

N° 404921

M. A...

7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies

Séance du 6 septembre 2017

Lecture du 22 septembre 2017

CONCLUSIONS

M. Gilles PELLISSIER, rapporteur public

Par un décret du 23 août 2016, le Président de la République a radié des cadres par mesure disciplinaire M. B... A..., général de corps d'armée en deuxième section, pour avoir gravement manqué à son obligation de réserve en participant à une manifestation organisée à Calais entre autres par le mouvement des « européens patriotes contre l'islamisation de l'occident », plus connu sous l'appellation Pégida, manifestation interdite par le préfet et en y tenant publiquement, après avoir mis en avant sa qualité et les fonctions qu'il avait exercées dans l'armée, des propos polémiques virulents critiquant tant l'interdiction de la manifestation que l'action des pouvoirs publics. Ces faits, dont le retentissement médiatique a été grand, se sont déroulés au mois de février 2016.

M. A... vous demande d'annuler ce décret, dont il critique tout d'abord la légalité externe.

Il soutient en premier lieu que le rapporteur auprès du conseil d'enquête, lequel doit être consulté avant toute sanction disciplinaire du troisième groupe (art L. 4137-3 du code de la défense), ne détenait pas un grade supérieur au sien, en méconnaissance des dispositions de l'article R. 4137-72 du code de la défense.

Ces dispositions sont cependant inapplicables aux sanctions disciplinaires du 3^{ème} groupe prononcées à l'encontre d'un officier général, pour lesquelles l'avis du conseil d'enquête est remplacé, en vertu de l'article L. 4141-7, par celui du conseil supérieur de l'armée. Or les dispositions des articles R. 4137-93 et suivants qui régissent le fonctionnement du conseil supérieur de l'armée n'imposent aucune condition de grade du rapporteur. Une telle condition serait en effet difficile à remplir, les officiers généraux comprenant les deux grades les plus élevés de la hiérarchie militaire (général de brigade et général de division) (art L. 4131-1). L'article L. 4137-95 prévoit ainsi que lorsque le comparant est un général de division, titulaire par conséquent du grade le plus élevé, le conseil supérieur de l'armée siégeant disciplinairement est composé de quatre généraux de division plus anciens en grade que lui, sauf impossibilité. Le rapporteur, qui n'est pas membre du conseil, était en l'occurrence de même grade que le requérant.

Contrairement à ce que soutient en deuxième lieu M. A..., la décision attaquée, qui relate précisément les faits qui lui sont reprochés puis les qualifie au regard des obligations qui s'imposent aux militaires avant de justifier la sanction prononcée, est suffisamment

motivée. Il n'était notamment pas nécessaire qu'elle retranscrive les propos proférés par le requérant durant la manifestation.

Enfin, nous ne voyons pas en quoi le fait que le conseil supérieur de l'armée de terre se serait référé à « la procédure de l'ancien régime de la deuxième section » entacherait d'irrégularité la procédure.

Les moyens suivants portent sur la légalité interne.

Vous n'aurez aucune difficulté à écarter le premier, tiré de ce que le Président de la République aurait méconnu l'autorité de la chose jugée par le jugement du 26 mai 2016 du tribunal correctionnel de Boulogne-sur-Mer qui l'a relaxé des chefs de poursuite dont il faisait l'objet, car les faits pour lesquels il était poursuivi, dont le tribunal a jugé qu'ils n'étaient pas établis, ne sont pas ceux qui motivent la sanction disciplinaire qui lui a été infligée.

Le tribunal correctionnel a jugé qu'il n'était établi ni qu'il avait organisé une manifestation interdite sur la voie publique, ni qu'il avait participé à un attroupement après sommations de dispersion, alors que, comme nous l'avons dit, il n'a été sanctionné que pour avoir manqué à son obligation de réserve au cours de sa participation à cette manifestation.

Plus développés sont les moyens dirigés contre les motifs de la sanction litigieuse.

M. A... conteste tout d'abord avoir manqué à l'obligation de réserve qui s'impose aux militaires. En tant qu'officier de la 2^{ème} section, il appartenait encore à l'armée et était par conséquent soumis aux mêmes obligations statutaires que tous les militaires.

Il n'ignore certes pas que si ces derniers jouissent, comme tous les citoyens, de la liberté d'expression, les restrictions qui peuvent être apportées à son exercice sont plus importantes que celles qui pèsent sur la plupart des fonctionnaires civils. La Cour européenne des droits de l'homme reconnaît ainsi que la discipline militaire ou la crédibilité du corps militaire justifient des restrictions particulières à l'exercice de cette liberté (respectivement CEDH, 25 nov 1997, *Grigoriades c/ Grèce*, n° 24348/94 ; CEDH, 15 sept 2009, *Matelly c/ Fr*, n° 30330/04). Elles ne sauraient cependant pas, comme il le fait observer à juste titre, excéder ce qui est nécessaire pour préserver les intérêts supérieurs qui justifient cette restriction. « La réserve exigée par l'état militaire », selon les termes de l'article L. 4121-2 du code de la défense, vise à la fois à assurer la discipline interne du service, qui est une condition essentielle de son efficacité, et à garantir sa neutralité politique.

L'application de ces principes généraux est fonction des circonstances de chaque espèce. Vous tenez compte, pour apprécier un éventuel manquement à cette obligation de réserve, outre évidemment de la teneur des propos, du niveau de responsabilité de l'auteur des propos, de la nature des fonctions qu'il exerce, du contexte dans lequel les opinions ont été exprimées, enfin de la publicité qui leur a été donnée (par ex : 10 novembre 1999, *C...*, n° 179962, T. p. 852 ; 23 avril 2009, *D...*, n° 316862, au rec).

En l'espèce, le requérant était, de part ses fonctions, son statut et sa notoriété, tenu à une obligation de réserve particulière. Vous exigez une plus grande réserve de la part des personnes qui, parce qu'elles occupent une place élevée dans la hiérarchie du corps, incarnent l'institution et les valeurs qu'elle représente tant aux yeux des citoyens que des membres qui la composent (voyez par exemple, pour un membre du corps préfectoral : 24 septembre 2010,

M. E..., n° 333708). *M. A...* était l'un des plus hauts gradés de l'armée à laquelle il continuait d'appartenir, même s'il n'était plus en activité, et à ce titre représentait cette institution autant qu'il en retirait une autorité dont il n'a d'ailleurs pas manqué de se prévaloir au cours de la manifestation litigieuse. Mais la notoriété de *M. A...*, qui a commandé la Légion étrangère de 1994 à 1999, dépasse son grade et il constitue probablement une figure exemplaire pour de nombreux militaires. Les manquements au devoir de réserve de la part d'une personne qui incarne ainsi au plus niveau la fonction militaire sont donc particulièrement susceptibles de porter atteinte aux intérêts supérieurs pour lesquels la liberté d'expression peut être légitimement limitée.

Si le requérant était donc tenu à une prudence particulière dans l'exercice de sa liberté d'expression du fait de ce qu'il représente, il devait l'être encore plus compte tenu des circonstances dans lesquelles il s'est exprimé qui, par elles-mêmes, constituaient un contexte propice à un manquement au devoir de réserve. Rappelons qu'il s'agissait d'une manifestation politique organisée par des mouvements extrémistes dans un lieu marqué par de fortes tensions et qui avait été interdite par les autorités publiques. *M. A...* n'est pas venu incognito et ne l'a pas été : il avait indiqué sur son blog qu'il participerait à cette manifestation malgré son interdiction et il a sans surprise concentré sur place l'attention des manifestants et des journalistes. S'il fait valoir qu'il ne portait pas son uniforme, il s'est publiquement prévalu de ses qualités et responsabilités passées, qui n'étaient visiblement ignorées de personne sur place. Comme il l'a lui-même reconnu au cours de sa comparution devant le rapporteur du conseil supérieur de l'armée de terre, les journalistes « sont venus vers moi car étant connu et compte tenu de ma fonction, sans doute ont-ils vu le leader charismatique qui manquait sur place ». S'il n'a pas organisé cette manifestation, il en a été la vedette du fait de ce que représentent son grade et ses fonctions passées et c'est également à ce titre que les images de cet événement ont été très largement diffusées dans les médias et notamment sur internet.

Dans ce contexte très particulier, *M. A...* a tenu publiquement des propos virulents contre l'action des pouvoirs publics, critiquant notamment l'interdiction de la manifestation et prenant à partie les forces de l'ordre présentes sur place en leur reprochant de ne pas saluer lorsque les manifestants ont entonné l'hymne national.

Tous les indices qui concourent dans votre jurisprudence à la reconnaissance d'un manquement au devoir de réserve nous paraissent donc réunis. Nous n'avons par conséquent aucune hésitation à vous proposer de juger que le Président de la République a pu légalement regarder le comportement de *M. A...* au cours de cette manifestation comme un manquement à l'obligation de réserve à laquelle il était tenu, manquement constitutif d'une faute passible d'une sanction disciplinaire.

La proportionnalité de la sanction à la gravité de la faute, que vous contrôlez (Ass, 13 nov 2013, *M. F...*, n° 347704 ; pour une application aux militaires : 25 janv 2016, *M. G...*, n° 391178, aux T) est contestée par *M. A...*, qui soutient en substance qu'il a effectué une carrière exemplaire au cours de laquelle sa manière de servir a toujours fait l'objet de louanges, ce qui ne fait aucun doute, et qu'il s'est laissé entraîner par les événements litigieux, ce que nous avons plus de peine à croire, compte tenu de sa personnalité et des faits que nous avons relatés.

Le poids de la sanction de radiation des cadres qui lui a été infligée est, pour un officier général de deuxième section, essentiellement symbolique. Concrètement, elle se traduit par sa mise à la retraite : la solde de réserve, qui correspond à la pension mais qu'il

percevait comme un revenu d'activité, sera juridiquement transformé en pension. Ce changement n'affectera donc pas son montant, mais son régime fiscal est légèrement moins favorable, puisque le requérant perdra le bénéfice de l'abattement forfaitaire applicable aux revenus d'activité, qui représente environ 1 000 euros par an. Il perdra également le bénéfice de la carte de réduction de la SNCF. Les effets matériels d'une radiation des cadres pour un militaire qui se trouvait dans une situation administrative assez proche de la retraite sont donc beaucoup moins importants que lorsqu'elle touche un militaire en activité.

Sa portée symbolique est en quelque sorte inversement proportionnelle à ses effets matériels, car elle exclut l'intéressé d'un statut honorifique qui couronne une carrière exemplaire. Compte tenu de son âge, l'état militaire dans lequel il était maintenu ne se traduisait que par la possibilité de s'en prévaloir et d'en porter l'uniforme.

Mais c'est précisément parce qu'elle est surtout symbolique que cette sanction nous semble adaptée à la faute commise, qui est d'avoir utilisé les représentations dont le requérant demeure investi par l'institution contre les valeurs de cette dernière. Adaptée et proportionnée car, comme nous l'avons vu, l'atteinte portée à ces valeurs par le comportement de M. A..., que nous n'avons pas besoin de vous rappeler, fut à la mesure de sa place dans la hiérarchie militaire et de sa notoriété.

Si vous partagez notre avis sur le caractère proportionné de la sanction infligée, vous n'aurez pas besoin de répondre aux moyens du requérant tendant à mettre en cause la constitutionnalité et la conventionnalité du régime disciplinaire applicable aux officiers généraux de deuxième section en tant qu'il ne prévoit qu'une seule sanction, celle infligée au requérant.

La constitutionnalité de la loi ne peut tout d'abord être régulièrement contestée en dehors de la procédure de la question préalable de constitutionnalité.

Quant à son incompatibilité avec les articles 8, 9, 10, 11 et 14 de la CESDH, elle est tirée de ce que le fait de ne prévoir qu'une seule sanction serait contraire à l'exigence de proportionnalité de la limitation de la liberté d'expression que constitue l'obligation de réserve et au principe d'égalité, le régime disciplinaire des autres agents publics étant doté d'une échelle de sanctions.

Si la seconde branche de ce moyen ne mérite pas de longs commentaires, la situation très particulière des officiers généraux de la deuxième section justifiant un traitement différent, celle relative à la proportionnalité semble plus sérieuse puisque le fait de n'instituer qu'une seule sanction peut compromettre le respect de cette exigence. Toutefois, un tel moyen ne nous paraît pouvoir être utilement invoqué qu'à l'encontre de la loi elle-même, en tant qu'elle n'aurait pas prévu d'autres sanctions. Mais cette circonstance ne fait pas obstacle à l'application des règles existantes ni à votre contrôle de la proportionnalité des sanctions infligées, qui ne dépend pas des autres sanctions que la loi permet à l'autorité compétente de prononcer mais de la comparaison entre la gravité de la faute et la sévérité de la sanction. Si cette dernière apparaît excessive, elle sera annulée et l'administration, ne pouvant prononcer d'autre sanction, puisque seules des sanctions prévues par la loi peuvent être infligées, devra renoncer à sanctionner l'agent. Il n'est certes pas exclu que cette conséquence influence indirectement votre appréciation de la proportionnalité de la sanction, mais vous devrez vous en garder et cette éventualité ne saurait rendre inapplicable le régime disciplinaire dans son

entier, ce qui ferait obstacle au prononcé de toute sanction, même proportionnée comme en l'espèce.

EPCMNC : Rejet de la requête.