

# Le militaire, travailleur, justiciable, citoyen comme les autres ?

Bernard PÊCHEUR - Rémy HEITZ - Pierre VANDIER

Conseiller d'État, président du Haut comité d'évaluation de la condition militaire (HCECM) de 2014 à 2018.

Procureur de la République de Paris.

Vice-amiral, chef du cabinet militaire de la ministre des Armées.

## Bernard PÊCHEUR

Notre société se caractérise par une exigence croissante de sécurité, un refus du risque, l'affirmation du principe de précaution, la compassion pour les victimes, pour toutes les victimes. La fonction militaire, quant à elle, repose sur d'autres paradigmes, que posent tant le statut général des militaires que le règlement de discipline générale des armées. Préparer, assurer par la force des armes la défense de la patrie et des intérêts supérieurs de la Nation, exigent en toutes circonstances un esprit de sacrifice pouvant aller jusqu'au sacrifice suprême. C'est l'article L. 4111-1 du code de la défense qui est la clef de voûte de la fonction militaire, de l'état militaire et de sa mission, qui est de faire la guerre le cas échéant et d'en assumer les risques.

Le règlement de discipline générale des armées le dit de façon très claire. L'article D. 4122-4 énonce que « l'efficacité au combat exige que chaque militaire participe à l'action contre l'ennemi avec énergie et abnégation, y compris au péril de sa vie, jusqu'à l'accomplissement de la mission reçue ». Disons-le tout net, nombre de militaires français, les chefs jusqu'au militaire du rang que j'ai pu rencontrer sur les théâtres, ont la conviction que d'une inhérente contradiction est né, aujourd'hui, un déséquilibre croissant qui a conduit en France et en Europe, dans le droit positif comme dans la jurisprudence, à une banalisation de l'état militaire et une banalisation de la fonction militaire.

Il convient de mesurer l'intensité et la réalité, d'abord, de cette banalisation de la fonction militaire et de l'état militaire à partir de cette question : le militaire est-il devenu par la force du droit un travailleur, un justiciable, un citoyen comme les autres ? Et j'ajouterais peut-être : est-il une victime comme les autres ? C'est une question philosophique pour laquelle le civil n'aura pas nécessairement la même réponse que le militaire.

J'ajouterais aussi quelques autres questions : que se passe-t-il chez nos voisins et amis européens ? Est-ce que les militaires ont le même sentiment ? Est-ce

que la société a les mêmes aspirations ? Est-ce qu'il y a cette même contradiction ? Première question.

Deuxièmement, le mouvement de banalisation, de judiciarisation est-il une tendance continue, une tendance lourde, irrésistible qui, progressivement, réduirait en France et peut-être dans les démocraties le fait militaire à n'être que simplement une action de police ? Y a-t-il eu au contraire des rééquilibrages ? Pour ma part, je vous dirai mon sentiment. Je pense qu'il y a eu des rééquilibrages, que la tendance n'est pas nécessairement à l'affaiblissement de nos forces. Est-ce que ce mouvement, qui est une réalité à mes yeux, affecte de la même façon et dans la même mesure l'ensemble des ordres juridiques. Est-ce que c'est vrai de l'ordre interne ? Est-ce que c'est vrai de l'ordre international et est-ce que c'est vrai de l'ordre européen ? Je ne pense pas, mais je lance le débat sur le point de savoir si la judiciarisation, la banalisation atteignent le même degré dans ces différents systèmes.

Quelles sont aussi les réponses pertinentes permettant d'éviter ce qui, à mes yeux, serait un désarmement juridique unilatéral et complet dans un monde devenu plus instable, plus imprévisible et plus dangereux ? Enfin, quels sont les appuis, puisque le droit est quelque part un appelé à la barre non pas comme témoin, mais un peu comme accusé – que le droit peut offrir lui-même pour rééquilibrer la tendance puisqu'il existe ? Je crois que c'est tout l'enjeu de l'existence de cette direction des affaires juridiques. C'est son enjeu, c'est aussi sa mission et son rôle. Il n'est pas terminé.

## **Rémy HEITZ**

Ces dernières années, dans un contexte généralisé de menaces terroristes sur notre territoire national et par-delà nos frontières alors même que nous sommes en temps de paix, nos forces armées ont dû s'adapter à une menace toujours plus complexe, diversifiée, qualifiée souvent d'asymétrique, qui a bouleversé les cadres traditionnels d'intervention sur un plan militaire, mais aussi sur un plan juridique. Il y a un certain nombre de décisions juridictionnelles, notamment l'arrêt Uzbine de 2012. Il a marqué les esprits et a relancé le débat sur une excessive judiciarisation, sur un risque de judiciarisation des interventions armées qui serait de nature à paralyser ou à gêner l'action militaire.

Cette question a été en partie résolue par la loi de programmation militaire du 18 décembre 2013 qui prend en compte la spécificité du régime juridique applicable aux militaires en opérations extérieures et crée des restrictions dérogeant au droit commun par ailleurs, comme je l'indiquais à l'instant. Une politique pénale réaliste a été forgée par le parquet de Paris durant les dernières années. C'est ce que je vais aborder en prenant le sujet sous deux angles.

Tout d'abord, en montrant en quoi le militaire est bien un travailleur, un citoyen et un justiciable comme tout citoyen ordinaire, mais un justiciable qui se

voit néanmoins – et ce sera l’objet de ma seconde partie – appliquer un statut juridique dérogatoire. Le militaire, un citoyen, oui. Un justiciable ordinaire, pas tout à fait.

C’est la loi du 21 juillet 1982 qui a introduit la réforme radicale constituant la principale étape de l’alignement de la justice militaire sur le droit commun, tout en maintenant provisoirement les juridictions stationnant à l’étranger. C’est cette loi qui a supprimé les tribunaux permanents pour les forces armées (TPFA), pour le temps de paix et qui a chargé les chambres spécialisées des juridictions de droit commun de l’instruire et de juger des infractions commises sur notre territoire national.

L’autre tournant majeur a été la loi du 13 décembre 2011 qui a supprimé le tribunal aux armées de Paris (TAP) et transféré l’ensemble de ses compétences au tribunal de grande instance de droit commun de Paris. C’est ainsi qu’a été créée le 1<sup>er</sup> janvier 2012 – elle est relativement jeune encore, elle a moins de huit ans – la section C3 affaires pénales au sein du parquet de Paris, une section qui compte aujourd’hui deux magistrats, qui est dirigée par un vice-procureur et qui est forte également de personnel militaire puisque ce sont des greffiers militaires qui assurent son secrétariat-greffe. C’est cette section du parquet de Paris qui est compétente pour toutes les affaires pénales militaires.

Le 1<sup>er</sup> juillet 2019, un parquet national antiterroriste est créé qui a pour vocation de connaître les affaires qualifiées de terroristes, mais cela n’enlèvera en rien la compétence militaire au parquet de Paris qui continuera d’instruire ces affaires lorsque celles-ci ne recevront pas la qualification de terroristes, ce qui est la majorité d’entre elles. Dorénavant, on peut dire que les militaires français relèvent du juge de droit commun conformément au principe d’égalité des citoyens devant la loi énoncée par la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen.

Le militaire, un justiciable comme les autres, donc un justiciable de droit commun, mais un justiciable qui n’est pas un justiciable ordinaire puisque s’applique à lui un statut particulier dérogatoire au droit commun.

La loi dite de programmation militaire, avec sa préoccupation d’écarter les risques d’une excessive judiciarisation, a accentué encore la spécificité du régime juridique applicable aux militaires agissant en opérations extérieures, en Opex, et je vais revenir sur quelques illustrations de la prise en compte de cette spécificité militaire dans l’approche judiciaire de certaines situations.

Tout d’abord, je citerai trois particularités fortes.

Il y a la question de la mort au combat. Avant la loi de programmation militaire, le code de justice militaire prévoyait qu’en cas de découverte d’un cadavre, l’officier de police judiciaire et le procureur de Paris appliquaient les dispositions de l’article 74 du code de procédure pénale, c’est-à-dire l’article qui régit

l'enquête en recherche des causes de la mort. Le procureur de Paris diligentait une enquête classique à la suite d'une mort au combat.

Le nouvel article issu de la loi de programmation militaire fait évoluer les choses puisqu'il est dit : « est présumée ne pas avoir une cause inconnue ou suspecte la mort violente d'un militaire au cours d'une action de combat se déroulant dans le cadre d'une opération militaire hors du territoire de la République ». Cette rédaction a visé à proscrire l'ouverture d'une enquête de recherche des causes de la mort. D'ailleurs, elle n'a fait que consacrer la pratique du parquet puisque le plus souvent, le parquet ne faisait pas, avant, diligenter d'enquête de décès – en tout cas avant l'introduction de ce texte – et n'ordonnait pas d'investigation médico-légale trop intrusive, notamment d'autopsie. En effet, souvent, ces autopsies ont été mal comprises, mal ressenties par la communauté militaire dans ce type de situations. La pratique actuelle du parquet de Paris est de faire établir par des prévôts un simple procès-verbal de renseignement judiciaire qui vise à établir les circonstances de la mort et à écarter d'autres hypothèses comme celle d'un homicide volontaire ou d'un règlement de compte. Nous sommes sur une procédure relativement simplifiée, mais permettant quand même d'apporter des éléments d'information minimum aux familles qui sont très en demande, comme on peut l'imaginer après des événements dramatiques. Voilà une première spécificité forte.

Deuxième spécificité importante, la question de l'appréciation de la faute pénale en matière d'infractions involontaires qui est un sujet compliqué qui n'intéresse pas que les militaires d'ailleurs, mais l'ensemble des décideurs publics. Elle fait l'objet d'une approche très précise dans le code de la défense puisque ce code est ainsi rédigé concernant les infractions involontaires. « Sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3 du Code pénal, les militaires ne peuvent être condamnés sur le fondement du troisième alinéa de ce même article pour des faits non intentionnels commis dans l'exercice de leurs fonctions que s'il est établi qu'ils n'ont pas accompli les diligences normales compte tenu de leurs compétences, du pouvoir et des moyens dont ils disposaient ainsi que des difficultés propres aux missions que la loi leur confie. »

Le texte est encore plus précis sur l'appréciation de ces diligences normales. C'est un texte important qui va plus loin que l'article L. 121-3 et qui prévoit une véritable prise en compte de la spécificité militaire en cas d'infraction non intentionnelle. Comme en cas de blessure, d'homicide involontaire, lors de la manipulation non réglementaire d'armes ou de grenades. C'est ainsi qu'a pu être classée sans suite ou qu'ont pu intervenir des décisions de relaxe dans l'affaire de l'explosion d'un conteneur de munitions à Port-Bouët, le 4 mars 2005, qui a occasionné le décès de deux militaires des forces spéciales.

Cet arrêt ayant retenu le caractère particulier de la mission des forces spéciales et l'urgence opérationnelle de l'époque.

Enfin, troisième particularité, l'existence d'un fait justificatif particulier, l'usage légitime de la force avec, là encore, une mention particulière du code de la défense qui dispose que : « N'est pas pénalement responsable le militaire qui, dans le respect des règles du droit international et dans le cadre d'une opération mobilisant des capacités militaires, se déroulant à l'extérieur du territoire français ou des eaux territoriales françaises, quels que soient son objet, sa durée ou son ampleur, y compris les actions numériques, la libération d'otages, l'évacuation de ressortissants ou la police en haute mer, exerce des mesures de coercition ou fait usage de la force armée, ou en donne l'ordre, lorsque cela est nécessaire à l'exercice de sa mission. » Ce texte a ainsi vocation à s'appliquer dans le cadre de civils tués ou blessés par nos forces, notamment dans le cadre de la libération d'otages.

Plusieurs enquêtes diligentées pour des faits de cette nature ont donné lieu à un classement sans suite fondé sur l'existence de ce fait justificatif particulier.

Voilà donc quelques illustrations de cette spécificité dans l'approche judiciaire.

### **Pierre VANDIER**

... Le militaire et la justice ? Comment je résume tout cela dans mon expérience professionnelle ? Je pense que c'est d'abord une formidable exigence. Oui, le prix de la vie humaine a changé. Quand on est en train de commémorer, aujourd'hui, le 6 juin, le débarquement qui a vu des milliers de vies disparaître en quelques heures, quand on repense à la guerre de 1870 ou à la guerre de 1914, on a des conflits dont le nombre de morts est quand même extrêmement faible et on en parle d'autant plus qu'il n'y en a peu. Dans les années passées, l'Afghanistan a vu moins d'une centaine de morts pour nos forces. Un peu comme le conflit bosniaque. Tout aussi dramatiques soient-ils, cela reste des chiffres de faible ampleur.

L'acceptabilité de la mort par accident est devenue extrêmement faible, y compris et surtout dans le domaine militaire. Tout ce qui a lieu dans le domaine de l'entraînement et de la vie courante est devenu, comme dans le reste de la société, inacceptable. C'est la loi « du plus jamais cela » qui s'applique et la recherche assez générique de la responsabilité.

Pour nous, les militaires, dans l'exercice courant de notre activité, hors les situations de combat, le droit nous pousse à une profonde exigence et cette exigence est le fait de ne pas se cacher derrière la préparation au combat pour trouver des excuses à ce qui pourrait advenir.

En pratique, l'application du droit tel qu'elle est faite aujourd'hui dans notre pays est, pour nous, un développement extrêmement important de l'approche de la maîtrise des risques. Cette maîtrise des risques est la manière de traduire de façon

concrète cette exigence du respect de la vie humaine et donc de la recherche des conditions qui évitent les accidents. Cela repose sur deux principes.

Le premier est l'évaluation des enjeux et c'est un vrai acte de commandement. C'est le « Cela en vaut-il la peine ? ». On le voit dans un certain nombre d'entraînements. On peut se retrouver à faire effectuer des choses très compliquées aux personnes qui sont placées sous nos ordres. À partir du moment où le cadre évolue, on a un certain nombre de paramètres qui prouvent que, soit les personnes, soit les conditions dans lesquelles l'entraînement va être réalisé, sortent ou risquent de sortir du cadre. Il faut alors qu'il y ait des responsables dans le système qui mettent le stop et disent : « On est en train de sortir du cadre, cela n'en vaut plus la peine. » Il est assez difficile de mettre ces règles, de mettre ce stop.

Je vais prendre un exemple de mon expérience de commandant du porte-avions. Après une tempête qui agite le bâtiment pendant toute la nuit, on retrouve le grand calme le lendemain matin. On a un exercice avec des partenaires étrangers et on a des pilotes qui viennent nous voir en disant : « On n'a pas dormi de la nuit, on n'est pas en état pour voler. » Qu'est-ce qu'on fait ? Est-ce qu'on annule l'exercice bilatéral ? Il fait beau. Ils n'ont pas eu leurs six heures de sommeil pendant la nuit. La question est : cela en vaut-il la peine ? Peut-on prendre le risque, si quelqu'un n'est pas en état pour l'entraînement, de l'envoyer avec une probabilité d'un accident possible ?

Le second axe dans cette maîtrise des risques est la mitigation. C'est typiquement ce qu'on fait dans le domaine du nucléaire, c'est-à-dire qu'on réfléchit à toutes les mesures que l'on peut prendre pour atténuer le risque. C'est quelque chose que j'ai pu expérimenter dans ma vie de commandant du porte-avions, qui fonctionne extrêmement bien. On réunit une équipe en disant : « On va faire quelque chose de dangereux, comment est-ce qu'on le rend moins dangereux ? » Cette méthode est d'un bon fonctionnement, avec des garde-fous, avec du personnel qui accepte de prendre les risques ?

Il y a une difficulté. L'écart est toujours net entre ce que les militaires vivent au quotidien et ce que comprend la société de ce qu'ils vivent, notamment les juges. Je l'ai vu en allant défendre, accompagner certains de mes subordonnés dans des enquêtes après les mises en examen, où l'on se rend compte que ce que vit le militaire – voir l'écart des règles applicables à son statut – est quelque chose de souvent méconnu et totalement incompris.

Je prends un exemple, sur une frégate, où l'activité des marins à la mer pendant des mois est absolument incompréhensible en termes de temps de travail par le commun des mortels. Le fait qu'il n'y ait pas de récupération, qu'après un quart de nuit, on peut se retrouver à travailler à huit heures du matin même si on n'a pas du tout dormi de la nuit, etc. Ces choses nous interrogent dans la compréhension que la société a de ce que nous faisons.

Cette difficulté aboutit à un vrai débat sur la nécessité de ce que font les militaires dans le cadre de leur statut. C'est un dialogue assez difficile entre le droit et l'action. J'en reviens donc à la question : « sauver ou périr » ? C'est bien cette pointe sur laquelle nous nous trouvons, nous, les militaires. Ce débat du droit, de ce qu'on peut faire, est parfois un combat. Il a ses victimes. Il y a des gens qui sont condamnés, qui sont condamnés à bon droit, mais qui souvent le sont plus par manque de discernement que par véritable volonté de nuire ou absence de diligences. Il y a également ces victimes collatérales, par exemple la durée des procédures, le temps qu'il faut pour obtenir un non-lieu. Cela fait qu'on peut avoir des gens qui ont complètement manqué leur carrière, qui ont quitté l'institution alors qu'ils étaient promis à un très bel avenir.

Pour conclure, je pense que dans une société démocratique, ces questions font en permanence l'objet d'un discernement. Pourquoi ? Parce que les règles qu'on applique, et notamment les règles applicables au combat, sont quelque chose de très profond, qui touche aux valeurs que l'on défend. Comme le combat est un dialogue avec l'ennemi – cela a été souligné pour les affaires de terrorisme – le combat que nous menons aujourd'hui contre le terrorisme au Sahel et au Levant n'a rien à voir avec ce qui était fait, par exemple, en Afghanistan ou au Kosovo. Comme le combat est une dialectique, l'application du droit en est forcément une.

(...)

### **Bernard PÊCHEUR**

... Merci beaucoup, ce serait sans doute se montrer immodeste et quelque part prématuré que de prétendre conclure ces débats qui démontrent, s'il en était besoin, la nécessité de poursuivre activement la réflexion. Je me bornerai donc à lancer à votre intention un certain nombre de réflexions personnelles.

Le premier point, et je m'exprime en tant qu'ancien président du Haut comité d'évaluation de la condition militaire : les risques de la banalisation de l'état militaire, de la fonction militaire, de la mission militaire sont, de longue date, une préoccupation du Haut comité. Je l'ai dit, nous l'avons dit à plusieurs reprises, le « militaire » n'est pas le métier des armes. On utilise souvent cette métaphore. Elle est inexacte. Elle est inappropriée. Le métier des armes, c'est aussi un policier, c'est aussi un convoyeur de fonds. Le militaire, c'est autre chose. Je ne dis pas qu'il est supérieur. C'est d'une autre nature. Le Haut comité a constaté à plusieurs reprises le risque de la banalisation. Le risque est avéré. En dépit d'un contexte international de crises et de menaces qui n'ont jamais été aussi élevées. Il faut revenir évidemment au temps de la guerre froide pour retrouver un contexte international aussi instable, aussi dangereux et imprévisible.

Constatons des impacts de la banalisation, notamment lorsque certains entendent appliquer aux militaires une directive sur le temps de travail qui n'a pas

été conçue pour régir leur situation et comporte des exclusions et dérogations, puisqu'à l'initiative de la France et pour éviter une utopie sociale, la directive de 2003 a été négociée. Mais par dérives successives, on n'en est venu à juger, dans un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne de 2006 (*Guardia Civil*), qu'elle était applicable aux militaires quand ils sont en situation normale. Par cette judiciarisation ou normalisation, cette banalisation avait pris aussi des formes en droit interne et les impacts sont tout à fait considérables en termes de disponibilité, d'efficacité opérationnelle, de cohésion des forces s'il advenait qu'on distingue les forces armées, les formations rattachées et le soutien dans ses différentes composantes. Et si on divisait, si on découpait les forces armées en petits morceaux quand ce ne sont pas des moyens d'action des forces. Je pense, en matière de renseignement, aux techniques de renseignement et à la conservation des données. C'est le premier constat.

En droit français, le fait militaire – et c'est mon second constat – est sans doute beaucoup mieux appréhendé aujourd'hui dans sa singularité qu'il ne l'était au début de la décennie. J'en veux pour preuve l'action du législateur et l'orientation de la jurisprudence.

Les conditions d'engagement de poursuites ont été évoquées, je n'y reviens pas, mais les lois du 13 décembre 2011 et la loi du 18 décembre 2013 ont profondément modifié l'orientation de l'action pénale en matière militaire. Le procureur de la République l'a évoqué. La mort au cours d'une action de combat est présumée ne pas avoir une cause inconnue, suspecte, sauf preuve contraire. C'est un retournement absolument fondamental. Il n'était pas compris par les militaires confrontés à des autopsies, que les gendarmes prévôts se rendent non pas sur le lieu du crime ou le lieu suspect, mais dans la zone de combat pour regarder quelles étaient les causes de la mort. Le législateur a eu à cœur de renverser cette perspective.

De même que le monopole du parquet en matière de mise en mouvement de l'action publique est tout à fait essentiel. C'est quelque chose de voulu par le législateur.

De même, dirai-je, la loi du 28 juillet 2015. Le législateur est intervenu pour empêcher que les arrêts du 2 octobre 2014 (Matelly, Adefdromil), qui ont conduit la Cour européenne des droits de l'homme à reconnaître un droit syndical des militaires, n'aboutissent en réalité à une négation de l'état militaire et les militaires eux-mêmes ne le souhaitaient pas, mais il le fallait. Nous étions tenus d'appliquer ces arrêts et le législateur a pris soin d'ouvrir un droit d'association spécial. Pas de droit syndical, mais pas non plus le droit commun des associations de la loi de 1901. Il a créé un droit *sui generis* en rappelant les fondamentaux de l'état militaire. Je crois qu'il est très important de voir les décisions des différentes majorités qui sont intervenues pour enrayer les dérives.



De même, la législation du 28 février 2017, qui a mis en place des dispositions permettant de couvrir l'action des forces en cas de périple meurtrier. Elle s'applique évidemment aux militaires de l'opération *Sentinelle*, qui doivent, comme les forces de l'ordre, intervenir et mettre un terme à ce périple meurtrier.

L'orientation de la jurisprudence nationale est tout à fait essentielle et le Conseil constitutionnel, auquel je rends hommage, dans sa décision QPC du 28 novembre 2014, a reconnu le principe de nécessaire libre disposition de la force armée. Ce principe constitutionnel est véritablement la clé de voûte de l'état militaire.

J'ai été l'auteur du rapport sur les associations professionnelles nationales de militaires (APNM). J'ai pu m'appuyer sur ce principe de nécessaire libre disposition de la force armée pour dire qu'il faut avancer dans le sens de la liberté professionnelle, mais en aucun cas dans le cadre du droit commun des associations, en aucun cas du droit syndical parce qu'en réalité, ils seraient contraires au principe de la nécessaire libre disposition des forces armées. On a là un point d'appui majeur.

De même, la décision du Conseil d'État de renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne, décision du 26 juillet 2018, mérite d'être lue dans sa motivation concernant le traitement des données. Eu égard au contexte marqué par des menaces graves et persistantes pour la sécurité nationale, la conservation des données présente une utilité sans équivalent et doit être regardée comme une ingérence justifiée dans le droit à la sûreté garanti par l'article 6 et les exigences de la sécurité nationale dont la responsabilité incombe aux seuls États-membres en vertu de l'article 4 du traité.

Ainsi, tant au niveau de la Constitution que de la loi, notre ordre juridique est un ordre complet où les droits et libertés fondamentales peuvent être mis en balance avec des exigences qui s'imposent à l'État, l'indépendance nationale, la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la nation, la nécessaire libre disposition de la force armée. Je crois que c'est très important. Autrement dit, c'est au législateur et, le cas échéant, au juge qu'il revient d'opérer une conciliation entre des principes, des droits et des exigences qui sont potentiellement antagonistes. Le droit international public, qu'il soit le *jus ad bellum* ou le *jus in bello*, les reconnaît par la force des choses pour encadrer la guerre.

Tout autre est le cas des systèmes juridiques européens : le droit issu de la CEDH d'une part, et le droit issu des traités européens d'autre part. L'Europe s'est constituée, on le sait, en réaction aux horreurs de la Seconde Guerre mondiale. C'est pour reprendre le titre du n° 33 de l'excellente revue *Inflexions*, « L'Europe contre la guerre », que je me permets ce constat. En pratique, l'un et l'autre systèmes se sont bâtis à partir de fondements non pas monistes, comme l'ordre constitutionnel français, mais dualistes. D'un côté, ce sont les droits de l'homme, de l'autre, le marché économique et la concurrence. Ces systèmes, dans une large mesure,

conduisent à gommer, par logique interne, les spécificités de la fonction militaire. Tantôt les militaires sont traités comme une dérogation par rapport au droit commun (travailleurs, « sauf si ») – et comme toute dérogation, elle est d'une interprétation stricte pour un juge – tantôt traités par assimilation aux conditions normales d'activité. On reconnaît là, par exemple, le mode de raisonnement de la CJUE dans l'arrêt *Guardia Civil* de 2006 que j'ai cité, à propos de la directive 2003-88 ou encore les deux arrêts du 2 octobre de 2014 de la CEDH sur les APNM.

Partant de ce constat, que faire ? Dans un certain nombre de cas, notre droit national n'est pas dépourvu d'atouts pour éviter des dérives. On l'a vu avec la loi du 28 juillet 2015 qui a pu, en s'appuyant sur le principe constitutionnel de nécessaire mise à disposition de la force armée, contourner le droit des associations. Dans d'autres hypothèses, je pense à la directive temps de travail, la nécessaire libre disposition de la force armée, il y a lieu de s'interroger sur l'applicabilité de cette directive.

Je terminerai rapidement par une citation du général de Gaulle : « La considération due au militaire n'empêche nullement de le tenir à sa place. » C'était dans *Le Fil de l'épée*. C'était sur le plan institutionnel et je reprendrai cette citation à mon compte pour dire que reconnaître le militaire, le tenir à sa place, c'est aussi le reconnaître comme un militaire et pas comme un travailleur comme les autres.

### **Pierre VANDIER**

Je voudrais ajouter un mot sur le droit d'expression des militaires. Le cabinet militaire a eu pas mal de sujets à traiter en ce domaine cette année. Ma conviction est que c'est plus une affaire de déontologie qu'une affaire de droit. Les choses sont écrites aujourd'hui. Le militaire a le droit de s'exprimer, mais c'est bien une affaire de déontologie sur ce qu'il va dire et comment il va le dire. Dans le civil, c'est en fait beaucoup plus clair. Le responsable civil exprime ce que sa direction lui demande d'exprimer. Cette déontologie est induite par le principe selon lequel la chaîne de commandement est à la main du politique. C'est le chef de l'État qui est le chef des armées et donc dans l'expression que les militaires d'active peuvent avoir, il y a bien cette notion de respect profond de l'autorité qui détermine leur action, même s'ils peuvent avoir un avis sur l'action qu'ils ont menée, parce qu'ils y ont engagé leur vie et celle de leurs camarades. C'est probablement plus prégnant qu'ailleurs et c'est ce qui fait que quand des fautes sont commises en matière d'expression, cela suscite des tombereaux d'articles et d'interviews parce que le cœur du sujet est bien un « écart » de déontologie et c'est ce qui intéresse les journalistes. ♦