DISCIPLINE ET LIBERTÉ DE CIRCULATION DES MILITAIRES EN EUROPE

par

Jean-Pierre CHAULET, *Colonel de Gendarmerie*

et **Bruno BACHINI**, *élève à l'École Nationale d'Administration*

Consacrée par le Conseil constitutionnel [1], la liberté de circulation occupe une place essentielle parmi les libertés publiques. Elle se confond même à l'origine avec la liberté individuelle définie comme l'état de l'homme qui n'est ni arrêté ni détenu et jouit de la possibilité d'aller et venir. L'importance de la revendication du droit à voyager librement au sein des différents mouvements de citoyens, qui contribuèrent il y a quelques années à la chute des régimes autoritaires dans les pays de l'Est, illustre à cet égard pleinement son caractère fondamental.

On assiste d'autre part, depuis l'après-guerre, à un certain *"retour au droit"* marqué notamment par la multiplication des sources à vocation universelle dans le domaine des droits de l'homme, la profusion des textes de référence ou le processus de juridictionnalisation de la société. Face à cette évolution, l'armée doit-elle et peut-elle éternellement conserver le même mode de fonctionnement interne et les mêmes principes d'action ?

Les nombreuses modifications apportées régulièrement aux dispositions statutaires [2], la forte progression des recours intentés dans le cadre de l'article 13 du règlement de discipline générale [3] ou le rôle croissant du juge administratif [4] traduisent au contraire la nécessaire adaptation de cette institution aux mutations profondes de la société.

C'est pourquoi il convient de s'interroger sur les perspectives d'évolution éventuelles du régime de la liberté de circulation en vigueur dans l'armée française. Hérités d'une longue tradition de discipline jamais sérieusement démentie, certains aspects du règlement apparaîtraient en effet aujourd'hui quelque peu en retrait, voire contraires aux principes fondateurs de l'ordre juridique.

De plus, la constitution d'un corps de défense européen impose un travail comparatif approfondi en vue d'harmoniser, à terme, les règlements disciplinaires applicables chez les différents partenaires.

Si des restrictions au principe général de liberté de circulation demeurent justifiées par la spécificité des missions militaires et les impératifs de la sécurité nationale (I), certaines dispositions disciplinaires actuelles semblent davantage contestables sur le plan juridique et seront certainement appelées à évoluer dans la perspective de l'édification d'une défense commune européenne (II).

1 CC 12/07/1979 - Ponts à péage.

2 Cf. notamment en matière de liberté individuelle, l'abandon en 1982 des arrêts de rigueur au titre des punitions disciplinaires prévues par l'article 31 du règlement de discipline générale par le décret n° 82.598 du 12/07/1982.

3 A titre indicatif, le nombre de recours article 13 traités par la DGGN est passé de 56 en 1988 à 104 au 1er septembre 1992, soit une progression de 85%. L'ensemble des recours (article 13, administratifs et contentieux) est passé dans le même temps de 109 à 163 soit une augmentation de près de 50%.

4 Cf. par exemple l'arrêt Pierron du CE du 22/04/1977 ouvrant aux militaires le droit de recours contre la notation à l'instar des fonctionnaires civils.

I. LES DÉROGATIONS JUSTIFIÉES PAR LES IMPÉRATIFS DE DÉFENSE

1.1. Des restrictions reconnues par les textes et la jurisprudence

1.1.1. Les textes à vocation universelle

Si la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950 [5] et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 [6] n'excluent aucune catégorie de personne de leur champ d'application, ils contiennent, cependant, certaines clauses particulières concernant le service militaire et les membres des forces armées. Ainsi ces textes qui prohibent toute forme de travail forcé indiquent expressément qu'une telle interdiction ne saurait s'appliquer à "*tout service de caractère militaire*"[7]. De même la tenue d'audiences juridictionnelles en huis clos, bien que contraire au principe de publicité des débats, est autorisée dans l'intérêt de la sécurité nationale [8]. Enfin des libertés publiques aussi essentielles que la liberté d'expression [9] ou la liberté d'association et le droit de réunion [10] peuvent également faire l'objet d'aménagements restrictifs à des fins de sauvegarde de la sécurité nationale.

La Convention européenne des droits de l'homme et le Pacte international sur les droits civils et politiques retiennent explicitement le principe d'atteinte légale du droit de circuler librement, fondé sur les impératifs de défense.

Ainsi le Protocole n° 4 [11] de la Convention proclame que "*quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un État a le droit d'y circuler librement* (...)" avant d'ajouter que "*l'exercice de ces droits 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 nationale* (...)". Le Pacte reproduit des dispositions similaires dans des termes quasi identiques.

1.1.2. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

Dans un arrêt de 1976 [12], la Cour européenne des droits de l'homme considère qu'interprétant et appliquant les normes de la Convention en l'espèce, elle doit cependant rester "*attentive aux particularités de la condition militaire et aux conséquences de celle-ci sur la situation des membres des forces armées*".

Dans ce même arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme présente comme une conséquence normale du service militaire qu'un appelé subisse des restrictions à sa liberté de circulation. Cette prise en compte de la spécificité des activités militaires explique que la mise aux arrêts classiques soit qualifiée par le juge européen de "*restriction à la liberté de circuler*" au lieu d'être assimilée à une mesure privative de liberté soumise à l'empire des articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, définissant les conditions légales d'emprisonnement et le droit à un procès équitable.

1.2. Des restrictions instituées par le statut général et le règlement de discipline générale

1.2.1. Le principe général

L'idée d'un régime spécifique des libertés, inhérent à la fonction militaire est contenue dans l'article 6 du statut général [13] qui, bien que proclamant la jouissance par les militaires de tous les droits et libertés reconnus aux citoyens, prévoit néanmoins que "*l'exercice de certains d'entre eux est soit interdit, soit restreint dans les conditions fixées par la présente loi*".

L'article 12 de ce même statut ajoute que "*les militaires peuvent être appelés à servir en tout temps et tout lieu*" [14]. La portée

5 Attifée par la France en 1974.

6 Entré en vigueur le 23/03/1976 ; la France y a adhéré le 4/11/1980.

7 Article 4-3 de la Convention et 8-3 du Pacte.

8 Article 6-1 de la Convention et 14-1 du Pacte.

9 Article 10-2 de la Convention et 19-3-b du Pacte.

10 Article 11-2 de la Convention et 21 du Pacte.

11 Article 2-3 du Protocole n°4 (1963 Strasbourg) de la Convention européenne des droits de l'homme.

12 Arrêt du 8 juin 1976 : affaire Engell et autres.

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

14 Principe repris dans l'article 1-2 du règlement de discipline générale qui fait de la disponibilité des forces l'un des fondement de la discipline militaire.

concrète d'une telle règle de service renvoie clairement à la mise en place d'une série de limitations de la liberté de mouvement, limitations qui s'inscrivent dans le cadre des "*sujétions*" entraînées [15] par l'état militaire, des "*obligations particulières imposées par la loi* " (4), ou des "*contraintes et exigences de la vie dans les armées*" [16].

Le principe d'un statut militaire dérogatoire ou régime des libertés publiques de droit commun dont la liberté de circulation, ne porte pas atteinte aux déclarations universelles dans la mesure où il repose sur la nécessaire conciliation de ces libertés avec l'exercice de fonctions militaires.

Conformément au relativisme introduit par l'article 6 du statut général, l'article 18 du règlement de discipline générale consacre le principe de liberté de circulation, tout en atténuant sa portée par une série de conditions. Il reconnaît finalement un pouvoir d'appréciation au commandement lui permettant, le cas échéant, de restreindre l'exercice de cette liberté : "*en dehors du service et lorsqu'ils ne sont pas soumis à une astreinte liée à l'exécution du service ou à la disponibilité de leur unité, les militaires sont libres de circuler :*

- dans l'ensemble constitué par le territoire métropoliiain les pays de la communauté économique européenne et ceux figurant sur une liste fixée par le ministre de la Défense,

- dans le territoire de stationnement si ils sont affectés dans un autre pays étranger ou outre-mer.

Lorsque les circonstances l'exigent, le commandement peut restreindre l'exercice de la liberté de circulation".

L'expression "*lorsque les circonstances l'exigent*", dont les termes éminemment généraux pourraient comporter un risque d'arbitraire, est heureusement précisée dans l'article 18 de l'instruction définissant les modalités d'application du règlement de discipline générale [17] qui délimite ainsi le pouvoir discrétionnaire dévolu au commandement : "*le service demandé aux militaires, s'il comporte une part de travail accompli dans le cadre d'un programme déterminé et d'horaires réguliers s'étend aussi, sans restriction de temps ou de lieu, aux activités liées à la permanence de l'action, aux missions et obligations de présence que le commandement est appelé à prescrire pour l'accomplissement de la mission. Si la sécurité, la discipline, la mission ou les circonstances le nécessitent, la liberté de circulation des militaires peut être restreinte*".

Il convient alors de s'interroger sur la conformité de ces dispositions à l'ordre juridique défini par la Convention européenne des droits de l'homme et le Pacte sur les droits civils et politiques. Si le motif disciplinaire ne semble pas conforme aux conditions limitativement énoncées par les textes de référence, les autres éléments d'interprétation (sécurité, accomplissement de la mission militaire) fournis par l'instruction méritent d'être retenus au titre de la préservation de la sécurité nationale visée aux articles 2-3 ainsi qu'à l'article 12-3 du Protocole n°4.

Mais il faut aussi considérer les exemples italien et allemand :

L'article 34 du règlement de discipline générale de l'armée italienne encadre la liberté de circulation en énonçant que "*le pouvoir d'interdire ou restreindre dans le temps et l'espace l'éloignement du militaire du lieu de service s'exerce lorsqu'il y a une nécessité opérationnelle urgente ou dans une situation de danger objective*". Ces deux conditions viennent compléter l'idée d'exigence "*imprescriptible d'emploi*", formulée dans l'article 12-1 de ce même règlement [18].

Ces différentes notions, conformes à l'esprit du Protocole n° 4 de la Convention européenne des droits de l'homme et du Pacte sur les droits civils et politiques apparaissent voisines des motifs retenus dans l'article 18 du règlement français, à

15 Article 1-2 du statut général.
16 Article 1-3 du statut général.
17 Instruction n° 52000 DEF/C/5 du 10 décembre 1979 d'application du règlement de discipline générale dans les armées.

18 Article 12-1 : "*en cas d'exigence imprescriptible d'emploi, l'éloignement du lieu de service peut être interdit ou réduit dans le temps et dans l'espace*".

savoir essentiellement les impératifs de sécurité et d'exécution des missions.

De même on trouve dans la législation allemande [19] une déclaration de principe similaire à celle de l'article 6 du statut général précitée, sous la forme suivante : "*le militaire a les mêmes droits que n'importe quel autre citoyen. Ses droits sont restreints par ses obligations légales dans le cadre des exigences du service militaire*".

1.2.2. Portée concrète

La série de mesures générales présentées à l'article 18 de l'instruction française définissant les modalités d'application du règlement de discipline générale [20] ainsi que les autres dispositions spécifiques (Cf. ci-dessous) relatives à l'obligation de résidence et au régime des permissions répondent à des préoccupations militaires essentielles, ayant des incidences directes sur la vie des personnels.

Le respect des deux impératifs fondamentaux de disponibilité et de capacité d'intervention se traduit par l'obligation pour le militaire désirant s'absenter de prévenir son commandant d'unité ou son chef de service en fournissant toutes les indications (lieu de destination, durée précise de l'absence qui ne peut être que limitée) permettant à ses supérieurs de le joindre à tout instant en cas de besoin [21].

Cette nécessité est également prise en compte au sein de l'armée allemande à travers la composition du formulaire de demande de permission qui doit impérativement contenir l'adresse de permission du militaire ou une autre adresse à laquelle il sera possible de le contacter [22].

En effet, les convenances personnelles ne sauraient entraver la mission supérieure d'intérêt général que constitue la défense du pays. C'est pourquoi l'article 14-4 du règlement de discipline générale dispose : "*sauf pour les événements familiaux, la détermination de la date du départ et de la durée de chaque permission tient compte des nécessités du service*". On retrouve la même préoccupation dans la réglementation en vigueur aux États-Unis qui avertit que "*toute permission conduisant à priver une unité de commandement ne sera pas accordée. Aucun poste ne sera laissé sans commandement et sans personnel médical compétent*" [23].

Le régime en vigueur en République Fédérale s'inscrit dans la même logique. Ainsi la loi sur les militaires [24] prévoit que "*le départ en permission peut être interdit dès que et tant que des nécessités de service s'y opposent*". Ce principe est précisé par les textes d'application [25] qui font notamment référence à un certain délai pour le choix du départ en permission : "*il doit être imposé aux militaires de prendre leurs permissions dans ce délai car le départ en permission à d'autres moments irait à l'encontre d'exigences pressantes du service*".

Il va de soi, d'autre part, que l'autorité militaire peut, dès que nécessaire, rappeler immédiatement les militaires titulaires d'une permission, d'une autorisation d'absence ou en quartier libre [26]. On trouve des dispositions équivalentes dans les autres armées : ainsi le règlement de discipline générale de l'armée italienne prévoit qu'"*il peut être ordonné au militaire en permission ou en autorisation d'absence de reprendre le service lorsque des circonstances particulières l'exigent*" [27] et organise le retour immédiat en unité de "*tous les militaires en quartier libre, en permission ou en autorisation d'absence ainsi que ceux autorisés à loger ou passer la nuit à l'extérieur des enceintes militaires*" pour des "*exigences de service impératives et urgentes*". De même, la réglementation applicable aux États-Unis réserve au Secrétaire d'État

19 Loi sur les militaires du 19 août 1975 : article 6.
20 Instruction n° 52000 DEF/C/5 du 10 décembre 1979 d'application du règlement de discipline générale dans les armées .
21 Article 18 de l'instruction n° 52000 plus instruction n° 20840 DEF/DAJ/FM/1 du 1er août 1983 relative aux permissions des militaires.
22 Régime des congés militaires ordonnance du 23 février 1972.
23 Arrêté du 1er juillet 1984 : 2-3-C : programme annuel des permissions.
24 Article 28 de la loi précitée.
25 Régime des congés militaires : ordonnance du 23 février 1972.
26 Article 13 du statut général - article 8 de l'instruction n° 52000 - instruction n° 20840.
27 Articles 46-3 et 47 du règlement de discipline générale de l'armée italienne.

un pouvoir de suspension des permissions dans le cas où l'urgence nationale a été déclarée par "*executive order*" du Président [28] ou par le Congrès et établit une procédure de rappel des permissionnaires en vue de satisfaire à des impératifs militaires.

L'exigence de disponibilité et la nécessaire continuité de l'action militaire ont également comme corollaire l'obligation de résidence. Le commandement français est en effet en droit d'imposer aux militaires de résider dans des limites géographiques déterminées, voire à l'intérieur du domaine militaire [29] et peut décréter, dans le cadre des mesures de l'article 18 de l'instruction, le maintien au domicile ou dans les enceintes militaires.

On relève des dispositions équivalentes dans les textes régissant l'armée allemande. Ainsi le militaire d'outre-Rhin est "*contraint par nécessité de service de loger dans un bâtiment commun et de participer à un entretien collectif des lieux* "[30]. De plus, la réglementation allemande prévoit qu'en vue de préserver la capacité d'intervention et de garantir l'exécution du service, l'autorité de commandement peut restreindre la liberté de sortir pour tous les soldats (par exemple pour des manoeuvres ou exercices) ou "*restreindre la liberté de circuler à un lieu géographique donné*".

Toutefois pour la prévention des risques d'espionnage et de façon générale, pour la sécurité des permissionnaires, les textes de référence prévoient, à cet effet, l'interdiction de fréquentation de certains établissements ou zones géographiques [31] ainsi que le contrôle des voyages à l'étranger [32]. A cet égard, le choix de certaines destinations étrangères requiert l'autorisation du chef de corps avec, dans certains cas, consultation du poste de protection et de sécurité de rattachement (exemple : Colombie, Éthiopie, Algérie, pays de catégorie 20) voire pour les pays "à haut risque" celle du ministre (exemple : Irak, Iran, Liban, États de l'ex-Yougoslavie). Seuls les États membres de la Communauté européenne et les pays neutres (exemple : Suisse, Autriche, Suède) échappent à tout régime d'autorisation (catégorie 10).

Au sein de la catégorie 20, les voyages présentant notamment des risques certains donnent lieu à un recueil préalable de renseignements détaillés et sont soumis à des conditions strictes concernant les délais de dépôt des demandes (30 jours au plus tard, avant la date de départ envisagée).

De plus, et ce quelle que soit la catégorie de pays considérée, tout permissionnaire doit rendre compte par écrit avec précision de tout incident ou événement notable survenu au cours d'une permission ou d'un congé à l'étranger. Enfin, lorsque les circonstances l'exigent, le ministre de la Défense "*peut, à tout moment, sans préavis, décider de suspendre les permissions ou congés pour se rendre ou transiter dans un pays étranger y compris pour les permissions et congés déjà accordés*".

Cette préoccupation transparaît dans le règlement de discipline générale de l'armée italienne [33] qui énonce que "*les militaires qui entendent se rendre à l'étranger même pour une courte période, doivent obtenir une autorisation expresse*".

Ce risque est également largement pris en compte par les textes applicables aux États-Unis [34] qui disposent que "*les soldats désirant prendre des permissions ou voyager en dehors des États-Unis ou de pays étrangers de mission courante doivent obtenir une autorisation*". Quand le soldat requiert l'autorisation d'entrer dans un pays avec lequel les États-Unis n'entretiennent pas de relation diplomatique, le Secrétaire-adjoint à la Défense pour la sécurité dans les affaires internationales est l'autorité d'approbation finale.

Les autorités dissuadent généralement d'entreprendre des déplacements à destination

28 Règlement du 1er juillet 1984 : 1-5 : suspension des permissions ; 4-11 : procédure de rappel.
29 Article 20 du règlement de discipline générale.
30 Loi sur les militaires du 19 août 1975 : article 18.
31 Article 18 de l'instruction n° 52000 d'application du règlement de discipline générale dans les armées.
32 Circulaire n° 24373 DEF/CAB/SDBC/K du 20 juillet 1992 relative aux conditions dans lesquelles les militaires peuvent franchir les limites du territoire métropolitain.

33 Article 12-2.
34 Arrêté du 1er juillet 1984 du secrétaire d'Etat à la Défense : 8 - "*voyager en dehors des États-Unis*".

de pays avec lesquels les États-Unis n'entretiennent pas de relations diplomatiques ou dont la situation est instable et dangereuse. Il convient de noter, pour ce dernier cas, que le texte de référence porte l'accent dans son argumentation sur la sécurité du permissionnaire, en expliquant, que " *eu égard à son statut de soldat de l'armée américaine, cette personne pourrait devenir facilement une cible privilégiée. En cas d'incident, les possibilités de lui apporter une aide seraient considérablement restreintes, voire inexistantes*".

En définitive, les mesures restreignant la liberté de circuler qui viennent d'être présentées et analysées ci-dessus apparaissent compatibles avec l'ordre juridique fondamental dans la mesure où elles sont strictement proportionnées aux exigences normales de la vie militaire.

II. UN RÉGIME DISCIPLINAIRE DEVANT ÉVOLUER

2.1. L'ordre juridique fondamental applicable aux militaires

La Cour européenne des droits de l'homme a consacré l'applicabilité de la Convention aux membres des forces armées : celle-ci a définitivement vocation à protéger toute personne quel que soit son statut juridique dans la société [35].

Pourtant, si les dispositions de la Convention et du Pacte s'appliquent en principe de plein droit et sans restriction aux militaires, les réserves émises par la France au moment de la signature ont pour effet de soustraire les règles de discipline en vigueur dans les armées à l'obligation de conformité avec certains articles essentiels. Ainsi l'État français a assorti la ratification de la Convention européenne des droits de l'homme en 1974 de la réserve suivante : "*le Gouvernement de la République émet une réserve concernant les articles 5 et 6 de cette Convention en ce sens que ces articles [36] ne sauraient faire obstacle à l'application des dispositions de l'article 27 de la loi n° 72-662 du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires relatives au régime disciplinaire dans les armées*". De même, l'acte de ratification du Pacte, du 4 novembre 1980 comporte notamment la déclaration : "*le Gouvernement de la République émet une réserve concernant les article 9 et 14 [37] en ce sens que ces articles ne sauraient faire obstacle à l'application des règles relatives au régime disciplinaire dans les armées*". La formulation de ces réserves autorise, par conséquent, l'État français à maintenir un système disciplinaire militaire contraire aux libertés fondamentales proclamées par la Convention et le Pacte. Les réserves sont conformes au droit des Traités : la Convention [38] ouvre, en effet, à tout État, au moment de la signature ou du dépôt de l'instrument de ratification, la faculté de formuler une réserve au sujet d'une disposition particulière de la Convention quand une loi alors en vigueur sur son territoire n'est pas conforme à cette disposition. De même, concernant le Pacte, et dans l'absence de dispositions spécifiques du Traité portant sur les réserves, la Convention de Vienne [39] offre la possibilité aux États signataires d'émettre des réserves dès lors qu'elles ne sont pas contraires à l'objet et au but du Traité.

La légalité de telles réserves est cependant aujourd'hui remise en question par certaines tendances jurisprudentielles et l'évolution de la doctrine.

Un arrêt de la Cour constitutionnelle espagnole concernant une sanction disciplinaire infligée à un officier apparaît, à cet égard, exemplaire [40] : la haute juridiction, tout en se référant à la réserve expresse formulée par l'État espagnol visant à substituer l'application des normes nationales à celles de la Convention dans le domaine de la discipline militaire, cite en effet explicitement l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire Engel et autres [41] qui étend aux mesures disciplinaires privatives de liberté les garanties inscrites à l'article 6 de la

35 Arrêt Engel et autres du 8 juin 1976.

36 Droit à un procès équitable, prévention de toute arrestation arbitraire et respect des droits de la défense en cas de mesure privative de liberté.

37 Dispositions équivalentes aux articles 5 et 6 de la Convention européenne.

38 Article 64.

39 Article 19 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969.

40 Arrêt du 15 juin 1981.

41 Arrêt du 8 juin 1976.

Convention. Reconnaissant que cette interprétation, du fait de la réserve espagnole, ne s'applique pas directement au régime disciplinaire militaire et que l'article 6 de la Convention dans le sens qui lui a été donné par le Cour européenne ne peut être traité comme une clause de droit interne, la Cour déclare toutefois, dans le même temps : "*il est cependant impossible d'ignorer que les droits fondamentaux correspondent à un système de valeur de portée générale qui sous-tend la déclaration universelle et les différentes Conventions internationales relatives aux droits de l'homme ratifiées par l'Espagne et que, compris comme un principe constitutionnel de base, ils doivent inspirer notre ordre juridique dans son ensemble. La Constitution une fois approuvée, le régime disciplinaire de l'armée doit se fonder également sur ce système de valeurs, en conséquence, lorsque la sanction disciplinaire inclut une privation de liberté, la procédure disciplinaire légalement établie doit correspondre aux principes qui déterminent dans le domaine pénal le contenu fondamental du droit à la défense*". Assimilant le système de valeur de portée générale de la Convention européenne des droits de l'homme à un ensemble de principes constitutionnels fondamentaux qui doivent nécessairement imprégner l'ordre juridique national, cet arrêt atténue considérablement la portée des réserves espagnoles qui ne sauraient faire obstacle à l'application de principes à valeur constitutionnelle représentant un ordre public en matière de droits de l'homme.

Imprégnée d'un raisonnement similaire, la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme [42] constitue également une remise en question de la grande liberté accordée jusqu'à présent aux États dans la formulation de réserves. Dans l'affaire considérée, la question portait sur la valeur d'une déclaration interprétative de la Suisse formulée au moment de la signature de l'article 6 qui prévoit la gratuité totale des frais d'interprète en cas de procès. Compte tenu de la modification substantielle apportée au texte applicable par cette prétendue "déclaration interprétative", la Cour requalifie cette déclaration en réserve. De plus, malgré l'acceptation de cette réserve par l'ensemble des États signataires, le juge européen se déclare compétent pour en apprécier la validité. Enfin, bien que la réserve Suisse semble en apparence conforme à l'article 64 qui autorise toute réserve concernant des dispositions incompatibles avec une loi nationale à l'exception des réserves à caractère général la Cour décide d'écarter la déclaration et donne raison au plaignant privé de l'application pleine et entière de l'article 6. L'argument décisif de la juridiction européenne ne réside dans la nature de la Convention qui, selon elle, ne crée pas des droits et obligations réciproques subjectifs mais un ordre public communautaire des droits de l'homme revêtant, au delà des consentements des États parties au Traité, un caractère objectif. La Cour en arrive donc à la conclusion qu'un État dépositaire de la Convention ne saurait formuler de réserve concernant certaines dispositions - notamment les articles 5 et 6 - sans porter atteinte à son intégrité substantielle et remettre en cause son objet et son but.

Le raisonnement peut également être transposé au Pacte international. En l'absence de disposition spécifique du Traité précisant le régime des réserves au Pacte, la plupart des États signataires sont liés par la Convention de Vienne sur le droit des Traités [43] qui prévoit que "chaque État peut, au moment de signer, ratifier, accepter, approuver un traité, formuler une réserve à moins que celle-ci "*ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité*". En fait cette Convention codifie ici un principe énoncé par la Cour internationale de justice en 1951 [44] suivant lequel "*c'est la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but de la Convention qui doit fournir le critère de l'attitude de l'État qui joint une réserve à son adhésion et de l'État qui estime devoir y faire une objection*". Ainsi un État ne peut devenir partie à un traité en refusant en même temps expressément d'en respecter les dispositions essentielles qui constituent la raison d'être du lien conventionnel.

42 Arrêt Belios du 29 avril 1988.

43 Article 19 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des Traités.

44 CIJ : avis consultatif du 28 mai 1951 à propos de la Convention sur le génocide.

Aussi peut-on légitimement s'interroger sur la valeur et la portée réelle des réserves émises par la France à la Convention et au Pacte en vue de préserver son système disciplinaire en vigueur dans les armées. Ces réserves portent, en effet, sur des garanties essentielles au respect de la liberté individuelle - prévention de toute détention arbitraire, respect des droits de la défense et droit à un procès équitable - occupant une place centrale dans le dispositif de protection des droits de l'homme que proposent ces deux textes.

Or la portée de la jurisprudence sur les mesures d'ordre intérieur rend la loi et les principes généraux du droit inapplicables.

Conformément à sa jurisprudence des "*mesures d'ordre intérieur*" [45], le juge administratif national se refuse à examiner la légalité des mesures individuelles disciplinaires qui "*sont l'expression du pouvoir hiérarchique, ne portent atteinte ni au statut du requérant ni aux prérogatives attribuées pour l'exercice de ses fonctions* [46] *et n'entraînent pour lui aucune conséquence d'ordre pécuniaire*".

Cette jurisprudence apparaît aujourd'hui de plus en plus contestable à divers points de vue :

- Une telle situation porte en effet atteinte, sur le plan de la doctrine, à la règle de la décision préalable car ces mesures, bien que non susceptibles de recours, revêtent toutes les caractéristiques de décisions faisant grief. La personne punie ne possède alors plus aucune garantie contre l'arbitraire du pouvoir disciplinaire. Le Conseil d'État a d'ailleurs significativement atténué la portée de la notion de mesure d'ordre intérieur en ouvrant la voie du recours de plein contentieux par l'engagement de la responsabilité administrative pour faute [47]. Ce revirement de jurisprudence, bien qu'assez surprenant et critiquable - comment reconnaître la possibilité d'un préjudice et nier en même temps l'existence éventuelle d'un grief ? - a le mérite de mettre fin à l'immunité de juridiction dont bénéficiaient jusqu'alors les mesures d'ordre intérieur [48]. Cette solution n'a pourtant pas été étendue aux punitions disciplinaires militaires [49] ce qui peut sembler contraire à la tendance générale actuelle au développement du contrôle exercé par le juge administratif sur la situation des militaires par l'extension des garanties déjà accordées aux autres agents publics.

- Cette jurisprudence a également vu son champ d'application dans certains cas limité par le refus du juge administratif d'assimiler à des mesures d'ordre intérieures certaines décisions susceptibles de mettre en cause des libertés fondamentales ou des principes généraux du droit.

Ainsi, en ce qui concerne le service public pénitentiaire, le juge administratif a été amené récemment à écarter l'irrecevabilité d'une décision d'interdiction d'entrée d'une publication [50] ou encore d'un recours concernant le secret de la correspondance entre un détenu et son avocat [51].

La jurisprudence des mesures d'ordre intérieur pose également une difficulté au regard des textes internationaux fondamentaux en matière de libertés individuelles. La Convention européenne des droits de l'homme [52] et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques [53] prévoient, en effet, que toute personne dont l'un des droits et libertés reconnus par les textes a été violé a droit à un recours effectif devant une instance nationale. La Cour européenne des droits de l'homme pose comme seule condition de l'exercice de ce droit, le caractère "plausible" de la violation [54] mais n'écarte pas pour autant la notion de mesure d'ordre intérieur puisqu'elle reconnaît qu'il est des manquements qui manifestement concernent la seule "*discipline intérieure*" et que "*dans le contexte carcéral, des raisons pratiques et de politique militent pour un régime disciplinaire spécial*" [55].

45 Application aux militaires : CE 11 juillet 1947 Dewavrin, CE 11 mai 1966 Guignon , CE 13 juillet 1968 Chenal.
46 CE 8 avril 1978 Crumeyrolle.
47 CE 9 juin 1978 Spire.
48 CE 2 novembre 1992 Kherouaa et autres.
49 CE 10 mars 1982 Taddei.
50 CE 10 octobre 1990 Garde des sceaux C/Hyver.
51 CE 12 mars 1980 - CHS de Sarreguemines.
52 Article 13.
53 Article 2-3.
54 CEDH 25 mai 1983 Silver.
55 CEDH 28 juin 1984 Campell et Fell.

Cependant, les décisions présentent les caractères d'une sanction pénale au sens de l'article 6 tel que l'interprète la Cour doivent pouvoir faire l'objet d'un recours juridictionnel devant un "tribunal indépendant et impartial établi par la loi" alors même que ces sanctions seraient qualifiées d'administratives ou de disciplinaires en droit interne. Le juge européen avait déjà annoncé cette jurisprudence en affirmant, au sujet de la discipline militaire, qu'il ne suffisait pas à un État de qualifier une infraction de disciplinaire pour se soustraire à l'obligation d'organiser un procès équitable dès lors que la sanction disciplinaire s'écartait nettement des conditions normales de la vie au sein des forces armées des États contractants [56].

Compte tenu du caractère directement applicable en droit interne de la Convention et de la reconnaissance par la France depuis 1981 du droit de recours individuel devant les organes de Strasbourg, le juge national ne saurait s'en tenir à l'exercice d'un contrôle moindre que celui du juge européen sur des questions analogues. Il est, dès lors, impossible de ne pas reconsidérer la jurisprudence relative aux mesures d'ordre intérieur à la lumière des articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le juge de l'excès de pouvoir se doit par conséquent d'intégrer désormais l'approche jurisprudentielle de la Cour européenne et la définition de la "matière pénale" au sens de l'article 6 de la Convention. Dans sa jurisprudence [57], la Cour n'accorde qu'une importance secondaire à la qualification de l'infraction et concentre son attention sur la nature même de l'infraction ainsi que la nature et le degré de sévérité de la sanction que risquerait de subir le requérant.

Ces différents éléments d'analyse critique de la jurisprudence posent les jalons d'une reformulation de la doctrine en vue de mettre un terme aux excès inhérents à l'interprétation actuelle des mesures d'ordre intérieur [58]. Le juge national devrait notamment se déclarer systématiquement compétent pour examiner la légalité des décisions portant atteinte aux droits statutaires et aux prérogatives liées à la fonction ou à la situation des intéressés. De plus, l'examen du degré de gravité des conséquences de la décision attaquée sur la situation de l'intéressé au regard du service devrait permettre, conformément au contrôle de proportionnalité exercé par le juge européen quant au caractère pénal de la sanction, de concilier le respect de l'État de droit et l'indispensable cohésion interne au sein des armées.

Il ressort de ces observations relatives à l'applicabilité des normes fondamentales à la situation des militaires que la jurisprudence des mesures d'ordre intérieur ainsi que les réserves aux textes internationaux qui pourraient dans certains cas faire échapper des mesures de restriction voire de privation de la liberté de circulation à tout contrôle juridictionnel n'ont plus aujourd'hui la même portée et semblent susceptibles, à terme, de disparaître.

2.2. Les mesures disciplinaires de restriction de la liberté de circulation face à l'ordre juridique fondamental

Conformément à la distinction établie par la Cour européenne des droits de l'homme [59] entre mesures de restriction et mesures de privation de la liberté de circulation, on rangera dans la première catégorie les tours de consigne frappant les hommes du rang ainsi que les arrêts simples.

Le tour de consigne qui correspond pour le militaire puni à une privation de sorties et d'autorisations d'absence auxquelles il pouvait prétendre pour une durée pouvant aller jusqu'à une semaine [60] ne peut, compte tenu des exigences particulières de

56 CEDH 8 juin 1976 Engel.
57 CEDH 8 juin 1976 Engel, 21 février 1984 Ozturk, 28 juin 1984 Cambell.

58 Cf. à cet égard les conclusions du commissaire du gouvernement Albanel dans l'affaire : TA-Strasbourg 2 juillet 1991 Théron c/Garde des sceaux dont sont largement inspirés les développements ci-dessus - AJDA n° 1-92 p. 77 et s.
59 CEDH 8 juin 1976 Engel.
60 Article 31 du décret n° 75-675 du 28 juillet 1975 portant règlement de discipline générale dans les armées - article 31 de l'instruction n° 52 000 DEF/C/5 du 10 décembre 1979 d'application du règlement de discipline générale dans les armées.

la vie militaire, être assimilé à une mesure privative de la liberté de circulation : le puni de consigne demeure notamment libre de circuler dans le cantonnement ou le quartier de son unité et continue pendant la punition d'avoir accès aux foyers et aux clubs; l'arrêt sous sa forme simple [61], bien que plus sévère - interdiction d'accès aux foyers, clubs et salles de distraction, nuits dans des "*salles d'arrêts*" pour les hommes du rang - et plus long que les tours de consigne - jusqu'à 40 jours - a également été assimilé par la Cour européenne [62] a une simple restriction à la liberté de circulation. Les intéressés ne sont, il est vrai, pas incarcérés et continuent d'accomplir leurs tâches normales pendant les heures de service. Le contrôle de légalité de ces mesures consistera à examiner les différents cas d'application prévus par le barème des punitions disciplinaires [63] à la lumière des principes fondateurs de l'état de droit. Aux termes de l'arrêté fixant ce barème, la punition disciplinaire sanctionnant le manquement au devoir ou la négligence remplit une triple fonction d'éducation, de dissuasion et de réparation. Si le motif de réparation du préjudice moral ou matériel porté à la collectivité peut sembler discutable, les deux premiers arguments éclairent et orientent le pouvoir de punir. Vue sous son aspect pédagogique et préventif, la punition disciplinaire peut, en effet, permettre d'éviter la commission d'infractions. Elle se justifie donc essentiellement par référence à l'avenir, limitant par sa valeur d'exemple, les risques de récidive.

Il convient, par conséquent, de vérifier que chaque faute passible en vertu du barème disciplinaire, de tours de consignes ou de mise aux arrêts simples présente un enjeu suffisamment important sur le plan de la prévention pour autoriser de telles restrictions à la liberté de circulation.

Il s'agit d'abord de la sauvegarde de la sécurité nationale :

Conformément au Protocole n° 4 de la Convention [64] et au Pacte international [65] le droit de circuler librement sur le territoire d'un État pour quiconque s'y trouve légalement ne peut faire l'objet de restrictions que pour certains types de motifs et en cas de stricte nécessité : la protection de la sécurité nationale figure au premier rang de cette énumération.

L'examen du barème des punitions [66] fait apparaître à cet égard l'existence de fautes passibles de jours d'arrêt entraînant de graves conséquences en termes de maintien de la sécurité nationale.

On citera, entre autres :

- les fautes tendant à soustraire leur auteur à ses obligations militaires (actes auto-agressifs, absences sans autorisation...),
- le manquement grave aux devoirs et responsabilités du militaire au combat,
- les fautes se rattachant au complot, à l'incitation au désordre ou la passivité,
- le refus d'obéissance et l'insubordination,
- l'abandon de poste et les manquements dans le service de garde, de veille ou de permanence,
- les infractions aux règles de protection du secret,
- (...).

Il s'agit aussi du maintien de l'ordre public :

Le juge administratif, consacrant dans sa jurisprudence la liberté de circulation comme un principe général du droit [67], considère que les mesures éventuelles restreignant l'exercice de cette liberté fondamentale doivent être strictement nécessaires à la sauvegarde de l'ordre public [68], c'est-à-dire, suivant la définition traditionnelle en droit français la "*sécurité, la salubrité, la tranquillité publiques ainsi que le bon ordre*".

Il convient cependant de noter que de telles mesures doivent, aux termes de cette jurisprudence, s'avérer strictement nécessaires pour faire face à des cir-

61 Article 31 du règlement de discipline générale dans les armées - article 31 de l'instruction n° 52000 d'application.
62 CEDH 8 juin 1976 Engel.
63 Arrêté du 17 janvier 1984 fixant le barème des punitions disciplinaires applicables aux militaires.

64 Protocole n° 4 (Strasbourg, 1963) : article 2-3.
65 Article 12-3.
66 Arrêté du 17 janvier 1984.
67 CE 20 mai 1955 - Société Lucien et compagnie.
68 CE 14 février 1958 Baisse.

constances particulières décrites avec précision.

De plus, le Conseil constitutionnel [69] a par le passé annulé la restriction significative à la liberté individuelle que constituait la fouille des véhicules en se fondant sur le fait que ces pouvoirs de contrôle attribués aux OPJ (officiers de police judiciaire) et APJ (agents de police judiciaire) auraient pu s'exercer sans que la loi subordonne leur usage à l'existence d'une menace d'atteinte à l'ordre public.

Enfin, le Protocole n° 4 de la Convention européenne des droits de l'homme [70] et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques [71] font état parmi les motifs de restriction à la liberté de circuler de "l'*ordre, la santé ou la moralité publiques*". Ces deux derniers termes peuvent être assimilés à la salubrité publique et au bon ordre reconnus en droit public français.

Les fautes punies à titre disciplinaire par des mesures restreignant la liberté de circulation des militaires qui peuvent être rattachées, par leur nature, à la notion d'ordre public sont par conséquent fondées en droit. Il en va ainsi notamment des cas suivants :

- infractions relatives aux règles de sécurité et aux consignes sanitaires,
- atteinte aux bonnes moeurs,
- causer du désordre ou provoquer du scandale à l'extérieur (ou à l'intérieur) d'une enceinte militaire,
- avoir un comportement susceptible de porter atteinte au bon ordre et à la discipline,
- avoir pris part à une rixe ou une bagarre.

Il s'agit enfin de la préservation des droits et libertés d'autrui ou de la prévention des infractions pénales :

La Convention européenne des droits de l'homme et le Pacte international sur les droits civils et politiques réservent en effet également des possibilités de restriction pour satisfaire à de telles conditions. L'arrêté de référence [72] fournit la liste des fautes susceptibles d'entraîner des poursuites judiciaires au titre d'infraction au code de justice militaire ou au code pénal. Compte tenu de leur effet dissuasif, les restrictions à la liberté de circuler sont alors inspirées par le souci de prévenir de nouvelles infractions pénales.

Outre certaines fautes déjà énumérées pour les motifs précédents et susceptibles de faire l'objet de poursuites judiciaires (insoumission, désertion, capitulation, trahison...), on rangera dans la catégorie des mesures visant à préserver les droits et libertés d'autrui et à prévenir des infractions pénales, les punitions sanctionnant les fautes suivantes :

- faux et falsification pour les cas d'une certaine gravité,
- abus d'autorité les plus sérieux,
- certains cas de voies de fait, outrages,
- détournements et vols,
- provoquer ou favoriser la consommation de produits stupéfiants.

Ainsi, un grand nombre de restrictions disciplinaires à la liberté de se déplacer apparaissent conformes au droit.

Mais certaines fautes passibles de jours d'arrêt ou de tours de consigne ne correspondent à aucun de ces motifs légaux.

On peut citer entre autres :

- l'atteinte à la neutralité des armées ou le manquement à l'obligation de réserve (20 à 35 jours d'arrêts suivant les cas),
- la réclamation irrespectueuse (8 à 20 jours d'arrêts suivant le statut de l'intéressé), sans utilisation de la procédure réglementaire ou le non respect de la voie hiérarchique (5 à 20 jours d'arrêts),
- les infractions aux règles du salut (jusqu'à 10 tours de consigne pour les militaires du rang),
- réflexions, attitudes ou propos déplacés envers un subordonné (7, 20, 30 jours d'arrêts),
- manque de respect ou attitude insolente envers un supérieur de l'ordre hiérarchique ou une autorité (30 jours d'arrêts),
- souscription ou loterie tels que procéder sans autorisation à des collectes, se livrer

69 Décision du 12 janvier 1977 - fouille de véhicules.
70 Protocole n° 4 (Strasbourg, 1963) : article 2-3.
71 Article 12-3.
72 Annexe II de l'arrêté du 17 janvier 1984.

à des jeux d'argent (15, 20 jours d'arrêts),
- se marier sans avoir obtenu l'autorisation quand celle-ci est exigée (15 à 40 jours d'arrêts),
- fautes concernant la tenue militaire négligée ou sale (20 jours d'arrêts), tenue civile exagérément fantaisiste à l'intérieur d'une enceinte militaire (10 tours de consigne),
- adopter un comportement malpropre (de 8 tours de consigne à 20 jours d'arrêts),
- coupe de cheveux ou port de barbe non conformes au règlement (4 tours de consigne),
- sac mal tenu (8 tours de consigne),
- paquetage ou sac incomplet (7 jours d'arrêts).

D'autre part, ces premiers cas d'illégalité pour un motif matériel, c'est-à-dire en raison du contenu même des dispositions, se doublent d'une illégalité du dispositif disciplinaire dans son ensemble au regard du critère organique. L'article 34 de la Constitution du 4 octobre dispose en effet : "*la loi fixe les règles concernant (...) les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice de leurs libertés publiques ; les sujétions imposées par la défense nationale aux citoyens (...)*".

Et surtout le Protocole n° 4 de la Convention ainsi que le Pacte international établissent explicitement l'origine législative de toute restriction apportée à la libre circulation des personnes.

Éditées par voie réglementaire, les restrictions apportées à titre disciplinaire à la liberté de circulation auraient, par conséquent, dû faire l'objet d'une loi particulière ou figurer directement dans la loi du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires.

2.3. Le cas des arrêts aggravés

Les principaux textes de référence ainsi que la jurisprudence relatifs aux droits de l'homme portent tous l'accent en matière de privation de liberté sur la nécessaire prévention de toute détention arbitraire ainsi que sur le droit à un procès équitable.

Consistant en une période d'isolement allant jusqu'à 20 jours au cours de laquelle le militaire puni cesse totalement de participer au service de son unité et est placé dans un local particulier prévu à cet effet, les arrêts aggravés - reliquat des arrêts de rigueur supprimés en 1982 - doivent incontestablement être considérés comme des mesures privatives de liberté et étudiés en tant que tels à la lumière des grands principes fondamentaux : la Cour européenne des droits de l'homme [73] a confirmé cette interprétation en assimilant à une privation de liberté les arrêts provisoires de rigueur dans l'armée néerlandaise caractérisés par la mise au secret pendant la durée de la sanction.

Si de telles mesures se justifient sur le fond par le caractère sérieux des moyens invoqués et leur effet préventif - les arrêts aggravés s'appliquant aux fautes très graves passibles de sanction pénale ou lorsque le militaire présente un danger pour son entourage - leurs modalités d'application apparaissent plus contestables au regard des principes rappelés plus haut en raison d'abord du risque de détention arbitraire :

- Cette prévention de tout arbitraire dans l'arrestation se manifeste en premier lieu par le caractère nécessairement législatif des prescriptions qui lui servent de fondement. Cette condition organique, formulée à propos de toute disposition portant privation de liberté s'explique par les garanties étendues offertes par la voie législative contre les menaces d'arbitraire à travers notamment le contrôle de constitutionnalité et le débat parlementaire. Ainsi l'article 7 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 dispose : "*nul homme ne peut être arrêté ou détenu que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites*".

De même, outre l'article 34 précisant le domaine de loi déjà cité, l'article 66 de la Constitution du 4 octobre 1958, proclamant que "*nul ne peut être arbitrairement détenu*" lie ce principe au respect des conditions prévues par la loi.

Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion à plusieurs reprises de préciser la portée de cette exigence et a donné une interprétation

73 Arrêt du 8 juin 1976 affaire Engel et autres.

stricte de l'article 66 [74] en affirmant de manière absolue que seul le législateur pouvait instituer des peines privatives de liberté. De plus, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques [75] affirme que "*tout individu a droit à sa liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut être privé de sa liberté si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévue par la loi*" tandis que la Convention européenne des droits de l'homme [76] insiste également sur le nécessaire respect des voies légales qui doit accompagner toute privation de liberté. L'origine réglementaire des arrêts aggravés en vigueur dans l'armée française constitue, par conséquent, une atteinte à l'ordre juridique fondamental.

La défense contre toute forme d'arbitraire apparaît également subordonnée à l'existence d'une infraction légalement définie. Ainsi le juge constitutionnel a censuré l'attribution du pouvoir de fouille aux OPJ et APJ dans la mesure où ces prérogatives auraient pu s'exercer alors même qu'aucune infraction n'aurait été commise. La Convention européenne respecte ce principe en présentant, parmi les motifs autorisant la détention, l'existence de raisons plausibles de soupçonner que l'intéressé a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci.

Si la formulation retenue par le règlement de discipline générale semble relever en partie de la même logique (cas d'une faute très grave passible de sanction pénale ou danger présenté par le militaire puni pour son entourage), on peut néanmoins regretter l'absence de référence à la notion d'infraction. L'existence d'un barème [77] fixant avec précision les fautes retenues et les punitions maximales (modulées en fonction du rang des intéressés) qu'elles peuvent entraîner permet heureusement de vérifier ce principe fondamental de définition préalable des délits. L'annexe II de ce même arrêté présente en outre les implications en termes de poursuites judiciaires de certaines fautes précédemment énoncées. Or, ce sont ces suites judiciaires envisageables qui peuvent justifier, aux termes de l'article 31 du règlement de discipline générale, la mise aux arrêts aggravés pour une durée maximale de 20 jours. L'arrêté fixant le barème des punitions applicables aux militaires constitue, par conséquent, un acquis essentiel face au risque de voir le pouvoir discrétionnaire de punir reconnu à tout supérieur hiérarchique se transformer en pouvoir arbitraire.

On peut cependant regretter l'absence de coïncidence stricte entre les titres de fautes disciplinaires et les qualifications pénales indiquées en annexe II qui ne constituent qu'un simple "*aide mémoire*", ce qui complique la tâche de l'autorité compétente ayant décidé d'aggraver le régime des arrêts, obligée d'établir par elle-même le rapprochement entre la faute disciplinaire constatée et l'infraction pénale équivalente. De plus, si la prise en compte, au-delà de la seule matérialité des faits, des circonstances de l'affaire par l'autorité détentrice du pouvoir de punir semble légitime, la modulation des punitions en fonction de l'expérience et de la personnalité" du militaire apparaît plus discutable au regard du principe d'égalité devant la justice [78].

Le texte de l'arrêté fait même état d'une "*distorsion*" - dans les limites du barème - résultant de l'application de "*punitions différentes pour des fautes de même nature*" dans un "*souci d'adaptation de la sanction*".

La prévention de tout emprisonnement abusif passe également par la reconnaissance d'un droit de contestation immédiate de toute mesure d'arrestation devant une autorité juridictionnelle indépendante.

Comme le rappelle le Conseil constitutionnel [79] dans sa décision du 12 janvier 1977, c'est à l'autorité judiciaire qu'il revient, en tant que gardienne de la liberté individuelle, d'assurer le respect du principe suivant lequel nul ne peut être arbitrairement détenu. Le juge constitutionnel a, par la suite, confirmé cette approche [80] en

74 Décision du 28 novembre 1973.
75 Article 9-1.
76 Article 5-1.
77 Arrêté du 17 janvier 1984.

78 CC décision du 23 juillet 1975 : juge unique ; CE 12 octobre 1979 Avocats de France.
79 Décision du 12 janvier 1977 : fouille des véhicules.
80 Décision du 19-20 janvier 1981 - loi sécurité et liberté.

considérant que nul ne peut être détenu "*sans que le juge judiciaire soit mis à même de constater le caractère arbitraire ou justifié de la détention dans le plus court délai possible*".

De plus, la Convention européenne des droits de l'homme dispose [81] :

"*Toute personne arrêtée ou détenue (..) doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable. Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale*". Le Pacte international reprend la même idée dans des termes voisins [82] : seule la condition d'un bref délai se transforme en une nécessité de statuer "*sans délai*".

Or, le droit de recours qu'offre le règlement de discipline générale contre les arrêts aggravés au même titre que "*toute mesure ou décision administrative le concernant, de quelque nature qu'elle soit*" ne peut être considérée à cet égard, comme satisfaisant. Les autorités saisies (chef de corps, officier général, chef d'état-major ou ministre) qui interviennent en vertu de la hiérarchie ne sauraient en effet être assimilées à des autorités juridictionnelles et ne satisfont pas aux conditions élémentaires d'indépendance : l'autorité militaire, en particulier le chef de corps, est ici juge et partie, l'instruction d'application précise à cet égard que "*seules les autorités disposant des pouvoirs disciplinaires sont habilitées à statuer sur les réclamations concernant les punitions*" [83].

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme [84] confirme que les États sont astreints, au titre de l'article 5-4 à ouvrir un recours devant un tribunal, même quand la décision privative de liberté émane d'un organe administratif. La Cour a, par ailleurs, précisé son interprétation de l'expression "*magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires*" [85] en l'appliquant aux conditions de détention provisoire d'appelés du contingent néerlandais accusés d'infractions pénales militaires [86]. Dans cette affaire, les requérants avaient comparu devant un auditeur militaire avant le renvoi en jugement. A ce stade et malgré l'existence d'une pratique interne selon laquelle, d'après le gouvernement des Pays-Bas, l'avis aurait la valeur d'une recommandation contraignante, l'auditeur militaire n'était pas habilité par la loi à ordonner la mise en liberté des intéressés. Mais surtout, la Cour a considéré qu'il n'offrait pas la nécessaire indépendance à l'égard des parties dans la mesure où il avait des chances de devenir l'autorité de poursuite devant le conseil de guerre.

La Cour européenne a, d'autre part, été amenée à l'occasion de cette même affaire à apprécier la portée de la notion de "*bref délai*" : deux recours permettaient aux appelés détenus de soumettre au conseil de guerre la question de leur détention. Le premier recours applicable avant le renvoi en jugement ne pouvait s'exercer avant deux semaines au moins à partir de l'arrestation : la Cour a estimé cette durée excessive au regard du droit des requérants d'obtenir une décision "à bref délai" sur la légalité de leur détention. Là encore, les délais d'examen des recours formés en France dans le cadre de l'article 13 du règlement de discipline générale dans les armées paraissent insuffisant au regard de cette évaluation jurisprudentielle de la notion de bref délai : le chef de corps, première autorité à instruire la demande du plaignant apporte sa réponse dans un délai de 10 jours. En cas de maintien du recours, l'officier général dispose de 15 jours avant de se prononcer ; le chef d'état major ou l'autorité correspondante examine le recours sur une durée maximale de 30 jours, enfin le ministre dispose de 40 jours pour communiquer sa décision. Ainsi l'intéressé devra, dans certains cas attendre plus de 3 mois avant de voir la mesure d'arrêt définitivement confirmée ou au contraire infirmée. Il va de soi que le chef de corps, à la fois "*juge et partie*", puisque c'est lui même qui a infligé la punition a

81 Article 5-4.
82 Article 9-4.
83 Instruction n° 52000 - article 13.
84 CEDH 8 juin 1976 Engel.
85 CEDH 22 mai 1984 affaire Dejong et autres.
86 CEDH 4 décembre 1979 Schiesser.

naturellement tendance à maintenir la décision. Compte tenu de l'effet non suspensif du recours [87] - aucune autorité ne peut décider du sursis à exécution pendant la durée d'examen du recours [88]- l'intéressé a généralement accompli la totalité de sa peine (20 jours maximum) avant de voir, s'il y a lieu, la mesure annulée par l'autorité ou au contraire, définitivement maintenue. L'absence d'un droit à réparation dans le cadre du règlement de discipline générale en cas d'annulation de la punition réduit par ailleurs bien souvent à une simple satisfaction morale la suite favorable donnée au recours formé par le militaire contre cette privation de liberté. Cette lacune rend le régime des arrêts aggravés une nouvelle fois contraire à la Convention européenne des droits de l'homme qui dispose [89] : "*toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation*".

Le respect des droits de la défense et le droit à un procès équitable constituent également en droit français un principe fondamental.

Ainsi le Conseil d'État a considéré qu'il "*résulte des principes généraux du droit applicables même en l'absence de texte qu'une solution disciplinaire ne peut être légalement prononcée sans que l'intéressé ait été mis en mesure de présenter utilement sa défense*" [90]. Cette exigence a été précisée par la jurisprudence ultérieure : l'autorité administrative ne peut prononcer une sanction sans avoir mis l'intéressé en mesure de faire valoir ses moyens de défense "*dans le cadre d'une procédure contradictoire*" [91] en lui communiquant son dossier ou les griefs existant contre lui, en vue notamment de réduire le risque de sanctions prononcées à tort ou pour des motifs inavouables.

Le juge se réfère ici à l'article 65 de la loi de finances du 22 avril 1905, toujours en vigueur, aux termes duquel : "*tous les fonctionnaires civils et militaires ont droit à la communication personnelle et confidentielle de toutes notes, feuilles signalétiques et tous autres documents composant leur dossier, avant d'être l'objet d'une mesure disciplinaire*".

Une jurisprudence abondante du Conseil d'État a permis de détailler les conditions d'application de cette règle. Elle étend son bénéfice à toutes les catégories d'agents publics et fixe les conditions d'une communication "*utile*" : l'intéressé doit, quelle que soit la gravité de la faute reprochée, pouvoir prendre connaissance de l'intégralité des pièces de son dossier retenues par l'autorité disciplinaire [92] et être informé de l'ensemble des griefs [93]. Il doit en outre disposer d'un délai suffisant en rapport avec la complexité et les particularités de l'affaire pour prendre connaissance du dossier et préparer sa défense dans le cadre d'une procédure pleinement contradictoire [94].

Or, le Conseil constitutionnel a conféré à plusieurs reprises valeur constitutionnelle au "*respect des droits de la défense tels qu'ils résultent des principes fondamentaux reconnus par les lois de la république*" [95].

Malgré le caractère extensif de la formulation initiale du principe, élargi par l'interprétation jurisprudentielle, aucune des garanties proposées par le règlement de discipline générale face aux punitions disciplinaires ne renvoie à la règle de communication de dossier. Le "*droit de s'expliquer*" formulé de manière éminemment générale et elliptique ne saurait en effet satisfaire à lui seul aux conditions posées par le juge administratif et le législateur en matière de respect des droits de la défense. La question de la communication du dossier n'y est en fait abordée que sous l'aspect de la transmission hiérarchique. Cet état de fait s'explique par le clivage traditionnel entre "sanctions" et "punitions" militaires [96] Si

87 Cf. article 13 du règlement de discipline générale : "le militaire qui présente un recours n'est pas dispensé de se conformer aux ordres et aux mesures prescrites".
88 Le sursis prévu par l'article 35 du règlement de discipline générale est accordé de manière discrétionnaire aux militaires de bonne conduite habituelle.
89 Article 5-5.
90 CE 26 octobre 1945 Aramu.
91 CE 26 avril 1975 - Association la Comédie de Bourges.
92 CE 22 mars 1944 Prats.
93 CE 4 janvier 1954 Delle Bertheley.
94 CE 16 mars 1962 Audebeau ; CE 7 mai 1875 Lejeune.
95 CC 2 décembre 1976 : prévention des accidents du travail ; CC 19-20 janvier 1981 ; loi, sécurité et liberté ; 17 janvier 1989 ; iberté de communication du 5 octobre 1981.
96 Article 33.

les dispositions de l'article 65 visent explicitement les militaires, le juge administratif [97] a jugé préférable de limiter l'application du principe de communication du dossier aux mesures disciplinaires statutaires en vue d'éviter que cette garantie ne dégénère en entraves à la discipline et au bon fonctionnement du service. L'expression "*mesure disciplinaire*" figurant dans l'article 65 où les "*sanctions disciplinaires*" auxquelles fait souvent référence la jurisprudence devraient donc faire l'objet d'une interprétation restrictive dictée une nouvelle fois par les contraintes particulières de la vie militaire. Une telle solution apparaît néanmoins en contradiction avec l'esprit du texte de l'article 65 et la tendance générale très extensive de la jurisprudence [98]. D'autre part, et même en tenant compte de la spécificité du militaire on peut s'étonner que des mesures comme les tours de consigne ou les jours d'arrêt portant sérieusement atteinte à la liberté individuelle ne soient pas soumises à l'obligation de communication préalable du dossier alors que celle-ci accompagne dans le cas des agents civils des sanctions purement morales (avertissement, blâme) sans incidences sur la situation juridique des intéressés.

Enfin, il semble difficile d'écarter cette règle pour les punitions disciplinaires en l'absence d'un texte de la loi prévoyant explicitement un tel abandon. L'article 65 qui, par la formule de "*mesure disciplinaire*" semble inclure les punitions est, en effet, toujours en vigueur et le juge administratif a fait du respect des droits de la défense [99] et en particulier du droit à la communication préalable du dossier, un principe général, du droit que seule une loi ouvertement contraire pourrait défaire [100].

Ces remarques dépassent en fait largement le simple cadre des arrêts aggravés et valent pour le droit disciplinaire en milieu militaire dans son ensemble. Si une meilleure prise en compte par les textes des droits de la défense ne présente qu'un intérêt limité et des inconvénients évidents en ce qui concerne les punitions à caractère moral (avertissement, réprimande, blâme) une telle évolution parait en revanche souhaitable dès lors que l'on touche au domaine des libertés.

D'autre part, le principe de respect des droits de la défense est précisé et appliqué de manière spécifique aux mesures privatives de liberté par le Convention européenne et le Pacte international. Ainsi ces deux textes [101] prévoient que tout accusé a droit à être informé dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et de manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui, à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense, et à se défendre lui-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix.

Au regard d'une telle définition des droits de la défense, le "*droit de s'expliquer*" prévu par le règlement de discipline générale [102] peut sembler quelque peu lacunaire puisqu'il prévoit simplement qu'avant que la punition ne lui soit infligée, le militaire a le droit de s'expliquer sur les faits qui lui sont reprochés oralement devant le chef de corps ou son délégué, oralement ou par écrit lorsque l'autorité qui inflige la punition est placée au dessus du chef de corps.

Outre l'absence de communication du dossier déjà évoquée plus haut, on peut regretter l'absence d'information préalable systématiquement écrite, permettant à l'intéressé de prendre connaissance des faits précis qui lui sont reprochés et du titre retenu pour qualifier la faute conformément à l'arrêté de référence. Cette information devrait être clairement séparée de l'entretien par un délai suffisant pour permettre à l'intéressé de préparer utilement sa défense (il est à l'heure actuelle tenu de répondre "*à*

97 CE 24 avril 1954 Mercier.

98 Cf. CE 24 juin 1949 Negre : cet arrêt étend l'application de la règle de la communication de dossier à toutes les mesures "*prises en considération de la personne*" d'un agent public.

99 CE 26 octobre 1945 Aramu.

100 Cf. CE 24 octobre 1964 D'Oriano : la règle de la communication du dossier constitue l'une des "*garanties essentielles*" de la répression disciplinaire. La loi ne l'emportera sur elle que si elle est suffisamment explicite pour ne pas donner matière à interprétation . Exemple , loi du 28 septembre 1948 : les personnels de police ne peuvent être frappés de sanction en dehors des garanties disciplinaires et donc sans communication du dossier qu'en cas d'acte collectif d'indiscipline caractérisée.

101 Article 6-3 de la Convention et articles 14-3 et 9-2 du Pacte.

102 Article 33.

chaud" des faits qui lui sont reprochés sans toujours pouvoir en deviner à l'avance la nature). L'information préalable devrait également être assortie d'un rappel des droits du militaire puni, notamment la possibilité de recours au titre de l'article 13.

Enfin l'assistance éventuelle d'un défenseur qui constitue une composante essentielle de la définition du principe contenue dans la Convention européenne des droits de l'homme [103] devrait être autorisée par les textes en cas de mise aux arrêts aggravés.

Concrétisation minimale du principe de "*respect des droits de la défense*", le droit de s'expliquer reconnu dans l'armée française ne présente donc pas de garanties suffisantes en termes de procédure en cas de mesure privative de liberté et offre, du fait de l'imprécision des textes, une trop grande marge d'appréciation à l'autorité disciplinaire.

D'autre part, la Convention et le Pacte soumettent les mesures privatives de liberté au respect du droit à un procès équitable [104].

Énumérant de manière exhaustive les conditions légales de privation de liberté, ces textes renvoient à l'intervention postérieure ou antérieure à l'arrestation d'un tribunal impartial : nul ne peut être privé de sa liberté sauf s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent, s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue conformément à la loi par un tribunal ou s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente. Dans ce dernier cas, la personne arrêtée ou détenue doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable. L'existence d'un procès équitable passe également par le fait que "*toute personne a le droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi.*"

Ces dispositions ont par ailleurs fait l'objet d'une interprétation exigeante de la part de la Cour européenne qui les a déjà appliquées aux punitions militaires, y compris en cas de privation de liberté de courte durée [105]. Assimilant aux arrêts de rigueur des arrêts provisoires infligés au sein de l'armée néerlandaise dans l'attente du prononcé de la sanction, la Cour constate que cette privation ne correspond à aucune des exceptions prévues à l'article 5-1 : il s'agit d'une mesure provisoire dans l'attente de la sanction qui serait éventuellement prononcée et non pas d'une mesure ordonnée par un tribunal indépendant et impartial "*en vue de garantir l'exécution d'une obligation prévue par la loi*".

La Cour a, de plus, été amenée à donner son interprétation du droit à être traduit immédiatement devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires. Au cours d'une certaine affaire [106] elle a, en effet, estimé qu'au moment du renvoi (6, 7 et 11 jours avant les arrestations respectives), les limites de délai fixées par l'article 5-3 étaient déjà franchies, même en prenant en compte les impératifs de la vie et de la justice militaire.

Le dispositif disciplinaire de l'armée française n'est donc pas entièrement satisfaisant en regard des principes du droit régissant la liberté de circulation. Il convient, par ailleurs, de s'interroger sur sa compatibilité avec les systèmes en vigueur dans d'autres armées occidentales compte tenu de la construction actuelle d'un corps européen.

Il y a lieu de considérer d'abord les mesures disciplinaires portant restriction de la liberté de circulation.

En Espagne il convient d'emblée de préciser que le régime des mesures de restriction ou, à plus forte raison, de privation de la liberté de circuler, est ici prévu par une loi[107] et satisfait ainsi, contrairement à l'exemple français, au critère organique énoncé dans

103 Article 6-33.
104 Articles 5-1, 5-3 et 6 de la Convention ; articles 9-3 et 14-1 et 14-3 du Pacte.

105 CEDH 3 juin 1976 Engel
106 CEDH 22 mai 1984 - Dejong et autres.
107 Loi organique du régime disciplinaire de la garde civile.

la Convention européenne des droits de l'homme et le Pacte international [108].

Cette loi organique énonce la doctrine d'action présidant à l'exercice du pouvoir disciplinaire en précisant que les sanctions imposées dans ce cadre resteront proportionnées aux conduites qui les motivent et seront individualisées en fonction des circonstances qui ont entouré l'acte ainsi qu'en prenant en compte l'intérêt du service. On retrouve ici le même souci exprimé, pour l'armée française, de conjuguer le principe de proportionnalité des fautes à travers un barème avec la prise en compte des circonstances de la faute.

Aux termes de la loi [109], l'assignation à résidence d'une durée de 1 à 30 jours constitue une "*restriction de liberté de l'individu sanctionné et implique sa présence permanente à son domicile pendant la durée de la punition*". L'intéressé peut participer aux activités de l'unité en demeurant à son domicile le reste du temps. Cette mesure apparaît proche, par sa nature (participation de l'intéressé au service, résidence à domicile) et sa durée, des arrêts simples appliqués au militaire français.

En ce qui concerne la liste des fautes - qualifiées de légères [110] - passibles, à titre disciplinaire, d'une telle mesure, on note une certaine similitude avec le barème applicable dans l'armée française : les motifs conformes à la Convention et au Pacte (absences sans autorisations, indiscrétions, négligence dans l'accomplissement des obligations...) alternent en effet avec un grand nombre de fautes non susceptibles d'être rattachées aux textes fondamentaux.

On citera parmi celles-ci :

- le manquement à l'obligation de réserve,
- le manquement aux règles du salut,
- les propos déplacés à l'égard des subordonnés,
- le manque de respect à l'égard des supérieurs,
- l'exécution erronée des ordres reçus,
- la négligence dans l'hygiène personnelle, les infractions aux règles de vie commune,
- l'accomplissement d'actes contraires à la dignité exigée de tout membre de l'institution,
- le fait de contracter des dettes injustifiées.

En Allemagne les textes de référence insistent en préambule sur la valeur d'exemplarité des punitions disciplinaires qui doit l'emporter sur l'aspect punitif. Ces mesures sont prononcées, en vue de maintenir la discipline, en cas de manquement coupable, c'est-à-dire délibérément ou par négligence. A la différence de la trilogie présentée par l'arrêté fixant le barème des punitions applicables aux militaires français, le modèle allemand privilégie par conséquent l'aspect pédagogique et dissuasif par rapport à la réparation. C'est pourquoi le comportement général de l'intéressé, comme dans le barème français, peut conduire le supérieur hiérarchique à renoncer à une mesure disciplinaire malgré un manquement coupable au devoir patent [111].

La restriction de sortie [112] consiste dans "*l'interdiction de quitter le logement de fonction et le domaine de la caserne sans autorisation. Elle peut être aggravée, sur décision, par l'interdiction pour toute sa durée ou quelques jours de fréquenter les salles de détente ou de recevoir de la visite (régime aggravé). La restriction de sorties dure au minimum un jour et au plus trois semaines. Elle ne peut être prise que contre des militaires résidant dans un logement collectif. Le militaire frappé par une telle restriction prend toujours part au service de son unité*". Enfin, il peut dans certains cas [113], être ordonné au militaire de se présenter à des fins de surveillance à certaines heures auprès de ses supérieurs.

Les arrêts dans l'armée espagnole [114] constituent une privation de liberté de l'intéressé d'une durée de 1 mois et 1 jour à

108 Protocole n° 4 (Strasbourg 1963) article 2-3 ; Pacte : article 12-3.
109 Articles 10 et 13-1.
110 Article 7.
111 Article 7 du règlement de discipline militaire : loi du 4 septembre 1972.
112 Article 21 du règlement de discipline militaire de la loi du 4 septembre 1972.
113 Article 48 du règlement de discipline militaire.
114 Articles 10-2 et 13-2 de la loi organique.

3 mois avec mesure d'internement dans un établissement disciplinaire militaire pour toute la durée de la peine infligée.

Pendant la période d'arrêt l'intéressé cesse de participer aux activités de l'unité. Le caractère nettement plus sévère de cette mesure , à la fois par sa durée et sur le plan qualitatif, en comparaison avec le régime des arrêts aggravés en France, explique certainement, en contrepartie, le caractère plus protecteur des procédures espagnoles. D'autre part, la règle d'adéquation entre punition disciplinaire et faute commise est, une fois encore, inégalement respectée. Si l'on peut admettre qu'une mesure de ce type vienne effectivement sanctionner des fautes [115] telles que l'attentat grave à la dignité des citoyens, les actes de discrimination, l'usage des armes contraire aux règles d'utilisation ou encore la rupture du secret professionnel, certains motifs énumérés par la loi paraissent en contradiction totale avec l'ordre juridique international relatif aux droits de l'homme.

On citera notamment à titre d'exemple :

- enfreindre gravement son devoir de neutralité politique en accomplissant des actes irrespectueux ou proférant en public des opinions contraires à l'ordre constitutionnel, aux symboles, institutions et autorités de l'État ?
- faire preuve d'excès dans l'exercice de l'autorité ou le commandement,
- entretenir des relations sexuelles de notoriété publique lorsqu'elles portent atteinte à la dignité personnelle et au prestige de l'institution,
- s'enivrer en dehors du service en portant atteinte à l'image de l'institution.

Aux termes de la loi portant règlement de discipline militaire dans l'armée allemande, la mise aux arrêts disciplinaires [116] doit être prise en compte comme une privation de liberté. L'arrêt disciplinaire dure au minimum 3 jours et au plus 3 semaines. Le militaire doit, en principe, continuer de prendre part au service. Sa participation peut être limitée pour certaines tâches ou pour une certaine durée en fonction de la nature du service. Si le comportement du militaire, la nature du service, la brièveté des arrêts ou toute autre raison rendant impossible sa participation au service normal, celui-ci doit, dans la mesure du possible, avoir une occupation en vue de poursuivre sa progression. Tant que le militaire ne prend pas part au service ou n'est pas occupé de manière différente, il peut être appelé à exécuter sur les lieux et installations de service, des travaux adaptés à l'objectif éducatif et à ses capacités.

Durant ses heures de repos l'intéressé est maintenu à l'écart des autres militaires dans une salle d'arrêts. Il est transféré en dehors de la salle pour prendre part au service [117].

Cette formule se situe par conséquent à mi-chemin entre les arrêts simples (participation au service) et leur version aggravée (isolement dans un local) en vigueur dans l'armée française. Elle est encadrée dans le règlement de discipline militaire par la doctrine d'action suivante [118] valable pour les mesures disciplinaires en général : "*la nature et l'importance de la mesure disciplinaire varient en fonction du caractère et de la gravité de la faute dans le service et de ses conséquences, du degré de culpabilité, de la personnalité, de la conduite antérieure et des motivations du militaire*". On retrouve ici le relativisme exprimé dans la présentation du barème de l'armée française [119]. La réglementation allemande complète ce raisonnement par la formulation du principe de gradation des punitions disciplinaires : "*la règle veut que l'on commence par des mesures disciplinaires modérées, ce n'est qu'en cas de récidive que l'on passe à des mesures plus sévères*" [120]. La récidive est donc prise en compte de manière plus générale que dans le règlement de discipline générale [121] qui prévoit une multiplication du taux maximum prévu par le barème par le nombre de fautes dans l'hypothèse, assez rare, où plusieurs fautes de même catégorie au sens du barème, ont été commises dans

115 Article 8 : fautes lourdes.
116 Articles 8, 22 et 48 du règlement de discipline militaire du 4 septembre 1972.
117 Règlement de l'armée allemande sur les arrêts du 29 novembre 1972.
118 Article 34.
119 Arrêté du 17 janvier 1984 fixant le barème des punitions disciplinaires applicables aux militaires.
120 Article 34-2 du règlement de discipline militaire du 4 septembre 1972.
121 Article 36.

un délai de 3 mois. Les arrêts disciplinaires constituent ici en quelque sorte des mesures d'ultime recours. Le texte allemand ajoute en effet que "*les arrêts disciplinaires doivent seulement être décidés quand des mesures antérieures à vocation éducative et des mesures disciplinaires n'ont pas atteint leur but ou quand le maintien de l'ordre militaire exige une mesure privative de liberté*" [122].

La notion d'ordre militaire apparaît ici moins précise et rigoureuse que les conditions de passage aux arrêts aggravés formulées dans le règlement de discipline générale qui restreint ce régime ou "*cas de faute très grave possible de sanction pénale*" ou au cas de danger pour l'entourage. Il convient en outre de souligner l'absence d'un barème précis comparable à celui de l'armée française concernant les mesures disciplinaires fondées sur le seul impératif de maintien de la discipline en cas de faute de service, formule éminemment générale qui n'est que peu précisée par la loi des militaires du 19 août 1975 [123]. Aux termes de cette loi "*le militaire commet une faute dans le service quand il manque de manière coupable à son devoir. Sont reconnues comme des fautes de service :*

- le manquement au respect du secret militaire d'un soldat après son départ de l'armée ; l'atteinte à l'interdiction de recevoir des rémunérations ou cadeaux ; l'exercice d'une activité annexe interdite,

- le cas d'un officier ou d'un sous-officier qui, en dehors du service, agit contre l'ordre démocratique et libéral fondamental, ou qui, par un comportement indigne n'observe pas la modération et trahit la confiance qu'exigent ses fonctions".

Le manquement coupable se définit par l'intentionnalité ou la négligence. Le militaire agit de manière coupable lorsqu'il a conscience de sa faute. Cela signifie qu'il peut ne pas commettre la faute délibérément mais aura eu conscience de cette éventualité et s'en sera accommodé. Le militaire a fait preuve de négligence lorsqu'il aurait du prévoir le manquement au devoir et l'éviter.

Si l'énoncé des motifs de punition apparaît donc en retrait par rapport au modèle français, la description des modalités des arrêts disciplinaires est en revanche nettement plus développée. Ainsi le règlement de l'armée allemande sur les arrêts [124] prévoit une expertise médicale organisée par l'autorité disciplinaire avant le début de la punition si des éléments lui ont été fournis dans ce sens. De même le régime des effets personnels autorisés est prévu de manière détaillé [125], tout comme le droit à une sortie quotidienne en plein air[126], la satisfaction des besoins personnels (tabac, loisirs, etc.) [127], le respect du culte [128] ou du secret de la correspondance [129]. Les textes précisent enfin le régime de l'assistance médicale et des visites [130] (le militaire a droit à une visite hebdomadaire). Cependant, tous ces droits reconnus au militaire mis aux arrêts disciplinaires peuvent faire l'objet de restrictions voire d'interdictions dès lors que l'ordre et la sécurité sont menacés. Le règlement est à cet égard éloquent [131] :

"*Quand un militaire porte atteinte à l'ordre ou menace la sécurité pendant sa détention, des mesures particulières peuvent être prises. Elles ne peuvent être maintenues que dans la mesure et tant que cela est nécessaire pour maintenir la sécurité et l'ordre*".

Les mesures particulières envisageables sont alors les suivantes :

- interdiction, surveillance ou contrôle des visites,
- privation ou rétention d'effets que le militaire pourrait utiliser à des fins de violence, fuite, suicide, mutilation ou tout autre usage répréhensible,
- surveillance de nuit,
- privation ou restriction des sorties en plein air,
- mise en détention dans une cellule d'arrêts particulière sans objet dangereux.

122 Article 34-3 du règlement de discipline militaire.
123 Loi des militaires du 19 août 1975 ; article 23.

124 Règlement de l'armée allemande sur les arrêts du 29 novembre 1972.
125 Article 8.
126 Article 11.
127 Article 12.
128 Article 13.
129 Article 15.
130 Article 14.
131 Article 18 : ordre et sécurité pendant la peine.

D'une manière plus générale, la réglementation relative aux arrêts disciplinaires pratiqués dans l'armée allemande prévoit ouvertement une restriction des droits fondamentaux [132] que constituent le droit à l'intégrité physique (article 2 de la loi fondamentale du 23 mai 1949) et le droit au secret de la correspondance (article 10-1 de la loi fondamentale).

S'agissant enfin des procédures pratiquées dans les armées espagnole et allemande :

La loi organique espagnole reproduit le clivage entre faute légère et faute lourde sur le plan des procédures applicables : la responsabilité pour faute légère est déterminée à l'issue d'une procédure orale tandis que l'imputation de fautes lourdes passe par la constitution d'un dossier disciplinaire et donne droit à un processus essentiellement écrit plus long et plus complexe [133]. Au delà de ce traitement différencié suivant le type de faute ; les textes espagnols organisent une arrestation d'urgence préventive de courte durée applicable lorsque les circonstances l'exigent [134] : "*s'il s'agit d'une faute qui par sa nature et compte tenu des circonstances exige une action immédiate pour maintenir la discipline et la subordination, le supérieur direct pourra ordonner la réclusion du fautif à son domicile ou à l'unité pour une durée maximale de 48 heures dans l'attente de la décision postérieure de l'autorité ou du commandement détenteur du pouvoir disciplinaire auquel il rendra compte immédiatement de la mesure adaptée*". Il faut noter ici le caractère relativement précis et encadré de la procédure en comparaison avec "l'instance de punition" décrite dans le règlement de discipline générale de l'armée française [135] qui ne prévoit aucune durée limitative en cas de mesure d'isolement.

- La procédure orale applicable aux fautes légères s'organise comme suit [136] :

"1 - L'autorité compétente pour sanctionner une faute légère suit une procédure, orale de préférence, au cours de laquelle elle vérifie l'exactitude des faits, entend l'auteur présumé, contrôle si les faits rentrent dans l'un des cas énoncés à l'article 7, gradue et impose la sanction correspondante en prenant en considération les circonstances de l'acte et la personnalité de l'auteur.

2 - Au cours de l'entretien, l'auteur présumé peut citer et présenter tous les documents et arguments qu'il juge pertinents.

3 - La décision adaptée qui contient un bref résumé et, le cas échéant, un relevé de la déposition de l'intéressé, doit déterminer avec la plus grande précision la faute reprochée, indiquer l'article du règlement appliqué et la sanction qu'il impose.

4 - La décision doit être notifiée à l'auteur de la faute en mentionnant les possibilités de recours qui lui sont ouvertes - autorité compétente pour examiner le recours et délais à respecter ".

Cette description de la procédure orale rejoint le "*droit de s'expliquer*" reconnu en France, avec néanmoins davantage de détails favorisant la défense à travers notamment l'obligation d'informer l'intéressé des voies de recours.

Les conditions de déroulement de la procédure prévues pour les fautes lourdes sont nettement plus importantes et prennent en compte dans une large mesure les prescriptions de l'ordre juridique international en la matière.
Ainsi avant de décider du déclenchement d'une procédure disciplinaire, l'autorité compétente pourra décider l'ouverture d'une information destinée à éclaircir les faits [137]. Si la procédure est fondée sur un

132 Article 21.
133 Article 31-2 de la loi organique.
134 Article 18-2.
135 Article 37 du RDGA : "*tout militaire qui a fait l'objet d'une demande de punition est dit "en instance de punition*" jusqu'à ce qu'il ait été statué sur son cas. Lorsque la faute commise est susceptible d'entraîner une punition d'arrêts, "*le chef de corps (...) peut, dans les cas permettant de prononcer une mesure d'isolement (...), placer le militaire en instance de punition dans un local désigné par le chef de corps*". L'article 37 de l'instruction n° 52000 précise cependant : "*lorsque la faute commise est susceptible d'entraîner une punition d'arrêts, l'exécution de cette punition ne doit être ordonnée en attendant que le taux soit arrêté, que si elle apparaît indispensable pour des raisons de bon ordre et de sécurité*".
136 Article 38 de la loi organique.
137 Article 38 de la loi organique.

rapport, celui-ci doit contenir un compte rendu clair et succinct des faits, de leurs circonstances, de leur qualification probable et de l'identité de l'auteur présumé. Ce rapport doit être signé par son auteur qui fera figurer les renseignements nécessaires à son identification. Lorsque la procédure est déclenchée à la suite de déclarations, les dires devront être communiqués avec l'appui d'une signature de la personne. Les communications anonymes ne sont pas prises en compte.

Cette démarche préalable visant à établir l'existence d'un moyen sérieux constitue une application du principe fondamental de présomption d'innocence, formulé notamment de manière explicite dans le Pacte [138] et la Convention [139].

D'autre part, si "*la nature et les circonstances de la faute exigent une action immédiate en vue de maintenir la discipline*", l'autorité disciplinaire peut ordonner la détention préventive du fautif. Ce temps de détention sera compté dans l'accomplissement de la peine éventuelle sans que cette situation puisse dépasser un mois. On remarquera le caractère très général de la formulation qui contient le danger de créer un pouvoir arbitraire en l'absence apparente de tout contrôle par un juge ou tout autre magistrat et sans droit de recours pour l'intéressé, ce qui porte gravement atteinte aux textes fondamentaux internationaux [140].

Il convient par ailleurs de noter que l'intéressé peut compter tout au long de la procédure sur l'assistance d'un avocat ou d'un militaire qu'il aura désigné pour sa défense [141].

Cette disposition est conforme aux articles 6 de la Convention et 14 du Pacte présentant les conditions de respect des droits de la défense et du droit à un procès équitable. L'instruction de l'affaire dans son ensemble ne peut dépasser 3 mois [142].

Cette règle renvoie à l'exigence de "*délai raisonnable*" énoncée dans les article 5 de la Convention et 9 du Pacte. Les textes prévoient aussi que "*pour des motifs d'urgence imposés par la nécessité de maintenir la discipline ou l'exemplarité, par la notoriété et la gravité des faits, l'autorité compétente pourra décider que les délais de traitement du dossier seront réduits de moitié, à l'exception des délais relatifs au déroulement de l'audience*". On retrouve dans cette dernière possibilité le souci de concilier les impératifs de la vie militaire avec les droits de la défense qui trouvent leur pleine expression au moment de la comparution de l'intéressé.

L'instruction de l'affaire, première étape de la procédure, consiste à relever la déclaration de l'inculpé et à ordonner la mise en oeuvre d'une série de démarches à partir de cette déclaration initiale en vue de déterminer, connaître, vérifier, confronter les renseignements et données qui serviront de fondement à la décision. L'autorité disciplinaire doit, à ce stade, rassembler toutes les preuves et témoignages permettant d'éclaircir les faits et déterminer les responsabilités. Après avoir instruit l'affaire [143], l'enquêteur formule les charges retenues comprenant les faits imputés, leur qualification juridique et les sanctions susceptibles d'être appliquées conformément à la loi. Le relevé des charges est communiqué à l'intéressé qui dispose d'un délai de 5 jours pour contester à compter de la notification. A l'issue de l'enquête [144] l'autorité saisie d'un dossier formule une proposition de décision dans laquelle figurent les faits précis, leur qualification juridique et la sanction correspondante.

La proposition de sanction [145] est notifiée par l'enquêteur à l'intéressé afin qu'il puisse, dans un délai de 5 jours préparer sa défense. Après audition de l'intéressé en cas de contestation de sa part, le dossier complet est transmis à l'autorité compétente pour prendre les sanctions avec effet immédiat. Si, à n'importe quelle étape de la procédure, l'enquêteur établit l'absence de responsabilité ou l'absence de preuves

138 Article 14-2.
139 Article 6-2.
140 Articles 5-3 ; 5-4 de la Convention européenne et 9-3 ; 8-4 du Pacte.
141 Article 42.
142 Article 43.
143 Article 45.
144 Article 47.
145 Article 48.

concluantes, il proposera la clôture du dossier sans déclaration de responsabilité en en indiquant les motifs. La procédure s'achève par la prise de décision effective de l'autorité compétente saisie du dossier qui procède, après examen, aux démarches complémentaires qui lui paraissent utiles [146]. La décision finale [147], motivée et fondée uniquement sur les faits communiqués par l'enquêteur à l'intéressé, s'accompagne de toute la précision nécessaire concernant la faute retenue, l'article du règlement appliqué et la sanction qui s'impose compte tenu des circonstances. Elle est notifiée en bonne et due forme à l'intéressé avec indication du ou des recours qui lui sont ouverts ainsi que l'organe compétent pour être saisi et les délais prévus.

Les différentes étapes de l'enquête traduisent une volonté de permettre à l'intéressé, conformément à la Convention et au Pacte, de préparer utilement sa défense par son information et le respect d'un délai - en l'occurrence 5 jours francs - entre son information et sa comparution. Il faut en revanche déplorer, compte tenu de la lourdeur des peines en jeu (jusqu'à 3 mois d'isolement dans un établissement disciplinaire militaire), l'absence dans cette procédure de toute intervention d'une autorité juridictionnelle impartiale et indépendante qui contrôlerait le bon déroulement de la procédure et prendrait elle-même directement la décision finale. De plus, le droit de recours reconnu par les textes, en plus du recours contentieux militaire ordinaire, se limite à un recours hiérarchique ouvert dans un délai de 15 jours à compter de la notification et exclut tout droit à réparation [148], portant ainsi atteinte aux dispositions de la Convention européenne [149] et du Pacte international sur les droits civils et politiques [150].

Le règlement de discipline militaire allemand présente d'emblée les différentes garanties offertes par la procédure disciplinaire comme la conséquence du nécessaire respect du principe de légalité : l'officier chargé de la discipline doit éclaircir les circonstances de l'affaire avant de prendre sa décision [151]. A l'inverse du système français qui dissocie complètement l'aspect disciplinaire des suites pénales ou statutaires d'une affaire ; la réglementation allemande établit un lien entre les mesures disciplinaires, pénales et administratives [152].

Quand une juridiction a déjà condamné l'intéressé ou que celui-ci a fait l'objet d'une mesure administrative, "*des mesures disciplinaires simples ne peuvent être prises pour le même motif que lorsque ceci est exigé pour maintenir l'ordre militaire ou lorsque la réputation de la Bundeswehr est sérieusement entamée (..) lorsque l'intéressé a déjà fait l'objet d'une condamnation pénale ou d'une mesure administrative, la mesure disciplinaire est encadrée car souvent le militaire a été suffisamment puni, les mêmes faits ne peuvent entraîner des mesures disciplinaires simples qu'à des fins éducatives d'exemplarité*".

En ce qui concerne la procédure à proprement parler, on peut noter, à l'instar de la plupart des autres pays étudiés, l'existence d'un régime d'arrestation préventif de courte durée. Aux termes du règlement [153] "*chaque supérieur hiérarchique peut faire arrêter à titre préventif les militaires soumis à son pouvoir disciplinaire, en cas de manquement au service, lorsque le maintien de la discipline l'exige (..) le militaire incarcéré doit être remis en liberté :*

- dès que le rétablissement de la discipline ne rend plus cette situation indispensable,

- au plus tard, un jour après l'arrestation préventive, si, entre-temps, aucun ordre d'arrestation du juge n'a été prononcé pour présomption de délit pénal.

Le motif de l'arrestation et sa date précise ainsi que la date de la libération doivent être notifiés par écrit. Une privation de liberté subie [154] à raison des faits à l'occasion d'une arrestation préventive peut être prise

146 Article 50.
147 Article 51.
148 Article 63-1.
149 Article 5-5.
150 Article 9-5.

151 Article 6 du règlement de discipline militaire du 4 septembre 1972 dans l'armée allemande.
152 Article 8.
153 Article 17.
154 Article 35.

en compte de telle manière que la mesure sera considérée comme entièrement ou partiellement accomplie".

Cette dernière disposition peut être rapprochée de la règle énoncée dans l'instruction n° 52000 [155] suivant laquelle : "*dans le cas où l'action pénale entraîne la détention provisoire, la sanction disciplinaire est réputée s'accomplir pendant cette détention*".

La procédure disciplinaire générale est décrite de la manière suivante :

- "*lorsque les faits à l'origine du soupçon de manquement au service sont connus, le supérieur hiérarchique doit préciser le contenu de l'affaire par interrogation écrite ou orale. Le contenu de l'entretien oral doit être rapporté par écrit (...)*".

- Les circonstances aggravantes ou atténuantes déterminantes dans le choix de la nature et du degré de sévérité de la mesure disciplinaire doivent être communiquées.

- Il doit être fait part d'entrée au militaire à l'occasion de la première audition des manquements au devoir qui lui sont reprochés. Il doit dans le même temps être informé qu'il lui appartient de s'exprimer sur l'affaire ou de ne rien déclarer.

- Avant la prise de décision, il convient de demander à chaque fois à l'intéressé s'il souhaite apporter des éléments à sa décharge. A cet égard une déposition par écrit signée par le militaire doit être relevée. En vue d'éclaircir l'affaire, l'autorité disciplinaire ne doit pas seulement recueillir les témoignages mais aussi mener des enquêtes, procéder à des perquisitions, exploiter des documents, ..., toutes ces opérations visent à lui permettre d'établir sa conviction concernant la culpabilité du militaire.

Au cours de la procédure, le militaire n'a pas la possibilité de se faire représenter par une autorité ou de se faire assister.

Ces consignes détaillées garantissent certains aspects essentiels du respect des droits de la défense (procédure contradictoires, consignation par écrit des aspects essentiels, rappel des droits en début de procédure...) mais souffrent dans le même temps de l'absence d'indication relative aux délais des différentes phases présentées et du refus de l'assistance d'un défenseur.

Dans le cas particulier des arrêts disciplinaires, constitutifs d'une privation de liberté, l'intervention d'un juge est prévue [156] :

Les arrêts disciplinaires ne peuvent être décidés qu'après approbation du juge du tribunal militaire compétent qui examine le caractère recevable et adapté de la mesure. Sa décision n'a pas à être motivée. Le juge peut en même temps ordonner l'exécution immédiate lorsque le maintien de l'ordre militaire l'exige. Cette décision doit être motivée.

L'autorité disciplinaire communique au juge dans sa demande d'approbation la durée envisagée des arrêts disciplinaires. Une demande d'effectivité immédiate doit être motivée. A cela s'ajoute les documents relatifs à la personne et obligatoirement une présentation de l'affaire.

Si le juge rejette les arrêts disciplinaires ou se prononce en faveur d'arrêts disciplinaires de plus courte durée, il doit motiver cette décision. Si la juridiction tient les arrêts disciplinaires projetés ou des arrêts de plus courte durée pour adaptés et recevables, elle les prend elle-même. Cette décision est définitive.

Le militaire doit une nouvelle fois comparaître avant la décision. Le militaire ne se voit communiquer que le motif de la décision de mise aux arrêts. Si le tribunal considère les arrêts disciplinaires comme inadaptés, l'autorité disciplinaire décide si elle doit prendre une mesure. Le rôle dévolu au juge apparaît conforme aux principes contenus dans les textes fondamentaux visant à prévenir toute détention arbitraire et garantir le droit à un jugement par un tribunal impartial et indépendant. Il convient

155 Article 37 de l'instruction n° 52000 DEF/C/5 du 10 décembre 1979.

156 Article 36 : rôle du juge dans les arrêts disciplinaires.

également de souligner l'obligation de motivation pour les mesures avec "*effet immédiat*".

La réglementation allemande propose également des possibilités de recours et de levée des sanctions plus développées que dans la plupart des autres armées.

Ainsi la plainte suspend l'application de la mesure disciplinaire [157] quand le militaire l'a déposée avant le début d'application. Ce délai doit être communiqué dans les règles au soldat au moment de la décision. En ce qui concerne les arrêts disciplinaires, seul le tribunal militaire est compétent pour recevoir des plaintes. L'examen de la plainte ne peut conduire à aggraver la mesure. Cette consultation du juge dans le cas de mesures privatives de liberté apparaît conforme au droit de recours sur la légalité d'une détention reconnu par la Convention européenne des droits de l'homme et le Pacte international [158]. Parallèlement, un préalable de conciliation [159] est prévu pour les plaintes dirigées contre les mesures disciplinaires simples (à l'exception des arrêts disciplinaires). Le plaignant peut en effet faire appel à un conciliateur militaire ayant toute sa confiance et qui n'est pas partie prenante dans l'affaire.

En outre les textes prévoient la levée de la mesure disciplinaire en cas de condamnation pénale ultérieure ou d'amende dès lors qu'elle ne s'avère plus indispensable au maintien de l'ordre ou quand la réputation de l'armée n'est plus en cause [160]. On retrouve ici cette idée de lien entre les suites pénales et statutaires d'une même affaire.

D'autres cas de levée de la punition disciplinaire ou, en tout cas, d'atténuation de la peine sont envisagés par les textes [161] : "*tout supérieur hiérarchique doit proposer la levée de la mesure disciplinaire, s'il est d'avis que le subordonné en question est innocent ou que sa culpabilité n'est pas clairement établie*". On trouve ici une nouvelle illustration du principe de présomption d'innocence [162]. Il peut également proposer la levée quand "*il est d'avis qu'une mesure n'est pas adaptée ou n'est pas recevable. Le même principe vaut pour une demande d'atténuation de la mesure*". L'autorité disciplinaire peut d'autre part remplacer sur demande une mesure disciplinaire qu'elle a prise si elle lui parait rétrospectivement trop sévère. Enfin le militaire puni peut demander la levée de la mesure même si elle n'est plus attaquable quand des faits nouveaux ou des preuves peuvent conduire à la levée de la mesure.

Mais surtout la législation allemande se démarque nettement des autres réglementations étrangères en respectant le principe de droit à réparation en cas d'arrestation ou de détention illégale posé par la Convention européenne et le Pacte [163]. Le règlement de discipline militaire fait en effet état d'un "*droit à compensation*" [164] consistant en un jour de congé pour chaque jour de détention injuste ou, lorsque cela s'avère impossible (cas d'un appelé libéré entre-temps) en une indemnisation d'un montant de 10 DM par jour de détention.

La compensation est cependant exclue lorsque le militaire a contribué, à dessein ou par négligence, à être puni à tort (mais une telle situation est impossible quand le militaire s'est refusé à toute déclaration). Il est à noter que ce droit à compensation s'applique également en cas de restriction de sortie : le militaire reçoit pour chaque jour de service un demi jour de congé.

En définitive, on constate, au terme de cette comparaison sommaire que le système français apparaît en avance sur ceux de ses partenaires en ce qui concerne la définition des fautes à travers un barème clair et détaillé. Il convient, en revanche, de souligner le caractère plus abouti et protecteur des procédures décrites chez certains de nos voisins, en particulier l'Espagne et la République Fédérale.

Au terme de cette étude du régime de la liberté de circulation dans l'armée française les conclusions suivantes s'imposent :

157 Article 38.
158 Articles 5 et 9.
159 Régime des plaintes dans l'armée allemande du 23 décembre 1956.
160 Article 39.
161 Article 40.
162 Convention européenne et Pacte international.
163 Articles 5-5 et 9-5.
164 Article 50.

Le régime des permissions et les restriction inhérentes aux nécessites de service apparaissent, en l'état, conformes au droit et n'appellent aucune modification à ce titre.

Le système des restrictions et privations imposées dans le cadre de l'exercice du pouvoir disciplinaire semble, en revanche, perfectible à la lumière des principes fondamentaux du droit et des règles en vigueur chez nos principaux partenaires. On peut notamment formuler les observations suivantes :

- Le barème des punitions disciplinaires qui constitue une garantie essentielle contre tout risque d'arbitraire mérite d'être révisé en vue de restreindre les titres de fautes justifiant des tours de consigne ou des jours d'arrêts aux seuls motifs sérieux couverts par la stricte nécessité.

- Le droit de s'expliquer reconnu à l'heure actuelle au militaire puni apparaît insuffisant pour les mesures touchant aux libertés. Il serait, par conséquent, utile de prévoir une procédure particulière pour ce type de mesure qui prendrait en compte de manière plus satisfaisante le respect des droits de la défense. Ainsi l'information préalable par écrit de l'intéressé avec communication du dossier, l'existence d'un délai suffisant entre cette information et l'entretien, le rappel systématique des droits, notamment des possibilités de recours, l'assistance d'un défenseur ou encore la comparution de témoins pourraient compléter utilement les dispositions actuelles en vue de proposer une procédure détaillée équitable organisée autour d'une véritable enquête dont les différentes étapes feraient l'objet d'un enregistrement écrit.

- Il semble également nécessaire de préciser les modalités des arrêts aggravés afin de mieux garantir les libertés fondamentales à travers notamment un régime des visites, la prise en compte du droit au secret de la correspondance ou le respect des croyances religieuses...

- Dans le cas de mesures privatives de liberté, une juridictionnalisation de la procédure est indispensable. Ainsi, à l'instar du modèle allemand, le projet de décision pourrait être soumis à une autorité juridictionnelle qui aurait à se prononcer sur le caractère sérieux du moyen invoqué et prendrait elle-même la mesure après comparution éventuelle de l'intéressé. A défaut, il pourrait au moins être envisagé d'offrir à l'intéressé la faculté de contester immédiatement la décision dont il fait l'objet devant une juridiction tenue d'arbitrer à très bref délai suivant une procédure d'urgence.

- Compte tenu de la jurisprudence actuelle des mesures d'ordre intérieur, le droit à réparation devrait être reconnu en cas d'annulation dans le cadre d'un recours article 13, à l'exemple de la solution retenue en République Fédérale.

- Il paraît enfin équitable de prévoir, en cas de recours intenté conformément à l'article 13, la suspension de l'exécution d'une punition attentatoire à la liberté de circuler, à moins que les circonstances (danger déclaré, risques de troubles dans le service...) ne s'y opposent.

J.-P. C. et B. B.