

N° 420649, Association APNM Marine

7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies

Audience du 10 mai 2019

Lecture du 22 mai 2019 - C

CONCLUSIONS

M. Gilles PELLISSIER, rapporteur public

Nous n'avons plus besoin de vous présenter les associations professionnelles nationales de militaires (APNM), qui sont, en application des articles L.4214-4 et L. 4216-1 du code de la défense, les seules organisations par lesquelles les militaires en activités peuvent défendre collectivement leurs intérêts professionnels, ni l'une d'entre elles, l'association APNM Marine, qui vous a déjà saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre un arrêté pris par le ministre de la défense le 21 octobre 2016 fixant les critères et les modalités de constatation de la représentativité de ces associations.

La représentativité des APNM est une condition posée par l'article L. 4216-9 pour qu'elles puissent participer « *au dialogue organisé, au niveau national, par les ministres de la défense et de l'intérieur ainsi que par les autorités militaires, sur les questions générales intéressant la condition militaire* », être « *appelées à s'exprimer, chaque année, devant le Haut Comité d'évaluation de la condition militaire* » et « *demander à être entendues par ce dernier sur toute question générale intéressant la condition militaire* ». Elle leur permet également, lorsqu'elles sont « *reconnues représentatives d'au moins trois forces armées autres que les services de soutien mentionnés au dernier alinéa de l'article L. 3211-1 et de deux formations rattachées ou services de soutien mentionnés au dernier alinéa de l'article L. 3211-1* », de siéger au Conseil supérieur de la fonction militaire (art L. 4126-8 II).

Outre le respect de leurs obligations légales, une transparence financière et une ancienneté minimale d'un an, le I de l'article L. 4126-8 dispose que ne peuvent être reconnues représentatives que les associations ayant « *une influence significative, mesurée en fonction de l'effectif des adhérents, des cotisations perçues et de la diversité des groupes de grades mentionnés aux 1° à 3° du I de l'article L. 4131-1 représentés.* » (4°). Cette dernière condition fait écho au souci du législateur d'éviter autant que possible les facteurs de corporatisme au sein des forces armées. Le 2° de l'article L. 4126-10 renvoie à un décret en Conseil d'Etat le soin de déterminer « *les seuils à partir desquels les associations satisfont à la condition de représentativité prévue* » par ces dispositions.

Ce qui fut fait par le décret 2016-1043 du 26 juillet 2016, dont les dispositions sont codifiées aux articles R. 4126-6 et suivants du code de la défense. Le premier de ces articles fixe les conditions pour qu'une association professionnelle nationale de militaires soit regardée comme bénéficiant d'une influence significative au sens des dispositions législatives précitées, tandis que l'article suivant pose les conditions supplémentaires qu'elle doit satisfaire pour pouvoir être représentée au Conseil supérieur de la fonction militaire. Les modalités d'application de ces dispositions, comme de toutes celles du chapitre VI consacré aux associations professionnelles nationales de militaires, sont précisées par un arrêté du ministre de la défense (art R. 4126-17).

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

C'est le premier arrêté pris dans ce cadre, le 21 octobre 2016, qui a été contesté par l'association APNM Marine devant vous et dont vous avez annulé, par une décision du 9 février 2018, l'article 3 et les dispositions du I et II de son article 2.

L'article 3 prévoyait que la représentativité était vérifiée par une commission indépendante à partir notamment des listes d'adhérents « *détaillant le grade, les nom et prénoms, la force armée ou la formation rattachée et le numéro identifiant défense (NID) de chaque adhérent* » transmises par les associations demandant la reconnaissance de leur représentativité et de formulaires de prise en compte d'adhésion remplis par chaque adhérent. Ces documents étaient transmis au secrétariat général du Conseil supérieur de la fonction militaire qui assurait le secrétariat de la commission. La commission, après avoir contrôlé la représentativité des associations, communiquait au ministre de la défense la liste des associations représentatives que celui-ci arrêta.

L'association requérante faisait notamment valoir d'une part que le ministre de la défense n'était pas compétent pour décider la transmission de ces données personnelles, d'autre part qu'elles portaient atteinte aux libertés d'association et d'opinion.

La difficulté à laquelle était confronté le ministre de la défense était d'imaginer un dispositif de contrôle d'une représentativité dont la loi indiquait qu'elle était mesurée « *en fonction de l'effectif des adhérents, des cotisations perçues et de la diversité des groupes de grades* » sans pouvoir recourir à la modalité ordinaire de mesure de la représentativité syndicale par référence aux résultats des élections aux organes représentatifs du personnel, qui n'existent pas dans l'armée. En l'absence d'élection, sauf à renoncer à tout contrôle en instituant un système purement déclaratif, ce qui ne nous paraît pas avoir été l'intention du législateur ni le choix du décret qui a prévu une vérification de la représentativité, on ne voit pas comment apprécier la diversité des groupes de grades représentés par une association sans connaître les grades de ses adhérents.

Toutefois, force était de constater que ni le législateur ni le décret n'avaient prévu une transmission de ces données personnelles à la commission. Or, comme vous avez eu l'occasion de le souligner, « la communication à l'autorité communale d'une liste nominative des adhérents d'une association, même subordonnée comme en l'espèce à l'interdiction faite à la commune d'en prendre copie, méconnaît le principe de la liberté d'association, lequel a valeur constitutionnelle » (28 mars 1997, *S...*, n° 182912, au rec). Les militaires n'étant pas privés de cette liberté, qui peut seulement être limitée afin de tenir compte des spécificités des missions des forces armées, seul le législateur est compétent pour poser des limites à l'exercice de cette liberté (19 décembre 1986, *D...*, p. 284 ; Ass, 16 décembre 1988, *Association des pêcheurs aux filets et engins Garonne, Isle et Dordogne Maritimes*, n° 75544, p. 448 ; 25 mars 1988, *sté centrale canine pour l'amélioration des races de chiens en France*, n° 65175, p. 132 ; 20 septembre 1991, *min des aff sociales*, n° 121833).

Il peut toutefois habiliter le pouvoir réglementaire à le faire. Nous pensons, comme nous vous l'avons exposé à propos du précédent recours de l'association requérante, qu'il l'a fait au moins implicitement en renvoyant à un décret le soin de définir les modalités d'appréciation d'une représentativité mesurée en fonction de l'effectif des adhérents et de la diversité des groupes de grades représentés. En prévoyant qu'elle serait mesurée, le législateur nous semble avoir nécessairement envisagé qu'elle serait aussi contrôlée et non subordonnée aux seules déclarations non vérifiables des associations candidates. Le rapport du Président Pêcheur, sur la base duquel a été élaborée la loi de 2015, soulignait la nécessité de veiller à un contrôle rigoureux du nombre d'adhérents déclarés. Or la seule manière de contrôler les effectifs d'un groupement et la répartition de ces effectifs entre les différents groupes de grade est d'avoir communication des données relatives à l'identité et au grade des adhérents. Les

cotisations perçues, outre qu'elles ne sont pas toujours à jour, ne permettent notamment pas de vérifier ce dernier point.

Vous n'avez pas, dans votre décision de 2018, tranché cette question puisque, le décret n'ayant pas non plus prévu cette transmission des données, il était certain que le ministre n'était pas compétent pour la décider.

Sans vous prononcer non plus sur le principe de la légalité d'une telle transmission au regard des libertés fondamentales invoquées, vous avez jugé qu'aucune disposition n'habilitait « le ministre de la défense à prévoir par arrêté que les listes d'adhérents comportant ces données seront transmises au secrétariat général du Conseil supérieur de la fonction militaire, auquel il revient d'assurer le secrétariat de la commission ». L'annulation de l'article 3 impliquait celle des I et II de l'article 2 de l'arrêté qui fixaient les pourcentages de représentativité à partir des mêmes données.

Le ministre de la défense a pris le 7 mars 2018 un nouvel arrêté qui ne se distingue du précédent qu'en ce que les listes d'adhérents ne sont plus transmises au secrétariat général du Conseil supérieur de la fonction militaire, qui n'exerce plus le secrétariat de la commission, mais directement à cette commission.

Le sort du recours de l'APNM Marine, qui reprend à l'encontre de cet arrêté les mêmes moyens que ceux soulevés à l'encontre du précédent, en y ajoutant la méconnaissance de l'autorité de ce que vous avez jugé il y a un peu plus d'un an, dépend essentiellement de savoir si cette modification est de nature à corriger l'illégalité qui fonde l'annulation de l'arrêté précédent.

Ce sera le cas si votre décision n'a entendu censurer que l'incompétence à avoir prévu la transmission des listes d'adhérents au secrétariat général du Conseil supérieur de la fonction militaire et non le principe même d'une transmission de ces listes de données nominatives.

Or, comme nous venons de le voir, l'incompétence du ministre pour décider de la transmission de données nominatives d'adhésion à une association ne tenait pas uniquement à ce qu'elles étaient traitées par le secrétariat général du Conseil supérieur de la fonction militaire mais à ce qu'une telle communication portait, par elle-même, une atteinte à la liberté d'association qui ne pouvait être décidée que par le législateur ou sur son habilitation, habilitation qui ne pouvait au mieux être regardée que comme ayant été donnée au pouvoir réglementaire de niveau décréto.

Il est vrai que la transmission au secrétariat du Conseil supérieur de la fonction militaire aggravait le risque que les données personnelles relatives aux adhésions des militaires soient portées à la connaissance de leurs supérieurs. Mais si le ministre avait été habilité à prévoir la transmission des listes à la commission, il n'aurait pas eu besoin d'une habilitation particulière pour prévoir qu'elle serait transmise à son secrétariat plutôt qu'à la commission elle-même. L'éventuelle insuffisante garantie de la liberté d'association que représenterait une transmission au secrétariat aurait été censurée non par une incompétence mais par une violation de la loi.

Par conséquent, le ministre de la défense n'était pas plus compétent qu'il ne l'était deux ans auparavant, en l'absence de modification des dispositions législatives ou décrétoales prévoyant la transmission des listes d'adhérents à la commission, pour décider de cette transmission, même si le système résultant de ce nouvel arrêté comporte moins de risques d'atteinte à la liberté d'association que le précédent. Ils ne sont pas pour autant complètement absents puisque le secrétaire général du Conseil supérieur de la fonction militaire est membre de la commission et que rien n'est prévu pour garantir la confidentialité des données

transmises à la commission et leur traitement. Mais, comme nous l'avons dit, ce n'est pas sur ce terrain que vous vous étiez placé en 2016 et la modification apportée par l'arrêté litigieux ne justifie pas que vous en changiez.

La question se posera peut-être, si vous nous suivez pour annuler de nouveau cet arrêté, à propos du prochain, car sa base légale a connu des évolutions qui sont de nature à conférer au ministre la compétence qui lui manquait. Un décret du 5 octobre 2018 a modifié les dispositions du code de la défense relatives à la commission. Elles prévoient désormais que « *Les informations nominatives relatives aux adhérents de ces associations sont transmises au président de la commission aux seules fins de vérifier qu'elles remplissent les conditions fixées au 4° du I et au II de l'article L. 4126-8.* », ce qui devrait satisfaire l'exigence que la transmission de ces données nominatives soient au moins prévues par le décret, si vous considérez comme nous que le législateur l'a implicitement voulu. Elles prévoient également que la commission disposera d'un secrétariat propre et que « *Les membres de la commission et du secrétariat sont tenus à une stricte obligation de confidentialité et de discrétion professionnelle pour toutes les informations dont ils ont connaissance* ». Ces précisions nous paraissent de nature à garantir tout risque d'atteinte à la liberté d'association. Mais ces nouvelles dispositions, qui n'étaient pas en vigueur à la date à laquelle l'arrêté litigieux a été pris, n'ont pu habiliter le ministre de la défense à prévoir une transmission des listes nominatives d'adhérents.

EPCMNC : Annulation de l'arrêté du 7 mars 2018 en tant qu'il remplace l'article 3 de l'arrêté du 21 octobre 2016.