recherché dans cette importante compilation de préceptes, règles de conduite, obligations et interdits que constituent à la fois le *Manual of Military Laws*, répertoire de quelques quatre-vingts textes, et les *Queen's Regulations for the Army*. Compilation, car à l'inverse d'un texte déclaratif dont l'objet est nécessairement limité, ces deux ouvrages et notamment les *Queen's Regulations for the Army* s'efforcent de répondre à presque toutes les questions auxquelles le militaire peut être confronté dans l'exercice de ses activités. C'est ainsi que ce pays de tradition orale codifie les détails de la vie de garnison, d'une façon il est vrai, souple et évolutive, le seul point commun entre tous les préceptes recensés étant le " *common sense* " : le bon sens. A ces " manuels " viennent s'ajouter et même se superposer des *standing orders* définis à chaque niveau de commandement et qui, dans l'espace militaire considéré, précisent les règles de conduite particulières.

Ainsi, le militaire est régi par un statut qui lui est propre et qui par ailleurs le distingue nettement des autres agents de l'Etat. Ceux-ci ne sont pas pourvus d'un statut général à l'instar de la France mais obéissent à des règles communes définies par un texte de portée générale, le *Servant of the Crown Act*. Il n'existe pas de filiation ou de lien direct entre le statut applicable aux militaires et celui dont relèvent les agents civils de l'Etat. Toutefois, des principes communs développés dans des textes de portée générale orientent ces différents statuts. Hors l'application de ces principes, en France, le lien entre militaires et civils reste plus étroit qu'en Grande-Bretagne, ainsi qu'en témoigne l'unité du mode de rémunération et des systèmes d'assurance vieillesse, qui situent véritablement les membres des forces armées parmi les agents publics. Par exemple,

s'il existe en France une grille indiciaire applicable à l'ensemble des agents de l'Etat et si rémunérations civiles et militaires évoluent parallèlement, il n'en est rien en Grande-Bretagne.

1 – L'exercice des droits politiques.

Les militaires britanniques jouissent par principe des droits politiques reconnus à tout citoyen, mais l'exercice pratique de ces droits connaît des limites plus ou moins rigoureuses.

L'exercice du droit de vote n'est plus aujourd'hui soumis à aucune restriction. Il en va différemment de l'éligibilité et de l'action politique qui, pour leur part, consistent à faire usage de libertés publiques telles que le droit d'expression ou d'association à des fins politiques.

L'éligibilité des militaires à des fonctions électives.

Si, en France, les militaires ont la possibilité d'être placés sur leur demande dans la position du service détaché, dans laquelle ils n'ont plus de fonctions militaires à exercer pendant la durée de leur mandat électif, tout en gardant l'assurance de retrouver leur emploi en fin de mandat, cette possibilité n'est pas offerte aux militaires britanniques. Ceux-ci sont contraints, s'ils briguent une fonction élective parlementaire, de quitter définitivement l'uniforme par démission ou demande de mise à la retraite – sans droit à réintégration dans l'hypothèse où ils ne sont pas élus. L'acceptation de leur demande est facultative.

Le militaire en activité qui souhaite se porter candidat aux élections des collectivités territoriales doit solliciter l'autorisation préalable du ministre de la défense. Si celle-ci lui est accordée, le militaire ne doit représenter aucun parti ou mouvement politique, et se présente à titre indépendant.

Dans les faits, il existe donc en Grande-Bretagne une incompatibilité absolue entre la fonction militaire et l'exercice d'un mandat, quel qu'en soit le niveau.

La liberté d'expression politique.

Son exercice est totalement interdit en Grande-Bretagne, où le respect de la neutralité politique s'impose en toutes circonstances.

L'adhésion à un parti politique.

La liberté d'adhérer à un parti politique est refusée aux membres des forces armées britanniques.

2 – L'exercice des libertés publiques.

La jouissance des libertés publiques, telles que la liberté de penser, le droit d'expression et le droit d'aller et venir, est accordée aux militaires britanniques qui doivent toutefois en faire un usage compatible avec la bonne exécution du service. C'est ainsi, par exemple, que la liberté de circulation n'est limitée que par les délais de mise sur pied des unités, tandis que la liberté d'expression n'est tempérée que par les nécessités de la mesure, de la discrétion ou de la neutralité du service public de défense. L'exercice des droits d'expression ou d'association obéit aux mêmes règles de bon sens.

La liberté d'expression.

En effet, en Grande-Bretagne, les membres des forces armées peuvent user publiquement du droit d'expression en interne, sans autorisation préalable, dans les publications existantes. En dehors du service, les possibilités, sont peu étendues. Pour l'expression par voie de presse, le principe de l'autorisation hiérarchique est la règle. Par tradition, il reste mal admis qu'un militaire s'exprime publiquement sur les domaines touchant à la défense.

Les militaires ne peuvent adhérer qu'aux associations non susceptibles de porter préjudice à l'armée ; en pratique, seules les amicales régimentaires et les " clubs " sont autorisés ; les associations de caractère syndical sont strictement interdites.

Enfin, les militaires britanniques se voient refuser le droit de grève, regardé comme incompatible avec le principe hiérarchique et la permanence du service public de défense.

En matière d'expression, un éclairage particulier peut être donnée à l'armée de terre britannique qui bénéficie d'un relais d'opinion dans la nation important par le biais de la " *Territorial Army* ", exclusivement composée de réservistes, de tous niveaux socio-culturels, qui consacrent environ trente week-ends par an à leur préparation opérationnelle. Ces civils militarisés jouent, quand il le faut, un rôle certain d'agents d'influence au profit de l'armée britannique.

La liberté d'entreprendre.

Contrairement à la France, où le régime juridique traduit la plus grande rigueur, avec l'interdiction statutaire pour les militaires d'exercer à titre professionnel une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit, en Grande-Bretagne, le principe d'exclusivité est en droit moins vigoureusement affirmé puisque les militaires, sur autorisation de leur hiérarchie et à la condition de ne pas affecter la qualité de leur service, peuvent exercer des activités rémunérées qui restent toutefois marginales. Sous certaines réserves donc, les militaires britanniques peuvent cumuler diverses activités.

Le droit de coalition.

En Grande-Bretagne, la constitution de groupements revendicatifs à caractère professionnel est interdite.

Parallèlement aux dispositions relatives à l'exercice des droits politiques et des libertés publiques, il est intéressant de noter les principales caractéristiques suivantes de l'armée britannique en matière de gestion du personnel, car elles constituent un tout dans le schéma professionnalisé d'outre-Manche.

3 – La gestion du personnel.

Le recrutement.

Si le recrutement des militaires du rang et des sous-officiers est organisé selon des principes communs à la France, ce personnel étant en effet titulaire de contrats à durée déterminée, au moins initialement, le recrutement des officiers fait en revanche place à plus de diversité.

En Grande-Bretagne, la situation est caractérisée par une contingence du lien initial avec le service. Tout officier peut quitter le service sous réserve d'observer un préavis de quelques mois.

L'armée britannique offre trois types de carrière pour les officiers : une carrière longue jusqu'à l'âge de 55 ans (*Regular Career*), une carrière moyenne limitée à 16 ans de service (*Special Regular Career*) et une carrière courte d'une durée comprise entre 3 et 8 ans. Ces carrières, et surtout les plus courtes d'entre elles, sont recherchées comme éléments d'une formation professionnelle et morale utilisable dans la vie économique. Le recrutement des officiers emprunte trois voies principales : le recrutement direct, le recrutement de diplômés de l'université, enfin le recrutement interne.

Le recrutement direct s'adresse aux plus jeunes, puisqu'il touche des jeunes gens parfois âgés de 16 ans qui sont présélectionnés sur dossier et entretiens, et doivent acquérir un niveau scolaire déterminé (niveau du baccalauréat) avant d'entrer notamment à l'Académie militaire de Sandhurst. Ce type de recrutement apparaît comme élitiste et, pensent certains, reproducteur des élites sociales puisqu'il s'opère dans de bonnes écoles et résulte de la connaissance personnelle des candidats par les officiers du service de recrutement.

Les autres filières de recrutement font appel à l'appréciation d'un comité (*Regular Commissions Board*), autre structure originale et typiquement britannique, chargée d'évaluer l'aptitude générale des candidats. Ce comité se prononce sur le vu de tests de comportement et de mise en situation, d'entrevues et d'activités physiques, étrangers à la notion continentale de concours. L'objectif poursuivi en la circonstance est la sélection d'âmes bien trempées, en vue de la formation de " *junior commanders* ". Ce point mérite lui aussi d'être souligné car les Britanniques, même s'ils disposent d'une académie militaire, ne sélectionnent par leurs élites ab initio par son truchement, mais visent plus modestement à former en son sein de jeunes officiers présentant les qualités morales de l'officier britannique. Il s'agit là d'une ambition pédagogique plus

que professionnelle. D'ailleurs, l'Académie militaire de Sandhurst accueille aussi bien les élèves du recrutement direct que ceux issus de l'université, dans des cycles de formation différenciés, il est vrai, mais dont la caractéristique commune est de se situer en deçà d'une année.

L'organisation des carrières.

Dans ce domaine, les différences sont moins accusées. D'une manière générale, l'avancement intervient prioritairement au choix, parfois à l'ancienneté, et la possession d'une qualification militaire acquise en cours de carrière en facilite la progression. Le trait sans doute le plus original en la matière, inconnu en France où le statut protège l'individu, réside dans les dispositions visant à éliminer ceux des militaires officiers qui, dans des délais déterminés, n'ont pas obtenu d'avancement.

Le système britannique est donc un système composite. L'avancement jusqu'au grade de capitaine se fait à l'ancienneté. Au-delà, il intervient exclusivement au choix. Il existe des âges minimaux d'accès aux grades, déterminés en gestion (exemple : 33 ans pour commandant et 46 ans pour général de division), et une limite d'âge unique : 55 ans pour l'ensemble des grades. Une autre règle de gestion vient faciliter l'administration des officiers : la durée maximale de séjour dans un grade ou même dans une fonction. Passé cette limite, l'officier est amené à quitter le service.

Le retour à la vie civile.

La durée d'ancienneté de service minimale pour bénéficier de la jouissance d'une pension de retraite est de 16 ans en Grande-Bretagne. Le taux des pensions plafonne théoriquement à un niveau moindre qu'en France et se trouve déterminé selon des règles particulières qui peuvent être résumées comme suit. La pension est liée au grade et à l'ancienneté de service minimale, toute année supplémentaire faisant l'objet d'une majoration de pension.

En Grande-Bretagne, la progression n'est pas linéaire mais la possibilité offerte à tous de jouir d'une pension retraite dès l'âge de 35 ans environ est de nature à favoriser la mobilité professionnelle, même si ladite retraite est d'un montant relativement modique. Il faut observer a contrario qu'un lieutenant-colonel britannique âgé de 50 ans est placé sur une " *special list* ", l'effet de cette mesure étant à la fois de réduire sa solde et de le destiner à tenir des emplois de moindre qualité. Il s'agit là d'une mesure dissuasive sans équivalent.

- “ Le droit électoral des militaires de carrière ”
par Olivier GOHIN
4^{ème} trimestre 1998
- “ Le fonctionnaire en uniforme et les médias ”
par le lieutenant-colonel François CHAUVANCY
4^{ème} trimestre 1998
- Articles du contrôleur général des armées Gérard HOFFMANN :
- “ L'expression des militaires : un pari sur la confiance ”
Revue d'études et d'informations de la Gendarmerie
2^{ème} trimestre 1996
- “ Liberté d'expression et mutations de l'institution militaire ”
Relations internationales et stratégiques
n°22 – Eté 1996
- “ Liberté d'expression ? ”
Armées d'aujourd'hui
n°232 – Avril 1998
- “ L'ennui naquit un jour de l'uniformité ”
CFRH – Info
n°11 – Juin 1998
- “ Lien armée-nation et expression des militaires ”
par le commandant Bruno MIGNOT
Revue de la défense nationale
Mai 1996