

LE "SOLDAT-CITOYEN"

par

JEAN DUFFAR

Professeur à l'Université de Paris XII - Val-de-Marne

Le "soldat-citoyen", n'est pas un sujet tel "armée-nation", ou encore "armée-démocratie" qui seraient des thèmes de rapports institutionnels¹. Le soldat désigne tout homme qui appartient à la profession militaire, qui est rémunéré par une solde. Le citoyen, c'est l'individu qui jouit, sur le territoire de l'État dont il relève, des droits civils et politiques. Ce rapprochement de définitions conduits à s'interroger. Le soldat, comme tout citoyen, jouit de l'ensemble des droits civils et politiques². Peut-il cependant les exercer comme les autres citoyens ? Est-ce que l'entrée dans la profession militaire, que ce soit à titre provisoire ou à titre définitif, ne signifie pas renonciation à l'exercice de certains droits ?³

La réponse à cette question se trouve facilitée par la constatation que le soldat, le militaire comme d'ailleurs le magistrat ou le professeur, est, au sens de la jurisprudence administrative, un fonctionnaire, c'est à dire un citoyen qui n'est pas comme les autres. Il faut préciser que dans la fonction publique il y a "*beaucoup de demeures*".

¹ Le présent article reprend la communication présentée par le Professeur Jean Duffar, lors du colloque organisé par le ministère de la Défense, les 15-16 décembre 1994, à Paris. Les Actes de ce colloque seront publiés prochainement à la Documentation Française. La rédaction de la Revue remercie le Contrôleur général Olivier Rochereau, directeur de l'Administration générale au ministère de la Défense et le Professeur Jean Duffar d'avoir bien voulu nous donner la primeur de ce texte.

² L'instruction du 10 décembre 1979 d'application du Règlement de discipline générale énonce d'ailleurs : "*Tout militaire doit être traité avec les égards dus à tout citoyen*"

³ Art 6 du Statut : "*les militaires jouissent de tous les droits et libertés reconnus aux citoyens. Toutefois l'exercice de certains d'entre eux est soit interdit, soit restreint dans les conditions fixées par la présente loi*".

Le magistrat du siège, par exemple, est affranchi du devoir d'obéissance au pouvoir exécutif. Pourquoi ? Parce que, justement, ses fonctions se caractérisent par son indépendance, son inamovibilité. En revanche, il est tenu à une réserve stricte, aussi bien dans ses propos que dans ses attitudes.

Le professeur, en particulier dans l'enseignement supérieur, est lui aussi constitutionnellement indépendant. Il n'est tenu qu'à une réserve minimum parce que, précisément, son métier est de parler, de s'exprimer. Mais le militaire se définit par l'"*état militaire*" qui, dit la loi, ⁴: "*exige, en toutes circonstances, discipline, loyalisme et esprit de sacrifice*".

La discipline repose sur l'obéissance et l'état militaire, exige "*la réserve*" dans l'expression ⁵.. Ces constatations conduisent successivement à envisager d'abord les libertés publiques du citoyen soldat (I) puis nous verrons les droits du fonctionnaire militaire (II). Ce seront les deux parties de cet article.

I. LES LIBERTÉS PUBLIQUES DU CITOYEN-SOLDAT

Par cet intitulé il est marqué que l'entrée dans la profession militaire n'a pas eu pour effet d'altérer les libertés publiques du citoyen. Le militaire est électeur, il est éligible. D'ailleurs pour tenir compte des mutations et de la mobilité des militaires, le code électoral permet leur inscription sur les listes électorales en dehors des périodes de

⁴ Art.1, alinéa 2.

⁵ Art.7.

révision (art L 30). En outre, retenons à titre d'illustration parmi les libertés publiques du citoyen-soldat, la liberté d'opinion (1.1) la liberté d'exercice du culte (1.2) et le droit de se marier (1.3).

1.1. La liberté d'opinion de croyance philosophique religieuse ou politique

L'article 7 du statut (loi n° 72.662 du 13.7.1972) dispose : "*les opinions ou croyances philosophiques religieuses ou politiques sont libres*". Cette formulation rappelle celle de l'article 10 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 : "*nul ne doit être inquiété pour ses opinions même religieuses*".... Aucune différence ici entre le citoyen et le soldat. Non plus d'ailleurs qu'il n'en existe entre le soldat et les autres fonctionnaires, puisque pour les uns et pour les autres le dossier personnel ne doit comporter aucune mention des opinions et la notation ne doit pas se référer à ces opinions (Loi art 26).

Cette liberté d'opinion particulière qui est la liberté de conscience est garantie par le droit positif pour les objecteurs de conscience. Ce statut est accordé par le ministre chargé des armées aux jeunes gens qui se déclarent opposés à l'usage personnel des armes et on notera ici que le droit français est plus protecteur de la liberté de conscience que la Convention européenne des droits de l'homme, puisque celle-ci ne reconnaît pas un droit à l'objection de conscience ⁶

1.2. La liberté d'exercer le culte dans les enceintes militaires et à bord des bâtiments de la flotte

Deuxième exemple de liberté publique du "*citoyen-soldat*". Les soldats qui se trouvent dans ces lieux sont dans un milieu fermé. La liberté leur est reconnue comme aux autres citoyens placés dans les situations similaires d'isolement du monde extérieur : les détenus, les pensionnaires dans les établissements scolaires, les malades hospitalisés, on trouverait sans doute d'autres situations.

⁶ cf. J. Duffar, "L'objection de conscience en droit français", *R.D.P.*, 1991, pp. 657 à 695.

1.3. La liberté de se marier

L'article 14 de la loi du 13 juillet 1972 dispose que les militaires peuvent librement contracter mariage ; cependant l'autorisation préalable du ministre est encore exigée pour le mariage des militaires servant à titre étranger ou dans le cas où le futur conjoint du militaire en activité n'a pas la nationalité française. Ce particularisme de l'autorisation préalable qui existe en droit interne ne paraît pas contraire à la Convention européenne des droits de l'homme dont l'article 12 reconnaît sans doute à l'homme et à la femme le droit de se marier et de fonder une famille à partir de l'âge nubile mais, précise le texte de la Convention "selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit". Or dans la loi française l'autorisation est prévue. Sans doute, seraient constitutifs d'une atteinte au droit de se marier, le refus systématique d'autorisation ou encore l'hypothèse d'un délai trop long entre la demande et l'obtention d'une autorisation, c'est ce qui notamment résulte d'un avis de la Commission européenne du 13 décembre 1979. (R 13.12.1979 Hamer c/ R.U ; Décisions et Rapports 24/5)

II. LES DROITS DU FONCTIONNAIRE MILITAIRE

Le militaire est envisagé dans cette deuxième partie de l'exposé comme un fonctionnaire, ce qu'il est au sens de la jurisprudence. Mais à ce titre, il est soumis à des contraintes généralement plus rigoureuses que celles qui pèsent sur les autres fonctionnaires. Ces contraintes procèdent des deux nécessités suivantes : la disponibilité permanente des militaires (2.1) et la neutralité absolue de l'institution militaire (2.2).

2.1. Les contraintes liées à la disponibilité permanente des militaires : servir en tout temps et en tout lieu

L'article 12 de la loi énonce sans ambiguïté "*servir en tout temps lieu*". Mais il existe aussi d'autres fonctionnaires, les préfets, les magistrats, les membres du parquet. Comme eux, les militaires sont soumis à une obligation de résidence. La nature des fonctions ne permet guère de dispenses. Aussi et même en dehors du service, la disponibilité permanente du militaire ne lui

laisse pas la liberté d'aller et venir. Celle-ci comporte, on le sait, le droit de circuler sur le territoire national mais aussi de le quitter, comme l'a rappelé une décision du Conseil constitutionnel du 12 juillet 1979⁷. Mais ici encore, la règle est la même pour les membres de l'enseignement supérieur : bien que cela puisse surprendre ils ne peuvent, comme les militaires, quitter le territoire sans obtenir une autorisation préalable dans certains cas, ou dans d'autres cas sans déclarer préalablement leur déplacement. Il est vrai que l'article 2 du protocole n°4 à la Convention européenne garantit la liberté de circulation. Mais il prévoit que cette liberté peut être éventuellement limitée pour des objectifs de "sécurité nationale". Par conséquent, il semble bien que le régime français soit conforme, aussi sur ce point, à la Convention.

Enfin, la disponibilité du militaire entraîne une contrainte, qui n'est pas juridique, mais de fait. Le changement de résidence, plus fréquent peut-être que pour d'autres fonctionnaires, et auquel les autres citoyens sont également soumis en période de chômage, entraîne certains effets comme, par exemple, la difficulté de l'insertion sociale des militaires, parfois l'impossibilité pour l'épouse d'occuper un emploi, le changement d'établissement scolaire pour les enfants. Mais il faut le dire cette réalité existe aussi pour les autres fonctionnaires qui souhaitent avancer dans leur carrière et qui, d'ailleurs, sont exhortés à la mobilité par leur hiérarchie.

2.2. Les contraintes liées à la neutralité absolue de l'institution militaire

C'est la deuxième catégorie de contraintes qui justifie des limites aux droits et libertés du fonctionnaire militaire. L'article 10 du règlement de discipline générale dans les armées énonce que, conformément à la loi, le militaire a le devoir de ne pas porter atteinte à la neutralité des armées dans le domaine philosophique, religieux, politique ou syndical. Cette protection de la neutralité de l'institution se traduit par des restrictions qui sont apportées d'abord au droit individuel d'expression (2.2.1) et à certains

droits qui s'exercent collectivement et qui ont déjà été évoqués : le droit syndical (2.2.2) et l'adhésion à des groupements de caractère politique (2.2.3).

2.2.1. Le droit d'expression

La formule surprend lorsqu'elle s'applique à la "grande muette". La loi de 1972 modifiée restreint le droit d'expression des militaires mais celui des magistrats fait aussi l'objet de restrictions. L'article 7 prévoit trois régimes : l'interdiction, l'expression avec réserve, l'expression avec autorisation. D'abord, il résulte de cet article que l'expression d'opinions ou de croyances est interdite, semble-t-il, dans le service. En dehors du service, les opinions peuvent être exprimées mais avec la réserve exigée par l'état militaire, et on sait par l'article 1 de la loi que cette réserve exige discipline, loyalisme et esprit de sacrifice. Voilà donc qui colore suffisamment le contenu de l'obligation de réserve.

Enfin, lorsque les militaires en activité de service désirent évoquer publiquement des questions politiques ou mettant en cause une puissance étrangère ou une organisation internationale - le texte a été rappelé il y a un instant - ils doivent obtenir l'autorisation du ministre une lecture attentive de la note du 4 septembre 1981 laisserait entendre qu'une demande d'autorisation serait systématique, dans la pratique alors qu'elle ne serait pas dans tous les cas juridiquement nécessaire.

Ces limites au droit d'expression sont-elles compatibles avec l'article 10 de la Convention européenne ? Celle-ci reconnaît à toute personne et par conséquent aux militaires le droit à la liberté d'expression conçu comme notamment le droit de communiquer des informations ou des idées sans, qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques. L'article 10 §2 énumère cependant des limitations licites si prévues par la loi, elles constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique par exemple à la sécurité nationale ou à la sûreté publique. La cour européenne des droits de l'homme a été amenée à se prononcer, dans un arrêt *Engel* du 8 juin 1976, dans les termes suivants qui paraissent mettre le droit français à l'abri des critiques : "le fonctionnement efficace d'une armée ne se conçoit guère sans des règles juridiques destinées à empêcher de saper la

⁷ J. Robert et J. Duffar, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Montchrétien, 1993, pp. 395 et 406.

discipline militaire, notamment par des écrits. Pour apprécier l'application du droit interne, il ne faut pas négliger les particularités de la vie militaire" (n°100).

2.2.2. Le droit syndical

Le respect de la neutralité de l'institution militaire exige-t-il des restrictions à l'exercice des droits collectifs ? Les militaires comme les préfets sont privés du droit de faire grève et du droit syndical. L'interdiction de cette forme collective d'organisation n'empêche pas les militaires d'étudier et de défendre leurs intérêts professionnels par une action individuelle empreinte de mesure⁸. C'est un des rares arrêts intervenus dans cette matière, la pondération des termes en est exemplaire.

Sont considérées comme incompatibles avec la discipline militaire, d'une part l'existence de groupements professionnels à caractère syndical, d'autre part l'adhésion des militaires en activité de service à ces groupements. Cette incompatibilité ne s'étend pas aux groupements qui n'auraient pas un caractère syndical et auxquels les militaires peuvent adhérer librement, encore qu'ils doivent rendre compte des fonctions de responsabilité qu'ils y exercent. Le ministre peut inviter un militaire à cesser l'exercice de ses fonctions et donc à démissionner du groupement auquel il appartenait...

Est-ce que le droit français est conforme à l'article 11, paragraphe 1er, de la Convention européenne qui reconnaît à toute personne le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts ? Bien sûr, cet article 11 contient une réserve ; le texte n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration d'État. Tout dépendrait, ici, de l'interprétation que la commission et la Cour Européenne des Droits de l'Homme donneraient à l'expression "restrictions légitimes".

⁸ CE, 13-août-1973, *Massot*.

2.2.3. L'adhésion à des groupements de caractère politique.

Le respect de la neutralité de l'institution militaire exige ici aussi des sacrifices. A titre de rapprochement, on peut citer l'ordonnance du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature qui dispose : *"Toute délibération politique est interdite au corps judiciaire ; toute démonstration de nature politique est incompatible avec la réserve que leur impose leur fonction"*. C'est un texte très ferme. Semblablement, l'article 13-8 du règlement de discipline générale dispose que les manifestations, pétitions ou réclamations collectives sont interdites. On mesure, par ce rapprochement la réticence qui s'exprime à l'endroit des prises de position collectives par ces deux corps que sont la magistrature et l'armée. Dans ce contexte, l'article 9 du statut n'a pas de quoi surprendre. Il est interdit, dispose-t-il, aux militaires en activité de service d'adhérer à des groupements ou associations à caractère politique. Pour ne pas cependant priver de toute effectivité ce droit, qui est commun aux militaires et aux citoyens, c'est-à-dire le droit d'être élu, l'interdiction est levée en ce qui concerne l'adhésion à un parti, mais seulement pour la durée de la campagne électorale. Est-ce que cette durée est suffisante ?

Dans le prolongement de cette disposition, il faut enfin mentionner la possibilité d'interdire l'introduction dans les enceintes militaires et les bâtiments de la flotte des publications pouvant nuire au moral ou à la discipline. C'est le lieu de citer, et ce sera la fin de cette présentation, une décision d'irrecevabilité de la Commission européenne des droits de l'homme du 6 juillet 1987 dans une affaire contre la France. Les requérants avaient été condamnés par le tribunal aux armées de Landau, à un an de prison avec sursis, pour introduction d'une revue intitulée : "les sapeurs en lutte". Les incriminations étaient "incitation de militaires à commettre des actes contraires à la discipline, violation de consignes au moyen de tracts et distribution de tracts et de pétitions". Après rejet de leur pourvoi par la cour de Cassation les requérants ont saisi la Commission européenne des droits de l'homme, ils ont invoqué deux violations : violation de l'article 9 de la convention, c'est la liberté de conscience et la liberté de conviction ;

violation de l'article 10, c'est la liberté d'expression. La commission a déclaré la requête irrecevable pour les motifs suivants. D'abord sur l'article 9 le pacifisme rentre dans le domaine de la liberté de pensée et de conscience l'attitude du pacifiste est une conviction protégée par l'article 9 §1⁹. Ces tracts incitaient les militaires à commettre des actes contraires au devoir et à la discipline militaire. Le bulletin incitant à lutter contre la hiérarchie n'est pas l'expression d'une conviction mais une tentative pour saper la discipline militaire. Ensuite sur l'article 10. Il y a eu ingérence dans la liberté d'expression ; prévue par la loi elle tend à la défense de l'ordre au sens de l'article 10 §2. Le fonctionnement efficace d'une armée ne se conçoit guère sans des règles juridiques destinées à empêcher de saper la discipline militaire notamment par des écrits et pour apprécier l'application du droit interne, il ne faut négliger ni les particularités de la vie militaire ni la marge d'appréciation¹⁰.

Le Tribunal aux armées a pu avoir des raisons fondées d'estimer que les requérants avaient tenté de saper la discipline militaire et qu'il était nécessaire à la défense de l'ordre ainsi qu'à la sécurité nationale de leur infliger cette peine, d'autant que les infractions avaient été commises par des militaires incorporés dans une unité stationnée à l'étranger¹¹..

J. D.

9 R., Arrowsmith, 12.10.1978, DR 19/49.

10 CEDH, 8.6.1976, *Engel*, n° 100.

11 D. 11567/85, 11568/85, 6.7.1987, DR 53/150.