

N° 454962

M. R...

7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies

Séance du 27 septembre 2021

Lecture du 5 octobre 2021

Conclusions

Mireille LE CORRE, rapporteure publique

La perte de grade pour un militaire faisant suite à une condamnation pénale respecte-t-elle le principe d'individualisation des peines ?

1. C'est le sens de la question prioritaire de constitutionnalité posée par M. R....

Entré dans la gendarmerie en 2003, il a obtenu le grade d'adjudant en 2014. En 2019, il a été reconnu coupable d'agression sexuelle autre qu'un viol¹ et condamné par le tribunal correctionnel de Saverne à une peine d'un mois d'emprisonnement avec sursis et à une peine complémentaire d'inéligibilité pendant trois ans.

Par un arrêté du 28 mai 2021, le ministre de l'intérieur a prononcé la cessation de l'état militaire de M. R.... Celui-ci a alors formé un recours en annulation devant le tribunal administratif de Strasbourg, assorti d'une demande de suspension de l'exécution. A l'occasion de ce référé, il a soulevé une question prioritaire de constitutionnalité dirigée contre les dispositions des articles L. 311-7 du code de justice militaire (CJM) et L. 4139-14 du code de la défense.

Le juge des référés du tribunal administratif vous l'a transmise en tant seulement qu'elle porte sur l'article L. 311-7 du CJM, Vous n'êtes donc saisi que de l'article L. 311-7 du CJM², étant précisé que les premier et troisième alinéas de l'article L. 4139-14 du code de la défense (relatifs à la cessation de l'état militaire du fait de la perte de grade) ont déjà été jugés conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel³.

Cet article dispose que « Toute condamnation à une peine d'interdiction des droits civiques ou d'interdiction d'exercer une fonction publique, prononcée par quelque juridiction que ce soit contre tout militaire, entraîne perte du grade. »

Il est applicable au litige et n'a pas été soumis au Conseil constitutionnel dans sa rédaction actuelle, issue de la loi du 13 décembre 2011. Celle-ci a été examinée par le Conseil constitutionnel dans sa rédaction précédente, qui est substantiellement différente, nous y

¹ Article 222-27 du code pénal

² CE, 26 novembre 2010, C..., n° 342958, aux Tables

³ 2011-218 QPC du 3 février 2012

reviendrons, et, par ailleurs, la loi le modifiant, en date du 13 décembre 2011, a été déférée au Conseil constitutionnel mais il ne s'est prononcé ni dans ses motifs, ni dans son dispositif, sur son article 35⁴.

La constitutionnalité de cet article est ici contestée au regard des principes de nécessité, de proportionnalité et d'individualisation des peines - découlant de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen - et d'égalité devant la loi et la justice, correspondant à des droits et libertés que la Constitution garantit. La question n'est pas nouvelle et nous pouvons donc en venir à l'examen de son caractère sérieux, sachant que l'article L. 311-7 dans sa rédaction actuelle, résultant d'une ordonnance qui a été ratifiée, est bien de rang législatif⁵.

2. Le grief le plus substantiel porte sur l'atteinte alléguée au principe d'individualisation des peines.

Selon le requérant, l'article L. 311-7 du CJM porterait atteinte à ce principe du fait du « caractère automatique du prononcé de la perte de grade ».

Le principe d'individualisation des peines « implique qu'une sanction pénale ne puisse être appliquée que si le juge l'a expressément prononcée, en tenant compte des circonstances propres à chaque espèce » mais il ne peut « faire obstacle à ce que le législateur fixe des règles assurant une répression effective des infractions ». Le Conseil constitutionnel s'assure, dans ce cadre, de « l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue » (voir notamment décision n° 2017-752 DC du 8 septembre 2017, Loi pour la confiance dans la vie publique, cons. 6 et 7).

La rédaction antérieure de l'article L. 311-7 du CJM a été censurée par le Conseil constitutionnel et il faut nous arrêter un instant sur les motifs de cette décision.

L'article disposait auparavant que « Toute condamnation, même si elle n'a pas entraîné la destitution prononcée par quelque juridiction que ce soit, contre un officier, un sous-officier de carrière ou un sous-officier servant sous contrat, entraîne de plein droit la perte du grade, si elle est prononcée pour crime. ».

Il prévoyait également que « Toute condamnation à une peine égale ou supérieure à trois mois d'emprisonnement, avec ou sans sursis, prononcée contre un officier, un sous-officier de carrière ou un sous-officier servant sous contrat emporte la perte du grade, si elle est prononcée pour l'un des délits suivants : (...) » avec une liste de trois cas, autour notamment des délits de vol, d'extorsion, de corruption, d'escroquerie, d'abus de confiance ou de banqueroute.

Enfin, il englobait aussi toute peine, même inférieure à trois mois d'emprisonnement, s'accompagnant d'une interdiction de séjour, d'une interdiction de tout ou partie des droits

⁴ Décision n° 2011-641 DC du 8 décembre 2011

⁵ Ordonnance n° 2006-637 du 1^{er} juin 2006, ratifiée par la loi n° 2007-289 du 5 mars 2007

civiques, civils et de famille ou si le jugement déclare que le condamné est incapable d'exercer aucune fonction publique.

Par sa décision n° 2011-218 QPC du 3 février 2012, le Conseil constitutionnel a censuré ces dispositions, en relevant que la perte de grade, qui est définitive et entraîne la cessation de l'état militaire « est attachée de plein droit à diverses condamnations pénales sans que le juge qui les décide ait à la prononcer expressément ». Il a précisé que la faculté pour le juge d'exclure la mention au bulletin n° 2 du casier judiciaire ne suffisait pas à assurer le respect des exigences découlant du principe d'individualisation des peines.

Dans le même esprit, mais en vous fondant sur le droit au respect de la vie privée, vous aviez annulé des dispositions réglementaires prévoyant la résiliation automatique du contrat d'agents publics « sans qu'il ait été apprécié si le comportement incriminé de l'intéressé, compte tenu de ses fonctions et de la finalité propre de l'administration, a constitué une faute, ou a créé un trouble caractérisé au sein de cette dernière, ou lui a porté un discrédit » (CE, 2 juillet 2008, D..., n° 309647-310174, au Recueil, s'agissant des personnels de la SNCF).

3. La nouvelle rédaction de l'article L. 311-7, qui nous intéresse aujourd'hui, pourrait, en première approche, être lue comme un simple rétrécissement des cas dans lesquels la condamnation emporte la perte de grade. Si tel était le cas, la censure serait quasi certaine, pour les mêmes motifs et nous ne pourrions, au minimum, que vous inviter à renvoyer la question au Conseil constitutionnel.

Mais la modification opérée par la loi du 13 décembre 2011⁶ ne consiste précisément pas en une restriction mais bien en une transformation profonde.

Les travaux préparatoires de cette loi mettent clairement en lumière la volonté du législateur de modifier l'article L. 311-7 afin que la perte de grade ne soit plus la conséquence inévitable d'une condamnation à un certain nombre de peines criminelles ou délictuelles : il s'agit, est-il écrit par exemple dans l'étude d'impact, de prévoir « la suppression de cette automaticité » : « la juridiction pénale aura toujours la possibilité de prononcer la déchéance des droits civiques, civils et de famille lorsqu'elle estimera que la condamnation est incompatible avec la fonction militaire. L'autorité militaire conservera également la possibilité d'engager une procédure disciplinaire ».

La perte de grade n'est désormais prévue que dans le cas d'une condamnation à une peine d'interdiction des droits civiques ou d'interdiction d'exercer une fonction publique prononcée par une juridiction.

S'agissant de l'interdiction des droits civiques, l'article 131-26 du code pénal prévoit que, « L'interdiction des droits civiques, civils et de famille porte sur : / 1° Le droit de vote ; 2/ L'éligibilité ; / (...) L'interdiction du droit de vote ou l'inéligibilité prononcées en application du présent article emportent interdiction ou incapacité d'exercer une fonction publique ».

⁶ Loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition du contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles

Or, l'article L. 4132-1 du code de la défense précise que nul ne peut être militaire s'il est privé de ses droits civiques. Et l'article L. 4139-14 du code de la défense prévoit (2°) que la cessation de l'état militaire intervient d'office à la perte de grade, dans les conditions prévues par le CJM.

Cette disposition propre aux militaires est très proche de celle applicable aux fonctionnaires civils : l'article 24 de la loi du 13 juillet 1983 prévoit, en effet, que la déchéance des droits civiques ou l'interdiction par décision de justice d'exercer un emploi public entraîne la perte de la qualité de fonctionnaire.

Ces incompatibilités dues à une privation des droits civiques traduisent une exigence de dignité dans l'exercice de la fonction, d'exemplarité et de confiance.

Votre jurisprudence retenait de manière constante, avant la loi de 1983, que nul ne pouvait accéder à un emploi public ni y être maintenu s'il ne jouissait pas de l'intégralité de ses droits civiques. Ce principe, qualifié de principe général du droit (CE, 28 mai 1982, X..., n° 25468, au Recueil), que la loi a fait sienne, implique la radiation des cadres d'un agent qui fait l'objet d'une peine d'interdiction d'exercer une fonction publique, même si celle-ci est temporaire.

L'article L. 311-7 nouveau ne fait donc que tirer les conséquences d'une condamnation entraînant une telle privation, par elle-même incompatible avec l'état militaire. Il s'agit d'exécuter une sanction prononcée par le juge pénal, qui lie l'autorité militaire comme l'autorité administrative pour les fonctionnaires civils.

Rappelons que l'interdiction des droits civiques est elle-même une peine complémentaire. Elle peut donc varier en fonction de la nature et de la gravité de l'infraction commise et est décidée par le juge au regard de son appréciation des circonstances de l'espèce.

Il n'y a donc pas d'atteinte au principe d'individualisation de la peine puisque la perte de grade n'est qu'une conséquence d'une peine prononcée par le juge, tenant elle-même compte de la situation de la personne reconnue coupable.

4. Trois éléments pourraient vous conduire à un doute, que nous tenterons toutefois de dissiper.

Premièrement, il est vrai, comme le souligne le requérant, que le nombre de catégories de délits pour lesquels la peine complémentaire est prononcée obligatoirement a augmenté. Mais ceci résulte de l'article 131-26-2 du code pénal et non de l'article L. 311-7 du CJM. Et cet article prévoyant – à son III - la possibilité, malgré son caractère obligatoire, pour la juridiction de ne pas la prononcer, en considération des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur, elle n'est pas automatique.

Deuxièmement, la condamnation est d'une durée limitée dans le temps, alors que la cessation de l'état militaire présente un caractère définitif, ce qui peut sembler excessivement sévère et questionner le principe sous l'angle de la proportionnalité de la peine.

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.

Toutefois, il n'existe pas de position permettant à un agent condamné à une peine d'interdiction d'exercer une fonction publique d'être en quelque sorte seulement suspendu sans perdre son emploi ou son statut. Cette incompatibilité découle de l'idée d'indignité qui ne permet pas de conserver, même fictivement, le statut de fonctionnaire ou l'état de militaire, contrairement à l'hypothèse, par exemple, de la disponibilité pour convenances personnelles, laquelle est d'ailleurs contrôlée sur le plan déontologique si elle permet au fonctionnaire d'exercer des fonctions privées. Voyez en ce sens votre décision du 10 décembre 2020, Chambre des métiers et de l'artisanat des Vosges, n° 437034, aux Tables.

Nous pensons donc, malgré ces conséquences lourdes, il est vrai, que pour les mêmes raisons conduisant à écarter la méconnaissance du principe d'individualisation de la peine, la méconnaissance du principe de nécessité et de proportionnalité de la peine peut être écartée.

Ajoutons qu'une fois le terme de la condamnation écoulee, il n'est pas interdit, dès lors que la mention au casier judiciaire est supprimée, de candidater de nouveau à des fonctions civiles ou militaires, mais cela suppose une nouvelle entrée via un nouveau concours.

Troisièmement, vous pourriez hésiter sur la qualification à donner à la perte de grade dans le cadre de ces dispositions : est-elle une peine ?

Il est vrai que l'article L. 311-7 figure dans le titre Ier du CJM relatif aux « peines applicables par les juridictions des forces armées » et que votre jurisprudence a retenu, jusqu'à présent, la qualification de peine.

Toutefois, cette qualification textuelle concerne la perte de grade « seule », prononcée par une juridiction militaire, et non pas la perte de grade « consécutive » à une condamnation pénale.

L'article L. 311-3 du CJM prévoit, en effet, que les juridictions des forces armées peuvent prononcer les peines militaires de la destitution et de la perte de grade.

La perte de grade a ainsi deux visages très différents, selon qu'elle est la simple conséquence d'une condamnation pénale, ou qu'elle constitue en elle-même et à elle seule une peine infligée par une juridiction militaire.

Vous pourriez estimer que cette distinction est excessivement raffinée, mais nous la pensons, au contraire, essentielle. C'est parce qu'il ne s'agit pas d'une peine distincte de la peine prononcée par le juge pénal, mais seulement d'une conséquence inévitable de celle-ci que la situation dont vous êtes saisi diffère totalement de celle sur laquelle le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la version précédente.

Bien que le parallèle ne soit pas parfaitement transposable, nous relevons ainsi que le Conseil constitutionnel a déjà refusé de voir une sanction ayant le caractère d'une punition, malgré son apparence et ses effets, dans une décision de licenciement à laquelle est tenu de procéder l'employeur en conséquence d'un retrait d'agrément d'un assistant maternel (décision 2011-119 QPC du 1^{er} avril 2011, cons. 3).

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.

Certes, le Conseil constitutionnel dans sa décision précitée du 3 février 2012 a relevé que pour un militaire, la perte de grade constituait une peine, mais en précisant que c'est ce qui ressortait d'une jurisprudence constante du Conseil d'Etat⁷. Il n'y a donc pas, nous semble-t-il, de difficulté de ce point de vue : le Conseil constitutionnel se référant à votre jurisprudence et ne procédant pas lui-même à une telle qualification, il vous est loisible de préciser votre qualification jurisprudentielle. Et il nous semble précisément important que votre jurisprudence établisse nettement la distinction entre la perte de grade post condamnation pénale d'une part, et la perte de grade prononcée par une juridiction militaire, d'autre part.

Nous sommes ici dans la première hypothèse, celle de la perte de grade « en conséquence de ». Non seulement il ne s'agit pas d'une peine distincte, mais il ne s'agit pas d'une peine tout court. Il y a la peine, prononcée par le juge, et la conséquence inéluctable, la perte de grade. Le grief nous paraît donc inopérant et il est, en tout état de cause, infondé pour les raisons que nous avons exposées.

5. Pour terminer, disons rapidement que la critique portée au regard du principe d'égalité devant la loi et la justice n'est pas sérieuse.

Le requérant critique la possibilité pour le juge de ne pas prononcer la peine d'inéligibilité et son application à certains délits seulement, en voyant une atteinte au principe d'égalité là où auparavant il reprochait, au contraire, un supposé automatisme. Mais outre le paradoxe de cette argumentation, la critique porte non pas sur l'article L. 311-7, mais sur l'article 131-26-2 du code pénal. C'est cet article qui laisse la possibilité au juge pénal de ne pas assortir le prononcé des peines qu'il mentionne à une peine d'inéligibilité. Et sous une réserve, il a, en outre, déjà été conforme à la Constitution par la décision précitée n° 2017-752 DC du 8 septembre 2017.

Par ces motifs, nous concluons qu'il n'y a pas lieu de transmettre la QPC au Conseil constitutionnel.

⁷ Cons. 6