

LE STATUT DES OFFICIERS GÉNÉRAUX DE LA 2ème SECTION DU CADRE DE RÉSERVE

par

Jean-Claude VENEZIA

Professeur à l'Université de Paris II - Panthéon-Assas

Cette étude n'a d'autre ambition que d'approfondir un aspect particulier du droit de la fonction publique militaire que le Professeur de Laubadère avait abordé dans le tome III de son *Traité de droit administratif* : le statut des officiers généraux de la 2ème section du cadre de l'état-major général (cadre de réserve), statut qui présente cette particularité que ces généraux, bien qu'étant sans emploi, sont considérés comme étant en activité.

On s'en tiendra bien sûr à l'aspect contentieux de la question.

L'ensemble des officiers de carrière en activité de service des trois armées et des services communs sont, quel que soit leur grade dans la hiérarchie militaire, soumis au même statut. Cependant, les officiers généraux et les fonctionnaires militaires de rang équivalent qui leur sont assimilés, tels que les membres supérieurs des corps de contrôle, de santé, de l'armement, des commissariats et de l'intendance, forment une catégorie spéciale qui constitue le cadre de l'état-major général de chaque armée justiciable indépendamment du statut de droit commun de quelques dispositions particulières.

L'ensemble des officiers généraux est réparti en deux sections : la première, constituée par les généraux titulaires, en principe, d'un emploi ; la deuxième, comprenant les généraux passés au cadre de réserve.

Le cadre de réserve de l'état-major général, c'est-à-dire la 2ème section, a été créé par l'ordonnance du 15 novembre 1830 dans le but de restreindre, après la révolution de

Juillet, le nombre des officiers généraux en activité et en disponibilité qui s'était considérablement accru pendant la Restauration ¹.

Au 20ème siècle, deux textes ont successivement régi le statut de la 2ème section : la loi du 10 avril 1917 et le décret-loi du 6 juin 1939 ².

Le rapport au Président de la République précédant ce dernier texte et signé par Édouard Daladier, président du Conseil, ministre de la Défense nationale et de la Guerre, indiquait que le statut des officiers généraux de la 2ème section du cadre de l'état-major général de l'armée (réserve) est constitué par un ensemble de dispositions réparties dans diverses lois. Cet état de chose n'est pas, observait-il, sans présenter de nombreux inconvénients d'ordre administratif et disciplinaire. En conséquence, il est apparu opportun :

- de rassembler dans un texte unique les diverses dispositions législatives dont l'ensemble constitue le statut des officiers généraux de la 2ème section du cadre de l'état-major général de l'armée ;
- d'indiquer les conditions dans lesquelles ces officiers généraux peuvent être mis à la retraite d'office ;
- de préciser que, pendant la durée de leur séjour dans la 2ème section du cadre de l'état-major général de l'armée, ces mêmes officiers généraux demeurent soumis à certaines règles de discipline militaire.

¹ Sur ces points, P. Coutant, *Rev. adm.* 1962. 640.

² Modifié par l'acte dit loi du 18 décembre 1940.

Admission d'office dans la 2ème section, obligations pesant sur les officiers généraux de la 2ème section, tels sont les deux points essentiels des textes de 1917 et 1939, ceux sur l'interprétation desquels le Conseil d'État a eu le plus souvent l'occasion de se prononcer.

I.A. La loi du 10 avril 1917 prévoyait dans son article 4 que *"sont placés d'office par anticipation dans la 2ème section du cadre de l'état-major général les officiers généraux et fonctionnaires militaires de grades correspondants appartenant à la 1ère section qui seront reconnus ne plus posséder l'intégralité de l'aptitude à l'exercice de leur commandement ou de leur emploi."*

Pour les officiers généraux et fonctionnaires militaires de grades correspondants non employés aux armées, le placement d'office dans la 2ème section est prononcé par décret sur la proposition du ministre de la Guerre, après rapport motivé de trois officiers généraux désignés par le ministre et ayant commandée au moins un corps d'armée.

Le général en chef d'une part, les généraux désignés par le ministre d'autre part devront, avant de formuler leurs conclusions, entendre dans ses explications et justifications l'officier général ou fonctionnaire militaire de grade correspondant mis en cause ou le mettre à même de fournir ses explications ou justifications.

Au rapport du général en chef ou des généraux désignés par le ministre seront jointes les explications et justifications de l'intéressé.

Le dossier devra être communiqué à l'officier général ou fonctionnaire intéressé dans des conditions telles qu'il puisse présenter ses observations".

Un certain nombre d'arrêts du Conseil d'État sont intervenus sous l'empire de la loi de 1917 concernant, pour la plupart, le placement d'office. Certains, parmi ces arrêts, n'appellent pas de commentaire particulier. Ainsi un arrêt *Gorse* ³ de 1935

qui ne concerne d'ailleurs pas un placement d'office et d'où il résulte que, si l'administration apporte un certain retard au passage par anticipation dans la deuxième section dans le cas d'un placement sur demande, ce retard ne sera pas de nature à entacher d'illégalité la décision : *"la circonstance que le décret a placé un médecin général par anticipation dans la 2ème section du cadre de l'état-major à compter du 5 janvier alors que l'intéressé avait demandé que la mesure eût effet à partir du 1er janvier, n'est pas de nature à entacher d'illégalité la décision, le requérant n'alléguant pas d'ailleurs que ce léger retard lui ait fait grief"*.

Le ministre n'est pas lié par l'avis de la commission ⁴ : un décret plaçant d'office un général par anticipation dans la 2ème section (réserve) du cadre de l'état-major général de l'armée n'est pas entaché d'excès de pouvoir bien que n'ayant pas été pris en conformité des conclusions de la commission qui a examiné le requérant : le ministre, s'il ne peut faire une proposition de mise au cadre de réserve qu'après avoir pris l'avis de trois officiers généraux, n'est nullement lié par cet avis et a, en définitive, un pouvoir souverain pour apprécier si cet officier se trouve dans les conditions prévues par la loi du 10 avril 1917 pour faire l'objet d'une proposition de cette nature.

Il reste cependant que le ministre a l'obligation de solliciter les avis requis par les textes ⁵ : si le ministre a un pouvoir souverain pour apprécier si tel officier général se trouve dans les conditions prévues par la loi du 10 avril 1917 pour faire l'objet d'une proposition de mise au cadre de réserve, ce pouvoir ne peut s'exercer qu'après avis du général commandant en chef portant sur le point précis de savoir si l'intéressé conserve ou non l'intégralité de l'aptitude au commandement. En conséquence, a été annulé un décret plaçant par anticipation un officier général dans la 2ème section alors que le général commandant en chef, sans se livrer à un examen individuel de l'intéressé, n'a formulé ses propositions que pour se conformer aux circulaires des 22 décembre 1917 et 5 janvier 1918 relatives aux officiers

³ C.E. 16 octobre 1935, *Gorse*, Rec. 926.

⁴ C.E. 19 novembre 1920, *Général Quinquandon*, Rec. 971.

⁵ C.E. 3 juin 1921, *Général Seurre*, Rec. 534.

âgés de plus de 58 ans et qui sont contraires à la loi du 10 avril 1917 d'après laquelle les officiers généraux ont le droit de rester jusqu'à 60 ans dans la 1^e section, sauf dans les cas exceptionnels prévus par la loi.

Cet arrêt *Général Seurre* est intéressant dans la mesure où il est antérieur de vingt ans à l'arrêt *Piron* ⁶ du Conseil d'État qui est, si l'on fait la réserve de quelques décisions isolées dont les premières remontent à 1907 ⁷, considéré comme l'arrêt qui a inauguré la jurisprudence selon laquelle une autorité administrative, alors même qu'elle serait investie d'un pouvoir discrétionnaire d'appréciation, a l'obligation de procéder à l'examen des circonstances particulières de l'affaire sur laquelle elle doit se prononcer.

Relevant de la même inspiration, un arrêt *Général Guyot d'Asnières de Salins* de 1920 ⁸ décidait déjà qu'est entaché d'excès de pouvoir le décret plaçant par anticipation un général de division au cadre de réserve alors que le général commandant en chef n'a formulé une proposition en ce sens que pour se conformer à la circulaire ministérielle du 22 décembre 1917, laquelle décide par mesure d'ensemble que, sauf cas exceptionnels, les généraux de division seront mis au cadre de réserve dès qu'ils auront atteint l'âge de 60 ans. En effet, les instructions contenues dans cette circulaire sont contraires à la loi du 10 avril 1917 qui, en abaissant à 62 ans pour les généraux de division la limite d'âge pendant la durée de la guerre, ne permet de les placer dans le cadre de réserve qu'après constatation individuelle pour chaque intéressé qu'il ne possède plus l'intégralité de l'aptitude à son commandement.

Naturellement, au cours de cette période, le Conseil d'État tient la main à l'application des dispositions de la loi de 1917 relatives au respect des droits de la défense : *"le décret plaçant d'office un général de brigade dans la 2^e section du cadre de l'état-major général de l'armée doit être annulé comme pris en violation des dispositions de l'article 4 de la loi du 10 avril 1917 alors que*

l'intéressé n'a pas préalablement été appelé à prendre connaissance du rapport des généraux qui avaient entendu ses explications. L'irrégularité ainsi commise ne saurait être couverte par le fait que, postérieurement à la mesure dont il a été l'objet, le général dont il s'agit a reçu sur sa demande communication dudit rapport" ⁹.

B. S'agissant non plus du placement dans la 2^e section d'office, mais de la situation des officiers généraux de la 2^e section, le Conseil d'État juge au cours de la période antérieure au décret-loi du 6 juin 1939 que les généraux du cadre de réserve demeurent à la disposition du ministre qui peut, en fonction des nécessités de l'encadrement, les employer en temps de guerre. Ils sont considérés comme en activité avec toutes les conséquences de droit qui en découlent ¹⁰.

II. A. Le décret-loi du 6 juin 1939 dispose dans son article 1^{er} que *"la deuxième section du cadre de l'état-major général de l'armée (réserve) comprend :*

1° les officiers généraux et fonctionnaires militaires de grades correspondants qui ont atteint la limite d'âge de leur grade ;

2° les officiers généraux et fonctionnaires militaires de grades correspondants qui, n'ayant pas atteint ladite limite d'âge, ont été admis dans cette deuxième section par anticipation et selon la procédure fixée par les articles 2 et 3 du présent décret.

Art. 2 : Par décret rendu sur rapport motivé du ministre de la Guerre, des officiers généraux (et les fonctionnaires militaires de grades correspondants) appartenant à la première section du cadre de l'état-major général de l'armée peuvent être placés par anticipation dans la deuxième section soit sur leur demande, soit d'office pour raisons de santé ; celles-ci sont constatées par un conseil de santé composé de trois médecins généraux inspecteurs.

⁶ C.E. Ass., 24 juillet 1942, *Piron*, Rec. 233 ; S. 1943 .III. concl. Ségalat, note Mestre.

⁷ C.E. 8 février 1907, *Lévy et a.*, Rec. 143, 22 mars 1907, *Syndicat des employés de commerce de Perpignan*, Rec. 302 et 26 avril 1907, *Crémieux*, Rec. 393.

⁸ C.E. 7 mai 1920, *Général Guyot d'Asnières*, Rec. 447.

⁹ C.E. 13 décembre 1918, *Général Gadel*, Rec. 129.

¹⁰ C.E. 13 juillet 1870, *Vve d'Argout*, Rec. 892.

Art. 3 : Peuvent en outre être admis d'office, par anticipation, dans la deuxième section du cadre de l'état-major général, les officiers généraux appartenant à la première section (et les fonctionnaires militaires de grades correspondants) qui, pour toute autre cause que celles visées à l'article 2 ci-dessus, ne possèdent plus l'intégralité de l'aptitude à l'exercice de leurs fonctions, mais demeurent susceptibles d'être utilisés au titre de la deuxième section en temps de guerre ; dans ce cas, l'admission d'office dans cette section est prononcée par décret rendu sur rapport motivé du ministre intéressé, après consultation au scrutin secret du conseil supérieur de la Guerre, de la Marine et de l'Air".

Dans l'interprétation qu'il a été conduit à donner du décret-loi de 1939 le Conseil d'État a posé avec beaucoup de fermeté le principe que l'admission dans la deuxième section ne peut en aucun cas intervenir à titre de sanction disciplinaire ¹¹ : un officier général peut être admis d'office dans la deuxième section sous certaines conditions. Mais cette mesure ne peut être prise à titre disciplinaire. Annulation d'une telle décision, prise à l'égard d'un officier en raison des fautes graves et des irrégularités qu'il aurait commises dans l'exercice de son commandement.

Se fondant sur le caractère non disciplinaire de l'admission dans la deuxième section lorsqu'elle intervient régulièrement, le Conseil d'État avait jugé en 1955 que, dans le cas d'une affectation à la deuxième section motif pris de ce que l'intéressé ne possède plus l'intégralité de l'aptitude requise pour l'exercice de ses fonctions, l'absence de caractère disciplinaire de la mesure fait qu'il est possible de la prononcer sans que l'intéressé ait été mis à même de demander la communication de son dossier et sans que les faits qui ont motivé la mesure, aient été portés à sa connaissance. En particulier, le ministre n'était pas tenu de communiquer à l'intéressé l'avis émis par le Conseil supérieur de la Guerre ¹².

Il est clair que le Conseil d'État pouvait difficilement ne pas étendre à la matière les

solutions de l'arrêt *Nègre* de 1949 ¹³ selon lesquelles la communication du dossier est le préalable indispensable de toute mesure prise en considération de la personne ; et, dans un arrêt *Ploix* de 1967 ¹⁴, le Conseil d'État annulera le décret plaçant le sieur Ploix d'office et par anticipation dans la deuxième section du cadre de réserve, cette mesure prise en considération de la personne n'ayant pas été précédée de la communication du dossier.

Le Conseil d'État veille au respect des formes prévues par le décret-loi : un officier général de la Gendarmerie ayant été admis d'office dans la deuxième section par anticipation après consultation du conseil supérieur de l'arme intéressée au sein duquel siégeait le ministre de la Défense alors que l'article 21 du décret du 22 décembre 1975 relatif à la composition de ce conseil ne prévoyait pas sa présence, le décret est annulé comme ayant été pris par un organe irrégulièrement composé ¹⁵.

Le Conseil d'État fait également application à la matière de la jurisprudence *Trépont* ¹⁶ : dans le cas d'un contre-amiral ayant retiré la demande qu'il avait antérieurement présentée pour être admis dans la deuxième section du cadre des officiers généraux de la marine en application de l'article 74 de la loi du 13 juillet 1972, le Conseil d'État juge que s'il appartenait le cas échéant au Gouvernement de prononcer d'office dans l'intérêt du service son admission par anticipation dans la deuxième section du cadre des officiers généraux après avis du Conseil supérieur de la Marine, cette admission ne pouvait être prononcée par anticipation et "sur la demande de l'intéressé" alors que celui-ci avait retiré sa demande d'admission dans la deuxième section, cette décision reposant sur un fait matériellement inexact ¹⁷.

Enfin le Conseil d'État veille à ce que les décisions d'admission d'office dans la deuxième section soient motivées : "La décision par laquelle un officier général est admis d'office par anticipation dans la deuxième section du cadre des officiers

¹¹ C.E. 24 avril 1959, *Domino*, Tab. 656.

¹² C.E. 21 janvier 1955, *Dupéron*, Rec. 38.

¹³ C.E. 24 juin 1949, *Nègre*, Rec. 304 ; D. 1949. 570, note J.G.

¹⁴ C.E. 26 avril 1967, *Ploix*, Rec. 176.

¹⁵ C.E. 2 juillet 1980, *Bricaud*, Rec. 578.

¹⁶ C.E. 20 janvier 1922, *Trépont*, Rec. 65 ; R.D.P. 1922.81, concl. Rivet, note Jèze ; D. 1924.3.36, note R.M.

¹⁷ C.E. 5 mars 1980, *Besnault*, Rec. 125.

généraux est au nombre des décisions qui, retirant ou abrogeant une décision créatrice de droit, doivent être motivées en application des dispositions de l'article 1er de la loi du 11 juillet 1979" 18.

B. S'agissant des obligations qui pèsent sur les officiers généraux de la 2ème section, le décret du 6 juin 1939 prévoit dans son article 7 que *"Les officiers généraux (ou fonctionnaires militaires de grades correspondants) visés au présent décret demeurent à la disposition du ministre qui peut, en fonction des nécessités de l'encadrement, les employer en temps de guerre.*

Ils jouissent de tous les droits dévolus aux autres citoyens notamment des droits politiques.

Ils demeurent soumis aux dispositions de la loi du 19 mai 1834 sur l'état des officiers et aux règles de la discipline militaire. Ils ont l'obligation en raison de leur situation d'officier général du cadre de réserve de s'abstenir de toute activité présentant un caractère de politique ou de polémique.

Il leur est interdit notamment :

1°) de faire mention de leur grade dans tous les documents à fins publicitaires ou commerciales ; dans tous autres écrits, d'utiliser cette mention sans la faire suivre de l'indication "du cadre de réserve" ;

2°) dans tous les cas où les officiers de l'armée d'active sont astreints pour certains écrits, discours ou conférences à l'autorisation ministérielle préalable, de faire mention de leur grade sans cette autorisation et, si cette dernière n'est pas sollicitée ou est refusée, de faire mention de leur état d'officier ;

3°) de procéder sans la même autorisation à la remise de drapeaux ou fanions à des sociétés associations ou groupements civils ;

4°) d'indiquer les fonctions qu'ils occupent ou ont occupées dans l'armée.

Les alinéas 2° et 3° du présent article ne sont pas opposables aux officiers généraux membres du Parlement" 19.

Le décret-loi de 1939 dispose par ailleurs, dans son article 6, 2ème al., que *"la mise à la retraite d'office des officiers généraux du cadre de réserve peut être prononcée par décret, à titre de sanction disciplinaire, sur rapport du ministre d'intéressé"*.

S'il est arrivé, sous la Vème République, qu'une prise de position de certains officiers généraux ait pu conduire à envisager de prononcer leur mise à la retraite d'office, mais sans qu'il soit donné suite à cette intention, ce n'est qu'en une circonstance que la mise à la retraite d'office d'officiers généraux est intervenue et a donné lieu à une intervention du Conseil d'État. Il s'agit des affaires *Mast* et *Revers* du 23 mars 1962, le Général Mast étant général d'armée de la deuxième section. Il résulte de cet arrêt que le président du Conseil pouvait en exécution de l'article 6 du décret-loi de 1939 prononcer la mise à la retraite d'office du sieur Mast par décret en Conseil des ministres sur rapport du ministre de la Défense nationale sans recueillir au préalable l'avis d'un organisme consultatif. Le fait d'avoir eu recours à une telle procédure afin de permettre à l'intéressé de présenter sa défense et de recueillir un avis propre à éclairer l'autorité à qui incombait la décision, ne constitue pas une irrégularité. Mais, si l'intervention du Conseil supérieur de la Guerre n'était pas nécessaire pour la mise à la retraite d'office du Général Mast, celui-ci, ayant en fait été traduit devant ce conseil, peut se prévaloir des irrégularités qui sont de nature à provoquer l'annulation de la décision prise sur l'avis dudit conseil 20.

19 V. ég. Décret n° 96-28 du 11 janvier 1996 relatif à l'exercice d'activités privées par des militaires placés dans certaines positions statutaires ou ayant cessé définitivement leurs fonctions qui dispose dans son article 1er : " 1. Sont tenus d'informer sans délai par écrit l'administration militaire de la nature de l'activité privée lucrative qu'ils se proposent d'exercer (...) 2° Les officiers généraux admis dans la deuxième section en application de l'article 74 de la loi du 13 juillet 1972 susvisée " (J.O. du 16 janvier 1996, p. 733).

20 D. 1962.J.400, note Léo Hamon.

18 C.E. 1er juillet 1981, *Besnault*, Rec. 291.

Il existe donc une "*jurisprudence des généraux*". Est-ce à dire qu'elle se caractérise autrement que par la qualité des demandeurs, par un particularisme qui tiendrait soit à la spécificité des solutions consacrées en la matière par rapport aux solutions retenues par le contentieux général, soit à l'antériorité de ces solutions par rapport à celles du contentieux général ? On aimerait pouvoir répondre par l'affirmative, mais ce n'est pas le cas. De façon très générale, le contentieux étudié correspond à l'application à un domaine particulier des règles du contentieux général ; mais, à soi seul, ce fait est significatif : il témoigne qu'il n'existe pas de *vacuum juris* et que l'état des militaires relève lui aussi, pour employer un terme à la mode, de l'État de droit comme en témoigne par ailleurs la jurisprudence récente relative aux punitions infligées aux militaires.

Mais, quand bien même, et concernant le point particulier qui dans notre étude a retenu notre attention, le "*droit public de la défense*" ne serait qu'une branche parmi d'autres du droit administratif général, il reste que ce droit qui, jusqu'ici à de rares exceptions près, a rarement été exploré, mériterait d'être systématiquement et dans l'ensemble de ses composantes étudié.

J.-C. V.