

OBJET : RAPPORT DE M. BERNARD PECHEUR A MONSIEUR LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE SUR LE DROIT D'ASSOCIATION PROFESSIONNELLE DES MILITAIRES

Le 18 décembre 2014 M. Bernard PECHEUR a remis au Président de la République, chef des armées, son rapport sur le droit d'association professionnelle des militaires.

I - L'ARCHITECTURE DU RAPPORT PECHEUR

Le rapport PECHEUR se compose de quatre parties.

Dans sa première partie le rapport PECHEUR démontre que les arrêts du 02 octobre 2014 de la Cours Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) remettent en question le régime juridique jusqu'à présent en vigueur au sein des forces armées.

Dans la deuxième partie M. PECHEUR s'interroge sur l'opportunité d'une demande de renvoi en grande chambre. Il préconise d'une part, de ne pas solliciter le renvoi des affaires et d'autre part, d'engager sans tarder les travaux de modification du droit positif.

La troisième partie du rapport décrit la réforme de fond proposée au Président de la République (cf. infra).

Enfin la quatrième partie du rapport est consacrée aux modalités de mise en œuvre du dispositif recommandé (normes juridique, calendrier...)

II - LA TROISIÈME PARTIE DU RAPPORT : LA RÉFORME PROPOSÉE AU PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE

Dans cette 3ème partie du rapport, M. PECHEUR envisage une réforme qui permettrait de renforcer le dialogue interne sans affaiblir les forces armées ni dénaturer l'état militaire.

21 - L'analyse

Après avoir analysé l'objectif (recherche d'un cadre équilibré de droits et de devoirs) et les principes directeurs de la réforme proposée (l'efficacité de l'outil militaire, les progrès du dialogue au sein de la communauté militaire, le réalisme) M PECHEUR examine quel pourrait être le statut juridique des associations professionnelles nationales de militaires (APNM), leurs moyens et modalités d'actions, leur participation au dialogue interne, les facilités qui pourraient leur être accordées, ainsi que le champ et les critères de représentativité des APNM.

22 - Les recommandations

Ici M Bernard PECHEUR fait 13 propositions. Il recommande de :

1. Maintenir l'interdiction du droit syndical ;
2. Autoriser la création et l'adhésion des militaires à des APNM régies essentiellement par le code de la défense ;
3. Assigner aux APNM un objet exclusif consistant à préserver et à promouvoir les intérêts des militaires en toute indépendance dans le respect tant des valeurs républicaines, que de l'ensemble des obligations s'imposant aux militaires ;
4. Subordonner l'existence légale des APNM à la condition qu'elles soient nationales et qu'elle n'excluent aucun militaires à raison de son grade, de ses fonctions ou de son sexe et qu'elles se donnent pour objet de représenter l'ensemble des militaires mentionnés à l'article L.4111-2 du code de la défense ;
5. Subordonner le fonctionnement légal des APNM et l'acquisition de la capacité juridique au dépôt des statuts auprès du ministre de la défense, sans procédure d'agrément préalable ;
6. Soumettre les APNM aux règles du droit commun des associations loi 1901 ;
7. Permettre aux APNM de se fédérer entre elles ;
8. Permettre au ministre compétent de saisir le TGI afin qu'il se prononce sur la dissolution d'une APNM fonctionnant en méconnaissance des règles qui lui sont applicables ;
9. Interdire les discriminations à raison de l'appartenance ou la non-appartenance à une APNM ;

10. Permettre à toute APNM légalement constituée :

- d'ester en justice,
- de se constituer partie civile dans le cas où elle subit du fait de l'infraction un préjudice direct dépourvu de lien avec des opérations mobilisant des capacités militaires,
- de se réunir et de s'exprimer publiquement et en interne ; mais d'interdire les manifestations sur la voie publique et les pétitions,
- de faire valoir sa position auprès des autorités ministérielles et du commandement, sans droit à être reçue, et de saisir l'inspection générale des armées ;

11. Permettre à une APNM représentative au niveau interarmées :

- d'être reçue par le MINDEF,
- de siéger au CSFM,
- de siéger dans les organes délibérants intervenant dans le champ de la condition militaire (CNMSS, IGESA, CCAS....),
- d'être entendue par le Haut Comité d'Évaluation de la Condition Militaire,
- de disposer d'un local propre,
- de bénéficier, pour son président, d'un crédit de temps majoré,
- de faire bénéficier ses adhérents du crédit d'impôt sur le revenu à raison des cotisations qu'ils versent ;

12. Permettre à toute APNM représentative au niveau d'une force armée disposant d'un CFM :

- d'être reçue par le chef d'état-major de l'armée considérée ou, pour la gendarmerie, le DGGN,
- éventuellement de siéger au sein du CFM correspondant,
- de disposer d'un local,
- de bénéficier pour son président, d'un crédit de temps,
- de faire bénéficier ses adhérents du crédit d'impôt sur le revenu à raison des cotisations qu'ils versent ;

13. Subordonner la représentativité des APNM au respect de conditions touchant à la transparence financière, à l'ancienneté (1 an), à l'influence et à l'audience appréciée au regard des effectifs et de la diversité des adhérents et du niveau de cotisation.

RAPPORT

à Monsieur le Président de la République

sur

***Le droit d'association professionnelle
des militaires***

Présenté par Bernard PÊCHEUR, Président de section au Conseil d'Etat
et rédigé avec le concours d'Alexandre LALLET, maître des requêtes au Conseil d'Etat

le 18 décembre 2014

SYNTHESE EXECUTIVE

« ... une stratégie de défense et de sécurité nationale qui repose sur deux fondements essentiels et complémentaires : la France préservera sa souveraineté en se donnant les moyens de l'action et de l'influence ; elle contribuera à la sécurité internationale en inscrivant ses actions dans une légitimité nationale et internationale ».

Livre blanc sur la défense et la sécurité nationale, 2013

1. Les forces armées françaises sont constituées de l'armée de terre, de la marine nationale, de l'armée de l'air, de la gendarmerie nationale et des services de soutien interarmées. Elles comptent **307 000 militaires professionnels, hommes et femmes, de tous grades**. 115 000 appartiennent à l'armée de terre, 36 000 à la marine, 45 000 à l'armée de l'air, 95 000 à la gendarmerie nationale, 15 000 aux services de soutien interarmées. A ces militaires d'active s'ajoutent **56 000 volontaires appartenant à la réserve opérationnelle** qui sont appelés régulièrement au service, pour de courtes périodes, afin de renforcer les armées, la gendarmerie nationale ou les formations rattachées.

2. Où qu'ils servent, les militaires ont une même mission. Une mission définie par la loi qui leur prescrit de *« préparer et assurer par la force des armes la défense de la patrie et des intérêts supérieurs de la Nation »*. Ils relèvent d'un même état, l'état militaire, qui *« exige en toute circonstance esprit de sacrifice, pouvant aller jusqu'au sacrifice suprême, discipline, disponibilité, loyalisme et neutralité »*. Ils sont régis par un même statut, le statut général des militaires, fixé par le Parlement et codifié dans le code de la défense. Ce dernier détermine les sujétions, obligations et garanties jugées nécessaires au bon accomplissement des missions des forces armées. Il en résulte **un régime juridique clairement distinct et différent des régimes applicables aux travailleurs, fonctionnaires relevant du statut général des fonctionnaires ou salariés régis par le code du travail et les conventions collectives**.

3. L'appareil militaire n'est pas un instrument de prestige ou de domination. C'est **l'outil dont la République estime devoir disposer** pour assurer la sécurité de la France et des Français, pour prendre sa part, et parfois même un peu plus, dans la sécurité de l'Europe et de l'espace nord-atlantique, pour participer directement à la stabilité de l'Afrique, du Proche Orient, du Golfe Arabo-Persique, et, enfin, pour contribuer avec d'autres, mais au premier rang, à la sécurisation des océans.

Les menaces ne sont pas virtuelles. Les dangers sont bien réels. Les forces armées sont, du fait des responsabilités internationales de la France, présentes à divers degrés sur tous les continents et tous les océans. Elles se trouvent, en ce moment même, engagées dans plusieurs opérations extérieures mobilisant plus de 8300 militaires, qui impliquent l'emploi des armes et mettent en jeu la vie de nos soldats, et dont certaines d'entre elles consistent en des actions

de combat ou des missions de bombardement (bande sahélo-saharienne, Afrique centrale, Irak...). Sur le territoire national même, en Guyane, des unités des armées et de la gendarmerie sont déployées dans des opérations de nature militaire permettant de sécuriser nos frontières.

4. Même si les opérations et les combats qui se sont déroulés ces dernières années, en Afghanistan, en Libye, au Mali puis dans la zone sahélo-saharienne, ont marqué les esprits, il faut rappeler que **l'engagement de nos forces armées n'est pas un phénomène nouveau ni exceptionnel.**

La France est officiellement en paix depuis 1945. Pourtant, de 1945 à 1962, les forces armées françaises ont été engagées dans quatre conflits de forte intensité liés à la décolonisation (Indochine et Algérie) ou à la guerre froide (Corée et Canal de Suez) qui ont fait dans leurs rangs plus de 55 000 morts et des dizaines de milliers de blessés.

Depuis 1963, la France a mené près de 150 opérations sous mandat international ou à la demande d'un autre Etat, lesquelles ont impliqué l'engagement de dizaines de milliers de militaires des trois armées et de la gendarmerie et ont causé des pertes au combat représentant plus de 640 tués et des milliers de blessés.

5. **Les forces armées françaises sont, encore aujourd'hui, investies de lourdes missions.** Ni le livre blanc sur la défense et la sécurité nationale, ni la loi de programmation du 18 décembre 2013 qui en est issue n'anticipent un abaissement du seuil des menaces et des besoins d'un recours à la force armée. Le statut général des militaires, qui constitue **le socle juridique de l'engagement des militaires**, n'est donc pas un cadre désuet, un simple héritage historique, expression du conservatisme de l'institution militaire et de la frilosité des gouvernements. Ce statut général et les obligations qu'il comporte ne sont pas nés par accident et n'ont pas été maintenus par habitude. Ils ont des justifications profondes.

La France a, en effet, une longue histoire. Tout au long de celle-ci, ainsi que le rappelle le livre blanc sur la défense et la sécurité nationale, « *la France a dû faire face à des puissances qui lui contestaient sa place et menaçaient son territoire et sa sécurité. Elle a dû équilibrer la puissance par la puissance* ». De fait, dans le siècle et demi qui a suivi la Révolution, la France a été envahie à six reprises et a vu, à chaque fois, son territoire occupé. Dans de telles circonstances, la défense de la Patrie nécessitait l'existence d'une armée puissante tandis que, dans le même temps, cette puissance même inquiétait. Par suite, les progrès de la démocratie libérale ont conduit à assigner aux militaires, une place à part, le plus souvent reconnue voire valorisée, mais aussi cantonnée, dans la Nation qu'ils avaient pour mission de défendre.

Tour à tour, la monarchie de Juillet, puis les III^{ème}, IV^{ème} et V^{ème} Républiques s'attachèrent à définir un état militaire garantissant la neutralité de la force armée, corollaire nécessaire de sa subordination. Les armées furent ainsi tenues à l'écart des pratiques ayant vu l'émergence puis la reconnaissance légale des syndicats en 1884 et des associations en 1901.

6. **Le droit public français fait de longue date interdiction aux militaires de créer et d'adhérer à des groupements à caractère syndical, quelle qu'en soit la forme.** Cette interdiction, qui était jusque là, en dépit de certaines critiques, regardée comme conforme aux exigences constitutionnelles et compatible avec les engagements internationaux de la France, et qui a d'ailleurs été réaffirmée par le législateur en 2005, vient d'être **remise en question par deux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme du 2 octobre 2014.** A la

lumière de la jurisprudence européenne, ces arrêts impliquent non seulement de reconnaître aux militaires le droit de créer et d'adhérer à des organismes ayant pour objet la défense et la promotion de leurs intérêts professionnels, mais aussi de garantir à ces organismes, notamment par l'attribution de certains droits ou moyens, l'exercice effectif de la mission qu'ils se sont assignés, notamment par la reconnaissance d'un droit au dialogue social avec la hiérarchie militaire. Toutefois, **le droit européen permet à la France d'imposer des restrictions significatives à l'exercice de ce droit, pourvu qu'elles soient légitimes, c'est-à-dire justifiées et proportionnées.**

7. Les comparaisons internationales ou européennes ne permettent pas de dégager un modèle standard qui serait transposable tel quel à la France :

- Certains pays européens interdisent droit syndical et droit d'association professionnelle ; d'autres interdisent les syndicats mais autorisent les associations ; d'autres, encore autorisent les uns comme les autres. La ligne de partage n'est pas claire et il serait excessif d'opposer les « anciennes démocraties » qui seraient permissives, et les « nouvelles démocraties » qui le seraient moins. De même n'est-il pas possible de dégager un « modèle nordique » qui serait libéral et un « modèle latin » qui ne le serait pas.
- Il n'est pas davantage possible d'opposer à l'hétérogénéité européenne une quelconque homogénéité nord-américaine : alors que les Etats-Unis prohibent toute forme de groupement professionnel, le Canada tolère, en revanche, les groupements professionnels associatifs tout en prohibant les syndicats.
- Un des points de comparaison les plus pertinents demeure celui applicable aux trois pays membres du Conseil de sécurité alliés au sein de l'OTAN et qui en constituait les principales puissances militaires. Etats-Unis, Grande Bretagne et France prohibent toute activité syndicale. Dans les armées, les activités associatives professionnelles y sont pareillement interdites, étant observé cependant que la Grande Bretagne tolère l'activité d'une association professionnelle nationale.

8. En dépit des sérieux arguments que la France pourrait faire valoir devant le juge européen, les **faibles chances de succès d'une demande de renvoi des affaires en Grande Chambre** et les inconvénients pratiques et juridiques que comporte cette démarche plaident pour un acquiescement aux arrêts et l'engagement sans délai d'une réforme de fond, visant à concilier les exigences constitutionnelles, au nombre desquelles figurent la préservation des intérêts fondamentaux de la Nation et la nécessaire libre disposition de la force armée, et celles qui résultent de la convention européenne. La réforme envisagée pourrait, en outre, offrir l'opportunité de rénover certains aspects du dialogue au sein de l'institution militaire sans compromettre les voies qui fonctionnent actuellement de manière satisfaisante.

9. Il n'est donc pas proposé d'opter pour une réponse minimale, mais au contraire d'engager une réforme de fond présentant les caractéristiques suivantes :

- une **réforme nécessaire**, se conformant aux exigences de l'article 11 de la CEDH et à ses autres stipulations ;
- une **réforme respectueuse de notre ordre constitutionnel et de la mission fondamentale confiée aux armées de la République** ;

- une **réforme utile**, c'est-à-dire articulant le droit d'association professionnelle et le dialogue institutionnel national sans affaiblir les instances participatives qui donnent satisfaction ;
- une **réforme maîtrisée dans ses objectifs et son calendrier**, veillant à ne pas bloquer les rénovations ultérieures, possibles ou souhaitables, tout en réalisant immédiatement les transformations indispensables.

La réforme ne constituerait pas un bloc indivisible. Elle comporterait deux volets distincts mais qui pourraient être articulés dans le temps.

- **Un premier volet de transformation** porterait sur les changements permettant de mettre le droit positif **en accord avec les exigences de la jurisprudence de la Cour européenne**. Ce volet, essentiel et urgent, serait circonscrit aux transformations requises à cet effet. Sa mise en œuvre supposerait l'intervention d'une loi : une loi réduite à cet objet, susceptible d'être adoptée rapidement et dont il serait très souhaitable qu'elle puisse recueillir le plus large consensus au sein de la représentation nationale. Ce dispositif législatif serait d'application directe et immédiate s'agissant du droit de constituer des associations professionnelles, et d'application différée – entre 12 et 18 mois – pour ce qui concerne la représentativité de ces associations ;
- **Un second volet de rénovation** de certaines instances de la concertation militaire, **en lien ou non avec l'activité associative**. Ce chantier de rénovation ouvert par le chef de l'Etat à l'automne 2013 et abordé par le rapport annexé à la loi de programmation militaire pourrait progresser parallèlement. Il ne serait en aucun cas un point de passage obligé pour le « volet transformation », moins encore un préalable à celui-ci. En revanche le volet transformation serait conçu de façon à ne pas bloquer les rénovations possibles ou souhaitables. Ce chantier de rénovation serait d'ailleurs essentiellement à conduire par la voie réglementaire (décret en Conseil d'Etat et décret simple).

10. Concrètement, le projet de réforme pourrait consister à instituer **un droit d'association professionnelle adapté à l'état militaire, à l'exclusion de tout droit syndical**.

Tout militaire, quel que soit sa force armée, son grade ou son sexe, pourrait créer et adhérer librement à une **association professionnelle nationale de militaires** régie par le code de la défense et, en tant qu'elles n'y sont pas contraires, par les dispositions de la loi du 1^{er} juillet 1901. Ces associations, exclusivement nationales, auraient pour seul objet de préserver et promouvoir les intérêts des militaires en ce qui concerne la condition militaire, en toute indépendance et dans le respect des obligations s'imposant aux militaires, à peine de dissolution judiciaire. Elles se donneraient pour objet de représenter tous les militaires ou, à tout le moins, ceux relevant d'une force armée ou d'une formation rattachée. Ces associations pourraient uniquement se fédérer entre elles. Toute association légalement constituée pourrait ester en justice dans les limites de son objet statutaire, se constituer partie civile lorsque ne sont pas en cause des opérations militaires, ou encore se réunir et s'exprimer publiquement et en interne, sous réserve de respecter leur objet social, de ne pas méconnaître l'obligation de réserve qui pèse sur tout militaire, de ne pas mettre en péril la discipline militaire et de ne pas porter atteinte au bon fonctionnement des services et à la nécessaire libre disposition de la

force armée. Elle pourrait également s'adresser au commandement et à l'inspection générale des armées.

Les associations remplissant certaines **conditions de représentativité**, en particulier un effectif d'adhérents suffisant, auraient vocation à être entendues par les autorités civiles et militaires compétentes au niveau national et à disposer d'un minimum de facilités et de moyens. Toute association représentative au niveau interarmées aurait en outre vocation à siéger au sein du Conseil supérieur de la fonction militaire et dans les organes délibérants des établissements publics et organismes nationaux intervenant dans le champ de la condition militaire, et à être entendue par le Haut comité d'évaluation de la condition militaire.

Il conviendrait d'examiner, dans un second temps, la **participation d'associations représentatives aux conseils de la fonction militaire** dans le cadre des rénovations jugées souhaitables.

11. Il a paru nécessaire de mettre les idées du présent rapport à l'épreuve de la rédaction et donc de rédiger **un avant-projet de loi correspondant aux principales recommandations du rapport**. Cet avant-projet n'a pas la prétention d'être la norme exacte, en deçà ou au delà de laquelle commencerait l'erreur de droit ou l'erreur d'appréciation. Il constitue pour les pouvoirs publics une référence à l'aune de laquelle ils pourront apprécier la solidité juridique de la construction normative qu'ils bâtiront, appelée à toucher une communauté humaine aussi importante que celle constituée par les militaires de nos forces armées, et qu'il leur appartiendra de mettre en mouvement.

Des arbitrages devront être rendus, des chemins tracés, des options fermées. Les lignes sont ainsi appelées à bouger au regard d'enjeux touchant aux exigences opérationnelles et aux ressources humaines. Certains peuvent d'ailleurs être particuliers à telle ou telle armée.

L'avant-projet présenté ci-dessous n'a que deux modestes mérites : d'abord, celui d'exister ; ensuite de montrer qu'il est possible de réformer en opérant une conciliation équilibrée entre les droits des militaires en matière de groupement professionnel et les exigences de notre ordre juridique en matière de défense et de disponibilité des armées.

AVANT-PROJET DE LOI

relative au droit d'association professionnelle des militaires

CHAPITRE I^{ER}

DE LA CONDITION MILITAIRE

Article 1^{er}

Après le troisième alinéa de l'article L. 4111-1 du code de la défense est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« La condition militaire recouvre l'ensemble des obligations et des sujétions propres à l'état militaire, ainsi que les garanties et les compensations apportées par la Nation aux militaires. Elle inclut les aspects statutaires, économiques, sociaux et culturels susceptibles d'avoir une influence sur l'attractivité de la profession et des parcours professionnels, le moral et les conditions de vie des militaires et de leurs ayants droit, la situation et l'environnement professionnels des militaires, le soutien aux blessés et aux familles, ainsi que les conditions de départ des armées et d'emploi après l'exercice du métier militaire. »

CHAPITRE II

DU DROIT D'ASSOCIATION PROFESSIONNELLE DES MILITAIRES

Article 2

L'article L. 4121-4 du code de la défense est modifié comme suit :

1° Au deuxième alinéa, les mots : « ainsi que l'adhésion des militaires en activité de service à des associations professionnelles sont incompatibles » sont remplacés par les mots : « est incompatible » ;

2° Il est inséré un troisième alinéa ainsi rédigé :

« Les militaires peuvent librement créer une association professionnelle nationale de militaires régie par les dispositions du chapitre VI du présent titre, y adhérer et y exercer des responsabilités. »

Article 3

Dans le titre II du livre I^{er} de la quatrième partie du code de la défense, il est ajouté un chapitre VI ainsi rédigé :

« CHAPITRE VI
« ASSOCIATIONS PROFESSIONNELLES NATIONALES DE MILITAIRES

« Section I

« Régime juridique

« Art. L. 4126-1. - Les associations professionnelles nationales de militaires sont régies par le présent chapitre et, en tant qu'elles n'y sont pas contraires, par les dispositions du titre Ier de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association.

« Art. L. 4126-2. - I. - Les associations professionnelles nationales de militaires ont pour objet de préserver et de promouvoir les intérêts des militaires en ce qui concerne la condition militaire.

« II. - Les associations professionnelles nationales de militaires sont exclusivement constituées des militaires mentionnés à l'article L. 4111-2. Elles se donnent pour objet de représenter, sans distinction de grade ni de sexe, les militaires appartenant à l'ensemble des forces armées et des formations rattachées ou à au moins l'une des forces armées mentionnées à l'article L. 3211-1 ou à une formation rattachée.

« Art. L. 4126-3. - I. - Les associations professionnelles nationales de militaires peuvent se pourvoir et intervenir devant les juridictions compétentes contre tout acte réglementaire relatif à la condition militaire et contre les décisions individuelles portant atteinte aux intérêts collectifs de la profession. Elles ne peuvent demander l'annulation des mesures d'organisation des forces armées et des formations rattachées que lorsque celles-ci portent atteinte aux droits et prérogatives des militaires.

« II. - Elles peuvent exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant des faits dépourvus de lien avec des opérations mobilisant des capacités militaires.

« Art. L. 4126-4. - Aucune discrimination ne peut être faite entre les militaires en raison de leur appartenance ou de leur non appartenance à une association professionnelle nationale de militaires.

« Art. L. 4126-5. - Une association professionnelle nationale de militaires doit avoir son siège social en France.

« Sans préjudice des dispositions de l'article 5 de la loi du 1^{er} juillet 1901, toute association professionnelle nationale de militaires doit déposer ses statuts et la liste de ses administrateurs auprès du ministre de la défense pour obtenir la capacité juridique.

« Art. L. 4126-6. - L'activité d'une association professionnelle nationale de militaires ne peut porter atteinte aux valeurs républicaines et aux principes fondamentaux de l'état militaire tels qu'énoncés par les deux premiers alinéas de l'article L. 4111-1 ni aux obligations énoncées aux articles L. 4121-1 à L. 4121-5 ainsi qu'à l'article L. 4122-1. Elle doit s'exercer dans des conditions compatibles avec l'exécution des missions et du service des forces armées et ne pas interférer dans la préparation et la conduite des opérations.

« Les associations sont soumises à une stricte obligation d'indépendance, notamment à l'égard du commandement, des partis politiques, des confessions, des organisations syndicales et patronales, des entreprises, ainsi que des Etats étrangers. Elles ne peuvent constituer d'unions ou de fédérations qu'entre elles.

« Art. L. 4126-7. - En cas de manquement d'une association professionnelle nationale de militaires aux obligations auxquelles elle est soumise, l'autorité administrative compétente peut, après une injonction demeurée infructueuse, solliciter de l'autorité judiciaire le prononcé des mesures prévues à l'article 7 de la loi du 1^{er} juillet 1901.

« Section 2

« *Les associations professionnelles nationales de militaires représentatives*

« Art. L. 4126-8. - I. - Peuvent être reconnues représentatives les associations professionnelles nationales de militaires satisfaisant aux conditions suivantes :

« 1° Le respect des obligations mentionnées à la section 1 du présent chapitre ;

« 2° La transparence financière ;

« 3° Une ancienneté minimale d'un an à compter de l'accomplissement des formalités prévues au second alinéa de l'article L. 4126-5.

« La représentativité des associations professionnelles nationales de militaires est appréciée dans le champ professionnel correspondant, selon les cas, au Conseil supérieur de la fonction militaire ou à un conseil de la fonction militaire, en tenant compte de leur influence et de leur audience, mesurée en fonction des effectifs d'adhérents, de la diversité des grades et des fonctions représentées, ainsi que des cotisations perçues.

« II. - La liste des associations représentatives est fixée, selon le cas, par arrêté du ministre de la défense ou de l'intérieur. Elle est actualisée au moins tous les quatre ans.

« *Art. L. 4126-9. - I. - Les associations professionnelles nationales de militaires représentatives ont qualité pour participer, dans leur champ professionnel, au dialogue organisé, au niveau national, par les ministres de la défense et de l'intérieur ainsi que par les autorités militaires, sur les questions générales intéressant la condition militaire.*

« Elles sont appelées à s'exprimer, chaque année, devant le Haut comité d'évaluation de la condition militaire. Elles peuvent demander à être entendues par ce dernier sur toute question générale intéressant la condition militaire.

« II. - Dans le rapport annuel prévu à l'article L. 4111-1, le Haut comité d'évaluation de la condition militaire porte une appréciation sur la qualité du dialogue organisé au niveau national avec les associations représentatives.

« *Art. L. 4126-10. - Un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités selon lesquelles les associations professionnelles nationales de militaires représentatives de l'ensemble des forces armées et des formations rattachées sont représentées dans les organes délibérants des établissements publics mentionnés aux articles L. 3414-2, L. 3419-3 et L. 3422-1, et associées à la gestion des fonds de prévoyance mentionnés à l'article L. 4123-5.*

« *Section 3*

« *Dispositions diverses*

« *Art. L. 4126-11. - Les conditions d'application du présent chapitre sont fixées par décret en Conseil d'Etat. Ce décret détermine notamment :*

« 1° Les modalités de la transparence financière mentionnée au 2° de l'article L. 4126-8 ainsi que, le cas échéant, le ou les seuils, exprimés en proportion d'adhérents au regard des effectifs de militaires dans le champ professionnel considéré, à partir du ou desquels une association peut être reconnue représentative ;

« 2° La fréquence d'actualisation de la liste mentionnée au II de l'article L. 4126-8 ;

« 3° Les facilités qui peuvent être accordées aux associations, le cas échéant en fonction de leur représentativité, en vue de leur permettre d'exercer leurs activités, dans les conditions prévues aux articles L. 4126-2, L. 4126-3, L. 4126-6, et L. 4126-8 à L. 4126-10. »

CHAPITRE III **DISPOSITIONS DIVERSES, TRANSITOIRES ET FINALES**

Article 4

L'article L. 4124-1 du code de la défense est modifié comme suit :

1° Le deuxième alinéa est remplacé par les dispositions suivantes :

« Le Conseil supérieur de la fonction militaire exprime son avis sur les questions de caractère général relatives à la condition militaire. Il est obligatoirement saisi des projets de loi modifiant le présent livre et de ses textes d'application ayant une portée statutaire. »

2° Au troisième alinéa, les mots : « ils procèdent également à une première étude des questions inscrites à l'ordre du jour du Conseil supérieur de la fonction militaire » sont supprimés ;

3° Le sixième alinéa est remplacé par les dispositions suivantes :

« Les associations professionnelles nationales de militaires reconnues représentatives dans le champ de l'ensemble des forces armées et des formations rattachées sont représentées, dans la limite du tiers des sièges, au sein du Conseil supérieur de la fonction militaire. Les associations professionnelles nationales de militaires représentatives dans le champ d'une force armée ou d'une formation rattachée peuvent être représentées dans le conseil de la fonction militaire correspondant. »

Article 5

Au cinquième alinéa de l'article L. 4138-8 du code de la défense est ajoutée une phrase ainsi rédigée :

« Il peut en outre, pour la durée du détachement, adhérer librement à une organisation syndicale. »

Article 6

Au premier alinéa de l'article 199 *quater* C du code général des impôts, après les mots : « du code du travail » sont ajoutés les mots : « , ainsi qu'aux associations professionnelles nationales de militaires représentatives au sens de l'article L. 4126-8 du code de la défense, ».

Article 7

Le sixième alinéa de l'article L. 4124-1 du code de la défense dans sa rédaction résultant de l'article 4 entre en vigueur à une date fixée par décret en Conseil d'Etat et, au plus tard, dix-huit mois après la publication de la présente loi.

Article 8

Les dispositions de la présente loi sont applicables à Mayotte, dans les îles Wallis et Futuna, en Polynésie française, en Nouvelle-Calédonie et dans les Terres australes et antarctiques françaises.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	12
---------------------------	-----------

PREMIERE PARTIE

LES ARRETS DE LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME DU 2 OCTOBRE 2014 REMETTENT EN CAUSE UNE DIMENSION IMPORTANTE DE L'ETAT MILITAIRE TELLE QU'ELLE EST, DE LONGUE DATE, ETABLIE EN DROIT FRANÇAIS	13
--	-----------

I. – Le code de la défense pose pour les membres des forces armées une interdiction de principe du droit d'association ou de groupement professionnel.....	13
---	-----------

1.1 Cette interdiction est un héritage de l'histoire de la France, qui n'a jamais été remis en cause par le législateur et qui a même été réaffirmé en 2005.....	13
1.2. En dépit de certaines critiques d'ordre juridique, ce régime était jusque là regardé comme conforme aux normes constitutionnelles ou conventionnelles.....	20

II. – Un régime juridique aujourd'hui remis en question par la Cour européenne des droits de l'homme.....	23
--	-----------

2.1. Un impact circonscrit au droit d'association professionnelle	23
2.2. La portée directe des arrêts.....	24
2.3. La portée induite des arrêts	24

DEUXIEME PARTIE

L'OPPORTUNITE D'UNE DEMANDE DE RENVOI EN GRANDE CHAMBRE	29
--	-----------

I. - La France aurait des motifs sérieux à faire valoir au soutien d'une demande de renvoi	29
---	-----------

II. – Une demande de renvoi a peu de chances de prospérer et elle ne serait pas sans comporter de réels inconvénients.....	30
---	-----------

2.1. Les chances de succès d'une telle démarche seraient faibles, voire nulles en ce qui concerne le dispositif des arrêts	30
2.2. En tout état de cause, le dépôt d'une demande de renvoi ne serait pas sans inconvénients.....	33

III. - Recommandation.....	33
-----------------------------------	-----------

TROISIEME PARTIE

LE CADRE D'UNE REFORME DE FOND QUI PERMETTRAIT DE RENFORCER LE DIALOGUE AU SEIN DE LA COMMUNAUTE MILITAIRE SANS AFFAIBLIR NOS FORCES ARMEES NI DENATURER L'ETAT MILITAIRE	35
--	-----------

I. - L'objectif et les principes directeurs d'une réforme.....	35
---	-----------

1.1. L'objectif de la réforme : la recherche d'un cadre équilibré de droits et de devoirs	35
1.2. Le respect de trois principes directeurs : l'efficacité de l'outil militaire ; les progrès du dialogue au sein de la communauté militaire ; le réalisme	37

II. - Le statut juridique d'organisations professionnelles de militaires	40
2.1. Le choix de la forme juridique : des associations professionnelles soumises à un régime législatif particulier	41
2.2. Le statut juridique des associations professionnelles de militaires	45
III. - Les moyens et modalités d'action des APNM.....	55
3.1. Le droit d'ester en justice	56
3.2. Le droit de se constituer partie civile	58
3.3. La liberté d'expression, publique et « interne »	59
3.4. La liberté de réunion	62
3.5. Le droit de circulation	63
IV. - La participation des APNM au dialogue interne.....	63
4.1. Le dialogue direct avec les autorités est imposé par la convention EDH	63
4.2. Pour des raisons aussi bien juridiques que d'opportunité, les APNM représentatives devraient être associées à d'autres instances de dialogue interne au sens large	64
4.3. L'émergence des APNM crée un contexte propice à une rénovation plus large du dispositif de concertation, qui n'est en rien imposée par la CEDH	68
V. - Les « facilités » accordées aux APNM.....	73
5.1. Le droit de disposer d'un local	73
5.2. Les décharges de service	74
5.3. Les moyens financiers et matériels	75
5.4. Les facilités « statutaires »	75
VI. La mesure de la représentativité	75
6.1. Le champ de la représentativité	75
6.2. Les critères de représentativité	76
6.3. La fixation de la liste des APNM représentatives	79
VII. - La situation des militaires détachés dans des organismes civils.....	79
VIII. - Recommandation.....	80
QUATRIEME PARTIE	
MISE EN ŒUVRE DU DISPOSITIF RECOMMANDE	83
I. - Niveau de norme et insertion.....	83
1.1. Niveau de norme	83
1.2. Insertion	84
II. - Procédure et calendrier	84
III. - Outre-mer	85
IV. - Dispositions transitoires.....	85
CONCLUSION.....	90
ANNEXES.....	91

INTRODUCTION

Par deux arrêts du 2 octobre 2014, la France a fait l'objet d'une double condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme à raison de l'interdiction faite aux militaires de créer et d'adhérer à tout groupement ayant pour but la défense de leurs intérêts professionnels, et, corrélativement, de l'irrecevabilité des recours contentieux émanant d'un tel groupement.

Le Président de la République, chef des armées en vertu de l'article 15 de la Constitution, a décidé d'engager sans délai une réflexion sur la portée exacte et, le cas échéant, les conséquences à tirer de ces arrêts. La mission confiée à cette fin par lettre en date du 16 octobre 2014 (*annexe 1*) a consisté à étudier les options juridiques ouvertes à la France, dans le respect des missions opérationnelles des armées et de la gendarmerie nationale, les impératifs de la défense et de la sécurité nationales et les intérêts fondamentaux de la Nation, et en tenant compte des évolutions possibles de la concertation militaire.

Le présent rapport est le fruit d'une réflexion conduite grâce aux nombreux entretiens qui ont eu lieu avec les autorités civiles et militaires concernées, ainsi qu'avec des personnalités qualifiées dans ce domaine. Parallèlement, un groupe d'appui technique composé des services intéressés et représentés à haut niveau a été réuni à quatre reprises afin de mutualiser les informations utiles et d'éclairer la réflexion. Bien qu'elles n'aient pas eu cet objet, ces réunions ont eu pour effet de favoriser une pleine appropriation du sujet par l'ensemble des parties prenantes et de rapprocher les points de vue au point d'aboutir, sur de nombreuses questions, à un large consensus. La disponibilité et l'ouverture d'esprit des interlocuteurs de la mission, la qualité de l'ensemble de ces échanges et le climat de confiance mutuelle dans lequel ils sont intervenus méritent ici d'être salués. Le rapport a également bénéficié du regard du Haut comité d'évaluation de la condition militaire. Il n'a en revanche pas été possible, dans les délais impartis, de recevoir l'ensemble des personnes intéressées par ce sujet, notamment au sein du monde associatif. La réflexion s'est toutefois nourrie des contributions écrites adressées à l'auteur du présent rapport, notamment par des associations de militaires retraités (*annexe 4*). Une attention particulière a enfin été portée à la comparaison des dispositifs existants dans les pays étrangers, sur la base des investigations approfondies menées par le contrôle général des armées et des recherches précieuses de la cellule de droit comparé du Centre de recherches et de diffusion juridiques du Conseil d'Etat (*annexe 3*).

Le droit est un des leviers de l'action publique. L'étude des options juridiques doit donc se placer sur le terrain qui est naturellement le sien : celui des procédures et de la hiérarchie des normes. Mais cette étude ne peut pas pour autant se détacher des politiques publiques que le droit doit à la fois servir et encadrer. Par suite, la première partie du rapport présente le cadre juridique existant, replacé dans une perspective historique, et analyse l'incidence juridique des deux arrêts de la Cour européenne. La deuxième partie examine l'opportunité d'une demande de renvoi des affaires devant la Grande chambre de la Cour ; la troisième étudie les objectifs, principes directeurs et modalités d'une réforme qui tirerait les conséquences de ces arrêts, dans le respect de l'ensemble des impératifs rappelés par la lettre de mission ; la quatrième traite de la mise en œuvre d'une telle réforme sur le plan de la hiérarchie des normes, de la procédure et de la légistique.

PREMIERE PARTIE

Les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme du 2 octobre 2014 remettent en cause une dimension importante de l'état militaire telle qu'elle est, de longue date, établie en droit français

Dans notre pays, la primauté du pouvoir politique, seule source de la légitimité, est posée par les articles 3, 5 et 20 de la Constitution aux termes desquels : « *La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants (...)* » ; « *Le président de la République est le chef des armées (...)* » ; « *Le gouvernement dispose de l'administration et de la force armée (...)* ». L'importance de la force armée a d'emblée été perçue par la première Assemblée nationale puisque l'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 proclame : « *La garantie des Droits de l'homme et du citoyen nécessite une force publique : cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée* ». On ne s'étonnera donc pas, même si cela relève dans une certaine mesure d'un paradoxe, que les progrès du libéralisme politique aient été accompagnés de législations ou de directives visant à asseoir, puis à renforcer, **la neutralité des armées** : neutralité « passive » afin de préserver les militaires des pressions politiques ou partisans ; neutralité « active » également afin de tenir les militaires, dont on craignait l'action, **en dehors des luttes politiques et sociales**.

Tour à tour, la monarchie de Juillet, puis les III^{ème}, IV^{ème} et V^{ème} Républiques s'attachèrent à définir un état militaire garantissant la neutralité de la force armée, corollaire nécessaire de sa subordination. Les armées furent ainsi tenues à l'écart des pratiques ayant vu l'émergence puis la reconnaissance légale des syndicats (1884) et des associations (1901).

L'interdiction ainsi faite depuis 150 ans aux militaires de constituer des groupements, sous la forme syndicale ou associative, en vue de défendre leurs intérêts professionnels est aujourd'hui remise en question par les deux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme en date du 2 octobre 2014.

I. – LE CODE DE LA DÉFENSE POSE POUR LES MEMBRES DES FORCES ARMÉES UNE INTERDICTION DE PRINCIPE DU DROIT D'ASSOCIATION OU DE GROUPEMENT PROFESSIONNEL

1.1. Cette interdiction est un héritage de l'histoire de la France, qui n'a jamais été remis en cause par le législateur et qui a même été réaffirmé en 2005

1.1.1. Le refus d'accorder le droit syndical aux militaires français est le fruit d'une histoire et d'un choix parfaitement délibéré du législateur français

La Charte constitutionnelle du 14 août 1830, Constitution d'inspiration libérale, a reconnu, la première, la nécessité **de fonder légalement l'état militaire**. Son article 69 avait ainsi prévu qu'il sera pourvu par la loi aux « *dispositions qui assurent d'une manière légale l'état des officiers de tout grade de terre et de mer* ». C'est sur ce fondement que fut prise la loi du 19 mai 1834 sur l'état des officiers, dite « loi Sault », qui accorda aux officiers des garanties

statutaires mettant leur carrière à l'abri des influences ou des aléas politiques grâce, en particulier, à la distinction du grade et de l'emploi.

En retour, l'autorité veilla à **s'assurer de la neutralité des armées**. La circulaire du 5 juillet 1844 du même maréchal Soult, alors ministre de la guerre, prescrivait aux militaires de ne pas contracter d'autre engagement que celui qui l'attache au service : « *Il ne doit connaître d'autre commandement que celui de ses chefs, d'autre guide que son drapeau* ». Cette doctrine a été réitérée dans des circulaires du 20 février 1845, du 22 juillet 1880 ou encore du 10 septembre 1882. Il s'agissait alors de prohiber l'adhésion à des associations à caractère politique ou religieux.

Alors que la loi Waldeck-Rousseau de 1884 avait reconnu le droit syndical, ni la circulaire Zurlinden du 27 mai 1895, ni celle du 15 novembre 1904 du ministre de la guerre ne l'évoque. Cette dernière se borne à préciser, à la suite de la loi de 1901, que « *les demandes tendant à obtenir l'autorisation d'entrer dans les associations de toutes natures qui relèvent de la loi du 1er juillet 1901, sont soumises au Ministre. (...) Un membre de l'armée, officier ou soldat, ne doit pas occuper, en effet, dans une association civile, un rôle prépondérant qui risquerait de l'engager dans des polémiques, dans des actions judiciaires, etc., aussi nuisibles aux intérêts de la discipline qu'à ceux du service* ». Il était inconcevable d'admettre une quelconque forme de syndicalisme militaire, droit qui était également refusé aux fonctionnaires civils. L'autorité politique n'était pas même disposée à consentir aux militaires le droit de constituer des associations professionnelles, alors que les fonctionnaires civils en jouissaient à la même époque.

Après le traumatisme de l'affaire Dreyfus, qui avait montré les dangers d'une telle implication directe de la haute hiérarchie militaire dans une crise qui avait divisé la France, après « l'affaire des fiches », qui avait révélé le risque inverse d'une ingérence politique dans les nominations, après les troubles de conscience suscités au sein du corps des officiers lors des inventaires des biens des Eglises, l'urgence était en effet de préserver « l'Arche sainte », selon l'expression imagée de l'époque, et de veiller à ce que l'armée française, que tous voulaient grande, demeurât neutre. Le dogme de la « *Grande Muette* », établi en réponse à la crise morale et politique des dix premières années du XX^{ème} siècle, reçut une forme de validation par les épreuves de la Première Guerre mondiale et la victoire de l'armée française.

Le principe politique eut naturellement sa traduction dans l'ordre juridique : la jurisprudence a admis que l'autorité militaire édicte à l'égard des membres de l'armée « *les restrictions aux droits de réunion et d'association qu'elle estime nécessaires au maintien de la discipline* », notamment en interdisant la fréquentation d'un « cercle catholique » (CE, 25 juin 1920, Taunay, n° 47273, Rec. p. 630). Rappelant un état du droit qui relevait ainsi de l'évidence, l'article 30 du décret du 1^{er} avril 1933 portant règlement du service dans l'armée a expressément fait interdiction aux militaires d'active « *de faire partie de groupements constitués pour soutenir des revendications d'ordre professionnel ou politique* ».

Dans un avis du 1^{er} juin 1949, le Conseil d'Etat a explicité cette prohibition en ces termes : « *la notion de syndicat professionnel, telle qu'elle résulte des dispositions législatives qui ont institué pour les travailleurs le droit de se syndiquer, est incompatible avec les règles propres à la discipline militaire (...). Cette incompatibilité a pour conséquence d'interdire aux militaires en activité de former des syndicats professionnels ou d'adhérer à des groupements syndicaux* ». L'affirmation est alors d'autant plus remarquable qu'à cette date, le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 a proclamé en son sixième alinéa que « *tout homme*

peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix ».

L'article 58 du décret n° 66-749 du 1^{er} octobre 1966 portant règlement de discipline générale dans les armées a repris la formulation du Conseil d'Etat en disposant que : « *L'existence d'associations professionnelles militaires à caractère syndical ainsi que l'adhésion des militaires en activité à des groupements constitués pour soutenir des revendications d'ordre professionnel ou politique sont incompatibles avec les règles propres à la discipline militaire* ».

Ces dispositions ont été érigées au niveau législatif presque textuellement, par l'article 10 de la loi n° 72-662 du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires. Leur adoption a donné lieu à un débat nourri au Parlement. Si l'interdiction du « *syndicalisme militaire* » s'est rapidement avérée consensuelle, les contours de cette interdiction ont été très discutés. Outre la question particulière des associations d'anciens élèves, plusieurs groupes parlementaires, forts d'une étude juridique du doyen Vedel, souhaitaient que les militaires puissent créer des associations régies par la loi de 1901 dont l'objet serait la défense de leurs intérêts professionnels, mais dont les moyens d'action seraient limités à des formes ne comportant aucun péril pour la discipline, comme les actions en justice ou les réclamations hiérarchiques¹. Ces initiatives ont été écartées au motif, exposé par Michel Debré, que « *la distinction juridique entre un syndicat et une association de la loi de 1901 ayant des intérêts professionnels à défendre est absolument artificielle* ». Il faisait valoir qu'une telle ouverture entraînerait des conséquences de deux ordres :

- d'une part, une multiplication des associations et la formation de confédérations d'associations professionnelles de militaires, donnant inévitablement naissance à un syndicalisme militaire, porteur d'une double hiérarchie : la hiérarchie militaire et la hiérarchie syndicale ;
- d'autre part, à l'aune d'expériences étrangères, ces associations se rapprocheraient des partis politiques, ce qui aboutirait à une politisation des corps militaires.

Il prédisait ainsi, *in fine*, la « *fin de l'institution militaire* »².

Comme il le devait, le juge administratif a donné toute sa portée à la prohibition législative, en veillant toutefois à ne pas lui faire produire une inutile sévérité. Il a ainsi annulé une sanction disciplinaire infligée à un militaire qui avait entrepris une étude sur la condition militaire et invité plusieurs collègues à y participer en dehors du service, « *dès lors qu'il avait manifesté une volonté d'agir dans le respect de la discipline militaire* »³.

1.1.2. Quoique, à nouveau discuté, le refus de groupements professionnels a été solennellement réaffirmé en 2005

La pertinence de ce régime juridique a été questionnée à plusieurs reprises par la suite⁴, mais le choix a été fait, en pleine connaissance de cause, de le maintenir.

¹ V. JM Becet, *La loi 72-662 du 13 juillet 1972*, Annuaire français des droits de l'homme, 1974, tome I, p. 424.

² JO Assemblée Nationale, 1ère séance du 14 juin 1972, p. 2457.

³ CE, Section, 18 mai 1973, Massot, n° 81656, au Rec., aux conclusions contraires de M. Boutet.

⁴ Le Livre Blanc sur la Défense de 1994 était toutefois muet sur la question.

Cette permanence est d'autant plus remarquable que le contexte a, entretemps, profondément changé, avec la suspension de la conscription et la professionnalisation corollaire des armées, dont on pouvait penser qu'elle susciterait une revendication du droit de se syndiquer. De même, l'action des associations de militaires retraités, apparaissant à certains égards comme les porte-paroles des militaires d'active, et, de manière plus exceptionnelle, les mouvements qu'a connus la Gendarmerie en 1989 et 2001, auraient pu donner le sentiment d'une aspiration de la communauté militaire à l'introduction du syndicalisme. Mais de fait, en dépit de quelques initiatives isolées, peu de voix se sont élevées au sein de l'institution militaire pour réclamer le bénéfice du droit syndical. Le rapport d'information des députés Grasset et Cova du 22 juin 2000⁵ relevait ainsi que *« le syndicalisme, assez bien implanté chez les civils employés par le ministère de la Défense, est perçu très négativement par les soldats qui occultent les avancées sociales que le mouvement syndical a pu obtenir par le passé et dont ils ont, en fin de compte, bénéficié. Ils en retiennent essentiellement l'aspect conflictuel, ce qui les conduit unanimement, quelle que soit leur armée ou leur arme, à rejeter l'idée d'une syndicalisation des militaires. (...) ils estiment que cette réalité est difficilement compatible avec la mentalité du soldat professionnel ni avec ce qui lui est demandé, en particulier en matière de disponibilité. Nous avons entendu à ce sujet des propos sans ambiguïté. (...) Précisons d'ailleurs qu'il n'existe pour le moment qu'une seule association d'anciens militaires prônant ouvertement le syndicalisme dans les armées. Notre enquête démontre sans l'ombre d'un doute que cette revendication ne répond pas à une attente. »*⁶. Ils concluaient ainsi au bien-fondé du maintien de l'interdiction faite aux militaires d'adhérer à un groupement à caractère syndical. Ils se séparaient toutefois sur l'opportunité d'ouvrir aux militaires la possibilité d'adhérer aux associations de militaires retraités.

Le rapport de la commission de révision du statut général des militaires présidée par le Président Renaud Denoix de Saint Marc, remis le 29 octobre 2003, a quant à lui préconisé le maintien de cette interdiction, au motif que : *« La discipline militaire ne saurait s'accommoder de l'apparition d'un pouvoir peu ou prou concurrent de la hiérarchie. L'ingérence dans l'activité des forces, la remise en question de la cohésion des unités, voire de la disponibilité et du loyalisme des militaires, en sont les risques majeurs et donc inacceptables. »*. Le rapport relevait certes l'existence de syndicats dans d'autres armées, mais estimait qu'elle ne constituait pas *« un contre-argument pertinent »*, les expériences étrangères n'étant pas transposables à la France. Cette analyse pouvait se prévaloir de trois arguments, qui n'ont rien perdu de leur force :

- la première objection tient aux **responsabilités propres de la France**, tout à la fois membre du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies (ONU) et de l'Organisation du traité de l'Atlantique Nord (OTAN), et aux **caractéristiques particulières de son armée**, organisée et mise en condition à des fins opérationnelles. De ce point de vue, seul le Royaume-Uni peut être comparé à la France au niveau européen. La plupart des Etats ayant reconnu le droit syndical ou un droit d'association professionnelle aux militaires n'assument pas les mêmes responsabilités au plan international et ne sont pas confrontés aux mêmes enjeux ;

⁵ Rapport d'information par la commission de la défense nationale et des forces armées sur les actions destinées à renforcer le lien entre la Nation et son Armée, 22 juin 2000, n° 2490.

⁶ A cet égard, il est intéressant de rappeler les résultats de l'étude, il est vrai un peu ancienne désormais, réalisée en 2008 par l'armée de terre. A la question *« Quel est selon vous le moyen le plus efficace pour défendre la condition militaire : le commandement ? le CFMT ? le CSFM ? les syndicats ? »*, 48 % ont répondu le commandement, 28 % les syndicats et 24 % les instances représentatives.

- la deuxième objection touche à la **diversité des cultures nationales dans le champ syndical et professionnel**, dont la compatibilité avec le principe hiérarchique et l'exigence de discipline qui fondent l'état militaire n'est pas toujours avérée ;
- la troisième et dernière objection est fondée sur **l'absence de modèle unique en matière de droit syndical et d'association professionnelle des militaires**, et, au contraire, sur la très grande diversité des régimes juridiques et des pratiques. Contrairement à ce qu'il a parfois été dit ou écrit, il n'y a, en la matière, **aucune exception française**. Les Etats-Unis rejettent tout droit syndical ou d'association professionnelle des militaires, tandis que les autorités britanniques se bornent à « tolérer » des associations professionnelles non prévues par les textes. En dehors des militaires contractuels, qui représentent environ 15 % des effectifs, l'Italie interdit de même tout groupement de militaires ayant pour objet la défense de leurs intérêts professionnels. Au sein du Conseil de l'Europe, une quinzaine d'autres pays connaissent une interdiction analogue à celle de la France. L'Espagne n'a, pour sa part, institué un droit d'association professionnelle qu'en 2011. Seuls quelques Etats, pour des raisons d'ailleurs différentes, admettent de longue date un syndicalisme militaire, assorti de restrictions diverses, qui ne forment pas elles-mêmes un ensemble homogène.

L'article 6 de la loi n° 2005-270 du 24 mars 2005 portant statut général des militaires a suivi la recommandation de la commission Denoix de Saint Marc et repris les mêmes dispositions, en dépit de plusieurs initiatives parlementaires, notamment des groupes socialiste et communiste au Sénat. Au-delà des arguments classiques avancés de part et d'autre, en particulier sur la différence entre syndicats et associations, les partisans de l'ouverture ont surtout mis en exergue l'intensification de la coopération militaire internationale et « l'acculturation » syndicale dont elle pouvait être porteuse, dès lors que certains pays avec lesquels la France est amenée à coopérer, le cas échéant au sein de forces multinationales, reconnaissent le droit syndical aux militaires. Ils plaidaient ainsi, en vain, en faveur d'une harmonisation européenne dans ce domaine, qu'appelle également de ses vœux la principale sinon la seule organisation européenne des associations militaires, Euromil.

La réforme de 2005 s'est donc bornée à simplifier le droit d'association non syndical des militaires, en supprimant le contrôle de l'autorité hiérarchique sur l'exercice de fonctions de responsabilité au sein des associations⁷. Elle a par ailleurs maintenu l'interdiction d'adhésion à des groupements ou associations à caractère politique.

Les dispositions de l'article 6 de la loi du 24 mars 2005 ont été codifiées sans changement, en 2007, à l'article L. 4121-4 du code de la défense, selon lequel : « *L'exercice du droit de grève est incompatible avec l'état militaire. / L'existence d'associations professionnelles militaires à caractère syndical ainsi que l'adhésion des militaires en activité de service à des associations professionnelles sont incompatibles avec les règles de la discipline militaire. / Il appartient au chef, à tous les échelons, de veiller aux intérêts de ses subordonnés et de rendre compte, par*

⁷ Il faut en outre rappeler que, s'agissant des médecins appartenant aux cadres actifs du service de santé des armées, l'article L. 4112-6 du code de la santé publique déroge à l'article L. 4111-1 du même code, qui subordonne l'exercice de la profession de médecin en France à l'inscription au tableau de l'ordre. Toutefois, les médecins militaires peuvent tout à fait solliciter leur inscription en vue de l'exercice d'activités médicales en dehors de l'exercice de leurs fonctions (CE, 7 octobre 2009, Lewden, n° 298522, aux T.).

la voie hiérarchique, de tout problème de caractère général qui parviendrait à sa connaissance ».

Cette rédaction fait apparaître clairement que, quelle que soit sa forme juridique ou son appellation, un organisme qui se serait donné pour objet de défendre les intérêts professionnels des militaires est contraire à la loi. Il en résulte notamment qu'un tel organisme n'est pas recevable à demander l'annulation pour excès de pouvoir d'un acte administratif touchant aux intérêts professionnels des militaires⁸. En outre, des sanctions disciplinaires sont susceptibles d'être infligées aux militaires qui transgressent cet interdit.

Il en résulte ainsi un régime particulièrement rigoureux, qui, ajouté à l'interdiction pour les militaires d'adhérer à un parti politique (art. L. 4121-3), a pu donner le sentiment que le militaire n'était pas regardé comme un citoyen à part entière. Mais c'est précisément parce qu'il est investi de missions particulières, touchant aux intérêts fondamentaux de la Nation, et parce qu'il est soumis en conséquence à des obligations exorbitantes du droit commun de discipline, disponibilité, loyalisme et neutralité que le militaire est doté d'un statut dérogatoire, dont sont distraits les droits susceptibles d'entrer en conflit avec ces obligations.

En outre, **cette rigueur connaît de nombreux tempéraments.**

En premier lieu, reprenant un principe fondamental de l'éthique du commandement, l'article L. 4121-4 du code de la défense fait expressément **obligation au chef de veiller aux intérêts de ses subordonnés**, sans que ces derniers aient à les défendre par une action revendicative.

En deuxième lieu, la France a mis en place de longue date un **dispositif très charpenté de dialogue interne**, qui vise à tenir compte des préoccupations quotidiennes exprimées par les militaires à tous les échelons et, notamment, à mieux intégrer les considérations « sociales » dans la prise des décisions les concernant. D'un point de vue historique, ce dispositif est précisément conçu comme *« une nécessité dans les armées, si l'on veut éviter l'apparition, d'une manière anarchique, d'un syndicalisme militaire »*⁹.

Il comporte trois volets : concertation, représentation et participation.

1/ La **concertation** est l'étude conjointe de tous sujets ayant trait à la condition militaire (art. L. 4124-1 du code de la défense). Ses modalités ont fait l'objet d'un document de référence, la **« charte de la concertation »**, qui est une circulaire du ministre de la défense. La concertation s'effectue au sein du **Conseil supérieur de la fonction militaire (CSFM)** et des **conseils de la fonction militaire (CFM)**.

Le CSFM *« exprime son avis sur les questions de caractère général relatives à la condition et au statut des militaires »*. Il est obligatoirement saisi des projets de texte d'application du livre 4 relatif au statut général des militaires et ayant une portée statutaire. Les militaires peuvent adresser au CSFM des propositions, études et suggestions, qui font l'objet d'un filtrage au niveau ministériel. Le CSFM comprend, outre 6 représentants d'associations de militaires retraités, 79 militaires en position d'activité représentant l'ensemble des catégories de

⁸ CE, Section, 11 décembre 2008, Association de défense des droits des militaires, n° 306962, au Rec.

⁹ Rapport du député Mourot sur le projet de loi modifiant la loi du 13 juillet 1972, n° 1813, p. 4. V. aussi la déclaration du général Stehlin, alors député : *« si le Gouvernement continue à refuser le droit d'association aux militaires, du moins devrait-il alors renforcer les attributions du Conseil supérieur »* (JOAN, 2 mai 1972, p. 1241).

personnel, désignés pour 4 ans. Ils reçoivent toutes informations et facilités nécessaires à l'exercice de leurs fonctions. Depuis le décret n° 2005-1239 du 30 septembre 2005, ces membres ne sont plus tirés au sort, mais élus parmi et par les membres des CFM (art. R. 4124-3 du code de la défense). Un « groupe de liaison » a par ailleurs été désigné en son sein afin que le ministre de la défense et le chef d'état-major des armées disposent d'un interlocuteur permanent¹⁰.

Les CFM, quant à eux, étudient toute question relative à leur armée, direction ou service concernant les conditions de vie, d'exercice du métier militaire ou d'organisation du travail, et procèdent à une première étude des questions soumises au CSFM. Au nombre de 7 (armée de terre, marine nationale, armée de l'air, gendarmerie nationale, direction générale de l'armement, service de santé des armées et service des essences des armées), ils comprennent entre 15 membres (service des essences) et 88 membres (armée de terre). Leurs membres sont désignés pour quatre ans par tirage au sort parmi les volontaires (art. R. 4124-10). Dans la gendarmerie, le vivier est composé prioritairement par les représentants locaux du personnel¹¹.

2/ La **représentation des militaires** (art. D. 4121-3-1) : elle se fait essentiellement par les « *présidents de catégorie* » pour les armées (arrêté du 12 avril 2001) ou par les « *présidents du personnel militaire* » pour la gendarmerie. Ces représentants, élus au scrutin uninominal à un tour pour une durée de 2 ans renouvelable (ou 4 ans dans la gendarmerie), représentent les militaires auprès du commandant d'une unité. Leur statut vise à éviter toute « professionnalisation » de la fonction¹².

3/ La **participation des militaires** à la prise des décisions relatives à la vie courante de leur unité (art. D. 4121-3) : elle se fait par le biais des **commissions participatives locales** (art. D. 4121-3 et arrêté du 12 avril 2001), obligatoires dans les formations de plus de 50 personnes. Les commissions sont présidées par le commandant ou le chef de l'organisme. Elles comprennent des membres de droit, dont les présidents de catégorie, et (sauf dans la gendarmerie) des membres élus pour 2 ans.

En troisième lieu, l'absence d'organismes à caractère syndical dans l'armée a constitué l'une des justifications à la mise en place d'un organisme d'évaluation indépendant, le **Haut comité d'évaluation de la condition militaire** (HCECM), dont l'existence est garantie par la loi (art. L. 4111-1 du code de la défense), et qui est chargé d'éclairer le Président de la République et le Parlement sur la situation et l'évolution de la condition militaire (art. D. 4111-1).

En quatrième et dernier lieu, les militaires ou anciens militaires ne se sont pas privés de faire usage de leur liberté d'association, en dehors du champ de la défense des intérêts professionnels, par la création **d'amicales ou d'associations ayant pour objet l'échange, l'entraide, et le soutien moral ou matériel**, ainsi que par celle **d'associations de retraités**, représentées au sein du CSFM.

10 Arrêté du 12 novembre modifiant l'arrêté du 26 décembre 2005 portant règlement intérieur du Conseil supérieur et des conseils de la fonction militaire.

11 Arrêté du 14 novembre 2013.

12 En outre, des correspondants du personnel ont été progressivement désignés auprès des différents chefs d'état-major d'armée. Contrairement aux présidents de catégorie, ils exercent leurs fonctions à temps plein.

1.2. En dépit de certaines critiques d'ordre juridique, ce régime était jusque là regardé comme conforme aux normes constitutionnelles ou conventionnelles

1.2.1. Normes constitutionnelles

Le sixième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, qui fait partie du bloc de constitutionnalité, proclame que « *Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix* ». Le militaire n'en étant pas moins un homme au sens des textes constitutionnels, cette disposition aurait pu être interprétée comme garantissant le droit syndical des militaires. Se gardant de ce syllogisme en apparence imparable, l'avis du Conseil d'Etat du 1^{er} juin 1949, déjà mentionné, a écarté cette solution en se fondant sur l'intention du Constituant de 1946, qui n'avait en vue que la protection des travailleurs en général et qui n'a pas « *entendu accorder le droit syndical aux militaires en activité* ».

Quoique critiquée par une partie de la doctrine¹³, cette position peut se prévaloir d'un autre argument, tiré de la nécessaire conciliation qu'il appartient au législateur d'assurer entre les exigences constitutionnelles. De manière générale, le Conseil constitutionnel veille à ce que le législateur n'opère pas une conciliation manifestement déséquilibrée entre l'exercice des libertés constitutionnellement reconnues et les objectifs de valeur constitutionnelle intéressant l'efficacité de l'Etat, notamment les besoins de la recherche des auteurs d'infractions et la préservation de l'ordre public, qui sont nécessaires l'une et l'autre à la sauvegarde de droits de valeur constitutionnelle¹⁴ : « *il appartient au législateur d'assurer la conciliation nécessaire entre le respect des libertés et la sauvegarde de l'ordre public sans lequel l'exercice des libertés ne saurait être assuré* »¹⁵. Au nombre des exigences constitutionnelles figure la « *sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation* », dont font partie l'indépendance de la Nation et l'intégrité du territoire, et à laquelle contribue l'institution du secret de la défense nationale¹⁶. L'article 410-1 du code pénal rappelle d'ailleurs que « *les intérêts fondamentaux de la nation s'entendent au sens du présent titre de son indépendance, de l'intégrité de son territoire, de sa sécurité, (...) des moyens de sa défense (...)* ». Plus récemment, le Conseil Constitutionnel a tiré des articles 5, 15, 20 et 21 de la Constitution une exigence constitutionnelle de « *nécessaire libre disposition de la force armée* », à laquelle l'exercice de mandats électoraux ou fonctions électives par des militaires en activité ne saurait porter atteinte¹⁷. Le législateur ne pouvant priver de garanties légales ces exigences constitutionnelles, la Constitution pourrait faire obstacle à toute mesure qui mettrait en péril l'existence ou le bon fonctionnement de l'institution militaire. Or telle est précisément l'analyse que le législateur a faite, de longue date, s'agissant du droit syndical des militaires.

L'absence de décision du Conseil constitutionnel sur la conformité à la Constitution du 2^{ème} alinéa de l'article L. 4121-4 du code de la défense doit inciter à la prudence. Il sera toutefois considéré, dans la suite du rapport, que le sixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 n'implique pas de reconnaître aux militaires la liberté syndicale, au sens du droit français.

¹³ V. sur ce point les références citées par M-D Charlier-Dagras, *Vers le droit syndical des personnels militaires ?*, RDP 2003, n° 4, p. 1081.

¹⁴ Cons. Const., n° 80-127 DC du 20 janvier 1981.

¹⁵ Cons. Const., n° 85-187 DC du 25 janvier 1985.

¹⁶ Cons. const., n° 2011-192 QPC du 10 novembre 2011.

¹⁷ Cons. const., n° 2014-432 QPC du 28 novembre 2014.

1.2.2. Normes internationales

- L'article 5 de la Charte sociale européenne, qui garantit le « *droit syndical* », prévoit que « *le principe de l'application de ces garanties aux membres des forces armées et la mesure dans laquelle elles s'appliqueraient à cette catégorie de personnes sont également déterminées par la législation ou la réglementation nationale* ». Il résulte des termes mêmes de ces stipulations que le législateur national est entièrement libre de décider si le droit syndical doit ou non être reconnu aux militaires dans son principe. C'est ainsi que le comité européen des droits sociaux a interprété ce texte (décision du 4 décembre 2000). Il n'implique donc aucunement la reconnaissance du droit syndical ou d'association professionnelle dans les armées.

- L'article 12 § 1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne garantit à toute personne le droit de « *fonder avec d'autres des syndicats et de s'y affilier pour la défense de ses intérêts* ». Mais ce texte ne s'impose qu'aux dispositions mettant en œuvre le droit de l'Union¹⁸. Or le statut des militaires ne met pas en œuvre le droit de l'Union. On pourrait même soutenir, plus radicalement, que l'existence ou non de syndicats ou d'associations professionnelles dans l'armée se rattache aux choix d'organisation militaire des Etats et échappe de ce fait purement et simplement au droit de l'Union¹⁹.

- La convention OIT n° 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical fait obligation à la France de respecter la liberté syndicale des travailleurs, laquelle implique :

- La possibilité de constituer des « organisations de leur choix » et de s'y affilier ;
- La possibilité pour ces organisations d'élaborer leurs statuts et règlements administratifs, d'élire librement leurs représentants, d'organiser leur gestion et leur activité et de formuler leur programme d'action ;
- La protection contre les dissolutions forcées ;
- La possibilité de constituer des fédérations et confédérations ;
- La personnalité juridique de ces organisations et de leurs groupements.

Toutefois, le 1. de l'article 9 de la convention prévoit que « *La mesure dans laquelle les garanties prévues par la présente convention s'appliqueront aux forces armées et à la police sera déterminée par la législation nationale* ». Selon le comité de la liberté syndicale du conseil d'administration du Bureau international du travail, il en résulte que « *les Etats qui ont ratifié cette convention ne sont pas tenus de reconnaître à ces catégories de personnes les droits qui y sont mentionnés* »²⁰. Ne peut ainsi être regardée comme contraire à cette convention « *le fait que la législation d'un Etat membre limite ou exclut les droits syndicaux des forces armées et de la police, question qui a été laissée à l'appréciation des Etats membres de l'OIT* »²¹. La prohibition figurant à l'article L. 4121-4 du code de la défense n'est donc pas incompatible avec ce texte.

- La convention n° 98 de l'OIT concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective n'est pas applicable aux fonctionnaires publics en vertu de son article 6. En revanche, l'article 7 de la convention n° 151 concernant la protection du droit

¹⁸ CE, 4 juillet 2012, Confédération française pour la promotion sociale des aveugles et des amblyopes, n° 341533, au Rec.

¹⁹ CJCE, 11 mars 2003, aff. C-186/01 ; CE, 7 octobre 2009, Mespiedre, n° 301898, aux T.

²⁰ Recueil 1996, paragr. 220 ; 332ème rapport, cas n° 2240, paragr. 264 et 335ème rapport, cas n° 2325, paragr. 1257.

²¹ Recueil 1996, paragr. 221 et 307ème rapport, cas n° 1898, paragr. 323.

d'organisation et les procédures de détermination des conditions d'emploi dans la fonction publique prévoit que des mesures doivent « *si nécessaire* » être prises pour encourager et promouvoir le développement de procédures permettant la négociation des conditions d'emploi entre les autorités publiques et les organisations d'agents publics, « *ou de toute autre méthode permettant aux représentants des agents publics de participer à la détermination desdites conditions* ». Outre que l'effet direct de cette stipulation en droit interne n'est pas certain, elle n'impose pas un mécanisme de conventions collectives, mais seulement, si nécessaire, un dispositif de « dialogue social ». En outre, le point 3. de son article 1 permet des restrictions pour ce qui concerne les forces armées. Cette convention ne contraint donc pas le législateur français en la matière.

- L'article 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'article 8 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels reprennent quasiment mot pour mot l'article 11 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Or le Conseil d'Etat a estimé que l'interdiction des groupements à caractère syndical était compatible avec cette dernière stipulation (CE, Section, 11 décembre 2008, Association de défense des droits des militaires, n° 306962, au Rec.). Il est certain qu'il conférerait la même portée aux stipulations des deux Pactes, qui ne s'opposent donc pas à l'interdiction.

- Le 4. de l'article 23 de la Déclaration universelle des droits de l'homme prévoit que « *toute personne a le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts* », sans prévoir de restriction au bénéfice des forces armées. Mais ce texte n'est pas au nombre des engagements internationaux de la France ayant une valeur supérieure à la loi²².

1.2.3. La convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (convention EDH)

Le paragraphe 1 de l'article 11 de la convention EDH garantit à toute personne le droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, « *y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts* ». Le droit syndical est donc conçu comme une variante de la liberté d'association.

Le paragraphe 2 encadre les restrictions pouvant être apportées à ces libertés : « *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, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article 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 de l'Etat* ».

Une décision de la Commission européenne des droits de l'homme du 20 janvier 1987, Council of Civil service Unions et autres c/ Royaume-Uni (n° 11603/85), avait estimé qu'une restriction était « légitime » au sens du paragraphe 2 dès l'instant qu'elle avait une base en droit interne et qu'elle n'était pas arbitraire. Constatant que ces conditions étaient remplies s'agissant de l'interdiction des groupements à caractère syndical dans l'armée, le Conseil d'Etat a jugé que l'interdiction pour les militaires de constituer et d'adhérer à un syndicat

²² CE, Assemblée, 23 novembre 1984, Roujansky et autres, n° 60106 et a., au Rec.

constituait une restriction légitime au sens des stipulations de ce paragraphe 2 et était donc compatible avec celles-ci « *eu égard aux exigences qui découlent de la discipline militaire et des contraintes inhérentes à l'exercice de leur mission par les forces armées* »²³.

Ce n'est que par sa décision de Grande Chambre du 12 novembre 2008, *Demir et Baykara c/ Turquie*, confirmant et étendant une décision de chambre du 21 novembre 2006, que la Cour européenne a entrepris de resserrer le champ des « restrictions légitimes » susceptibles d'être apportées à la liberté syndicale. Cette nouvelle orientation, contemporaine de l'examen de l'affaire ADEFDROMIL portée devant le Conseil d'Etat, n'a pu alors être prise en compte par ce dernier.

Ainsi, sous réserve de cette dernière évolution, l'interdiction posée par le 2^{ème} alinéa de l'article L. 4121-4 du code de la défense se trouvait à l'abri de la critique contentieuse devant les juridictions nationales jusqu'aux arrêts de la Cour du 2 octobre 2014.

II. – UN RÉGIME JURIDIQUE AUJOURD'HUI REMIS EN QUESTION PAR LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Dans ses deux arrêts du 2 octobre 2014, la Cour européenne des droits de l'homme (5^{ème} section) a considéré que l'article 11 de la convention EDH garantissait aux militaires le droit à la liberté d'association, laquelle comprend le droit de fonder des syndicats et de s'y affilier. Prenant acte de l'existence d'instances de concertations et de procédures de participation, elle a estimé que « *la mise en place de telles institutions ne saurait se substituer à la reconnaissance au profit des militaires d'une liberté d'association, laquelle comprend le droit de fonder des syndicats et de s'y affilier* ».

Par conséquent, elle a jugé que l'interdiction générale et absolue faite aux militaires de créer et d'adhérer à un groupement à caractère syndical, de même que l'interdiction de principe pour un tel groupement d'agir en justice pour défendre les intérêts de ses membres, étaient incompatibles avec la convention.

La Cour a toutefois précisé que « *des restrictions, mêmes significatives, peuvent être apportées dans ce cadre aux modes d'action et d'expression d'une association professionnelle et des militaires qui y adhèrent* », compte tenu de la « *spécificité des missions incombant aux forces armées* », qui « *exige une adaptation de l'activité syndicale qui, par son objet, peut révéler l'existence de points de vue critiques sur certaines décisions affectant la situation morale et matérielle des militaires* ».

La portée de ces deux arrêts doit être soigneusement étudiée.

2.1. Un impact circonscrit au droit d'association professionnelle

En premier lieu, s'ils concernent le droit des militaires en matière d'associations professionnelles, les arrêts de la Cour n'affectent en rien le droit en matière d'expression ou d'association dans le **domaine politique**.

²³ CE, Section, 11 décembre 2008, Association de défense des droits des militaires, n° 306962, au Rec.

En second lieu, **ils ne remettent nullement en cause les voies institutionnelles** (participation, concertation, représentation, évaluation externe) **qui permettent aux autorités d'entendre la voix des militaires et de prendre en considération leurs intérêts matériels et moraux.** La Cour reconnaît au contraire que l'interdiction faite aux militaires de s'associer professionnellement *« ne traduit pas un désintérêt de l'institution militaire pour la prise en compte des situations et préoccupations matérielles et morales de ses personnels, ainsi que la défense de leur intérêts »* et note que *« l'Etat français a, au contraire, mis en place des instances et des procédures spéciales pour y veiller »*.

2.2. La portée directe des arrêts

En l'état, les arrêts de la Cour impliquent nécessairement :

- de **permettre aux militaires de créer et d'adhérer à des groupements ayant pour objet la protection de leurs droits et de leurs intérêts matériels et moraux**, c'est-à-dire de « syndicats » au sens du droit européen ;
- et de **reconnaître à ces organismes le droit d'agir en justice** pour défendre ces droits et intérêts.

En revanche, ils n'impliquent pas nécessairement de qualifier ces organismes de « *syndicats* » au sens de l'article L. 2121-1 du code du travail et de leur reconnaître les mêmes prérogatives. La notion de « *syndicat* » au sens de l'article 11 de la convention EDH a en effet une portée autonome du droit national, de la même façon que celle d'« *association* »²⁴. Elle se caractérise seulement par un objet, expressément mentionné à cet article : la défense des intérêts professionnels des adhérents par l'action collective.

2.3. La portée induite des arrêts

2.3.1. L'obligation de respecter les éléments essentiels de la liberté syndicale

L'article 11 de la convention EDH ne se borne pas à garantir le droit de créer des « syndicats », la liberté d'y adhérer et la possibilité d'ester en justice. Il attache une série de conséquences à l'existence même de « syndicats » au sens du droit européen.

La Cour s'est en effet employée à distinguer les **éléments essentiels de la liberté syndicale** et ses **modalités d'exercice**. En résumé, l'Etat est libre de décider des mesures qu'il entend prendre afin d'assurer le respect de l'article 11, sous réserve d'y inclure les éléments considérés comme essentiels par la jurisprudence de la Cour, parce qu'ils touchent à la substance du droit syndical (CEDH, Grande Chambre, 12 novembre 2008, Demir et Baykara c/ Turquie, § 144).

En l'état de la jurisprudence de la Cour EDH, les éléments essentiels du droit syndical sont :

- **Le droit de fonder un syndicat et d'adhérer au syndicat de son choix, ou de ne pas adhérer à un syndicat**²⁵ ;

²⁴ CEDH, Grande Chambre, 29 avril 1999, Chassagnou et autres c/ France, n° 25088/94, § 100.

²⁵ Cf. par ex. : CEDH, 21 février 2006, Tümler Haber Sen et Çınar c/ Turquie, n° 28602/95.

- Le **droit pour le syndicat de choisir ses membres**, en fonction de ses statuts²⁶ et le **droit d'établir ses règlements et d'administrer ses propres affaires**²⁷ ;
- Le **droit d'être entendu** (ou le « *droit pour un syndicat de chercher à persuader l'employeur d'écouter ce qu'il a à dire au nom de ses membres* »²⁸) et la « *liberté de défendre les intérêts professionnels des adhérents d'un syndicat par l'action collective de celui-ci, action dont les Etats contractants doivent à la fois autoriser et rendre possibles la conduite et le développement* »²⁹ ;
- Le **droit de mener des négociations collectives avec l'employeur**, « *étant entendu que les Etats demeurent libres d'organiser leur système de manière à reconnaître, le cas échéant, un statut spécial aux syndicats représentatifs* »³⁰ (CEDH, Grande Chambre, 12 novembre 2008, Demir et Baykara c/ Turquie, § 154). Selon l'opinion concordante des juges Spielmann (actuel président de la Cour), Bratza, Casadevall et Villiger, le droit à la « négociation collective » ne doit toutefois pas être compris comme le droit de conclure des conventions collectives avec une obligation corrélative des Etats de permettre la conclusion de telles conventions, mais simplement comme le « *droit au dialogue social avec l'employeur* »³¹. Par ailleurs, cette décision réserve l'existence de « *cas très particuliers* »³² pouvant bénéficier d'une exemption.

La Cour a aussi eu l'occasion de préciser que « *toutes les mesures mises en œuvre pour garantir l'application de l'article 11 devraient comprendre une protection contre la discrimination fondée sur l'appartenance syndicale, laquelle est, selon les termes du Comité de la liberté syndicale, une des violations les plus graves de la liberté syndicale puisqu'elle peut compromettre l'existence même des syndicats* »³³.

L'article 11 paraît aussi faire obstacle, en principe, aux **accords de monopole syndical**, c'est-à-dire les accords conclus entre un employeur privé et un syndicat, et subordonnant le recrutement par le premier à la condition que le candidat soit affilié au second³⁴.

La Cour a enfin précisé dans son arrêt Demir et Baykara précité que la liste des éléments essentiels de la liberté syndicale « *n'est pas figée* » et « *a vocation à évoluer en fonction des développements caractérisant le monde du travail* ». Une certaine prudence s'impose donc quant à la définition du « cœur » de la liberté syndicale que les Etats doivent respecter.

²⁶ CEDH, 27 février 2007, Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen c/ Royaume-Uni, n° 11002/05, § 39.

²⁷ Com. EDH, 7 mai 1990, Johansson c/ Suède, n° 13537/88.

²⁸ Pour reprendre les termes de l'arrêt Wilson, National Union of Journalists et autres du 2 juillet 2002, § 44

²⁹ CEDH, 27 octobre 1975, Syndicat national de la police belge c/ Belgique.

³⁰ Cf. aussi, admettant que ce droit soit reconnu aux seuls syndicats représentatifs : Cass. Soc., 14 avril 2010, n° 09-60426, Bull. V, n° 100.

³¹ Cf. en ce sens CEDH, 8 avril 2014, National Union of Rail, maritime and transport workers c/ Royaume-Uni, n° 31045/10, § 85.

³² Cf. CEDH, 9 juillet 2013, Sindicatul « Pastorul Cel Bun » c/ Roumanie, n° 2330/09, § 135.

³³ CEDH, 30 juillet 2009, Danilenkov et autres c/ Russie, n° 67336/01, § 123.

³⁴ CEDH, Grande Chambre, 11 janvier 2006, Sørensen et Rasmussen, n° 52562/99 et 52620/99.

2.3.2. Les modalités d'exercice du droit syndical relèvent de la marge d'appréciation des Etats

L'article 11 « *ne requiert pas un traitement particulier des syndicats et laisse aux Etats le libre choix des moyens à employer pour garantir leur droit à être entendus* »³⁵. A cet égard, la Cour juge constamment que l'article 11 impose aux Etats des obligations positives et négatives.

Les premières consistent à prendre les mesures nécessaires pour garantir la jouissance effective de la liberté syndicale. Il peut notamment s'agir de droits qui leur sont garantis ou de moyens matériels leur permettant de mener à bien une action collective.

Les secondes consistent à **s'abstenir de toute ingérence prohibée par la convention**. A cet égard, les restrictions apportées à la liberté syndicale doivent répondre aux prévisions du § 2 de l'article 11, à savoir :

- Etre **prévues par la loi** ;
- Etre **nécessaires dans une société démocratique** ;
- Etre **justifiées par et proportionnées aux impératifs énumérés à ce § 2** (sécurité nationale, sûreté publique, défense de l'ordre, prévention du crime, protection de la santé ou de la morale et protection des droits et libertés d'autrui).

En l'état, l'article 11 ne garantit pas en soi le droit à la consultation syndicale (arrêt de 1975), le droit pour les membres d'un syndicat de ne pas être muté, ni, en tant que tel, le **droit de grève**³⁶.

L'étendue de la marge dont bénéficient les Etats dépend notamment de la nature et du degré d'ingérence de la mesure litigieuse, du degré de consensus européen et international et des spécificités de certaines catégories de personnes (V. *infra*). Pour déterminer si un Etat a fait un usage excessif de cette marge d'appréciation, **la Cour prend en considération la totalité des mesures qu'il a prises afin d'assurer la liberté syndicale**.

2.3.3. Les restrictions susceptibles d'être apportées à la liberté syndicale des membres des forces armées

S'agissant du cas particulier des **membres des forces armées**, le § 2 de l'article 11 de la convention permet d'apporter des « restrictions légitimes » à l'exercice du droit syndical.

A l'origine, une restriction était « légitime » dès lors qu'elle avait une base en droit interne et n'était pas arbitraire. C'est sans doute au bénéfice de cette conception que, contrairement à

³⁵ CEDH, 25 septembre 2012, Trade Union of the Police in the Slovak Republic c/ Slovaquie, n° 11828/08, § 54.

³⁶ CEDH, 6 février 1976, Schmidt et Dahlström c/ Suède, § 36 – CEDH, 21 avril 2009, Enerji Yapi-Yol Sen c/ Turquie, § 32 : « *le principe de la liberté syndicale peut être compatible avec l'interdiction du droit de grève des fonctionnaires exerçant des fonctions d'autorité au nom de l'Etat* », même si le droit de grève « *représente sans nul doute l'un des plus importants des droits syndicaux* ».

l'Espagne³⁷, la France a ratifié la convention sans poser de réserve à cet article concernant les militaires, alors qu'elle l'a fait en matière de discipline militaire aux articles 5 et 6³⁸.

Prenant à contre-pied les Etats, la Cour adopte désormais une conception très restrictive de ces dispositions :

- d'une part, **celles-ci ne permettent pas de déroger au cadre général présenté aux points 2.3.1 et 2.3.2.** Les « restrictions légitimes » dont il est question « *appellent une interprétation stricte et doivent dès lors se limiter à l'« exercice » des droits en question. Elles ne doivent pas porter atteinte à l'essence même du droit de s'organiser* ». Autrement dit, **les restrictions légitimes ne peuvent en principe porter sur les éléments essentiels de la liberté syndicale.** Ainsi, la CEDH a jugé à propos du droit de mener des négociations collectives, que « *comme les autres travailleurs, les fonctionnaires, mis à part des cas très particuliers, doivent en bénéficier, sans préjudice toutefois des effets des « restrictions légitimes » pouvant devoir être imposées aux « membres de l'administration de l'Etat » au sens de l'article 11 § 2* » (arrêt Demir et Baykara c/ Turquie précité, § 153) ;
- d'autre part, il appartient à l'Etat de démontrer au cas par cas qu'une restriction présente un caractère légitime. Il n'en va ainsi que si elle **repose sur un motif d'intérêt général, faisant écho à une nécessité dans une société démocratique, et qu'elle est proportionnée à ce motif.** A titre d'exemple, peut être légitime une restriction fondée sur le devoir de réserve et l'exigence de neutralité politique³⁹. La jurisprudence de la Cour conduit ainsi à estomper, voire à effacer, la distinction que le paragraphe 2 de l'article 11 opère entre les deux catégories de restrictions qu'il prévoit.

L'examen de la jurisprudence de la Cour conduit au total à considérer que, **s'agissant des membres des forces armées, la marge d'appréciation des Etats quant à la définition des modalités d'exercice de la liberté syndicale et des restrictions qui lui sont apportées n'est pas d'une nature différente, mais est simplement plus étendue que pour la généralité des travailleurs.**

En particulier, la Cour a rappelé qu'elle reconnaissait « *aux autorités nationales une marge d'appréciation étendue en matière de réglementation du statut et des conditions de carrière des agents de l'État participant directement à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions visant à sauvegarder les intérêts généraux de l'État* »⁴⁰. S'agissant plus

³⁷ Selon la réserve espagnole : « *L'article 28 de la Constitution qui reconnaît la liberté de se syndiquer, prévoit cependant que la loi pourra limiter ou faire exception à l'exercice de ce droit en ce qui concerne les Forces ou Corps armés ou les autres corps soumis à une discipline militaire et réglera les particularités de son exercice en ce qui concerne les fonctionnaires publics* ».

³⁸ « *Le Gouvernement de la République, conformément à l'article 64 de la Convention, émet une réserve concernant les articles 5 et 6 de cette Convention en ce sens que ces articles 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, ainsi qu'à celles de l'article 375 du Code de justice militaire* ». Selon JM Becet (*Sur la condition des militaires de carrière*, Revue administrative 1976, p. 365), le gouvernement avait entrepris une étude approfondie des dispositions de la convention pour apprécier les implications de leur introduction dans notre droit et, plus particulièrement, avait vérifié la conformité de la loi du 13 juillet 1972 à la convention...

³⁹ CEDH, 10 avril 2012, Strzelecki c/ Pologne, n° 26648/03, § 42, validant l'interdiction pour un membre de la garde communale polonaise de s'affilier à un parti politique.

⁴⁰ CEDH, 10 avril 2012, Strzelecki c/ Pologne, n° 26648/03, § 51.

particulièrement des militaires, elle a jugé que « *la Convention vaut en principe pour les membres des forces armées et non pas uniquement pour les civils (...) Il en va de même de l'article 11 par. 2 (art. 11-2) in fine, qui permet aux États d'apporter des restrictions spéciales à l'exercice des libertés de réunion et d'association des membres des forces armées. / En interprétant et appliquant les normes de la Convention en l'espèce, la Cour doit cependant rester attentive aux particularités de la condition militaire et aux conséquences de celle-ci sur la situation des membres des forces armées* (CEDH plénière, 8 juin 1976, Engel et autres c/ Pays-Bas, n° 5100/71, § 54). La Cour précise que la « *défense de l'ordre* », qui est au nombre des motifs susceptibles de justifier des restrictions à la liberté syndicale, ne désigne pas seulement l'ordre public, mais aussi « *l'ordre devant régner à l'intérieur d'un groupe social particulier telles les forces armées, dès lors que ce désordre dans ce groupe peut avoir des incidences sur l'ordre dans la société entière* » (§ 98). En particulier, « *Il ne lui faut [pas] négliger à cet égard (...) les particularités de la vie militaire (...) les "devoirs" et "responsabilités" spécifiques incombant aux membres des forces armées (...)* » (§ 100).

2.3.4. Conclusion

Il résulte de cette analyse que les arrêts de la Cour EDH du 2 octobre 2014 :

- contraignent la France à **respecter les éléments essentiels de la « liberté syndicale »** au sens du droit européen, à savoir : le droit pour les militaires de fonder un « *syndicat* », le droit d'adhérer au « *syndicat* » de son choix ou de ne pas y adhérer, le droit pour le « *syndicat* » de choisir ses membres et de se doter de statuts, et un droit au « *dialogue social* », synthétisant le « *droit de chercher à persuader l'employeur d'écouter ce qu'il a à dire au nom de ses membres* » et le « *droit de mener des négociations collectives* ») ;
- interdisent à la France d'apporter à la « *liberté syndicale* » des militaires (au sens du droit européen) des **restrictions non légitimes**, c'est-à-dire des restrictions qui ne sont pas prévues par la loi⁴¹, ou qui ne sont pas justifiées et proportionnées aux impératifs énumérés au § 2 de l'article 11 (ou d'autres motifs d'intérêt général). La marge d'appréciation de la France est toutefois assez grande puisque la Cour admet expressément qu'elle peut y apporter des « *restrictions significatives* » ;
- et, enfin, obligent la France à garantir la jouissance effective du « *droit syndical* » (au sens du droit européen) par différentes **mesures positives**, comme la protection contre les discriminations ou contre des mesures arbitraires de dissolution, ainsi que certaines « *facilités* » accordées aux organisations professionnelles.

C'est notamment à l'aune de ces implications que doivent être étudiées les options juridiques ouvertes à la France.

⁴¹ Le terme de « loi » est ici compris dans un sens matériel et non formel : il recouvre aussi bien la loi que les actes réglementaires, et même une jurisprudence établie.

DEUXIEME PARTIE

L'opportunité d'une demande de renvoi en Grande Chambre

L'article 43 de la convention EDH permet aux parties de demander le renvoi d'une affaire devant la Grande Chambre dans un délai de 3 mois à compter du lendemain du prononcé de l'affaire (soit, en l'espèce, **jusqu'au 2 janvier 2015 à minuit**).

Ainsi que le prévoit cet article 43, les demandes sont « filtrées » par le collège de la Grande Chambre, composé de cinq juges, qui approuve le renvoi « *si l'affaire soulève une question grave relative à l'interprétation ou à l'application de la Convention ou de ses protocoles, ou encore une question grave de caractère général* ».

I. - LA FRANCE AURAIT DES MOTIFS SÉRIEUX À FAIRE VALOIR AU SOUTIEN D'UNE DEMANDE DE RENVOI

Les raisons qui pourraient conduire la France à demander le renvoi de l'affaire doivent être prises en considération : elles sont en effet sérieuses et pourraient être regardées comme soulevant une « *question grave de caractère général* ».

En premier lieu, **les militaires, dans leur très grande majorité, n'expriment pas le besoin de « syndicat »**, voire, parfois, repoussent l'idée d'un syndicalisme dans les armées. Les indications qui remontent via le commandement et les instances de concertation ou à l'occasion des tables rondes libres et ouvertes organisées depuis plusieurs années par le Haut comité d'évaluation de la condition militaire (HCECM) sont, à cet égard, très convergentes. Cet argument est toutefois fragile, dans la mesure où l'optique de la Cour EDH est résolument « individualiste ». Elle examine si la personne qui se présente à elle peut légitimement revendiquer un droit garanti par la convention.

En deuxième lieu, la France a, en tant que membre permanent du Conseil de sécurité des **responsabilités spéciales** et elle est, à ce titre ou à la demande d'autres Etats, conduite à s'engager, seule ou en coalition, dans des opérations militaires de forte intensité, dont la fréquence et la dureté ne paraissent pas compatibles avec des régimes juridiques qui risqueraient, peu ou prou, de mettre en cause la discipline, la cohésion et la disponibilité des forces armées. Ces caractéristiques singulières, qui nous sont communes avec le Royaume-Uni, pourraient plaider pour que soient mieux pris en compte les impératifs militaires qui s'imposent à la France dans l'intérêt bien compris de l'Europe.

En outre, et ce point n'est pas sans lien avec le précédent, il faut observer que la jurisprudence sur laquelle les deux arrêts se fondent s'est en grande partie forgée à une époque où, d'une part, l'Europe, enfin libérée après la chute de l'Empire soviétique, pouvait légitimement espérer vivre en paix et où, d'autre part, les mouvements djihadistes d'Afrique et du Moyen-Orient ne faisaient pas peser une menace sur la sécurité de l'Europe et du monde.

La donne stratégique a changé et le droit, sans consentir à des abandons ou à des reculs injustifiables sur le terrain des libertés, devrait tenir compte de ce changement de contexte.

Enfin, ainsi qu'il a été dit, la reconnaissance de « *syndicats* » au sens du droit européen emporte une série de conséquences juridiques qui pourraient, si elles n'étaient pas cantonnées, fragiliser les fondements de l'institution militaire.

II. – UNE DEMANDE DE RENVOI A PEU DE CHANCES DE PROSPÉRER ET ELLE NE SERAIT PAS SANS COMPORTER DE RÉELS INCONVÉNIENTS

2.1. Les chances de succès d'une telle démarche seraient faibles, voire nulles en ce qui concerne le dispositif des arrêts

Selon les termes mêmes de l'article 43 de la convention EDH, le renvoi présente un caractère « exceptionnel ». Les chiffres le confirment. Entre 1998 et 2011, seules 5,16 % des demandes (soit 110 demandes sur 2129) ont donné lieu à un renvoi. Le ratio n'est que très légèrement supérieur si l'on s'en tient aux demandes émanant des seuls Etats (7 %, soit 59 renvois sur 852 demandes). Sur un plan purement statistique, les chances de succès sont donc minces. Il convient par ailleurs de rappeler que les refus de renvoi ne sont pas motivés : le seul intérêt de la demande est donc d'obtenir le renvoi, et non d'être éclairé sur la portée de l'arrêt contesté.

En outre, dans une note publiée en 2011⁴², la Cour européenne des droits de l'homme a explicité sa doctrine de renvoi dans des termes restrictifs. S'appuyant sur le rapport explicatif du Protocole n° 11, qui a plaidé pour que les critères mentionnés à l'article 43 soient appliqués « rigoureusement », elle a identifié 7 hypothèses de renvoi dont la plupart n'apparaissent pas pertinentes en l'espèce.

Les quatre premières concernent les affaires **ayant un impact sur la cohérence de la jurisprudence, pouvant se prêter à un élargissement ou à un éclaircissement de celle-ci**, ou encore ayant donné lieu à une **évolution de jurisprudence par la chambre**, qu'il y a lieu pour la Grande Chambre de réexaminer.

Si la Cour se prononçait en l'espèce pour la première fois de manière expresse sur la liberté syndicale des militaires, elle s'est inscrite dans le sillage de l'arrêt *Demir et Baykara c/ Turquie* du 12 novembre 2008, qui a clairement jugé que les « *restrictions légitimes* » susceptibles d'être apportées à la liberté syndicale des membres des forces armées devaient être circonscrites à « l'exercice des droits », et ne pas priver les intéressés de la liberté syndicale elle-même. Les arrêts d'octobre 2014 ne rompent donc pas avec la cohérence de la jurisprudence et ne marquent pas un revirement ou une inflexion de jurisprudence que la Grande Chambre pourrait désavouer. En outre, il est hautement improbable qu'elle revienne sur la position qu'elle a adoptée récemment. On comprend de la note de doctrine que « l'élargissement de jurisprudence » dont il est question renvoie à un approfondissement des droits individuels (V. par ex., à propos de l'objection de conscience, l'affaire *Bayatyan c/ Arménie*, n° 23459/03). Enfin, si le renvoi pourrait fournir l'occasion à la Grande Chambre d'éclairer la portée de l'arrêt *Demir et Baykara* en ce qui concerne le droit de mener des négociations collectives, appliqué aux militaires, il ne pourrait s'agir que d'un *obiter dictum*, car l'enjeu des deux affaires se situe en amont : il porte sur le principe même de la constitution d'un « syndicat » et de son droit d'ester en justice.

⁴² La pratique suivie par le collège de la Grande Chambre pour statuer sur les demandes de renvoi formulées au titre de l'article 43 de la convention, octobre 2011.

Le renvoi peut également être décidé pour les **affaires relatives à des « questions nouvelles »**. Mais à la lecture de la note de doctrine, il semble que cette expression ne porte que sur des « sujets de société » (port du foulard islamique...) et/ou des questions touchant aux nouvelles technologies (bioéthique...). Tel n'est pas le cas ici.

Une demande de renvoi pourrait s'inscrire, non sans effort, dans les deux catégories restantes :

- **Affaires ayant un grand retentissement** : elles se caractérisent par la complexité des questions juridiques qu'elles soulèvent et leurs conséquences importantes pour l'Etat concerné, notamment parce qu'elles se trouvent au centre d'un débat sensible national, européen ou global ou que le requérant est médiatique. En l'occurrence, il n'est pas certain que la condition de complexité soit remplie. Et si les conséquences potentielles d'un « *syndicalisme militaire* » sont préoccupantes, elles ne découlent pas nécessairement de l'exécution des arrêts de la Cour : comme le montre la 3^{ème} partie du présent rapport, il paraît possible de concilier les exigences européennes et les intérêts fondamentaux de la Nation. Enfin, il faut admettre que la question n'a pas suscité une effervescence médiatique considérable ;
- **Affaires soulevant une « question grave de caractère général »** : il s'agit de questions qui, sans être « nouvelles », sont importantes au niveau européen ou à un niveau plus global. Or on ne peut nier l'importance objective de la question de la « liberté syndicale » des militaires. Et les arrêts de la Cour auront une incidence directe sur une quinzaine de membres du Conseil de l'Europe. Les exemples donnés par la Cour concernent toutefois des problématiques qui sont, par construction, communes aux pays européens et indépendants de leurs traditions juridiques propres (lutte contre les crimes en haute mer, protection de l'environnement...). Il n'est donc pas certain que le renvoi puisse être décidé à ce titre.

Indépendamment de cette typologie, les chances d'une demande d'un renvoi apparaissent d'autant plus limitées que :

- le **dispositif de l'arrêt** a été adopté à l'unanimité de la chambre. Il est très douteux que la Grande Chambre inverse la solution retenue par la chambre et rejette les plaintes des deux parties requérantes ;
- il est douteux que le collège accepte de renvoyer l'affaire **dans le seul but d'éclairer ou d'infléchir les motifs des arrêts**. Il est vrai que ces motifs ont donné lieu à deux opinions séparées, des juges maltais et irlandais, selon lesquelles l'article 11 reconnaît le droit aux militaires de former des associations dont le but est la défense de leurs intérêts matériels et moraux, sans pour autant leur permettre de créer des « syndicats ». A leurs yeux, les arrêts comportent une ambiguïté de ce point de vue. Une demande de renvoi pourrait exploiter cette prise de position, en demandant à la Grande Chambre de la lever. Toutefois, s'il est d'usage que cette dernière rende des décisions plus motivées, donc plus explicites, il n'est pas certain que la France y ait intérêt. D'ores et déjà, les deux arrêts d'octobre admettent tout de même des « *restrictions significatives* », exigent seulement que les restrictions ne privent pas « *les militaires et leurs syndicats du droit général d'association pour la défense de leurs intérêts professionnels et moraux* » et condamnent la France pour avoir édicté une « *interdiction absolue pour les militaires d'adhérer à un groupement professionnel* ».

constitué pour la défense de leurs intérêts professionnels et moraux ». La France pourrait tirer parti de ces considérations pour mettre en place un régime juridique respectant tout à la fois les exigences de la convention, interprétées raisonnablement, et les impératifs de la défense nationale et de la sauvegarde de l'ordre public ;

- **on peut craindre, enfin, que les soutiens dont pourrait bénéficier la France devant la Grande Chambre ne soient pas suffisants pour convaincre le collège de renvoyer l'affaire.** De manière générale, la pratique des interventions devant la Cour européenne des droits de l'homme reste peu développée, à la différence des instances introduites devant la Cour de justice de l'Union européenne. Et ainsi qu'il a été dit, plusieurs pays européens, dont l'Allemagne, la Belgique, les Pays-Bas ou la Suède, ont reconnu aux militaires le droit de se syndiquer, sous diverses formes, parfois même en leur ouvrant un droit à la négociation collective (Belgique, Danemark, Finlande, Pays-Bas, Norvège, Suède...). Si le Royaume-Uni interdit officiellement les syndicats (*trade unions*) militaires, il admet l'adhésion des militaires à des syndicats civils en vue de l'amélioration de leurs connaissances et de la préparation de leur reconversion ; surtout, il tolère la création d'associations professionnelles dépourvues de caractère syndical, en particulier, depuis 2006, la *British Armed Forces Federation* (BAFF), qui a pour but de promouvoir les intérêts professionnels des membres actifs ou retraités des forces armées britanniques. Si la compatibilité de ce dispositif avec le droit européen reste douteuse⁴³, il est peu probable que les Britanniques prennent le risque de nous apporter un soutien qui pourrait les fragiliser. Les Espagnols ont quant à eux posé une réserve sur ce point lors de la ratification ; dès lors que cette réserve paraît remplir les conditions de validité posées par la convention, elle les prémunit contre une condamnation. De surcroît, la loi organique du 27 juillet 2011 reconnaît désormais aux membres des forces armées espagnoles un droit d'association professionnelle, qui avait déjà été reconnu aux membres de la *Guardia civil* en 2007. L'Italie pourrait constituer notre principal soutien, puisqu'elle interdit tout droit syndical ou d'association professionnelle à la très grande majorité de ses militaires. Les autres pays affectés par les arrêts du 2 octobre 2014 disposent d'une force militaire qui n'est pas comparable à la France et, de surcroît, font partie des Etats faisant l'objet des condamnations les plus fréquentes, rapportées au nombre des saisines (plus de 80 % de plaintes fondées entre 1959 et 2013 pour chacun d'eux). Enfin, il faut rappeler que le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe peut intervenir devant la Grande Chambre en vertu de l'article 36 de la convention : il compterait vraisemblablement parmi les détracteurs du système français.

Au total, les chances de succès d'une demande de renvoi apparaissent extrêmement ténues.

⁴³ Le paragraphe 57 de l'arrêt ADEFDROMIL énonce qu'une tolérance des autorités militaires à l'égard d'organisations à caractère syndical « *ne serait pas suffisante pour assurer la reconnaissance au profit de ces dernières de la liberté syndicale* ».

2.2. En tout état de cause, le dépôt d'une demande de renvoi ne serait pas sans inconvénients

- Une telle démarche pourrait être perçue par une partie de la communauté militaire, même peu encline au syndicalisme militaire, comme un **signe de crispation** des pouvoirs publics ou de **méfiance** à leur endroit ;
- Elle pourrait également être perçue par la Cour EDH comme une initiative dilatoire qui pourrait pénaliser la France à l'occasion de demandes de renvoi ultérieures dans des affaires où elles apparaîtraient pleinement justifiées ;
- Un refus de renvoi, intervenant dans les quelques mois suivant la demande, placerait le Gouvernement et l'institution militaire dans une position **moralement inconfortable** ;
- Enfin, dans l'attente de la décision du collège et, en cas de renvoi, de celle de la Grande Chambre, il serait à l'évidence exclu d'engager une réforme consistant à mettre en œuvre les deux arrêts : par conséquent, la France perdrait un temps précieux, qu'elle aurait pu mettre à profit en l'absence de demande de renvoi. Elle ouvrirait ainsi une **fenêtre d'insécurité juridique** que des requérants pourraient exploiter devant les juridictions nationales. En effet, tant qu'un régime de substitution n'aura pas été édicté, les juridictions administratives statuant au fond, saisies d'un moyen en ce sens, seront enclines à écarter l'application du 2^{ème} alinéa de l'article L. 4121-4 du code de la défense sur la base des deux arrêts, fussent-ils non définitifs. Elles se prononceront alors, au cas par cas, sur la conformité de la création, de l'adhésion ou de l'activité d'une association professionnelle de militaires aux autres règles de caractère général susceptibles d'encadrer leur action, ce qui risquerait d'empiéter sur la réflexion de fond et de compliquer le travail des pouvoirs publics.

III. - RECOMMANDATION

La France gagnerait à reprendre l'initiative sur ce sujet en modifiant spontanément son corpus juridique sur la base d'une interprétation raisonnable des arrêts. C'est seulement dans l'hypothèse où le pays devait être de nouveau condamné par une section de la Cour, à raison de l'application du nouveau régime juridique mis en place, qu'il conviendrait de **demandeur que l'affaire soit portée en Grande Chambre, sur des bases solides et, le cas échéant, avec le soutien de ses partenaires européens.**

En l'absence de demande de renvoi, les deux arrêts du 2 octobre 2014 deviendraient définitifs le **2 janvier 2015 à minuit** au plus tard, sauf acquiescement anticipé de la France. Notre pays serait alors tenu de les exécuter, conformément à l'article 46 de la convention. Cette exécution se traduit par le versement aux requérants des sommes allouées par la Cour au titre de la « *satisfaction équitable* », mais implique aussi et surtout de « *choisir, sous le contrôle du Comité des ministres, les mesures générales et/ou, le cas échéant, individuelles à intégrer dans son ordre juridique interne afin de mettre un terme à la violation constatée par la Cour et d'en effacer autant que possible les conséquences* »⁴⁴. Il appartiendrait alors à la France d'adresser rapidement et, en tout état de cause, dans un délai de 6 mois (soit avant le **2 juillet**

⁴⁴ CEDH, 22 juin 2004, Broniowski c/ Pologne, n° 31443/96, § 192.

2015), au comité des ministres du Conseil de l'Europe, qui « *surveille l'exécution* » des arrêts de la Cour, le « *plan d'action* » détaillant les mesures, y compris législatives, qu'elle entend prendre pour se mettre en conformité avec la convention sur les points relevés par les arrêts. Le comité admet que le délai de 6 mois puisse exceptionnellement être dépassé lorsqu'il est nécessaire d'expertiser plus avant les conséquences des arrêts et de mettre en place des mesures complexes. Tel serait le cas s'il apparaissait nécessaire d'approfondir certaines orientations du présent rapport⁴⁵.

Ainsi qu'il a été dit, les juridictions nationales seraient logiquement conduites, au cours de cette période transitoire, à écarter l'application du 2^{ème} alinéa de l'article L. 4121-4. Compte tenu des délais moyens de jugement et de l'existence d'une réflexion en cours, à laquelle le juge ne serait sans doute pas insensible, les premières décisions ne seraient probablement pas rendues avant le courant de l'année 2016. Il convient de préciser qu'en l'état de la jurisprudence du Conseil d'Etat, il n'est pas possible, **dans les procédures de référé d'urgence** (référé-suspension et référé-liberté), de se prévaloir d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, fût-il définitif, pour écarter l'application d'une disposition législative⁴⁶.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, il est préconisé :

- **de ne pas solliciter le renvoi des affaires devant la Grande Chambre et d'acquiescer à ces arrêts sans attendre le 2 janvier 2015 ;**
- **et d'engager sans tarder les travaux de modification de notre droit positif, afin d'aboutir à un nouveau régime juridique dès la fin du printemps 2015. Tel est l'objet de la 3^{ème} partie du présent rapport.**

⁴⁵ Il convient de rappeler qu'en cas d'inexécution des arrêts de la Cour, l'article 46 de la convention permet au comité des ministres, après une mise en demeure infructueuse, de décider à la majorité des deux tiers de ses représentants de saisir la Cour EDH. Si cette dernière constate une inexécution de ses arrêts, elle renvoie l'affaire au comité des ministres « *afin qu'il examine les mesures à prendre* ». Cette mesure peut consister dans le prononcé de « résolutions intérimaires », qui ont une portée politique, voire, en cas de manquement grave et persistant, par l'exclusion de l'Etat du Conseil de l'Europe.

⁴⁶ CE, 30 décembre 2002, Ministre de l'aménagement du territoire et de l'environnement c/ Carminati, n° 240430, au Rec. ; et à propos de la portée des arrêts de la CEDH : JRCE, 27 août 2012, GISTI et autres, n° 361402, aux T.).

TROISIEME PARTIE

Le cadre d'une réforme de fond qui permettrait de renforcer le dialogue au sein de la communauté militaire sans affaiblir nos forces armées ni dénaturer l'état militaire

Il apparaît possible et souhaitable d'engager une réforme de fond ouvrant une liberté nouvelle en matière d'association professionnelle, pourvu que soient clairement fixés son objectif et ses principes directeurs.

I. - L'OBJECTIF ET LES PRINCIPES DIRECTEURS D'UNE RÉFORME

1.1. L'objectif de la réforme : la recherche d'un cadre équilibré de droits et de devoirs

Une intervention du législateur est nécessaire. Elle est urgente. Elle doit être suffisante, mais limitée à ce qui est nécessaire pour mettre le droit national en conformité avec les engagements européens de la France. Elle ne doit porter atteinte à aucune exigence constitutionnelle.

La France étant tenue à une obligation d'exécution de bonne foi des arrêts de la Cour EDH, **le législateur doit intervenir** pour lever l'interdiction faite aux militaires de s'organiser pour défendre leurs intérêts professionnels. Cette intervention nécessaire est aussi **urgente** car le *statu quo*, s'il devait se prolonger, serait un grave facteur de désordre.

Cette réforme doit être circonscrite. Il n'est ni nécessaire, ni souhaitable d'engager une révision globale du statut des militaires à cette occasion. En particulier, il n'y a pas lieu de remettre en cause le devoir de neutralité politique qui s'impose aux militaires. Bien au contraire : les principes de neutralité et d'indépendance par rapport aux partis, confessions, ou syndicats doivent être réaffirmés fermement. Plus largement, doivent être préservés et, au besoin, solennellement rappelés les fondamentaux de l'état militaire tels qu'énoncés par l'article L. 4111-1 du code de la défense, premier article du statut général des militaires, à savoir : « *en toute circonstance esprit de sacrifice pouvant aller jusqu'au sacrifice suprême, discipline, disponibilité, loyalisme et neutralité* ». Ces exigences, il est vrai traditionnelles dans les forces armées françaises, ne sont pas des obligations désuètes ou rhétoriques, mais des valeurs, individuelles et collectives, vivantes, sur lesquelles repose la mission de l'armée de la République, mission qui est, aux termes du même article L. 4111-1, de « *préparer et d'assurer par la force des armes la défense de la patrie et des intérêts supérieurs de la Nation* ».

La réforme doit être d'emblée **suffisante** pour assurer la conventionalité des nouvelles règles et éviter d'avoir à procéder à brève échéance à une nouvelle modification, qui serait source de perturbations dans des armées déjà mises à rude épreuve. Comme le montre le point 1.2.2. de la 1^{ère} partie du présent rapport, aucune norme, constitutionnelle ou internationale, ne contraint davantage la France que l'article 11 de la convention EDH. Le respect des exigences découlant des stipulations de cet article permet donc en principe d'assurer celui des autres normes imposant au législateur le respect du « droit syndical ».

Ceci implique :

- de poser le principe de la liberté de création et d'adhésion des militaires à des groupements s'assignant pour but de défendre leurs intérêts professionnels ;
- de veiller à garantir les éléments essentiels de cette liberté nouvelle de façon à se conformer à l'article 11 de la convention EDH tel qu'interprété par la Cour ;
- d'apporter à l'exercice de cette liberté les restrictions légitimes et proportionnées qu'imposent l'état militaire et les missions des forces armées. A cet égard, les restrictions peuvent être significatives, et la jurisprudence de la Cour reconnaît aux Etats une large marge d'appréciation.

Il importe en outre de tenir compte d'au moins trois autres stipulations de la convention :

- d'une part, la liberté d'expression garantie par l'article 10, que la Cour lit à la lumière de l'article 11 lorsqu'est en cause l'expression syndicale ;
- d'autre part, le droit à un recours effectif, garanti par l'article 13 ;
- enfin, le principe de non-discrimination dans l'application des droits garantis par la convention, que pose son article 14.

Suffisante, **la réforme ne doit pas pour autant être excessive**, pour plusieurs raisons :

- d'une part, **il faut se garder de tirer de la jurisprudence de la CEDH des règles abstraites et définitives**. La Cour raisonne de manière casuistique, au vu des circonstances de chaque espèce. Sa jurisprudence évolue de manière progressive, quoique toujours (ou presque) dans le sens d'un « approfondissement » des droits individuels. Si elle tient compte, dans son analyse de la conventionnalité d'une mesure individuelle, de l'ensemble des mesures prises par un Etat pour assurer la liberté syndicale, elle n'a pas vocation à examiner la compatibilité d'un dispositif complet aux exigences de la convention. En l'absence de jurisprudence permettant d'apprécier son degré d'exigence en matière de liberté syndicale des militaires, il convient de ne pas se livrer à des anticipations excessives qui créeraient de surcroît un regrettable effet de cliquet ;
- d'autre part, et surtout, **une réforme ne saurait porter atteinte à des exigences constitutionnelles et, en particulier, mettre en péril les intérêts fondamentaux de la Nation, les impératifs de la défense nationale, la préservation de l'ordre public et la « nécessaire libre disposition de la force armée », à laquelle « l'exercice de mandats électoraux ou fonctions électorales par des militaires en activité ne saurait porter atteinte »** (Cons. const., n° 2014-432 QPC du 28 novembre 2014). Cette affirmation apparaît transposable à l'exercice de fonctions de nature « syndicale »⁴⁷. Certes, le Conseil constitutionnel s'appuie classiquement sur les principes et, plus encore, sur les objectifs de valeur constitutionnelle, normes de conciliation, pour justifier une atteinte portée par une mesure restrictive aux droits et libertés. Mais en sens inverse (et à la différence du contrôle de conventionnalité), il ferait vraisemblablement barrage à une initiative parlementaire qui consisterait à ne pas assortir un droit ou une liberté élargi des garde-fous légaux nécessaires à la sauvegarde des intérêts supérieurs de l'Etat. Les objectifs de valeur constitutionnelle eux-mêmes ne sont pas seulement des « normes de justification » ; ils peuvent imposer des

⁴⁷ A titre d'exemple, on voit mal comment un marin embarqué, dont la présence est indispensable au bon fonctionnement de la frégate où il sert, pourrait se prévaloir d'un « mandat syndical » pour participer à une réunion statutaire de l'organisme auquel il adhère.

obligations au législateur, comme c'est le cas de l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi⁴⁸ ou encore, semble-t-il, de l'objectif de protection de la santé publique⁴⁹.

A cette aune, la simple abrogation du deuxième alinéa de l'article L. 4121-4 du code de la défense et la reconnaissance pure et simple du droit syndical aux militaires serait probablement en délicatesse avec la Constitution. De même, des restrictions qui ne seraient pas de nature à garantir la disponibilité des forces armées ainsi que la parfaite exécution de leurs missions pourraient traduire une « conciliation manifestement déséquilibrée » entre les exigences constitutionnelles applicables.

Le réglage du dispositif implique ainsi la recherche d'un équilibre global entre des exigences juridiques contradictoires. Entre deux erreurs manifestes d'appréciation, l'une sur le terrain conventionnel, l'autre sur le terrain constitutionnel, le législateur national dispose d'une voie non point toute tracée, ni même étroite, mais somme toute assez large.

1.2. Le respect de trois principes directeurs : l'efficacité de l'outil militaire ; les progrès du dialogue au sein de la communauté militaire ; le réalisme

1.2.1. L'efficacité de l'outil militaire

La marge d'action ouverte est commandée par les orientations fixées par le législateur lui-même, en particulier dans la loi de programmation militaire du 18 décembre 2013.

Face aux menaces et aux risques qui pèsent sur la France, sur la sécurité de l'Europe et de l'espace nord-atlantique, sur la stabilité d'une bonne partie des continents africain et asiatique, notre pays entend demeurer un acteur militaire global et disposer de forces armées pouvant agir sur l'ensemble du spectre des conflits potentiels : mise en œuvre de la dissuasion nucléaire, protection du territoire et des français, opérations de coercition et de guerre, gestion de crises multiformes. La stratégie de défense et les missions des forces françaises imposent de **conserver un outil militaire robuste, disponible et cohérent, et de disposer de militaires disciplinés, aptes à intervenir dans toutes les conditions et capables d'exécuter les missions de combat qui leur sont assignées**. Ce paradigme est fondamental. Notre pays ne saurait consentir à ce qu'il soit mis en cause directement ou indirectement. Tel serait le cas si l'introduction d'organismes de défense des intérêts professionnels dans l'armée devait porter atteinte à la cohésion et à l'unité des forces armées, ainsi qu'à l'unité et à l'intégrité de l'état militaire :

- **la cohésion des forces armées** : de manière générale, il ne saurait être admis que se développe, à côté de la hiérarchie militaire, une **hiérarchie parallèle** de type syndical entrant en concurrence avec la première⁵⁰. Plus spécifiquement, il convient de prévenir tout **corporatisme**, qui pourrait naître d'organismes structurés par service ou par type de métier ; le **localisme**, qui résulterait du déploiement de groupements circonscrits au périmètre d'une base de défense ou d'un régiment ; ou encore une forme de « **lutte**

⁴⁸ Cons. const., n° 2013-685 DC du 29 décembre 2013.

⁴⁹ Cons. const., n° 89-269 DC, 22 janvier 1990 : il appartient au législateur et au pouvoir réglementaire de fixer les règles appropriées tendant à sa réalisation.

⁵⁰ La crainte d'une telle remise en cause est la motivation principale de la loi américaine du 8 novembre 1978 (95-610) qui interdit toute syndicalisation militaire et, plus largement, toute organisation professionnelle (« *labor organizations* »).

des classes » à travers l'émergence d'associations catégorielles, structurées à partir des grades, des corps ou des statuts (carrière / contrat). Comme l'indiquait le député Grasset dans le rapport d'information parlementaire du 22 juin 2000 précité, une telle structuration ne pourrait « *qu'encourager une surenchère incompatible avec l'efficacité et la disponibilité attendues d'une armée professionnelle ainsi que des revendications catégorielles néfastes à la cohésion du corps* ». Il apparaît en conséquence nécessaire que les organismes issus de la réforme soient à la fois nationaux, inter-catégoriels et, de préférence, interarmées ;

- **l'unité des forces armées** : aucun militaire ou aucun service ne devrait par principe être exclu de la réforme, d'autant que, par elle-même, l'adhésion à un groupement professionnel ne saurait mettre en péril un quelconque intérêt fondamental. Pour la mise en œuvre de cette réforme, il n'y a donc pas lieu d'identifier, au sein des forces armées, des unités qui, par nature ou par vocation, seraient exclues du champ de la réforme, ni à faire de distinction entre les organismes à « vocation opérationnelle » et les autres services. Ni les militaires des forces stratégiques, ni ceux des forces spéciales, ni ceux affectés dans les services de renseignement (DRM, DPSD, DGSE), ni davantage ceux armant les états-majors, ni enfin ceux de la légion étrangère ne devraient être frappés d'une incompatibilité de principe. La même logique inclusive devrait également valoir pour tous les cadres et grades quelle que soit leur place dans la hiérarchie. En outre, l'exigence d'unité rend souhaitable la définition d'un corpus de règles communes à l'ensemble des forces armées, dans le respect duquel chaque force armée disposerait des marges de manœuvre nécessaires à une mise en œuvre adaptée de la réforme ;
- **l'unité et l'intégrité de l'état militaire** : l'existence de groupements professionnels et l'appartenance d'un militaire à un tel groupement devraient rester sans incidence sur les traits constitutifs de l'état militaire tels qu'ils résultent notamment de l'article L. 4111-1 du code de la défense : esprit de sacrifice, disponibilité, loyalisme et neutralité. Il convient naturellement d'y ajouter la discipline militaire, ensemble de règles fondées sur le principe d'obéissance aux ordres, et exigées par le service des armes, l'entraînement au combat, les nécessités de la sécurité et la disponibilité des forces (art. D. 4137-1 du code de la défense). Par conséquent, si tout militaire devrait pouvoir bénéficier du droit nouvellement reconnu, il importe en revanche, pour respecter ces impératifs, de bien définir les circonstances, notamment de temps et de lieu, dans lesquelles il pourrait s'exercer, et celles qui justifient que l'exercice de ce droit soit restreint voire dénié.

L'importance des responsabilités assumées par l'armée française sur le plan international, conjuguée à une tradition syndicale fondée sur le rapport de force, plaide également pour une **prise en compte lucide et distanciée du droit applicable chez nos voisins européens**. Au demeurant, il n'existe pas, en Europe, de modèle unique en la matière, ni même, contrairement à ce qui est parfois avancé, une opposition entre un modèle nordique, un modèle latin et un modèle anglo-saxon. Si les Etats de tradition sociale-démocrate se caractérisent par un réel libéralisme en la matière, il existe, en définitive, autant de régimes juridiques que de pays européens, tant en ce qui concerne le droit des groupements professionnels que l'organisation de la concertation interne. On ne constate d'ailleurs aucune corrélation entre l'étendue de ce droit et l'intensité de la concertation (cf. *annexe 3*). Chaque Etat a construit un dispositif propre, en fonction de son histoire, de ses spécificités et de ses besoins.

1.2.2. L'enjeu de dialogue interne

Dans une période où les armées sont mises à rude épreuve sur le plan opérationnel et lourdement mises à contribution dans les nécessaires efforts budgétaires que notre pays doit consentir, **l'Etat gagnerait à transformer la contrainte que constituent les arrêts de la Cour en une opportunité de consolider et revivifier le dialogue interne**. Le rapport d'information des députés Le Bris et Mourrut du 13 décembre 2011⁵¹ a fait ressortir, en Europe, une « *tendance nette à l'approfondissement du dialogue social* » dans les armées, qui passe « *plutôt par une amélioration des dispositifs de concertation que par une extension des droits syndicaux des militaires* ».

La réforme devrait ainsi s'assigner pour objectif :

- de **préserver les caractéristiques essentielles du dispositif actuel**, à savoir : une logique unitaire permettant d'éviter une forme de compétition (et de surenchère) entre les structures ; une organisation et un fonctionnement purement internes et dépourvus de lien avec des intérêts extérieurs, notamment politiques ; la recherche en commun d'une amélioration de la condition militaire ; et le désintéressement des militaires qui y participent. Le particularisme de ce dialogue interne s'explique principalement par le principe statutaire de la discipline militaire et le rôle central dévolu au chef, qui ne seraient en rien remis en cause. Basé sur un principe de confiance, il se distingue nettement, et doit continuer à se distinguer, des institutions représentatives du personnel dans les entreprises et dans la fonction publique, qui reposent sur un équilibre des forces entre les syndicats et la hiérarchie et sur une logique de négociation (qui confine, parfois, à la cogestion), voire, dans certains cas, de conflit ;
- de **ne pas fragiliser les instances de participation** (commissions participatives locales) **et de représentation** (présidents de catégorie et, dans la gendarmerie, présidents du personnel militaire) au niveau local, auxquelles les militaires sont attachés. A cet égard, la question des **moyens** accordés à des organismes professionnels doit être soigneusement étudiée, afin d'éviter un effet d'éviction des structures existantes ;
- de **relancer le dispositif de concertation au niveau national afin d'en renforcer la légitimité**, conformément aux orientations arrêtées par le législateur dans la loi de programmation militaire. A cet égard, l'accent semble devoir être mis sur la rénovation du rôle et du fonctionnement du Conseil supérieur de la fonction militaire (CSFM), qui s'est progressivement mué en une instance consultative à caractère juridique, absorbée par la fonction d'examen des textes. Il conviendrait de restaurer sa vocation à être l'interlocuteur privilégié des autorités sur les questions touchant à la condition militaire et à la vie quotidienne des militaires, et un véritable trait d'union entre la communauté militaire et les autorités ministérielles ;
- **d'améliorer la prise en compte des positions du ministère de la défense et de la situation des militaires dans le processus d'élaboration des politiques publiques**

⁵¹ Rapport d'information n° 4069 de la commission de la défense nationale et des forces armées de l'Assemblée nationale sur le dialogue social dans les armées.

en matière de salaires, de grille de rémunération et de parcours professionnels. Le nouveau dispositif devrait offrir, via le ministère de la défense et le ministère de l'intérieur, une ouverture interministérielle sur les travaux conduits par la fonction publique.

1.2.3. L'exigence de réalisme

Pour porter ses fruits, la réforme doit être **réaliste** :

- **réalisme psychologique** en premier lieu : de manière générale, on peut penser que, dans le contexte actuel, les militaires aspirent à une certaine stabilité de leur environnement professionnel, et qu'ils ne seront donc pas spontanément enclins à approuver la réforme. Celle-ci doit à tout le moins être acceptable en interne et jugée compatible, aux différents échelons, avec la culture militaire et les valeurs qui lui sont propres. Il ne faut pas sous-estimer, à cet égard, certaines réticences qui existent dans la communauté militaire à l'égard du droit syndical et du terme même de « syndicat ». La prise de position du CSFM lors de sa dernière session (8 au 12 décembre 2014) à propos des deux arrêts de la Cour EDH est, à cet égard, dépourvue d'ambiguïté ;
- **réalisme budgétaire**, en deuxième lieu : la réforme ne saurait ignorer les contraintes budgétaires qui pèsent sur les forces armées, ce qui plaide pour des mécanismes simples et dont le coût en effectifs, en crédits et en temps est limité. La polysynodie, grosse consommatrice d'énergie et de moyens, n'a jamais été un facteur d'efficacité ;
- **réalisme administratif**, enfin : les échelons territoriaux de commandement et davantage encore les échelons opérationnels sont aujourd'hui en charge de lourdes responsabilités. L'introduction du droit de groupement professionnel ne doit pas faire peser une charge supplémentaire sur la chaîne de commandement, mais contribuer à l'éclairer utilement sur la réalité de la condition militaire et les aspirations et besoins des militaires. En conséquence, c'est au niveau national, là où sont prises les décisions qui déterminent le cadre de la condition militaire, que le dialogue entre des groupements professionnels et les autorités – ministres, chefs d'état-major, DGGN... - devrait être institutionnalisé. Les groupements ne seraient naturellement pas absents du terrain ni ignorés par le commandement local. Mais ce serait à ce dernier, au cas par cas, d'apprécier l'opportunité de nouer un dialogue avec eux, compte tenu des nécessités et des circonstances, sans que les textes aient à formaliser ces échanges.

II. - LE STATUT JURIDIQUE D'ORGANISATIONS PROFESSIONNELLES DE MILITAIRES

Compte tenu des implications des arrêts du 2 octobre 2014 décrites précédemment, la France ne peut se borner à ouvrir aux militaires le droit d'adhérer à des organisations existantes et extérieures à la sphère militaire, qui défendraient entre autres choses leurs intérêts, comme le font par exemple les associations de militaires retraités⁵². De même, elle ne peut se limiter à réformer les instances de concertation, fut-ce en y introduisant, par exemple, un mode de désignation électoral. Enfin, il serait probablement contraire à l'article 11 de la convention de prévoir la création par la loi d'un unique groupement professionnel ou d'en limiter *a priori* le

⁵² Cette piste avait été proposée par le député Cova dans le rapport parlementaire du 22 juin 2000 précité.

nombre, dès lors qu'au nombre des éléments essentiels de la « liberté syndicale » figure le droit pour tout militaire de créer une structure ayant pour objet la défense de ses intérêts professionnels propres.

Le principe de la libre création de telles structures par tout militaire est donc incontournable. En revanche, les arrêts de la Cour ne préjugent en rien de leur statut juridique et, en particulier, n'impliquent pas la création de syndicats au sens du code du travail.

2.1. Le choix de la forme juridique : des associations professionnelles soumises à un régime législatif particulier

2.1.1. Syndicat et association : des différences notables mais aussi des convergences possibles dans le champ professionnel

La convention EDH repose sur une logique moniste : la liberté syndicale est une variante de la liberté d'association. A l'inverse, le droit français se caractérise par un **système dualiste**. Coexistent deux types de structures juridiquement distinctes :

- les **syndicats** : ils sont régis par le code du travail, qu'ils soient créés au sein de l'entreprise ou au sein de l'administration. En effet, dans la fonction publique, le droit syndical, reconnu aux fonctionnaires par l'article 8 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, s'exerce par le biais de syndicats régis, s'agissant de leur statut juridique, par le code du travail (Avis de l'Assemblée générale du Conseil d'Etat du 29 septembre 1996, n° 359702), ce qui leur permet notamment de créer des unions de syndicats (CE, Assemblée, 12 décembre 2003, USPAC CGT, n° 245195, au Rec.). Les syndicats de la fonction publique attachent une grande importance à cette « unité de statut », qui leur garantit la possibilité de s'affilier aux centrales confédérales et de bénéficier de leur influence ;
- les **associations** : elles sont régies par la loi du 1^{er} juillet 1901 et, le cas échéant, par des dispositions particulières. Rien ne leur interdit de s'assigner un but professionnel : l'article L. 2131-2 du code du travail évoque d'ailleurs les « *associations professionnelles* » aux côtés des syndicats. La Cour de cassation juge qu'un organisme qui s'est donné pour objet exclusif la défense des intérêts de professionnels d'un même secteur peut ester en justice dès lors que ses statuts ont été déposés en mairie (régime juridique des syndicats), sans qu'ait d'incidence le fait qu'il se soit constitué sous la forme d'une association régie par la loi de 1901 et que ses statuts n'aient pas été déposés en préfecture (Cass. soc., 13 octobre 2010, n° 09-14418, Bull. V., n° 223). Il peut donc y avoir « superposition » des structures. Il convient en outre de rappeler que les organisations patronales sont souvent constituées sous la forme associative (comme le MEDEF), et que l'article L. 2231-1 du code du travail les assimile à des organisations syndicales pour ce qui concerne la négociation et la conclusion d'accords collectifs. Enfin il est rappelé que le cadre associatif est parfois choisi spontanément dans certains corps de fonctionnaires, de préférence au cadre syndical, pour la défense d'intérêts professionnels, sans même évoquer le cas des corps où la voie associative est seule ouverte.

Le tableau suivant compare les principaux « éléments constitutifs » de chaque statut.

Régime juridique des syndicats	Régime juridique des associations de droit commun
L'objet <u>exclusif</u> des syndicats est l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux tant collectifs qu'individuels des personnes mentionnées dans leurs statuts (art. L. 2131-1), et ces derniers doivent être des personnes exerçant la même profession ou des métiers connexes (art. L. 2131-2) ⁵³	Objet libre, sous réserve d'exclure le partage des bénéfices, d'être licite, de ne pas être contraire aux lois, aux bonnes mœurs et de ne pas avoir pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire national et à la forme républicaine du gouvernement
Dépôt des statuts et du nom des administrateurs en mairie (art. R. 2131-1)	Dépôt des statuts en préfecture (art. 5 de la loi de 1901)
Exigence que les adhérents et dirigeants jouissent de leurs droits civiques (art. L. 2131-5)	Pas d'exigence légale (les statuts peuvent en revanche le prévoir)
Dissolution à la diligence du procureur de la République en cas de méconnaissance de l'objet des syndicats (art. L. 2136-1, 2 ^{ème} §)	Dissolution par le TGI en cas de méconnaissance des règles encadrant l'objet de l'association (art. 7 de la loi de 1901).
En cas de dissolution, dévolution conforme aux statuts ou, à défaut, suivant les règles déterminées par l'assemblée générale (1 ^{er} alinéa de l'art. L. 2131-6)	En cas de dissolution, dévolution conforme aux statuts et, à défaut, suivant les règles déterminées en assemblée générale (art. 9 de la loi de 1901)
Impossibilité de répartir les biens entre les adhérents (2 ^{ème} §)	
Personnalité civile des syndicats dès le dépôt des statuts (art. L. 2132-1 et Cass. Soc., 7 mai 1987, n° 86-60366). Mais possibilité d'introduire un recours pour excès de pouvoir en l'absence de dépôt des statuts ⁵⁴ .	Seules les associations déclarées ont la capacité juridique (art. 2 et 5 de la loi de 1901). Mais les associations non déclarées peuvent introduire un recours pour excès de pouvoir ⁵⁵ .
Sanctions pénales en cas de méconnaissance de l'objet du syndicat (art L. 2136-1)	Amende en cas de méconnaissance de l'article 5 de la loi de 1901 (art. 8, 1 ^{er} §)
Sanctions pénales diverses prévues aux articles R. 2146-1 à R. 2146-5	Délit de maintien, de reconstitution et d'aide à une association dissoute (art. 8, 2 ^{ème} et 3 ^{ème} §)
Transparence financière des syndicats (art. D. 2135-1 à D. 2135-9)	Pas d'exigence, sauf pour les associations bénéficiant de subventions publiques (5 ^{ème} § de l'article 10 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000)
Principe de liberté d'adhésion (art. L. 2141-1)	<i>Idem</i>
Possibilité pour les anciens salariés de rester adhérent (art. L. 2141-2)	Pas de contrainte
Possibilité de se désaffilier à tout moment (art. L. 2141-3)	<i>Idem</i> , après paiement des cotisations (art. 4 de la loi de 1901)
Principe de libre organisation des syndicats dans l'entreprise (art. L. 2141-4)	Pas de contrainte
Interdiction des discriminations syndicales (art. L. 2141-5)	Pas de disposition particulière. L'article 225-2 du code pénal interdit les discriminations à raison de l'activité syndicale pour certaines opérations seulement (3 ans de prison et 45 000 euros d'amende).
Interdiction de prélèvement des cotisations syndicales sur les salaires	-
Interdiction de faire pression pour ou contre un syndicat (art. L. 2141-7)	-
Liberté patrimoniale	Une association ne peut gérer que les cotisations de ses membres, le local destiné à l'administration et à la réunion des membres, et « <i>les immeubles strictement nécessaires à l'accomplissement du but qu'elle se propose</i> » (art. 6 de la loi de 1901).
Possibilité de constituer des unions de syndicats (art. L. 2133-2) jouissant de l'ensemble des droits conférés aux syndicats (art. L. 2133-3)	Possibilité de constituer des unions d'association (art. 1 ^{er} de la loi de 1901 et art. 7 du décret du 16 août 1901)

⁵³ Un « syndicat » qui poursuivrait des objectifs essentiellement politiques n'est pas un syndicat au sens du code du travail (Cass. Ch. mixte, 10 avril 1998, n° 97-17870, au Bull.).

⁵⁴ CE, 26 mars 2012, Syndicat des directeurs généraux des établissements du réseau des chambres de commerce, n° 343661, aux T.

⁵⁵ CE, Ass., 31 décembre 1969, Syndicat de défense des canaux de la Durance, p. 462.

Au-delà de la différence de régime juridique, le syndicat et l'association procèdent de logiques historiques et culturelles distinctes. Historiquement, la liberté d'association a été en partie conçue comme une « soupape » à l'interdiction des syndicats dans la fonction publique. Culturellement, et à la différence de certains de ses homologues européens, le syndicalisme français privilégie le rapport de forces avec la hiérarchie alors que la structure associative ne préjuge pas des modes d'action utilisés, voire s'inscrit plutôt dans une logique d'échange.

2.1.2. Le syndicat : une formule inadaptée

Il n'est pas proposé, pour des raisons fondamentales, aussi bien juridiques qu'opérationnelles, de reconnaître le droit syndical dans les armées.

Une application pure et simple de ce droit, par analogie avec la situation des fonctionnaires civils, apparaît **incompatible** avec le cadre et les principes directeurs évoqués ci-dessus. Elle soulèverait des problèmes opérationnels majeurs, qui pourraient trouver leur écho, en amont, dans une contrainte juridique radicale. Il est rappelé que le législateur ne peut priver de garanties légales des exigences constitutionnelles, au nombre desquelles figurent, comme on l'a vu, **la préservation des intérêts fondamentaux de la Nation, les impératifs de la défense nationale, la sauvegarde de l'ordre public et la nécessaire libre disposition de la force armée**. Le Conseil constitutionnel pourrait en conséquence estimer que l'octroi aux militaires du droit syndical, sans limitation appropriée aux spécificités de la mission qui leur est dévolue, méconnaît la Constitution. A titre d'exemple, la possibilité reconnue à un syndicat militaire de se fédérer avec un syndicat civil ouvrirait la voie à une importation dans la sphère militaire de débats et de thèmes syndicaux qui lui sont étrangers. Il apparaît au contraire nécessaire de consacrer juridiquement une forme d'étanchéité entre ces deux univers professionnels.

Il conviendrait alors, pour respecter la Constitution et garantir l'intégrité de l'outil militaire, d'assortir la liberté syndicale des militaires de très fortes restrictions, au point de s'exposer à une **critique juridique de dénaturation**. En tout état de cause, sur le plan des principes, l'émergence d'une nouvelle forme de syndicalisme ouvrirait une brèche dans l'unité du statut des syndicats au sens du code du travail, qui transcende le clivage entre le secteur privé et la fonction publique, et soulèverait peut-être des interrogations, y compris parmi les partenaires sociaux.

Enfin, les termes mêmes de « syndicat » et de « syndicalisme » renferment, aux yeux d'une partie de la communauté militaire, une connotation plutôt négative qui fait douter de l'acceptabilité interne de la réforme. Or comme on l'a dit, l'objectif n'est pas que celle-ci reste lettre morte, mais qu'elle soit pleinement appropriée par les militaires, le commandement et les autorités politiques afin de mieux prendre en compte les réalités de la condition militaire et des positions des membres de la communauté militaire.

2.1.3. La nécessité de recourir à la formule associative mais selon des modalités adaptées

Le recours à la voie associative apparaît, en revanche, envisageable. Pour les mêmes raisons qu'exposées ci-dessus à propos de la voie syndicale, **le législateur ne pourrait toutefois se borner à renvoyer à la loi du 1^{er} juillet 1901, c'est-à-dire à une liberté associative sans restriction**.

C'est donc une voie spécifique qu'il est proposé de suivre, avec la création d'associations professionnelles régies par le code de la défense et, en tant qu'elles n'y sont pas contraires, par la loi du 1^{er} juillet 1901. Serait ainsi maintenue dans la loi l'interdiction de principe pour les militaires de constituer et d'adhérer à des syndicats (au sens du droit français), ce qui contribuerait à lever toute incertitude juridique⁵⁶, notamment sur la non-applicabilité du code du travail.

S'il ne doit pas être ignoré, le risque d'une censure constitutionnelle à raison d'une dénaturation de la liberté d'association apparaît surmontable :

- on peut penser que le juge constitutionnel ne serait pas insensible au point de départ que constitue, en droit positif, l'interdiction pure et simple des groupements professionnels et à l'avancée que représenterait ainsi la reconnaissance légale d'associations professionnelles, même encadrées ;
- dans le cadre d'une analyse globale, il pourrait aussi tenir compte de ce que, en dehors des sphères professionnelle et politique, la liberté d'association des militaires n'est pas contrainte ;
- enfin, **les associations sont d'ores et déjà loin de former un bloc aussi monolithique que les syndicats.** Il existe en droit positif de multiples régimes juridiques, adaptés aux spécificités de certaines catégories d'associations : associations reconnues d'utilité publique, associations culturelles, unions locales d'associations familiales, associations sportives, associations communales de chasse agréées, associations agréées pour la protection de l'environnement... Les partis politiques suivent également un régime inspiré de celui des associations, quoique distinct, notamment en ce qui concerne leur financement. Dans sa décision de principe du 16 juillet 1971⁵⁷, le Conseil constitutionnel a lui-même envisagé l'existence de « catégories particulières d'associations » soumises à un régime spécial.

Les marges de manœuvre du législateur apparaissent donc sensiblement plus importantes que dans l'option syndicale. Dans ces conditions, il n'apparaît pas nécessaire de s'affranchir complètement de la liberté d'association en créant des organismes entièrement *sui generis*, formule qui ne manquerait pas de soulever des problèmes juridiques et contentieux.

On observera, en outre, que, si des associations professionnelles étaient admises, la situation des militaires ne serait pas inédite. D'ores et déjà, certaines catégories de fonctionnaires se voient interdire le droit syndical, mais non le droit de s'associer pour défendre leurs intérêts professionnels. Tel est le cas des préfets et des sous-préfets. Le droit syndical leur est dénié, comme le droit de grève (art. 15 du décret n° 64-805 du 29 juillet 1964 fixant les dispositions réglementaires applicables aux préfets et art. 18 du décret n° 64-260 du 14 mars 1964 portant statut des sous-préfets). Mais contrairement aux militaires, aucune disposition ne leur interdit expressément de constituer et d'adhérer à des associations qui auraient un objet analogue. De fait, l'association du corps préfectoral et des hauts fonctionnaires du ministère de l'intérieur

⁵⁶ En l'absence de dispositions expresses contraires, le juge administratif pourrait éventuellement tirer du sixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 un droit syndical des militaires (V. à propos des magistrats : CE, Section, 1^{er} décembre 1972, Dlle Obrego, n° 80195, au Rec.).

⁵⁷ Cons. Const., n° 71-44 DC du 16 juillet 1971.

s'est donnée pour objet premier de « *défendre les intérêts moraux et professionnels de ses membres et des corps auxquels ils appartiennent* » (art. 2 de ses statuts).

Le rapport d'information n° 4069 de la commission de la défense nationale et des forces armées de l'Assemblée nationale sur le dialogue social dans les armées (G. Le Bris et E. Mourrut, 13 décembre 2011) plaide également en faveur de la reconnaissance d'associations professionnelles, à l'exclusion de syndicats.

La proposition formulée par le présent rapport s'inscrit enfin dans l'épure de la résolution n° 903 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, à laquelle la Cour EDH ne serait pas insensible. Celle-ci invite les Etats « *à accorder, dans des circonstances normales, aux membres professionnels des forces armées de tous grades, le droit de créer des associations spécifiques formées pour protéger leurs intérêts professionnels dans le cadre des institutions démocratiques, d'y adhérer et d'y jouer un rôle actif* ».

2.2. Le statut juridique des associations professionnelles de militaires

Comme toute association régie par la loi du 1^{er} juillet 1901, les associations professionnelles de militaires seraient des personnes morales de droit privé. La loi devrait toutefois les doter d'un statut particulier permettant de respecter les principes directeurs précédemment identifiés.

2.2.1. L'objet légal

La détermination de l'objet légal de ces associations est fondamentale, puisqu'elle touche à la définition de leur champ d'intervention sur un plan aussi bien matériel que personnel et géographique. Sur ce point, la conventionnalité des restrictions doit être soigneusement étudiée : il ne s'agit pas, à ce stade, de réserver telle ou telle attribution à des organisations « représentatives » (cf. *infra* VI.), point sur lequel les Etats disposent d'une grande marge d'appréciation, mais, plus radicalement, de fixer la frontière entre les associations qui pourront légalement exister et celles qui seront interdites par la loi. L'atteinte à la liberté de créer et d'adhérer au « syndicat » de son choix – au sens du droit européen – ou à l'association de son choix (au regard de la jurisprudence constitutionnelle) est donc importante et doit être solidement justifiée.

Champ d'intervention matériel

Il est crucial de bien définir les questions dont les associations professionnelles de militaires auront vocation à s'occuper et sur lesquelles elles pourront s'exprimer. A cet égard, il n'apparaît pas opportun de reprendre tel quel l'objet des syndicats professionnels, qui est « *l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux tant collectifs qu'individuels des personnes mentionnées dans leurs statuts* ». Cette formulation apparaît à la fois trop large et inadaptée aux spécificités de l'institution militaire.

Sur le plan terminologique, il est proposé de faire référence à la « préservation » et à la « promotion » des intérêts, plutôt que de recourir au terme de « défense », qui comporte une inopportune connotation « belliciste ». En outre, une référence aux « intérêts moraux » pourrait soulever des difficultés au regard du droit à se constituer partie civile (cf. *infra* 3.2.).

Plus largement, il convient de prévenir toute immixtion des associations professionnelles non seulement dans des débats politiques, mais aussi dans la définition de la stratégie nationale de défense et de la politique de défense au sens de l'article L. 1111-1 du code de la défense, en particulier dans les décisions en matière de direction militaire de la défense au sens de l'article L. 1111-3 (*« définition des buts à atteindre, l'approbation des plans correspondants, la répartition générale des forces entre les commandants en chef ou interarmées et les mesures destinées à pourvoir aux besoins des forces »*).

Pour ce faire, il est proposé de **prendre appui sur la notion de « condition militaire »**, déjà employée par les textes, notamment dans les attributions du CSFM et du HCECM, **en prenant soin de la définir soigneusement dans la loi**. En s'inspirant tant des objectifs du statut militaire tels qu'ils résultent de l'article L. 4111-1 du code de la défense, que du champ de compétence du CSFM tel qu'il est délimité à l'article R. 4124-1, la condition militaire pourrait être définie comme :

- *« recouvrant l'ensemble des obligations et des sujétions propres à l'état militaire, ainsi que les garanties et les compensations apportées par la Nation aux militaires »* ;
- et comme *« incluant les aspects statutaires, économiques, sociaux et culturels susceptibles d'avoir une influence sur l'attractivité de la profession et des parcours professionnels, le moral et les conditions de vie des militaires et de leurs ayants droit, la situation et l'environnement professionnels des militaires, le soutien aux blessés et aux familles, ainsi que les conditions de départ des armées et d'emploi après l'exercice du métier militaire »*.

La notion de « métier militaire » ne renvoie pas seulement à la nature de l'activité exercée : à cet égard, il est à la fois réducteur et erroné de la réduire au « métier des armes ». Elle inclut aussi les obligations propres à l'exercice de la fonction militaire. A cet égard, la circonstance que la gendarmerie et la police nationales exercent toutes deux des missions de sécurité publique n'ôte rien au fait que le métier des gendarmes s'exerce dans un environnement statutaire et, plus largement, juridique, très spécifique. En outre, la gendarmerie nationale se voit confier des missions proprement militaires qui ne trouvent pas leur équivalent dans la sphère civile : prévôté et police militaire ; projection en opérations extérieures⁵⁸ et en opérations de maintien de la paix ; gendarmerie de la sécurité et des armements nucléaires ; gendarmerie maritime ; protection des points sensibles en cas de menace sur le territoire national...

Dans la définition de la condition militaire, toute référence à « l'organisation du service » ou aux « conditions d'organisation du travail » serait écartée, de même qu'une compétence générale en matière de « conditions de travail », afin d'éviter que ces associations ne discutent de l'opportunité des décisions de gestion et d'organisation des forces armées, comme la restructuration d'une base de défense ou le vote du budget de la défense nationale. La jurisprudence judiciaire sur la compétence du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail⁵⁹ montre que le recours à de telles notions conduit inéluctablement à admettre que l'organisme se prononce non seulement sur les conditions de travail elles-mêmes, mais aussi sur le bien-fondé de l'ensemble des décisions susceptibles d'avoir une incidence, directe ou indirecte, sur ces conditions de travail. Un tel glissement doit être évité dans la sphère

⁵⁸ La gendarmerie déploie à ce jour 205 militaires en opérations extérieures.

⁵⁹ V. notamment : Cass. soc., 26 janvier 2012, n° 10-20353 ; Cass. Soc., 29 septembre 2009, n° 08-17023, au Bull. ; Cass. Soc., 30 juin 2010, n° 09-42393, au Bull.

militaire. Il est proposé, pour ce faire, de faire référence à la « situation professionnelle » des militaires et à leur « environnement professionnel ».

Parallèlement, il n'apparaît ni possible juridiquement, ni souhaitable de restreindre le champ d'intervention matériel des associations professionnelles aux **intérêts collectifs** des militaires :

- d'une part, l'article 11 de la convention EDH garantit le droit de « *toute personne* » à défendre « *ses intérêts* ». Cette formulation paraît impliquer la possibilité pour tout militaire de défendre, par l'action collective, des intérêts professionnels qui lui sont propres ;
- d'autre part, les associations professionnelles pourraient souhaiter apporter un soutien matériel ou moral à un militaire en difficulté, notamment par le biais d'œuvres sociales. Rien ne justifie de le leur interdire.

Pour autant, les associations professionnelles n'auraient nullement vocation à s'exprimer ou à intervenir dans les décisions individuelles intéressant la carrière des militaires.

L'objet social de ces associations devrait en outre expressément rappeler que leur action doit respecter les valeurs républicaines et ne saurait, en toute hypothèse, remettre en cause les obligations et responsabilités des militaires telles qu'elles résultent de l'article L. 4111-1 du code de la défense : esprit de sacrifice, discipline, disponibilité, loyalisme et neutralité. Il apparaît en outre important de faire figurer **l'indépendance** au titre de l'objet statutaire des associations, et non simplement comme une condition de leur représentativité, comme c'est le cas en droit du travail. Par nature, une association professionnelle de militaires doit être indépendante aussi bien des autorités politiques et du commandement que des sphères politique, syndicale et religieuse, ainsi que des entreprises, notamment les entreprises d'armement, et, naturellement, des puissances étrangères.

Champ d'intervention géographique

Les principes directeurs définis ci-dessus conduisent logiquement à ne permettre que la création **d'associations nationales** :

- d'une part, la multiplication d'associations locales constituerait une source de tensions et de surenchère préjudiciable au bon fonctionnement de l'institution militaire, quand bien même se verraient-elles déniées certains droits, réservés à des associations « représentatives » ;
- d'autre part, les associations professionnelles ont, d'abord et avant tout, vocation à constituer des interlocuteurs crédibles pour les pouvoirs publics et le commandement national et à participer à la revivification du dialogue interne au niveau national.

Ce choix ne serait pas inédit : les droits portugais et belge n'admettent de même que les associations nationales. On observera aussi que, de fait, l'activité associative est d'abord présente au niveau national au Royaume-Uni comme en Allemagne.

Concrètement, le caractère national des associations signifie que leur objet social, y compris en ce qu'il résulterait implicitement de leur dénomination, ne pourrait être

restreint à une zone géographique donnée et qu'elles ne sauraient refuser l'adhésion d'un militaire au motif qu'il appartient à tel ou tel régiment ou service. Naturellement, cette obligation ne les empêcherait nullement de développer une activité au niveau local ni de s'organiser pour constituer localement des structures dépourvues de la personnalité morale, ou de désigner des « correspondants locaux ». Mais la loi ne reconnaîtrait à ces démembrements aucun droit particulier et ne leur conférerait aucune prérogative propre, contrairement à ce qui existe pour les sections syndicales et les délégués syndicaux dans les entreprises et établissements relevant du code du travail.

La vocation nationale de ces associations pourrait transparaître jusque dans leur dénomination : il s'agirait **d'associations professionnelles nationales de militaires (APNM)**. Ce sigle sera utilisé par commodité dans la suite du rapport.

Champ d'intervention personnel

Conformément aux principes directeurs énoncés précédemment, les APNM ne pourraient légalement se donner pour objet de ne représenter que les militaires d'une catégorie donnée (officiers, sous-officiers, militaires du rang). Naturellement, elles ne pourraient davantage exclure l'adhésion d'un militaire à raison de son sexe ou prétendre représenter prioritairement les militaires de l'un ou l'autre sexe.

On peut hésiter à subordonner l'existence des APNM à la condition de représenter l'ensemble des militaires sans distinction, ce qui se traduirait par une obligation d'accepter l'adhésion de tout militaire qui le souhaite, quelle que soit son armée ou son service d'appartenance. Il convient de relever qu'il existe d'ores et déjà d'importantes spécificités et une forte identité de chaque armée et service, qui trouvent un écho institutionnel dans les Conseils de la formation militaire (CFM). En outre, l'encadrement supérieur a besoin d'interlocuteurs relevant de « son » armée ou service, plutôt que d'organisations totalement transversales. Certes, pour répondre à ce besoin, la liberté d'organisation des APNM leur permettrait de constituer en leur sein des formations « spécialisées » par armée ou service. Mais la « gouvernance » des associations pourrait s'avérer compliquée, en raison de la nécessité de dégager des « compromis interarmées », et on peut craindre qu'une telle restriction, dont la nécessité n'est pas évidente, ne soit pas regardée comme « légitime » au sens de l'article 11 de la convention EDH. C'est plutôt par la définition de règles de représentativité adaptées qu'il convient d'inciter les associations à se regrouper en une ou plusieurs fédérations au niveau interarmées. Il est donc seulement proposé de prévoir que **les APNM doivent se donner pour objet de représenter à tout le moins :**

- **une force armée, c'est-à-dire l'une des trois armées mentionnées au 1° de l'article L. 3211-1 du code de la défense (armée de terre, marine nationale et armée de l'air), la gendarmerie nationale (mentionnée au 2° de cet article), ou l'un des services de soutien interarmées mentionnés au 3° du même article (service de santé des armées, service des essences des armées...)** ;
- **ou une formation rattachée** (direction générale de l'armement...).

Les APNM ont naturellement vocation à représenter au premier chef les militaires d'active sans distinction. Les militaires servant à titre étranger y sont naturellement inclus. Se pose en outre la question de l'adhésion aux APNM de certaines catégories de personnes intéressées :

- les **réservistes militaires** : compte tenu de la convergence d'intérêts existant entre les militaires d'active et les réservistes, il n'apparaît pas souhaitable d'en exclure ces derniers. Les réservistes opérationnels appartiennent en effet à une réserve d'emploi et sont mis tour à tour à contribution par les forces armées qu'ils viennent compléter sur le territoire national, en mer ou en opérations. Ils pourraient d'ailleurs eux aussi se prévaloir de l'article 11 de la convention EDH pour se voir reconnaître le droit de créer des associations professionnelles propres. Plus largement, devraient pouvoir adhérer aux APNM les personnes soumises à l'obligation de disponibilité en vertu de l'article L. 4231-1 du code de la défense, soit les volontaires⁶⁰ pendant la durée de validité de leur engagement dans la réserve opérationnelle, et les anciens militaires de carrière ou sous contrat et les personnes qui ont accompli un volontariat dans les armées, dans la limite de 5 ans à compter de la fin de leur lien au service. Les volontaires stagiaires du service militaire adapté y seraient également inclus. Ces personnes seraient tenues de respecter l'indépendance des APNM et s'abstenir de toute prise de position susceptible d'entrer en conflit avec les intérêts résultant de leur activité dans le civil ;
- les **fonctionnaires civils détachés dans les forces armées** (en particulier les policiers détachés dans la gendarmerie) : aucun motif ne justifierait qu'ils soient privés du droit reconnu par l'article 11 de la convention EDH. En revanche, leur participation à l'activité militaire justifierait qu'ils ne puissent prétendre constituer au sein des forces armées des syndicats régis par le code du travail. Ces agents pourraient donc seulement adhérer aux APNM pour la durée de leur détachement ;
- les **anciens militaires non soumis à l'obligation de disponibilité** : cette catégorie regroupe essentiellement les militaires retraités. La question de leur inclusion ou de leur exclusion des APNM, qui n'est en rien commandée par l'article 11 de la convention EDH, n'appelle pas une réponse évidente. On ne saurait en effet dénier à cette catégorie, constituée d'anciens professionnels rompus à l'exercice du métier militaire, une réelle légitimité à s'exprimer sur les questions de condition militaire qui constituent l'objet même des APNM. Il existe déjà de nombreuses associations de militaires retraités très actives sur ce sujet et dont les plus représentatives siègent au Conseil supérieur de la fonction militaire. Elles pourraient ainsi constituer le « socle » des nouvelles APNM, qui bénéficieraient de leur expérience en la matière. On remarquera aussi que, en droit commun, les retraités peuvent adhérer aux syndicats professionnels et que la plupart des Etats autorisant les associations professionnelles de militaires admettent l'adhésion des retraités. Dans ce schéma, les effectifs de militaires retraités adhérents ne seraient, en revanche, pas pris en compte pour l'appréciation de la représentativité des APNM, et cette catégorie ne pourrait siéger, au titre des APNM, dans le CSFM, s'il était décidé de les y inclure.

Cette formule comporte toutefois certains inconvénients, dont le principal tient à ce que les retraités (en dehors de ceux qui, appartenant à la réserve opérationnelle, continuent à servir) ne sont plus soumis aux obligations des militaires. Les autorités ne disposent plus des moyens juridiques adéquats pour sanctionner les abus. Or on peut craindre que, compte tenu de leur disponibilité, les intéressés n'accaparent les

⁶⁰ L'article L. 121-1 du code du service national précise que « *Les Français et les Françaises peuvent servir avec la qualité de militaire comme volontaires dans les armées (...)* ». L'article L. 4132-11 du code de la défense dispose que « *Les Français et les Françaises peuvent être admis à servir, avec la qualité de militaire, en vertu d'un contrat de volontariat dans les armées* ».

fonctions de responsabilité au sein des APNM et ne monopolisent l'expression publique des associations, *a fortiori* si ces dernières émergent par évolution des associations de retraités existantes. En outre, les militaires retraités ont d'abord et avant tout vocation à défendre des intérêts propres, assez distincts de ceux des militaires en activité. Sans doute le regard qu'ils portent sur la condition militaire peut-il utilement éclairer les autorités compétentes. Mais ils ne seraient nullement privés du droit d'exprimer leur point de vue en tant qu'associations de retraités, le cas échéant au sein du conseil permanent des retraités militaires, créé par arrêté du 1^{er} juin 1983. Enfin, il apparaît que les associations de retraités existantes ne sont pas unanimes sur l'opportunité de permettre l'adhésion des retraités à des associations professionnelles de militaires. Au total, il est préconisé d'exclure cette possibilité ;

- les **appelés** : la conscription a été suspendue par la loi n° 97-1019 du 28 octobre 1997. En cas de rétablissement⁶¹, les citoyens qui seraient appelés sous les drapeaux accompliraient leur devoir civique, et non l'exercice d'un métier ou d'une profession. Régis par le code du service national, ils n'auraient donc pas vocation à faire partie d'associations professionnelles de militaires, régies par le code de la défense. Il n'y a donc pas lieu d'envisager ni d'exclure l'adhésion des appelés aux APNM. La question ne se pose pas et ne doit pas être posée.

Au total, le champ d'intervention *ratione personae* des APNM épouserait parfaitement le champ d'application du livre Ier (« *Statut général des militaires* ») de la partie 4 du code de la défense, à savoir, selon son article L. 4111-2 : les militaires de carrière, les militaires servant en vertu d'un contrat, les militaires réservistes qui exercent une activité au titre d'un engagement à servir dans la réserve opérationnelle ou au titre de la disponibilité et les fonctionnaires en détachement qui exercent, en qualité de militaires, certaines fonctions spécifiques nécessaires aux forces armées.

2.2.2. Modalités de constitution

A l'origine, les syndicats dans la fonction publique devaient non seulement déposer leurs statuts en mairie, comme l'ensemble des syndicats professionnels, mais aussi auprès de l'autorité hiérarchique, en vertu de la loi du 19 octobre 1946 portant statut général de la fonction publique⁶². La loi du 28 avril 1952 portant statut général du personnel des communes et des établissements publics communaux reprenait cette obligation (art. 2). Il a été jugé que, lorsqu'elle est prévue par la loi, une telle obligation constitue une condition de régularité de la constitution d'un syndicat, sans laquelle il ne peut prétendre à être représenté dans une instance de concertation (CE, 26 juin 1991, Syndicat des hospitaliers d'Epernay CGT-FO, n° 90855, au Rec.). Ces dispositions ont été remplacées par une simple obligation d'information de l'autorité compétente⁶³.

S'agissant des APNM, il est proposé de prévoir un double dépôt des statuts et de la liste des administrateurs :

⁶¹ « ... dès lors que les conditions de la défense de la Nation l'exigent ou que les objectifs assignés aux armées le nécessitent » (art. L. 112-2 du code du service national).

⁶² « Toute organisation syndicale de fonctionnaires est tenue d'effectuer, dans les deux mois de sa création, le dépôt de ses statuts et de la liste de ses administrateurs auprès de l'autorité hiérarchique dont dépendent les fonctionnaires appelés à en faire partie ».

⁶³ V. not. : Art. 2 du décret n°82-447 du 28 mai 1982 relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique ; Art. 1^{er} du décret n° 85-397 du 3 avril 1985 relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique territoriale.

- d'une part, auprès du ministre de la défense⁶⁴ ;
- d'autre part, auprès de la préfecture, conformément au droit commun des associations, afin d'acquérir la capacité juridique.

On peut s'interroger sur l'éventualité d'un **contrôle *a priori* de l'autorité ministérielle**, sous la forme d'un **agrément** ou d'un **droit d'opposition à l'enregistrement dans un délai donné** (à l'instar du droit espagnol). Il présenterait incontestablement des avantages :

- il permettrait de prévenir la constitution d'associations qui s'assignerait un objet non conforme aux règles énoncées ci-dessus ;
- il s'accompagnerait logiquement de la possibilité de retirer l'agrément ou de suspendre l'APNM par décision administrative, si l'activité concrète de l'association s'avérait non conforme à ses statuts ou, plus largement, aux obligations s'imposant à elle : l'administration ne serait donc pas contrainte de faire intervenir le juge judiciaire en vue de la dissolution de l'association ;
- enfin, cette prérogative s'exercerait sous le contrôle du juge administratif, qui pourrait aussi être amené, le cas échéant, à connaître des sanctions disciplinaires infligées aux militaires.

Les inconvénients de cette solution ne doivent toutefois pas être sous-estimés :

- un contrôle *a priori* serait essentiellement formel, puisqu'il consisterait seulement à s'assurer que, « sur le papier », les statuts de l'association ne méconnaissent pas les règles posées par le code de la défense. Il est peu probable que des militaires prennent une telle initiative ;
- un mécanisme d'agrément constituerait une atteinte forte à la liberté d'association, principe fondamental reconnu par les lois de la République qui implique que « *la constitution d'associations, alors même qu'elles paraîtraient entachées de nullité ou auraient un objet illicite, ne peut être soumise pour sa validité à l'intervention préalable de l'autorité administrative ou même de l'autorité judiciaire* » (Cons. Const., n° 71-44 DC du 16 juillet 1971). Il est vrai que la même décision réserve le cas de « *catégories particulières d'associations* »⁶⁵, au nombre desquelles pourraient figurer les APNM⁶⁶. Mais le risque constitutionnel n'est pas nul, en l'absence de nécessité absolue ;
- si l'on peut soutenir, non sans risque là encore, qu'une telle restriction est, par elle-même, « légitime » au sens de l'article 11 de la convention EDH, il convient de ne pas perdre de vue que la Cour EDH tient compte, comme on l'a dit, de l'ensemble des limitations apportées à la liberté « syndicale » pour apprécier si l'Etat a ménagé un

⁶⁴ A charge pour lui de transmettre les documents au ministre de l'intérieur s'agissant de la gendarmerie.

⁶⁵ Figurent au nombre des « catégories particulières d'associations » les fédérations de chasseurs (Cons. Const., 20 juillet 2000, n° 2000-434 DC) et, selon le commentaire aux cahiers, les unions d'associations familiales (Cons. Const., 28 mai 2010, n° 2010-3 QPC).

⁶⁶ V. en ce sens C. Baccheta, La liberté d'association professionnelle dans les armées, Les Champs de Mars, 1^{er} semestre 2001, p. 85.

juste équilibre entre les intérêts en présence. Eu égard à l'intérêt limité d'un tel agrément, il n'est guère judicieux d'affaiblir pour ce motif la conventionnalité du dispositif français dans son ensemble ;

- enfin, il n'est pas certain que les pouvoirs publics aient intérêt à disposer d'une capacité à dissoudre ou suspendre l'activité d'une APNM, dont l'usage les exposerait à des contestations politiques. De ce point de vue, l'intervention du juge, conformément au droit commun des associations, constitue tout à la fois une garantie juridique et une sécurité « politique » pour le Gouvernement.

Il est donc proposé de ne pas instituer d'agrément.

2.2.3. Organisation et fonctionnement des APNM

Conditions d'adhésion

Sous réserve du respect de leur objet social, il n'y a pas lieu d'encadrer les conditions d'adhésion, notamment en excluant par principe telle ou telle catégorie de militaires⁶⁷ à raison de la nature particulière de leurs fonctions, ou en exigeant une durée minimale de service. De telles restrictions seraient vraisemblablement regardées comme inconventionnelles. Les restrictions doivent porter sur les modalités d'expression et d'action (cf. *infra*).

L'adhésion ne donnerait lieu à aucune information de l'autorité dont relève le militaire, afin de ne pas donner prise à d'éventuelles discriminations.

Liberté d'organisation

Pour des raisons évidentes, il apparaît souhaitable que la loi oblige les APNM à établir leur siège en France. Il n'est pas proposé d'apporter d'autre contrainte dans leur organisation et, notamment, d'édicter un statut-type que l'APNM devrait impérativement respecter. De telles restrictions seraient fragiles juridiquement. Le Conseil d'Etat a par exemple jugé illégale une mesure réservant l'exercice des fonctions de responsabilité dans un syndicat de la fonction publique aux agents d'un certain niveau hiérarchique⁶⁸. La loi pourrait éventuellement surmonter cet obstacle, mais on peinerait à y trouver une justification solide.

Naturellement, toute APNM aurait toute latitude pour employer des salariés pour les besoins de son administration interne.

Gestion financière et patrimoniale

A défaut de disposition particulière s'appliquerait l'article 6 de la loi de 1901 : les APNM ne pourraient gérer que les cotisations de leurs membres, le local destiné à l'administration et à la réunion des membres et les immeubles strictement nécessaires à la poursuite de leur objet social. Pour le surplus, une totale liberté financière leur serait reconnue, dans le respect du droit commun.

⁶⁷ La condition d'indépendance paraît toutefois exclure que les plus hauts responsables (chefs d'état-major...) y exercent des fonctions de responsabilité.

⁶⁸ CE, Section, 1^{er} mars 1968, Syndicat unifié des techniciens de l'ORTF, Rec. p. 150.

Constitution d'unions ou de fédérations

Il ne paraît ni nécessaire, ni justifié d'interdire aux APNM de se fédérer entre elles. Au contraire, cette faculté pourrait s'avérer indispensable pour prétendre à une représentativité suffisante au niveau du CSFM (cf. *infra*).

En revanche, il est proposé d'interdire toute union ou fédération avec d'autres personnes morales, qu'il s'agisse d'associations (y compris les associations de militaires retraités) ou, *a fortiori*, de syndicats, afin d'éviter l'importation de débats étrangers à la condition militaire. De même, toute adhésion à de tels organismes serait proscrite.

En première analyse, une exception pourrait sembler devoir être faite par la loi pour l'adhésion à des associations régies par un droit étranger ou à statut international ayant un objet comparable aux APNM, comme Euromil. Compte tenu de la sensibilité de cette question, notamment sur le plan géostratégique, il conviendrait alors de subordonner à un agrément ministériel la création de telles associations à l'initiative des APNM, ou l'adhésion de ces dernières à des organismes existants. Toutefois, il est proposé de ne pas prévoir une telle possibilité d'adhésion à des organisations qui échapperaient au pouvoir de régulation des autorités nationales et qui, en outre, seraient composés d'organismes de statuts très divers, y compris des syndicats. Au demeurant, les APNM ont vocation à agir au niveau national auprès des autorités compétentes, lesquelles se trouvent être le Gouvernement français et ses délégués. Cette exclusion apparaît comme une restriction légitime au sens de l'article 11 de la convention EDH.

2.2.4. Régime de dissolution

Modalités de dissolution

Pour les raisons déjà évoquées, le principe de la dissolution juridictionnelle apparaît préférable à celui de la dissolution administrative.

En l'absence de disposition expresse dans le code de la défense s'appliquerait l'article 7 de la loi du 1^{er} juillet 1901⁶⁹. Cette disposition permet au tribunal de grande instance du lieu du siège de l'association de prononcer sa dissolution en cas de méconnaissance de l'article 3 de la même loi, à savoir lorsque l'association est constituée en vue d'un objet illicite, contraire aux lois, aux bonnes mœurs, ou qui aurait pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire national et à la forme républicaine du gouvernement.

Deux adaptations apparaissent nécessaires :

- d'une part, la dissolution devrait pouvoir être prononcée lorsque l'APNM, par son activité concrète, manque aux obligations qui s'imposent à elle, notamment en termes de discipline, d'indépendance, de neutralité et de loyalisme. La dissolution apparaît alors justifiée par la nécessité de ne pas mettre en péril la cohésion des forces armées et l'intégrité de l'outil militaire.

⁶⁹ Sans préjudice des possibilités de dissolution ouvertes au juge pénal en application du 1° de l'article 131-39 du code pénal.

- d'autre part, il convient de prévoir explicitement la possibilité d'une saisine du juge par l'autorité ministérielle compétente, l'expression « tout intéressé » employée à l'article 7 de la loi de 1901 n'étant guère appropriée. La loi devrait en outre prévoir qu'en cas de manquement, le ministre compétent adresse au préalable à l'APNM en cause une injonction de se conformer aux obligations auxquelles elle est soumise, dans un délai donné. Cette injonction ne constituerait pas une sanction administrative autonome, mais seulement un acte préparatoire à la procédure judiciaire de dissolution, comme tel insusceptible de recours devant le juge administratif⁷⁰.

Cette formule présente, il est vrai, l'inconvénient de dissocier le contentieux de la dissolution, relevant du juge judiciaire, et celui des sanctions individuelles, dévolues au juge administratif. Pour autant, il n'est pas proposé d'instaurer un « bloc de compétence » au profit de ce dernier en lui confiant le soin de prononcer la dissolution. Une telle voie de droit présenterait un caractère atypique⁷¹ et investirait le juge administratif d'une prérogative qui l'éloignerait de son cœur de métier. Elle pourrait être inopportunément perçue comme une forme de « juridiction d'exception ». Au demeurant, les expériences étrangères tendent à montrer que les sanctions disciplinaires exercent un effet suffisamment dissuasif, sans qu'il soit besoin de recourir à la dissolution. Cette dernière ne pourrait qu'être exceptionnelle et la dualité juridictionnelle ne soulève donc pas de réelle difficulté.

S'il était retenu, en dépit des inconvénients qu'il présente, un mécanisme de dissolution administrative⁷² devrait prévoir l'intervention d'un décret du Président de la République en conseil des ministres, et non simplement celle d'une décision ministérielle. La mise en œuvre de cette prérogative devrait être précédée de la procédure contradictoire prévue à l'article 24 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000, et donnerait lieu à une décision motivée, conformément à l'article 1^{er} de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979.

Conséquences de la dissolution

En cas de dissolution, quelles qu'en soit les modalités, la dévolution des biens s'effectuerait conformément aux statuts de l'association et, à défaut, suivant les règles déterminées en assemblée générale (art. 9 de la loi de 1901).

L'article 8 de la loi de 1901, qui institue des sanctions pénales en cas de reconstitution d'association dissoute, ne serait applicable qu'aux dissolutions judiciaires prévues par cette loi. Toutefois, il n'apparaît pas nécessaire, en toute hypothèse, d'instituer une sanction pénale *ad hoc* pour les APNM. La sanction la plus adéquate serait l'éviction du ou des militaires contrevenants.

⁷⁰ CE, 18 février 1998, Société des carrières de la vallée heureuse, n° 181342, au Rec.

⁷¹ Il est rare que l'administration, qui bénéficie du privilège du préalable, s'adresse au juge pour qu'il prononce une mesure coercitive. On peut citer à ce titre les contraventions de grande voirie et l'expulsion des occupants sans titre du domaine public.

⁷² Un tel régime existe notamment pour les groupes de combat et milices privées (loi du 10 janvier 1936) ou encore les associations de « hooligans » (art. L. 332-18 du code du sport). Dans son principe, il apparaît compatible avec l'article 11 de la convention EDH (CE, 8 septembre 1995, Comité du Kurdistan et autres, n° 155161-155162, aux T.).

2.2.5. Prohibition des discriminations

De telles dispositions ne sont pas indispensables en droit. Le principe d'égalité, principe général du droit, fait obstacle à toute discrimination injustifiée fondée sur l'appartenance à une APNM. Toutefois, il est proposé de le rappeler dans la loi afin de consolider juridiquement le nouveau dispositif.

III. - LES MOYENS ET MODALITÉS D'ACTION DES APNM

Afin de donner corps à la « liberté syndicale » au sens de l'article 11 de la convention EDH, les APNM devraient disposer de moyens d'action et d'expression, qu'il appartiendrait au législateur et au pouvoir réglementaire d'encadrer, dans un double objectif : préserver la disponibilité et l'efficacité des forces armées ; éviter un effet d'éviction des instances de concertation qui résulterait de l'octroi de moyens excessifs aux associations.

Il convient de rappeler, à titre liminaire, que, indépendamment des dispositions législatives et réglementaires régissant les modalités d'exercice du droit syndical dans la fonction publique⁷³, la jurisprudence administrative a posé en règle générale que « *l'exercice du droit syndical doit, pour les fonctionnaires et agents publics, se concilier avec le respect de la discipline* »⁷⁴. Encourt ainsi une sanction disciplinaire l'agent qui participe à l'organisation d'une réunion interdite dans les locaux du service⁷⁵. Il en irait de même, *a fortiori*, d'un droit d'action reconnu à des associations professionnelles *ad hoc* n'ayant pas la qualité de syndicat, mais poursuivant un but comparable. Plus largement, les APNM ne sauraient se livrer à une quelconque action de nature à remettre en cause les obligations fondamentales s'imposant à tout militaire, en particulier la disponibilité, la discipline, le loyalisme et la neutralité.

A cet égard, **il est d'emblée totalement exclu de reconnaître le droit de grève aux militaires**. Ainsi qu'il a été dit, ce droit ne fait pas partie des « éléments essentiels » de la liberté syndicale garantie par l'article 11 de la convention EDH et la Cour admet qu'il puisse ne pas être reconnu aux fonctionnaires exerçant des fonctions d'autorité au nom de l'Etat (arrêt *Enerji Yapi-Yol Sen c/ Turquie*, préc.). En outre, le Conseil constitutionnel a jugé que la Constitution ne s'opposait pas à l'interdiction du droit de grève « *aux agents dont la présence est indispensable pour assurer le fonctionnement des éléments du service dont l'interruption porterait atteinte aux besoins essentiels du pays* »⁷⁶. Surtout, le droit de grève heurterait frontalement l'exigence constitutionnelle de libre disposition de la force armée. Pour la même raison, il ne saurait davantage être question de reconnaître aux militaires un **droit de retrait**, qui serait antinomique avec l'esprit de sacrifice que leur imposent la loi et les missions confiées aux forces armées. En tout état de cause, dans l'un et l'autre cas, il y aurait bien une ligne rouge pour la France.

⁷³ A la différence du « statut juridique » du syndicat, les conditions d'exercice du droit syndical dans les entreprises telles qu'elles résultent du code du travail ne sont pas applicables de plein droit dans la fonction publique (CE, 21 janvier 1983, *Maison de retraite de Bénévent-l'Abbaye*, n° 23236, au Rec., à propos des délégués syndicaux et des sections syndicales). C'est pourquoi, par exemple, le décret n° 82-447 du 28 mai 1982 relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique définit un régime *ad hoc* dans la fonction publique d'Etat.

⁷⁴ CE, Section, 14 mars 1958, *Etienne*, n° 33262, au Rec.

⁷⁵ CE, Section, 18 janvier 1963, *Perreur*, au Rec.

⁷⁶ Cons. Const., n° 79-105 DC du 25 juillet 1979.

En outre, il apparaît indispensable d'interdire toute action collective ou toute initiative individuelle visant à la préservation et à la promotion des intérêts professionnels de la part des militaires engagés dans des opérations, notamment des opérations extérieures.

Ces préalables étant posés, il convient d'examiner l'opportunité et la solidité juridique d'une exclusion de principe de tel ou tel mode d'action et, dans la négative, de limitations tenant aux modalités, aux circonstances ou à la représentativité de l'APNM.

3.1. Le droit d'ester en justice

3.1.1. Cadre juridique

Le droit au recours effectif est garanti aussi bien par l'article 16 de la Déclaration de 1789 que par l'article 13 de la convention EDH combiné avec l'article 11. Des restrictions justifiées par un but d'intérêt général et proportionnées à celui-ci peuvent y être apportées⁷⁷. Selon la Cour EDH, la protection offerte par l'article 13 de la convention n'est pas absolue. « *En fonction du contexte dans lequel s'inscrit la violation alléguée, ou la catégorie de violations alléguées, il peut y avoir des limitations implicites aux recours possibles. En pareille circonstance, l'article 13 n'est pas considéré comme étant inapplicable, mais son exigence d'un « recours effectif » doit s'entendre d'un « recours aussi effectif qu'il peut l'être eu égard à sa portée limitée, inhérente* » au contexte⁷⁸. En toute hypothèse, les restrictions posées par le législateur à ce droit ne doivent pas y porter une « *atteinte substantielle* »⁷⁹ et l'exercice du droit au recours « *ne doit pas être entravé de manière injustifiée par les actes ou omissions des autorités de l'Etat* »⁸⁰. S'agissant plus particulièrement des militaires, il résulte de l'arrêt ADEFDROMIL que le droit d'ester en justice constitue, dans son principe, un élément essentiel de la liberté syndicale.

Parmi les limitations admises par le Conseil constitutionnel figurent :

- l'irrecevabilité des recours contre certains actes édictés avant la création de l'association, pour des raisons de sécurité juridique⁸¹ ;
- la restriction du champ des moyens de légalité invocables⁸² ;
- l'exigence d'un recours administratif préalable obligatoire, à peine d'irrecevabilité d'un recours contentieux⁸³. Il en va de même en droit européen, sous réserve que ce recours administratif n'ait pas pour effet d'empêcher le requérant de saisir la justice avant qu'une décision aux conséquences potentiellement irréversibles ait épuisé ses effets⁸⁴.

Enfin, sur le plan procédural, le législateur peut prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent. C'est toutefois à la

⁷⁷ Cons. const., n° 2012-288 QPC du 17 janvier 2013.

⁷⁸ CEDH, Grande Chambre, 26 octobre 2000, Kudla c/ Pologne, n° 30210/96, § 151.

⁷⁹ Cons. const., 9 avril 1996, n° 96-373 DC ; CEDH, 27 avril 2004, Gorraiz, Lizzaraga et autres c/ Espagne, n° 62543/00.

⁸⁰ CEDH, Grande Chambre, 27 juin 2000, Ilhan c/ Turquie, n° 22277/93, § 97.

⁸¹ Cons. const., 17 juin 2011, n° 2011-138 QPC.

⁸² Cons. const., 21 janvier 1994, n° 93-335 DC.

⁸³ Cons. const., 20 novembre 2003, n° 2003-484 DC.

⁸⁴ CEDH, 20 janvier 2011, Payet c/ France, n° 19606/08, § 132-133.

condition que ces différences ne procèdent pas de distinctions injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales, notamment quant au respect du principe des droits de la défense, qui implique en particulier l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties⁸⁵.

Tant les syndicats (art. L. 2132-3 du code du travail) que les associations déclarées (art. 6 de la loi du 1^{er} juillet 1901) peuvent ester en justice, sans autorisation spéciale⁸⁶. L'article L. 2132-3 du code du travail précise que les syndicats professionnels peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent. De manière générale, les syndicats et associations n'ont intérêt pour agir contre une décision administrative que si celle-ci, par son objet ou ses effets, entre dans leur objet social. L'article 8 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 en donne deux illustrations pour les syndicats de fonctionnaires : les recours contre les actes réglementaires concernant le statut du personnel et ceux qui visent les décisions individuelles portant atteinte aux intérêts collectifs des fonctionnaires. S'agissant en effet des décisions individuelles, un syndicat (ou une association professionnelle) ne peut attaquer celles qui n'intéressent que l'agent public qui en est le destinataire⁸⁷. Ainsi, un syndicat justifie d'un intérêt lui donnant qualité pour contester une mesure de nomination à un emploi du corps qu'il représente dès lors que cette nomination est susceptible d'affecter de façon suffisamment directe et certaine les intérêts collectifs des membres du corps dont il assure la défense⁸⁸.

La jurisprudence admet de manière plus libérale l'intervention volontaire des syndicats au soutien des requêtes formées par les fonctionnaires contre les décisions individuelles les concernant, au moins lorsque la solution de la question de droit posée présente un intérêt pour certains des membres des syndicats⁸⁹.

La jurisprudence administrative a également posé en règle que les fonctionnaires et les associations ou syndicats qui défendent leurs intérêts collectifs n'ont pas qualité pour attaquer les dispositions se rapportant à l'organisation ou à l'exécution du service sauf dans la mesure où ces dispositions porteraient atteinte à leurs droits et prérogatives ou affecteraient leurs conditions d'emploi et de travail⁹⁰. En pratique, cette règle d'irrecevabilité est peu opposée, tant il est fréquent que les décisions d'organisation du service aient une incidence sur les conditions de travail.

3.1.2. Recommandation

Il n'apparaît ni possible juridiquement, compte tenu des termes mêmes de l'arrêt ADEFDROMIL, ni opportun de dénier aux APNM le droit d'ester en justice.

Toutefois, elles ne seraient recevables à demander au juge administratif que l'annulation des décisions entrant dans leur objet statutaire, à savoir la condition militaire. A cet égard, il

⁸⁵ Cons. const., 14 juin 2013, n° 2013-314 QPC.

⁸⁶ Les associations non déclarées peuvent en outre introduire des recours pour excès de pouvoir (CE, Ass., 31 décembre 1969, Syndicat de défense des canaux de la Durance, p. 462).

⁸⁷ CE, 28 décembre 1906, Syndicat des patrons-coiffeurs de Limoges, n° 25521, p. 984 ; CE, 22 janvier 2007, Union Fédérale Equipement – CFDT, n° 288568, aux T.

⁸⁸ CE, Section, 18 janvier 2013, Syndicat de la magistrature, n° 354218, au Rec.

⁸⁹ CE, 27 mai 1964, Choulet, n° 58059, au Rec. p. 302 ; CE, 4 juin 2012, La Poste, n° 347563, aux T.

⁹⁰ CE, 27 avril 2011, Syndicat national CGT des agents de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, n° 312368, aux T.

pourrait être envisagé, pour des raisons touchant aux spécificités de la discipline militaire, **d'exclure tout recours contre les mesures d'organisation des services, sauf lorsqu'elles portent atteinte aux droits et prérogatives des militaires**⁹¹. Ne serait donc pas reprise l'exception prétorienne couvrant les décisions d'organisation du service affectant les conditions d'emploi ou de travail. Cette limitation éviterait que les APNM ne demandent l'annulation de la décision de fermeture d'un régiment ou d'une base. En revanche, les mesures d'accompagnement, de même que leur absence ou leur insuffisance pourraient être attaquées au contentieux, puisqu'elles touchent directement à la condition militaire. Une telle restriction ne serait pas sans risque constitutionnel ou, plus vraisemblablement, conventionnel. Elle paraît toutefois légitime tant une « guérilla » contentieuse contre les mesures d'organisation des forces armées serait un grave facteur de désordre au sein de l'institution.

En outre, il convient de reprendre la restriction existant pour les syndicats de fonctionnaires en ce qui concerne les **décisions individuelles**, que les APNM ne seraient recevables à attaquer que lorsqu'elles portent atteinte aux intérêts collectifs des militaires. Il en irait de même des **interventions**.

Il n'apparaît pas opportun de faire précéder les recours contentieux introduits par les APNM d'un **recours administratif préalable obligatoire**⁹² : d'une part, on peut penser qu'un tel recours sera souvent introduit d'initiative ; d'autre part, une telle obligation pourrait être perçue comme une volonté d'entraver l'action en justice des APNM, que la Cour EDH pourrait retenir au débit de la France dans le cadre de son contrôle global.

3.2. Le droit de se constituer partie civile

L'article 2 du code de procédure pénale limite l'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention à « *tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction* ».

Le second alinéa de l'article L. 2132-3 du code du travail précise toutefois que les syndicats professionnels « *peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent* ».

Cette conception de la constitution de partie civile apparaît excessivement large. Il n'est pas souhaitable que les APNM utilisent le procès pénal pour discuter de la pertinence des choix opérationnels et des décisions prises par la chaîne de commandement. En la matière, les marges de manœuvre de la France sont relativement importantes. La Cour européenne des droits de l'homme estime certes qu'une plainte avec constitution de partie civile entre dans le champ de l'article 6 § 1 de la convention EDH, mais non le droit de faire poursuivre ou condamner pénalement des tiers⁹³. De même, le Conseil constitutionnel admet, au regard du droit à un recours juridictionnel effectif, l'interdiction de la constitution de partie civile dans

⁹¹ Cette hypothèse a déjà été illustrée en jurisprudence, à propos du placement d'un pharmacien chimiste des armées sous les ordres d'un officier d'administration (CE, 19 mai 1972, Sieur Steffen, n° 78725-85617, au Rec.).

⁹² Le cas échéant, le recours préalable serait porté devant le ministre, et non devant la commission de recours des militaires prévue à l'article R. 4125-1 : celle-ci n'a en effet vocation qu'à connaître de la situation individuelle des militaires en cours de carrière, et non du cadre réglementaire qui leur est applicable.

⁹³ CEDH, 12 février 2004, Perez c. France, n° 47287/99 ; CEDH, 11 juin 2009, Laudette c. France, n° 19/05.

un procès pénal dès lors que la victime peut obtenir réparation des préjudices qu'elle a subis auprès d'une juridiction civile⁹⁴.

D'ores et déjà, l'article 698-2 du code de procédure pénale, dans sa rédaction résultant de la loi de programmation militaire du 18 décembre 2013, prévoit que l'action publique ne peut être mise en mouvement que par le procureur de la République « *lorsqu'il s'agit de faits commis dans l'accomplissement de sa mission par un militaire engagé 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 la libération d'otages, l'évacuation de ressortissants ou la police en haute mer* ».

Il est proposé plus largement, et en cohérence avec leur objet circonscrit à la condition militaire, d'exclure la constitution de partie civile des APNM pour tous les faits liés à des opérations mobilisant des capacités militaires. Sous cette réserve, et sous celle de remplir les conditions de droit commun posées à l'article 2 du code de procédure pénale, elles pourraient se constituer partie civile en cas d'infraction de droit commun dont elles sont victimes (abus de confiance, escroquerie...), d'infraction liée aux agissements de l'administration à l'égard des responsables ou des membres connus d'APNM (discrimination prohibée par l'article 225-2 du code pénal, par exemple) ou encore en cas de diffamation publique des armées.

3.3. La liberté d'expression, publique et « interne »

3.3.1. Cadre juridique

L'article 10 de la Déclaration de 1789 garantit la liberté d'expression, « *pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi* ». De même, l'article 10 de la convention EDH garantit cette liberté, sous réserve des ingérences autorisées par son paragraphe 2.

En l'état, les manifestations collectives sont expressément interdites dans l'armée (art. D. 4121-1 du code de la défense). En outre, selon l'article L. 4121-2 du code de la défense, les militaires ne peuvent exprimer leurs opinions, notamment religieuses ou politiques, qu'en dehors du service et « *avec la réserve exigée par l'état militaire* ». Dans son principe, ce cadre juridique apparaît compatible avec l'article 10 de la convention EDH (CEDH, 15 septembre 2009, Matelly c/ France, n° 30330/04). Un blâme peut ainsi être infligé au militaire dont les interventions médiatiques excèdent, par leur nature et leur tonalité (notamment en critiquant la politique d'organisation des armées ou de la gendarmerie), les limites que les militaires doivent respecter en raison de la réserve à laquelle ils sont tenus à l'égard des autorités publiques⁹⁵. En revanche, une telle faute ne justifie pas nécessairement la radiation des cadres d'un militaire bien noté, compte tenu de la teneur modérée des propos⁹⁶.

L'article 10 de la convention EDH est lu à la lumière de l'article 11 lorsqu'est en cause l'expression syndicale (CEDH, Grande Chambre, 12 septembre 2011, Palomo Sanchez et autres c/ Espagne, n° 28955/06 et s.) : « *La Cour estime que les membres d'un syndicat doivent pouvoir exprimer devant l'employeur leurs revendications tendant à améliorer la situation des travailleurs au sein de leur entreprise. (...). Un syndicat n'ayant pas la*

⁹⁴ Cons. const., n° 93-327 DC du 19 novembre 1993.

⁹⁵ CE, 9 avril 2010, Matelly, n° 312251, aux T.

⁹⁶ CE, 12 janvier 2011, Matelly, n° 338461, au Rec.

possibilité d'exprimer librement ses idées dans ce cadre se verrait en effet privé d'un moyen d'action essentiel. C'est pourquoi, en vue d'assurer le caractère réel et effectif des droits syndicaux, les autorités nationales doivent veiller à ce que des sanctions disproportionnées ne dissuadent pas les représentants syndicaux de chercher à exprimer et défendre les intérêts de leurs membres. L'expression syndicale peut prendre la forme de bulletins d'information, de brochures, de publications et d'autres documents du syndicat, dont la distribution par les représentants des travailleurs agissant au nom d'un syndicat doit dès lors être autorisée par la direction » (§ 56). Le juge européen considère que la liberté d'expression porte aussi sur les informations et idées « qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat » et que cette règle vaut aussi pour les militaires⁹⁷. Toutefois, elle précise que « le fonctionnement efficace d'une armée ne se conçoit guère sans des règles juridiques destinées à les empêcher de saper la discipline militaire, notamment par des écrits »⁹⁸. Ce qui ne l'a pas empêché de condamner l'Autriche pour l'infliction d'une sanction à un militaire qui avait distribué dans une caserne un journal critique et satirique, comportant des revendications et propositions de réforme, en relevant que la publication ne contenait « aucune incitation à la violence, au manque d'obéissance ou à la transgression de la réglementation » et, ainsi, ne mettait pas en cause « le devoir d'obéissance ni le sens du service armé » et ne constituait pas une « menace sérieuse pour la discipline militaire »⁹⁹. De manière générale, la Cour EDH se montre particulièrement tolérante à l'égard de l'expression purement interne¹⁰⁰.

L'article 11 de la convention EDH protège en outre la liberté de « réunion pacifique », qui inclut le droit de manifester, le cas échéant publiquement¹⁰¹, y compris si les manifestations sont « susceptibles de heurter ou mécontenter des éléments hostiles aux idées ou revendications qu'elles veulent promouvoir »¹⁰². Les restrictions qui peuvent y être apportées doivent être fondées sur des menaces graves, tenant en particulier aux risques de débordement et de violences. Le fait de « protester pacifiquement contre une législation vis-à-vis de laquelle quelqu'un se trouve en infraction ne constitue pas un but légitime de restriction de la liberté au sens de l'article 11 § 2 »¹⁰³. De même, un fonctionnaire ne peut faire l'objet d'une sanction, fût-elle minime, à raison de sa participation à une journée de manifestation destinée à défendre le pouvoir d'achat des fonctionnaires, car une telle sanction « est de nature à dissuader les membres de syndicats de participer légitimement à des journées de grève ou à des actions pour défendre les intérêts de leurs affiliés »¹⁰⁴.

3.3.2. Recommandation

De manière générale, la liberté d'expression des APNM rencontrerait deux limites :

- d'une part, elle serait circonscrite aux questions relevant de leur **objet social**, à savoir la condition militaire. En aucun cas elles n'auraient vocation à exprimer publiquement un désaccord avec les choix opérationnels ou les orientations de la politique de défense arrêtées par les pouvoirs publics ;

⁹⁷ CEDH, 19 décembre 1994, Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs et Gubi c/ Autriche, n° 15153/89, § 36

⁹⁸ CEDH, plénière, 8 juin 1976, Engel et autres c/ Pays-Bas, n° 5100/71, § 54

⁹⁹ Arrêt du 19 décembre 1994 précité, § 49

¹⁰⁰ V. notamment : CEDH, 25 novembre 1997, Grigoriades c/ Grèce, n° 24348/94, § 47

¹⁰¹ CEDH, 18 mars 1991, Ezelin c/ France, série A n° 202, p. 21, § 41

¹⁰² CEDH, 2 octobre 2001, Stankov c/ Bulgarie, n° 29225/95

¹⁰³ CEDH, 9 avril 2002, Cissé c/ France, n° 51346/99, § 50

¹⁰⁴ CEDH, 27 mars 2007, Karaçay c/ Turquie, n° 6615/03, § 37

- d'autre part, la reconnaissance d'un droit d'association professionnelle n'a pas vocation à remettre en cause **l'obligation stricte de réserve** qui pèse sur les militaires. La loi pourrait rappeler que les militaires adhérant ou participant aux activités des APNM ne s'en trouvent nullement déliés de leur obligation de réserve. Il est vraisemblable que les juridictions tempèreront la portée de cette obligation s'agissant de militaires s'exprimant au nom de l'APNM à laquelle ils appartiennent, en particulier en ce qui concerne les modalités de l'expression (ton et vocabulaire employés). Mais il s'agira d'une appréciation au cas par cas.

Expression publique

S'agissant des modalités d'expression publique, il convient d'exclure celles qui sont incompatibles avec la préservation de la confiance du public dans l'action des armées et de la gendarmerie. Il en va ainsi, en particulier, de **l'organisation de manifestations publiques** ou de **pétitions ouvertes au public**. De même, les APNM pourraient, dans les limites exposées précédemment, s'exprimer sur un site internet, dès lors qu'elles ne cherchent pas explicitement à recueillir le soutien de l'opinion publique contre l'institution militaire. Il en va de même de l'expression médiatique.

Expression interne

S'agissant des **relations internes à l'institution militaire**, l'encadrement devra être plus léger dans la mesure où le risque de déstabilisation des forces armées est moindre. L'interdiction d'exprimer ses opinions dans le cadre du service, prévue à l'article L. 4121-2 du code de la défense, ne saurait ainsi inclure les opinions professionnelles, sauf à méconnaître l'un des éléments essentiels de la liberté syndicale garantis par l'article 11 de la convention EDH.

Cette expression interne, dans son contenu comme dans ses modalités, devrait être subordonnée à un double impératif : **rester compatible avec la discipline militaire et ne pas perturber le bon fonctionnement du service**. Sous cette réserve, il apparaît possible d'autoriser dans son principe l'affichage de documents émanant des APNM sur des panneaux dédiés (comme le permet l'article 8 du décret de 1982 dans la fonction publique d'Etat), avec transmission simultanée d'une copie au chef compétent. Il appartiendrait à ce dernier de veiller à une répartition équitable de l'espace disponible entre APNM, tenant compte le cas échéant de leur représentativité (cf. *infra*). En revanche, il ne semble pas juridiquement possible, sauf à méconnaître le principe d'égalité, de réserver le droit d'affichage aux organisations représentatives¹⁰⁵. Une telle restriction serait au demeurant inopportune. Naturellement, le chef pourrait faire retirer d'office un document ne respectant pas les prescriptions légales, sans avoir à solliciter le juge judiciaire, comme est tenu de le faire le chef d'entreprise¹⁰⁶.

Plus délicat est le sort à faire à **l'accès à des espaces intranet**. Il convient de distinguer deux catégories de communications électroniques :

- la **diffusion d'informations générales sur le site intranet de l'employeur** : en droit du travail, la diffusion de documents sur le site intranet de l'entreprise suppose

¹⁰⁵ Cass. Soc., 21 septembre 2011, n° 10-19017, au Bull.

¹⁰⁶ Cass. Crim., 11 mai 2004, n°03-83682.

l'accord de l'employeur par la conclusion d'un accord d'entreprise (art. L. 2142-6 du code du travail¹⁰⁷). Le juge administratif estime de son côté que le chef de service ne peut, au titre de son pouvoir réglementaire d'organisation du service, limiter l'affichage sur un site intranet aux seules organisations représentatives, sans méconnaître le principe d'égalité¹⁰⁸. On peut en outre se demander si une telle restriction fixée par le législateur serait admise par le Conseil constitutionnel au regard du principe d'égalité. Elle affaiblirait en outre la position de la France vis-à-vis de la Cour EDH. Il n'est donc pas proposé de la retenir : toute APNM, indépendamment de sa représentativité, devrait pouvoir disposer d'une page propre sur Intradef, où figureraient des informations générales la concernant (y compris ses statuts) et ses coordonnées (notamment celles de son site Internet), ce qui lui permettrait de susciter des adhésions et, le cas échéant, d'asseoir sa représentativité ;

- les **espaces d'échanges électroniques** : il existe d'ores et déjà dans la gendarmerie un forum de discussion, baptisé « Gend'com », sur lequel tout gendarme peut exprimer son point de vue et auquel participe le DGGN. Le forum fait l'objet d'une modération au niveau national. Cet espace serait nécessairement ouvert aux APNM, même non représentatives. Si les autres forces armées décidaient de créer un espace analogue, le même régime devrait s'appliquer.

De même, et sous les mêmes réserves que précédemment, la **distribution de documents dans les services ou par voie électronique** apparaît admissible dans son principe, pour toutes les APNM légalement constituées. Devrait être transposée la restriction prévue à l'article L. 2142-4 du code du travail selon laquelle les documents papier peuvent uniquement être diffusés « *aux heures d'entrée et de sortie du travail* »¹⁰⁹. En particulier, il devrait être possible à l'autorité militaire de prévoir la distribution dans des locaux dédiés. Il devrait en aller de même pour la collecte des cotisations.

3.4. La liberté de réunion

Le cadre juridique est ici analogue à celui de la liberté d'expression. La Cour EDH a jugé que, en principe, il n'est pas contraire à l'esprit de l'article 11 que, pour des raisons d'ordre public et de sécurité nationale, un Etat soumette à autorisation préalable la tenue de réunions¹¹⁰.

Pour des raisons tenant à l'efficacité des armées comme à la nécessité de respecter les contraintes budgétaires qui s'imposent à elles, il est proposé de ne pas autoriser l'organisation de réunions dans les locaux militaires à l'initiative des APNM pendant les heures de service des militaires, à l'instar du droit applicable en entreprise (art. L. 2142-11 du code du travail), mais contrairement au droit applicable dans la fonction publique d'Etat¹¹¹.

En revanche, les réunions pourraient être librement organisées dans la limite d'une par mois et en dehors des heures de service, sous les réserves générales déjà énoncées (respect de la

¹⁰⁷ Ce texte a été déclaré conforme à la Constitution (Cons. const., n° 2013-345 QPC du 27 septembre 2013).

¹⁰⁸ CE, 15 mai 2009, Fédération CNT PTT, n° 299205, aux T. ; CE, 26 septembre 2014, Syndicat national des collèges et lycées, n° 361293, aux T.

¹⁰⁹ Ce régime s'applique y compris dans les entreprises soumises aux horaires variables (Cass. Soc., 27 mai 1997, n° 95-14850, au Bull.).

¹¹⁰ CEDH, 7 avril 2009, Karatepe et autres c/ Turquie, n° 33112/04 et s., § 46.

¹¹¹ Tout agent peut participer à une réunion mensuelle d'information d'une heure au maximum, organisée par une organisation syndicale représentative.

discipline militaire et du bon fonctionnement du service). Comme dans la fonction publique d'Etat (art. 7 du décret de 1982), il conviendrait que la demande de réunion soit formulée au moins une semaine avant sa tenue.

Lorsqu'elle est organisée dans l'enceinte des bâtiments militaires, la réunion devrait se tenir dans un local désigné par le chef compétent (ou, le cas échéant, dans le local de l'APNM – cf. *infra*). La participation d'une personnalité extérieure à la communauté militaire devrait être proscrite, sauf autorisation du chef compétent, à titre exceptionnel.

3.5. Le droit de circulation

L'appartenance à une APNM resterait sans incidence sur les règles régissant l'accès et la circulation dans les enceintes militaires, telles que définies par l'autorité militaire compétente. Autrement dit, un responsable associatif ne pourrait se prévaloir de cette qualité pour pénétrer dans une unité dans laquelle il n'est pas affecté, sauf autorisation du chef compétent.

IV. - LA PARTICIPATION DES APNM AU DIALOGUE INTERNE

4.1. Le dialogue direct avec les autorités est imposé par la convention EDH

Ainsi qu'il a été dit, la Cour EDH juge que le « *droit de mener des négociations collectives* », compris comme le droit d'être entendu par l'employeur et de nouer un dialogue avec lui, constitue l'un des éléments essentiels de la liberté syndicale garantie par l'article 11 de la convention EDH. Il implique donc la possibilité pour les APNM d'exprimer directement leur position et leurs revendications auprès des autorités.

4.1.1. Modalités ouvertes à toutes les APNM

Toute APNM légalement constituée pourrait adresser à l'autorité ministérielle compétente des écrits exprimant ses revendications et réclamations, et pourrait demander à être reçue par le commandement, sans que ce dernier soit soumis à la moindre obligation d'y donner suite. Il n'apparaît pas nécessaire de consacrer ces modalités dans la loi : elles relèvent d'une logique casuistique. Il conviendrait en revanche de lever la prohibition des « réclamations collectives » qui figure aujourd'hui à l'article D. 4121-1 du code de la défense.

En revanche, il est proposé de maintenir **l'interdiction des pétitions collectives** posée par ce même article. Ce procédé, qui tend à faire directement pression sur le commandement par la force du nombre, n'apparaît en lui-même pas compatible avec la discipline militaire. Les APNM peuvent exprimer le point de vue de leurs adhérents sans qu'il soit besoin de recueillir physiquement ou électroniquement des soutiens à l'appui de leurs revendications. Cette interdiction peut ainsi s'analyser comme une restriction légitime au sens de l'article 11 de la convention EDH¹¹². En contrepartie de cette prohibition et pour en renforcer la conventionnalité, il serait justifié d'étendre à toute APNM légalement constituée la possibilité de saisine des **inspecteurs généraux**, aujourd'hui ouverte à chaque militaire par l'article D. 4121-2 du code de la défense. Cette saisine serait circonscrite aux **questions générales**

¹¹² S'il était décidé de la lever, il conviendrait à tout le moins que les pétitions restent strictement internes à l'institution militaire et que les soutiens ne puissent être recueillis dans des conditions de nature à perturber le bon fonctionnement des services.

touchant la condition militaire car il serait très inopportun que les APNM puissent s'ériger en porte-parole d'un militaire en particulier pour la résolution d'un problème qui lui est personnel.

4.1.2. Modalités réservées aux APNM représentatives

Les **APNM représentatives** auraient, elles, **vocation** à être reçues périodiquement par les autorités ministérielles et le commandement **au niveau national**. Ainsi, une APNM représentative dans le champ de la gendarmerie nationale serait reçue par le DGGN ; une APNM, représentative au niveau interarmées, serait entendue au niveau ministériel ou interministériel. Par analogie, la *Bundeswehrverband* allemande, principale association professionnelle de militaires, a conclu avec le ministre de la défense une convention prévoyant deux rendez-vous par an.

Au niveau local, le choix de recevoir ou non des représentants d'APNM serait en revanche laissé à l'entière discrétion du commandement de terrain, afin de ne pas le soumettre à des contraintes excessives.

Dans tous les cas et ce point est absolument essentiel, il est exclu d'instaurer dans les armées un mécanisme de négociation collective, fut-ce par le biais d'accords collectifs dépourvus de force contraignante, comme dans la fonction publique.

4.2. Pour des raisons aussi bien juridiques que d'opportunité, les APNM représentatives devraient être associées à d'autres instances de dialogue interne au sens large

Eu égard aux spécificités des membres des forces armées reconnues par l'article 11 de la convention EDH, le dialogue direct évoqué précédemment pourrait être regardé comme suffisant pour garantir le « *droit de mener des négociations collectives* » au sens de ces stipulations. Il est certain, cependant, que l'implication des APNM dans d'autres enceintes dans lesquelles « l'employeur » est lui-même présent ou représenté contribuerait à ajouter de la substance au « *droit syndical* » au sens européen du terme, donc à consolider le dispositif sur le plan juridique. En outre, elle pourrait concourir à une redynamisation du dialogue interne, dans l'intérêt de l'ensemble des parties prenantes.

4.2.1. L'intégration des APNM représentatives au CSFM consoliderait juridiquement le dispositif français et concourrait à la rénovation de cette instance

La question de l'articulation des APNM au dispositif actuel de concertation, de représentation et de participation est rendue délicate par les incertitudes qui entourent la dynamique associative telle qu'elle pourrait résulter de la loi nouvelle. Il serait présomptueux de prétendre l'anticiper complètement. Il est toutefois essentiel que le point d'arrivée ne soit pas le fruit d'une évolution purement stochastique et non maîtrisée, qui pourrait obliger le législateur à intervenir après-coup, mais qu'il résulte, dans une certaine mesure, d'un choix délibéré des pouvoirs publics. Ce choix peut se résumer à une alternative simple.

Une première option, de « cloisonnement », consisterait à autoriser la création et le développement des APNM en dehors et indépendamment du dispositif institutionnel existant, le cas échéant en interdisant à leurs membres de se prévaloir de leur qualité pour être désignés dans les instances locales de représentation et de concertation. Ce schéma, qui verrait

coexister, sans interférence, les APNM et des institutions représentatives désignés soit par l'élection, soit par tirage au sort, a été proposé par le rapport d'information n° 4069 de la commission de la défense nationale et des forces armées de l'Assemblée nationale sur le dialogue social dans les armées (G. Le Bris et E. Mourrut, 13 décembre 2011).

La stabilité d'une telle formule n'est pas garantie et on pourrait craindre qu'à terme, les APNM n'évincent purement et simplement le dispositif institutionnel. La permanence de l'action des APNM, la possibilité pour elle de dialoguer directement avec les autorités ainsi que, le cas échéant, les moyens qui leur seraient reconnus, pourraient les conduire, volontairement ou non, à éclipser des institutions collégiales qui ne se réunissent que périodiquement et dont le fonctionnement est enserré dans un certain formalisme. Or le dispositif institutionnel doit être rénové et renforcé plutôt qu'évincé.

Au demeurant, il n'est pas évident qu'il soit possible ni même souhaitable d'interdire aux APNM de soutenir des candidats aux fonctions de président de catégorie, de membres des CFM ou du CSFM. Une telle interdiction pourrait donner lieu à des stratégies de contournement et, le cas échéant, à des contestations. Le législateur risquerait alors de devoir intervenir de nouveau.

Il apparaît au contraire préférable de retenir une seconde option. Celle-ci consisterait à impliquer d'emblée et pleinement les APNM au plus haut niveau du dispositif national de concertation, qui pourrait, le cas échéant, être lui-même réformé afin de renforcer sa vocation à être l'enceinte privilégiée du dialogue interne. Aucune règle particulière ne serait en revanche instituée au niveau local : les candidats aux fonctions de membre d'une commission participative locale ou de président de catégorie pourraient librement se réclamer de leur appartenance à une APNM ; mais sur le plan juridique, cette appartenance ne leur conférerait aucun avantage. Serait ainsi écarté tout monopole de présentation des candidatures par les APNM.

La loi devrait à tout le moins garantir aux APNM représentatives une représentation propre au sein du CSFM, sans préjudice de leur représentation indirecte, par le biais d'adhérents ou de responsables d'APNM siégeant dans les CFM en tant que volontaires tirés au sort. Cette introduction ne pourrait qu'être progressive, au fur et à mesure de l'émergence et du développement des associations. Deux formules au moins sont envisageables :

- 1° garantir à toute APNM représentative un siège et, le cas échéant, plusieurs en fonction du degré de représentativité :** il en résulterait un CSFM « à géométrie variable », en fonction du nombre d'APNM représentatives lors de la procédure de nomination ;
- 2° réserver un tiers des sièges du CSFM aux APNM représentatives :** la répartition des sièges serait faite en fonction du degré de représentativité. Naturellement, il convient de préciser que rien n'empêcherait, par ailleurs, les membres voire les responsables d'APNM de siéger au CSFM au titre du tirage au sort. Cette option plus volontariste ne serait pas sans inconvénient : dans l'hypothèse où seule une APNM serait représentative dans le champ du CSFM, pourraient y siéger des militaires qui ne disposent pas nécessairement de la compétence ou de la légitimité requise.

Pendant la mise en place de la réforme et à titre transitoire, les APNM ne siègeraient pas d'emblée au CSFM. En fonction de l'essor pris par les APNM et de leur ancrage dans la

communauté militaire, leur participation pourrait ensuite être assurée selon l'une ou l'autre des deux modalités, le cas échéant en augmentant progressivement la proportion des sièges qui leur seraient réservés.

En tout état de cause, il ne serait pas nécessaire d'instituer au sein du CSFM deux collèges distincts, l'un composé des membres des CFM, l'autre des représentants d'APNM. Au contraire : il serait bon que ces deux catégories de membres échangent leurs points de vue et que les avis du Conseil soient le fruit d'une délibération collégiale unique.

4.2.2. Les APNM représentatives pourraient participer à l'administration d'institutions intéressant la condition militaire

Dès l'instant qu'elles ont pour objet de promouvoir la condition militaire, les APNM représentatives pourraient avoir vocation à être représentées dans d'autres instances, en particulier :

- la **Caisse nationale militaire de sécurité sociale** (art. L. 713-19 à L. 713-22 du code de la sécurité sociale) : la composition de son conseil d'administration est fixée par l'article R. 713-3 du code de la sécurité sociale. 9 militaires d'active y siègent au titre des affiliés, auxquels s'ajoutent deux représentants des personnels retraités. Un membre du CSFM participe à ce conseil avec voix consultative ;
- l'**Etablissement public des fonds de prévoyance militaire et aéronautique** (art. R. 3417-1 et suivants du code de la défense) : en vertu de l'article R. 3417-7, son conseil d'administration comprend 12 représentants de l'Etat et un membre du CSFM représentant les allocataires ;
- l'**Institution de gestion sociale des armées (IGESA)** : la composition de son conseil de gestion est fixée à l'article R. 3422-3 du code de la défense. Outre les membres de droit (chefs d'état-major, secrétaire général pour l'administration...), il comprend 3 personnalités qualifiées, deux membres représentant le personnel de l'institution, et deux représentants du conseil central de l'action sociale du ministère de la défense, dont l'un représente les personnels militaires et l'autre les personnels civils ;
- le **Conseil central de l'action sociale** (arrêté du 7 janvier 2014 relatif au Conseil central de l'action sociale) : il comprend 32 représentants du personnel militaire élus pour 4 ans parmi les membres titulaires des comités sociaux ;
- la **commission interarmées de la prévention** (art. 29 du décret n° 2012-422 du 29 mars 2012) : elle comprend 10 représentants des militaires d'active ;
- l'**Etablissement public d'insertion de la défense (EPIDE)** : sa composition est prévue aux articles L. 3414-2 et R. 3414-5 du code de la défense. Elle comprend des représentants de l'Etat et des personnalités qualifiées.

Le ministère de la défense envisage actuellement de renforcer la place des membres du CSFM dans les instances dirigeantes de certaines institutions nationales mentionnées précédemment. Dans cette logique, il pourrait être préféré, à une représentation propre des APNM, une **représentation indirecte par le biais des membres issus du CSFM**, qui pourraient eux-mêmes être issus du monde associatif professionnel.

En raison de leur vocation nationale, les APNM n'auraient, en revanche, aucune représentation propre :

- dans les **comités sociaux locaux** régis par l'arrêté du 7 janvier 2014 relatif aux comités sociaux du ministère de la défense ;
- dans les **conseils consultatifs d'hygiène et de sécurité** (décret n° 2010-974 du 26 août 2010 relatif à la santé et à la sécurité au travail ainsi qu'à la prévention médicale du personnel militaire servant au sein de la gendarmerie nationale et arrêté du 13 mai 2011) ;
- et dans les **commissions consultatives d'hygiène et de prévention des accidents** (art. 30 du décret n° 2012-422 du 29 mars 2012).

Se pose enfin la question de la vocation des APNM à siéger en tant que tel au **Conseil supérieur de la réserve militaire**, dans la mesure où des réservistes pourraient y adhérer. Dès l'instant qu'elles présentent une représentativité suffisante dans le champ de la réserve opérationnelle, il serait justifié de les y inclure.

4.2.3. Un lien pourrait être établi avec le dispositif d'évaluation

Le Haut comité d'évaluation de la condition militaire (HCECM), organisme indépendant constitué de personnalités qualifiées, a été créé par la loi du 24 mars 2005. Sa mission est de rendre compte au Président de la République et au Parlement de l'évolution de la condition militaire et de donner aux autorités une image, la plus fidèle possible, des problématiques et des thématiques intéressant la condition militaire.

La création du HCECM a été plutôt bien accueillie par la communauté militaire, qui a vu là une marque de considération et un instrument utile permettant de donner un éclairage à la fois extérieur et public sur la réalisation de sa situation matérielle et morale.

La reconnaissance d'APNM, dont le champ d'intervention couvrirait la condition militaire, devrait cependant conduire à s'interroger sur le maintien ou non de cette instance. En effet, l'action du HCECM a été en partie justifiée, au moins à l'origine, par l'absence de groupement professionnel dans les armées. La question n'est pas tant celle du coût de fonctionnement du Haut comité¹¹³ ; moins encore celle d'un risque de doublon avec les APNM : le HCECM, de l'avis général, ne s'est jamais positionné comme un « *ersatz* » de syndicat. Ce qui est en cause, c'est la physionomie générale et l'équilibre des différentes instances qui seraient appelées à l'avenir à se pencher sur la condition militaire.

Une première branche de l'alternative consisterait donc à supprimer le HCECM. Cette suppression ne serait nullement un désaveu de son activité passée, mais seulement le signe qu'une nouvelle étape est engagée.

Il est plus malaisé pour l'auteur du présent rapport, qui est par ailleurs président du HCECM, d'exposer les arguments plaidant en faveur de son maintien. Deux considérations pourraient

¹¹³ Outre son secrétariat général (constitué de quatre personnes), le HCECM est composé de 9 personnalités non rémunérées. Son budget de fonctionnement annuel est inférieur à 12 000 euros.

cependant être mises en avant. La première, d'ordre conjoncturel, partirait du constat que la création des APNM, novation importante, pourrait mettre du temps avant de s'enraciner dans la communauté militaire. A cet égard, le maintien du HCECM, à titre conservatoire ou transitoire, pourrait présenter un intérêt.

La seconde considération, cette fois permanente, postulerait que le dialogue établi entre les autorités et les APNM gagnerait, lui-même, à se nourrir de constats et d'évaluations extérieurs, le Haut comité étant naturellement bien placé pour ce faire. Une option complémentaire pourrait même conduire à compléter son rôle en lui donnant pour mission d'entendre les APNM représentatives et de porter, chaque année, à l'occasion de son rapport annuel, une appréciation sur la qualité du dialogue entre ces associations et les autorités nationales civiles et militaires. **C'est cette option que transcrit l'avant-projet de loi proposé.**

4.3. L'émergence des APNM crée un contexte propice à une rénovation plus large du dispositif de concertation, qui n'est en rien imposée par la CEDH

Sans que la France y soit nullement contrainte par ses engagements européens, la création d'APNM amène à s'interroger plus largement sur l'opportunité de modifier certains aspects du cadre institutionnel de la concertation.

4.3.1. Optionnelle sur le plan juridique, la présence éventuelle des APNM dans les CFM répond à une logique de gestion des ressources humaines

Si elle intéresse la conventionnalité du dispositif, dans la mesure où les CFM peuvent être regardés comme des instances de « dialogue social » au sens du droit européen, la question de l'introduction des APNM dans ces enceintes n'est en rien commandée par l'article 11 de la convention EDH. Ces stipulations n'imposent pas que les APNM soient associées à tous les échelons de la concertation, à supposer même qu'elles exigent une telle association, en sus du dialogue direct avec les autorités. Les pouvoirs publics disposent donc de la plus grande latitude sur ce point.

Une telle réforme serait, il est vrai, cohérente avec la structuration du paysage associatif telle qu'elle résulterait de la loi : dès l'instant que les APNM devraient se donner pour objet de représenter à tout le moins une armée ou une formation rattachée, et qu'elles auraient vocation, pour celles d'entre elles qui seraient représentatives, à être des interlocuteurs directs des chefs d'état-major ou directeurs généraux compétents, il serait assez naturel de leur accorder une représentation propre dans les CFM.

Cette intégration serait en outre cohérente avec l'imbrication fonctionnelle et institutionnelle actuelle entre les CFM et le CSFM. La loi charge en effet les premiers de procéder à une première étude des questions inscrites à l'ordre du jour du second. En conséquence, le dernier alinéa de l'article R. 4124-3 du code de la défense prévoit que « *Les membres militaires du Conseil supérieur de la fonction militaire en activité ne peuvent siéger que s'ils ont préalablement participé à la session du conseil de la fonction militaire au cours de laquelle l'ordre du jour du Conseil supérieur de la fonction militaire a été étudié* ».

Ce dernier argument mérite toutefois d'être relativisé. L'articulation actuelle entre les CFM et le CSFM n'est pas sans comporter un certain nombre d'inconvénients qui pourraient justifier une réforme. Le principal d'entre eux est peut-être que la fonction de « pré-CSFM sectoriel »

dévolu par la loi aux CFM est davantage source de redondance que de complémentarité. En outre, elle s'exerce au détriment de l'examen des questions propres que le chef d'état-major ou le directeur général concerné souhaiterait évoquer au sein de cette instance, alors même que certains points inscrits à l'ordre du jour du CSFM n'intéressent que peu, voire pas, les membres de certains CFM. **Cette fonction pourrait être formellement supprimée afin de reconnaître aux CFM une plus grande liberté dans les sujets qu'ils abordent**, et qui pourraient toujours inclure, s'ils le souhaitent, l'examen de certains points inscrits à l'ordre du jour du CSFM.

A la vérité, la question de l'inclusion des APNM dans les CFM est rendue délicate par deux considérations.

La première tient au risque de déstabiliser des instances qui donnent satisfaction aux responsables militaires nationaux.

La seconde a trait à la réalité de leur fonctionnement et à la logique « ressources humaines » qui le sous-tend. Il apparaît que, en droit et, plus encore, en pratique, les sujets abordés au sein des CFM dépassent la condition militaire telle qu'elle a été précédemment définie.

En droit, leur champ de compétence ne recoupe pas exactement celui du CSFM. Alors que ce dernier est compétent pour connaître des « *questions à caractère général relatives à la condition militaire (...) et qui concernent l'attractivité et les conditions d'exercice du métier militaire, les conditions de vie des militaires et de leurs familles, les conditions d'organisation du travail des militaires, la fidélisation et les conditions de leur reconversion* », les CFM « *ont vocation à étudier toute question relative à leur armée ou formation rattachée concernant les conditions de vie, d'exercice du métier militaire ou d'organisation du travail* ». En pratique, il n'est pas rare que les chefs d'état-major des armées ou les directeurs, lorsqu'ils en assurent la présidence effective en lieu et place du ministre de la défense, prennent l'initiative d'y évoquer des sujets qui, tout en ayant une incidence sur la condition militaire, touchent à des orientations de la politique de défense et à l'organisation des forces armées et des services. Ce dialogue ouvert semble donner satisfaction aux parties prenantes : il convient donc de le préserver.

Or, dès l'instant que les APNM n'auraient vocation qu'à traiter des questions touchant à la condition militaire, à l'exclusion notamment de celles qui touchent à l'organisation des services, leur intégration dans les CFM reviendrait inopportunément à les faire sortir de ce champ circonscrit pour les besoins des débats dans ces enceintes. L'absence de coïncidence parfaite entre l'objet des APNM et celui des CFM constitue ainsi un obstacle, réel quoique surmontable, à l'inclusion des premières dans les seconds.

Les incertitudes qui entourent aussi bien la dynamique des APNM que le devenir des instances de concertation plaident pour une modulation de la réforme selon deux axes :

- d'une part, pourrait être envisagée une **évolution différenciée selon les forces armées**, tenant compte de leurs spécificités, qui sont réelles en la matière, et du degré de « maturité » du mouvement associatif dans le champ professionnel considéré. Une telle différenciation ne paraît pas se heurter au principe d'égalité ; au demeurant, il pourrait être recouru à des dispositions à caractère expérimental au sens de l'article 37-1 de la Constitution ;

- d'autre part, une telle réforme pourrait être envisagée à **un stade ultérieur**, si les conditions de son adoption étaient réunies. Cette seconde étape pourrait d'ailleurs être l'occasion d'une réflexion plus globale sur le mode de désignation des membres des CFM permettant de renforcer leur légitimité, comme la gendarmerie en a récemment pris l'initiative (en prévoyant que les membres du CFMG sont tirés au sort parmi les présidents du personnel militaire, eux-mêmes élus).

4.3.2. La rénovation du CSFM

L'introduction de représentants d'APNM dans le CSFM constitue une opportunité de réformer plus largement cette instance. La lettre de mission du Président de la République n'implique toutefois pas que le présent rapport prenne parti sur le contenu d'une telle réforme. Elle invite seulement à tenir compte des réflexions en cours sur la concertation pour déterminer les conséquences à tirer des arrêts de la Cour EDH. Les entretiens qui ont pu être menés, comme les réunions du groupe d'appui, ont toutefois montré une réelle préoccupation des autorités concernées à cet égard. Il a donc paru opportun **d'identifier les principales pistes de réflexion, sans toutefois apporter de réponses définitives** – ce qui aurait été au demeurant présomptueux compte tenu du temps imparti et des moyens disponibles.

En premier lieu, il serait envisageable de revoir le **statut des membres du CSFM** afin d'améliorer leur disponibilité, donc la qualité du dialogue, comme le suggérait le rapport d'information de MM. Le Bris et Mourrut. Cette révision peut emprunter la voie d'un élargissement des dispenses d'activité ou d'une véritable affectation à « temps plein » ou à « mi-temps » au CSFM, assortie d'une formation adaptée. Les mandats pourraient être d'une durée de 2 ans non renouvelable, afin de prévenir toute « professionnalisation » de la représentation. Cette limitation s'appliquerait à tous les membres du CSFM, y compris, le cas échéant, à ceux issus des APNM, ce qui permettrait de renouveler les interlocuteurs associatifs.

Ces évolutions pourraient s'accompagner, en deuxième lieu, d'une **réforme des attributions et du mode de fonctionnement de cette instance**. Les textes ont en effet vieilli et la pratique gagnerait à être mise au pas du temps. La préoccupation première des militaires porte sur la condition militaire et, à ce titre, sur les questions touchant aux rémunérations, à l'administration de la paie, à la mobilité, à la carrière ou encore à la reconversion. C'est de cela dont le CSFM devrait d'abord débattre, au moins lorsque les questions intéressent l'ensemble des militaires ou plusieurs forces armées.

Aussi **la compétence du CSFM pourrait-elle être recentrée sur l'examen de « questions », plus que de « textes »**¹¹⁴. Cette instance n'a pas pour vocation première de délivrer des avis juridiques, mais à servir de canal d'expression de l'ensemble des militaires, quels que soient leur couleur d'uniforme ou leur grade, auprès des autorités ministérielles compétentes, sur la réalité de la condition militaire, y compris dans ses dimensions les plus concrètes. Le CSFM serait ainsi *« consulté, à la demande du ministre, sur toute question générale »*¹¹⁵ relative à la condition militaire ».

¹¹⁴ Le Conseil d'Etat a d'ailleurs jugé que le CSFM pouvait être consulté sur les « problèmes » soulevés par un texte, sans qu'il soit besoin de transmettre le projet de texte (CE, 10 février 1978, Barrau et Confédération nationale des retraités militaires et des veuves de militaires de carrière, n° 02130, aux T.).

¹¹⁵ L'exigence que la question soit « générale » permet d'éviter la consultation du CSFM sur des problématiques spécifiques ou locales. Le CSFM doit ainsi être consulté sur une révision des indices applicables à la solde des sous-officiers d'après les différents brevets de spécialités dont ils sont titulaires (CE, Section, 27 octobre 1978,

Il apparaît délicat de supprimer la consultation obligatoire sur les textes réglementaires statutaires actuellement prévue par l'article R. 4124-1 du code de la défense. Au contraire, il serait logique de l'étendre aux projets de loi touchant au statut des militaires. Il est ainsi tout à fait paradoxal qu'un projet de loi tel que celui qui serait nécessaire pour mettre en œuvre la réforme préconisée par le présent rapport ne lui soit pas obligatoirement soumis. Toutefois, ces textes pourraient être examinés par une **commission consultative statutaire**, dont le format resserré permettrait une plus grande réactivité dans l'examen des textes statutaires, donc une réduction de leurs délais d'élaboration. Dans la mesure où cette commission aurait vocation non pas à porter une appréciation sur la qualité légistique des textes, mais sur les enjeux de fond dont ils sont porteurs, les membres de cette commission consultative recevraient une formation appropriée. Le CSFM en formation plénière en serait informé à la plus proche session. Naturellement, le ministre pourrait toujours décider de soumettre un texte à la formation plénière compte tenu de son importance.

En troisième lieu, il pourrait être envisagé d'ouvrir aux membres du CSFM la possibilité d'exiger **l'inscription d'une question à l'ordre du jour**, comme le proposait le rapport de MM. Le Bris et Mourrut. Il conviendrait toutefois de fixer une condition de majorité ou, à tout le moins, une proportion suffisante de membres ayant manifesté ce souhait. Le ministre de la défense pourrait s'opposer à l'inscription de la question dans le cas où elle ne relève pas du champ de compétence du CSFM, où son examen nécessite une réflexion préparatoire plus approfondie, où elle a été examinée récemment par le CSFM, ou encore en raison des contraintes de temps. Dans ce dernier cas, la question devrait être inscrite à l'ordre du jour de la session suivante du CSFM.

En quatrième lieu, afin de renforcer la représentativité du « **groupe de liaison** » du CSFM, ce dernier pourrait être constitué de représentants issus du tirage au sort et de membres issus des APNM les plus représentatives.

Enfin, l'introduction des APNM dans le CSFM pourrait s'accompagner d'une double modification de la **composition** de cette instance :

- d'une part, même s'il n'est pas proposé de permettre aux **retraités** d'adhérer aux APNM, le maintien d'une représentation spécifique de ces derniers aux côtés des associations représentant les militaires d'active et les réservistes opérationnels n'est guère justifié, alors surtout que les associations de retraités ont vocation à siéger au conseil permanent des retraités militaires (dernier alinéa de l'article L. 4124-1 du code de la défense) ;
- d'autre part, afin d'accroître son efficacité et sa réactivité, de valoriser la place des APNM, et de répondre au sentiment des armées et formations les moins nombreuses le sentiment d'y être mal représentées¹¹⁶, il pourrait être envisagé de **réduire le nombre de membres du CSFM** (par exemple, une quarantaine de membres, auxquels s'ajouteraient le cas échéant une dizaine de représentants d'APNM) et **d'atténuer**

Lamende et autres, n° 2011-2036-2047, au Rec.), mais non sur les modalités de liquidation des soldes des militaires en service à Djibouti (CE, 6 juin 1984, Gauvain et autres, n° 46501, aux T.).

¹¹⁶ Le Conseil d'Etat veille en outre à ce que la composition du CSFM ne méconnaisse pas le principe d'égalité, en excluant sans motif raisonnable certaines catégories de militaires, notamment ceux appartenant à certains corps ou servant outre-mer (CE, 1^{er} juin 1994, Bavoil et autres, n° 115587 et a., au Rec.).

dans le même temps la logique démographique qui préside à la répartition actuelle des sièges, qui apparaît assez réductrice de l'importance respective de chaque armée.

4.3.3. L'éventualité de la création d'autres « institutions représentatives du personnel »

Il apparaît d'emblée exclu de faire intervenir les APNM dans les actes individuels intéressant la carrière des militaires, par la création d'instances inspirées des commissions administratives paritaires. La vocation des APNM est de traiter des questions générales intéressant la condition militaire. Si elles peuvent soutenir moralement ou matériellement l'un de leurs adhérents qui en exprimerait le souhait, elles n'ont pas à s'immiscer dans les choix quotidiens de gestion des ressources humaines. L'examen des droits étrangers étudiés par le CGA montrent d'ailleurs que les syndicats ou associations professionnelles, lorsqu'ils sont admis, ne paraissent généralement pas associés à la prise de telles décisions individuelles.

La question de leur participation à la définition des règles d'organisation et de fonctionnement des services doit être soigneusement étudiée. A cet égard, il convient de rappeler que le législateur a souhaité dans la dernière loi de programmation militaire qu'une réflexion soit engagée *« en vue de mettre en place des structures de concertation pour les militaires au sein de leur organisme d'emploi, consultées sur les questions relatives à l'organisation et au fonctionnement de ces services et associées à la définition et à la mise en œuvre des mesures de réorganisation des services du ministère de la défense »*. Il n'appartient pas au présent rapport d'anticiper sur l'issue de cette réflexion. Pour autant, deux remarques paraissent dès à présent devoir être formulées :

- la première tient à **l'objet social des APNM** tel qu'il est proposé de le circonscrire : dans la mesure où il serait limité à la condition militaire, à l'exclusion des questions d'organisation des services proprement dites, les associations n'auraient, en l'état, pas vocation à donner leur avis sur le bien-fondé de telle ou telle mesure d'organisation. Une extension de leur champ de compétence devrait alors être envisagée. Il convient toutefois de bien en mesurer les conséquences potentielles, notamment au regard de l'expression publique de ces associations ;
- la seconde remarque, plus fondamentale, touche à **la réalité du dialogue interne à la communauté militaire**. Ainsi qu'il a été dit, il n'est pas rare que les chefs d'état-major prennent l'initiative d'évoquer, au sein des CFM, les questions d'organisation des services. Il ne s'agit certes pas, à cette occasion, d'en discuter le bien-fondé, et encore moins d'engager une quelconque « négociation », mais d'en expliquer les tenants et aboutissants, de susciter autant que possible l'adhésion des militaires concernés et de leur permettre d'exprimer leurs préoccupations ou leurs interrogations à l'égard des conséquences avérées ou potentielles de ces décisions sur la condition militaire. Il n'est pas exclu que ces échanges peu formalisés, intervenant dans un cadre souple, et qui mettent l'accent sur les incidences concrètes des décisions publiques sur la vie quotidienne du personnel militaire, présentent une efficacité supérieure à la consultation obligatoire d'une instance compétente en matière d'organisation des services. Cette réalité conduit à penser que la réponse à la question posée par la loi de programmation militaire n'est en rien commandée par l'article 43 de cette loi, qui reconnaît aux organisations syndicales, via les comités techniques civils, un droit de regard sur l'organisation et le fonctionnement d'organismes employant des militaires,

à l'exclusion des « *organismes militaires à vocation opérationnelle* » (OMVO)¹¹⁷. Cette réforme n'aboutit nullement à reconnaître aux personnels civils des droits supérieurs à ceux des militaires, qui conduiraient nécessairement, par un légitime souci d'alignement, à créer des « comités techniques militaires ». Au contraire : elle témoigne des droits limités reconnus aux organisations syndicales civiles compte tenu des spécificités de l'institution militaire, alors que, comme il vient d'être dit, les CFM offrent un espace de dialogue adapté ou, à tout le moins, adaptable.

V. - LES « FACILITÉS » ACCORDÉES AUX APNM

Les textes applicables dans la fonction publique civile (notamment le décret n° 82-447 du 28 mai 1982 relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique) accordent aux organisations syndicales, ou seulement à celles qui remplissent certains critères de représentativité, un certain nombre d'avantages leur permettant de mener plus efficacement une action revendicative. Ces « facilités » contribuent au respect des exigences de l'article 11 de la convention EDH en tant qu'il met à la charge de l'Etat l'obligation positive de garantir l'exercice effectif du droit syndical. Mais l'Etat conserve une très large marge de manœuvre en la matière.

En l'absence de dispositions législatives ou réglementaires contraires, la jurisprudence se fonde sur le principe d'égalité, principe général du droit, pour apprécier la légalité d'une discrimination entre organisations représentatives et non représentatives. Schématiquement, elle distingue trois types de ressources :

- les ressources les plus rares peuvent être purement et simplement réservées aux organisations représentatives : il s'agit notamment du droit à un local syndical et des décharges de service ;
- les ressources « coûteuses » peuvent être allouées en fonction du degré de représentativité de l'organisation, sans toutefois en évincer complètement celles qui ne sont pas représentatives, mais qui jouissent le cas échéant d'une certaine ancienneté. Tel est le cas pour certains moyens financiers et des moyens de communication, notamment pour la téléphonie ou l'acheminement du courrier¹¹⁸ ;
- enfin, les ressources illimitées ou assimilées ont vocation à être accessibles à toute organisation légalement constituée : tel est le cas de l'affichage sur les panneaux et sur un site intranet, déjà évoqué.

5.1. Le droit de disposer d'un local

Dans la fonction publique civile, ce droit est réservé aux organisations syndicales représentatives et limité aux services d'une certaine taille (50 agents au minimum ; à partir de 500 agents, chaque organisation représentative a droit à un local propre). En droit du travail, une section syndicale peut prétendre à un local (le cas échéant commun) dans les entreprises et établissements d'au moins 200 salariés, et la section syndicale d'une organisation

¹¹⁷ A la date de rédaction du présent rapport, cette réforme n'était pas encore entrée en vigueur, faute de décret d'application fixant la liste des OMVO.

¹¹⁸ CE, 15 mai 2009, Fédération CNT PTT, n° 299205, aux T.

représentative a le droit de disposer d'un local à titre exclusif dans les entreprises d'au moins 1000 salariés (art. L. 2142-8 du code du travail).

Dans la mesure où les APNM ne bénéficieraient d'une reconnaissance légale qu'au niveau national, il apparaît justifié de mettre un local à la disposition de celles qui sont représentatives au niveau d'une force armée ou d'une formation rattachée et, *a fortiori*, au niveau interarmées. Le local pourra être commun à plusieurs APNM. En revanche, aucun droit ne leur serait ouvert dans les implantations territoriales des forces armées et des formations rattachées.

5.2. Les décharges de service

En droit du travail comme dans la fonction publique, elles incluent deux types de facilités :

- les **autorisations spéciales d'absence**, au profit d'agents qui souhaitent participer à une réunion syndicale. Il convient de préciser que, dans le silence des textes, la reconnaissance du droit syndical ouvre droit au profit des membres de syndicats à des dispenses de service dans la mesure où les nécessités de service n'y font pas obstacle. En l'absence de telles dispenses, les fonctionnaires ne peuvent distraire aucune partie de leur temps de service pour exercer des activités syndicales¹¹⁹ ;
- le **crédit de temps syndical**, au profit des responsables syndicaux : dans la fonction publique d'Etat, ce dernier est réparti entre les organisations syndicales selon leur représentativité¹²⁰. Dans l'entreprise, aucun crédit d'heures n'est accordé aux membres des sections syndicales pour se livrer à leurs activités courantes. Seul un crédit d'heures annuel forfaitaire est attribué aux organisations représentatives dans les entreprises d'au moins 500 salariés, pour préparer la négociation de conventions ou d'accords collectifs. Les délégués syndicaux et les délégués du personnel disposent quant à eux d'heures de délégation.

Il n'apparaît pas compatible avec les contraintes opérationnelles et budgétaires qui pèsent sur les forces armées de prévoir un régime d'autorisations spéciales d'absence au profit des militaires simplement adhérents.

S'agissant des responsables d'APNM au niveau national, l'enjeu est surtout de leur permettre de faire vivre l'association sans rompre l'égalité avec les membres du CSFM et des CFM issus de l'échelon local. Il est proposé de s'en tenir à un crédit de temps accordé au seul président des APNM représentatives. Le crédit serait majoré pour le président d'une APNM représentative au niveau interarmées. Par ailleurs, des autorisations spéciales d'absence seraient accordées à la délégation de chaque APNM représentative en vue du dialogue direct avec les autorités ministérielles et militaires, ainsi que pour les besoins de l'audition au HCECM, le cas échéant.

¹¹⁹ CE, Ass., 5 novembre 1976, Lyon-Caen, n° 94227, au Rec.

¹²⁰ La moitié du crédit revient aux organisations représentées au CT ministériel, au prorata des sièges. L'autre moitié est répartie entre organisations syndicales au prorata des voix obtenues aux élections.

5.3. Les moyens financiers et matériels

La jurisprudence du Conseil d'Etat fait obstacle à ce que le chef de service refuse à une organisation non représentative toute facilité matérielle, si un texte législatif ou réglementaire ne l'a pas prévu. Il est proposé d'inscrire cette restriction dans un texte réglementaire. A titre principal, les APNM ont vocation à être financées par les cotisations des adhérents.

Il conviendrait en outre d'étendre aux APNM représentatives le bénéfice du crédit d'impôt sur le revenu pour les cotisations versées aux « *organisations syndicales représentatives de salariés et de fonctionnaires au sens de l'article L. 2121-1 du code du travail* » (art. 199 quater C du code général des impôts).

5.4. Les facilités « statutaires »

Le droit de la fonction publique ouvre aux titulaires d'un mandat syndical une possibilité de détachement ou encore le droit à un congé de formation syndicale¹²¹.

Il importe que les responsables d'APNM constituent des interlocuteurs solides et avisés pour les ministres et le commandement national. Pour autant, il semble préférable de concentrer les moyens sur le statut des membres des instances nationales de concertation (qu'ils appartiennent ou non à une APNM).

Il n'est donc pas proposé de modifier le statut général des militaires sur ce point.

VI. LA MESURE DE LA REPRÉSENTATIVITÉ

La détermination des APNM ayant vocation à être reçues par les autorités et représentées au sein du dispositif de concertation et, le cas échéant, à bénéficier des moyens et facilités précédemment mentionnés, nécessite de mesurer leur représentativité.

6.1. Le champ de la représentativité

Selon le principe de concordance, la représentativité des APNM doit être mesurée dans le champ au sein duquel elles ont vocation à œuvrer. Il est proposé de se placer à un double niveau.

1/ Le premier niveau de représentativité couvrirait l'ensemble des forces armées et des formations rattachées. Dès l'instant que les APNM pourraient légalement se structurer au niveau d'une force armée ou d'une formation rattachée, deux types d'APNM seraient susceptibles de prétendre à une telle représentativité :

- d'une part, celles qui se donneraient d'emblée pour objet de représenter l'ensemble des militaires, quelle que soit leur affectation ;
- d'autre part, les fédérations d'associations regroupant des militaires d'une force armée ou d'une formation rattachée.

¹²¹ V. notamment, dans la fonction publique d'Etat, le décret n° 84-474 du 15 juin 1984.

Ce premier niveau serait pertinent pour le dialogue direct avec les ministres et avec le chef d'état-major des armées. Il permettrait aussi de désigner les APNM ayant vocation à siéger au CSFM, si le choix était fait de les y introduire, ainsi qu'il est proposé.

2/ Le second niveau de représentativité recouperait le champ de chaque CFM à savoir, en l'état : les trois armées, la gendarmerie nationale, le service de santé des armées, le service des essences des armées et la direction générale de l'armement. A ce stade, il n'est pas apparu justifié de proposer une reconfiguration du périmètre des CFM, en particulier pour créer un CFM compétent pour l'ensemble des organismes interarmées ou des CFM « employeurs » (comme la DIRISI) ou « gestionnaires de corps » (comme le service du commissariat des armées). Cette question est, dans une très large mesure, indépendante de l'objet de la présente mission, et devrait recevoir des réponses d'abord commandées par des logiques d'organisation ou de gestion des ressources humaines et les nécessités du commandement. Cette problématique est en vérité bien antérieure à celle née des deux arrêts de la cour EDH du 2 octobre 2014, et les solutions, conservant ou non le *statu quo*, devraient s'inscrire dans un processus différent de celui, d'ailleurs avant tout législatif, touchant au droit d'association professionnelle des militaires.

Les militaires des services ou formations dépourvus de CFM dédiés ne disposeraient donc pas d'APNM représentatives en propre. Toutefois, ils pourraient être représentés par des APNM représentatives au niveau interarmées, siégeant le cas échéant au CSFM. Et les directeurs de ces services ou formations seront naturellement enclins à recevoir et à dialoguer avec les représentants des APNM regroupant un nombre significatif des militaires qui y sont affectés.

La représentativité dans l'une de ces forces armées ou formations rattachées ouvrirait droit au dialogue direct avec le commandement compétent (par exemple, le DGGN pour une association représentative dans le champ de la gendarmerie nationale) et à l'octroi de moyens et de facilités (cf. *supra* V.).

La reconnaissance d'une représentativité des APNM à ce niveau ne préjugerait en rien de leur intégration éventuelle dans les CFM, même si elle permettrait, le moment venu, d'y procéder sans avoir à modifier les règles de représentativité.

6.2. Les critères de représentativité

Les conditions de représentativité des organisations syndicales (art. L. 2121-1 du code du travail) et patronales (art. L. 2151-1) peuvent constituer une source utile d'inspiration, en les adaptant aux spécificités des APNM. Ainsi, l'indépendance étant une condition d'existence légale de telles associations, elle n'a pas vocation à intervenir en tant que telle dans la distinction entre APNM représentatives et non représentatives. Il en va de même du respect des valeurs républicaines et, plus généralement, de celui des obligations s'imposant aux militaires.

Outre un fonctionnement conforme à la loi, deux conditions objectives devraient être posées, dont le non-respect ferait radicalement obstacle à toute reconnaissance de représentativité :

- **la transparence financière** : chaque APNM serait auditée par un commissaire aux comptes. Sur le fond, il serait renvoyé aux obligations pesant sur les organisations syndicales ;

- **une ancienneté minimale**, appréciée à la date de dépôt des statuts auprès du ministre de la défense : la durée de deux ans posée par le code du travail se comprend dans un contexte où préexistent de nombreuses organisations syndicales et patronales. En outre, la constitution d'une base d'adhérents prend nécessairement du temps, et à supposer qu'une APNM remplisse très rapidement la condition touchant au seuil d'adhérents, il apparaît peu justifié de lui dénier toute représentativité au seul motif qu'elle ne justifie pas d'une ancienneté de deux ans. Il est donc proposé de s'en tenir à une ancienneté minimale **d'un an**.

Il pourrait être envisagé d'y ajouter des conditions touchant aux modalités de la participation au dispositif de concertation, comme l'adhésion à la charte de la concertation¹²². Toutefois, cette condition ne serait réellement justifiée que si les APNM avaient également vocation à siéger dans les CFM.

En outre, la représentativité pourrait être subordonnée à des conditions visant à orienter l'organisation des APNM. A titre d'exemple, elle pourrait être accordée aux associations dont le président et les principaux responsables sont des militaires d'active (et non des réservistes). Une telle immixtion dans l'organisation des APNM n'apparaît toutefois guère utile, dès l'instant que seuls des militaires d'active seraient appelés à siéger dans les instances de concertation.

Aux conditions objectives précédemment définies s'ajouterait une **mesure de l'influence et de l'audience des APNM**.

Il n'est pas proposé, pour ce faire, de recourir à l'élection. D'une part, cette modalité introduirait une confusion entre la légitimité des présidents de catégorie, élus, et celle des associations. D'autre part, l'organisation d'un scrutin propre aux APNM soulèverait des difficultés logistiques et, potentiellement, juridiques.

L'audience serait donc appréciée **au regard des effectifs de militaires en activité adhérents, des grades et fonctions représentés, et du niveau des cotisations**. L'adhésion des réservistes ne serait pas prise en compte, dès lors qu'ils n'ont pas vocation à siéger dans les instances nationales de concertation.

Pour prévenir les contentieux inhérents à une mesure de la représentativité fondée sur un faisceau d'indices, il apparaît préférable d'objectiver au maximum **le critère de l'audience**, plutôt que de laisser au ministre le soin de porter une appréciation au cas par cas. Un décret en Conseil d'Etat pourrait ainsi fixer des seuils en-deçà desquels la représentativité serait exclue. Il est difficile de définir ces seuils a priori, en raison de l'incertitude qui pèse sur la dynamique associative qui pourrait résulter de la réforme et sur l'absence de point de repère fiable. A titre de comparaison, le taux de syndicalisation en France (8 % en 2010) est un des plus faibles au sein de l'OCDE (25 % dans l'Union européenne et jusqu'à 70 % dans les pays nordiques). Le taux est supérieur dans les fonctions publiques (de l'ordre de 15 %) ; en revanche le taux de syndicalisation atteindrait environ 70 % dans la police nationale.

C'est au vu de la réalité associative telle qu'elle sera constatée que le pouvoir réglementaire pourra, le moment venu, positionner les curseurs de manière appropriée. De manière générale,

¹²² Cette charte résulte actuellement de la circulaire n° 003727 du ministre de la défense.

le seuil ne devrait pas être fixé à un niveau excessif, pour ne pas évincer indirectement l'ensemble des APNM, ni à un niveau trop faible, pour éviter une multiplication des associations faiblement représentatives. La participation des APNM aux structures de dialogue interne ne peut être un objectif en soi : si les militaires ne souhaitent pas adhérer aux associations et leur accorder ainsi du crédit, il n'y a pas lieu d'y « remédier » par le droit.

En l'état, on ne peut que suggérer **un double seuil pour la représentativité au sein d'une force armée ou d'une formation rattachée** :

- le premier serait fondé sur la **proportion d'adhérents, toutes catégories confondues** : il pourrait, à titre indicatif, être fixé à 5 % des effectifs de militaires du champ considéré, comme en Belgique ;
- le second serait fondé sur la **proportion d'adhérents par catégorie ou grade** : à titre d'exemple, une APNM ne représentant pas au moins 2 % des militaires de chaque catégorie ne serait pas regardée comme représentative.

Il conviendrait en outre de fixer un nombre minimal de forces armées ou de formations rattachées dans lesquelles une APNM devrait être représentative pour pouvoir prétendre à la **représentativité interarmées**. La fixation de ce nombre, combinée le cas échéant avec des critères tirés de la nature des forces ou formations représentées, dépend de choix d'organisation qui ne sont pas encore tranchés, mais également de l'observation de la dynamique associative enclenchée. Il est donc apparu prématuré de formuler d'emblée une recommandation sur ce point.

Lorsque l'ensemble des conditions seraient remplies au niveau interarmées, l'APNM aurait vocation à siéger au CSFM. Dans le schéma envisagé au 1° de la page 65, elle pourrait par exemple obtenir 1 siège par tranche de 5 % des effectifs totaux de militaires (soit 1 siège pour une organisation représentant 5 %, 2 sièges pour une organisation fédérant 10 % des effectifs, 10 sièges pour une organisation regroupant 50 % des effectifs totaux...). Si un nombre fixe de sièges était réservé aux APNM au sein du CSFM, la répartition pourrait se faire « *en fonction des effectifs d'adhérents* », sans prorata strict.

Ces seuils pourraient être adaptés lors de la phase de « lancement ». Il pourrait ainsi être prévu, à titre transitoire, que si aucune APNM n'atteint le seuil global de 5 %, ce dernier serait réduit à 2 % (et le second à 1 %).

S'il était décidé d'introduire les APNM dans les CFM, les mêmes règles pourraient être retenues.

Dans un tel schéma, il conviendrait de veiller à un **contrôle rigoureux du nombre d'adhérents déclaré**. Cette tâche ne devrait pas être confiée à l'administration, celle-ci n'ayant pas à disposer de la liste des militaires adhérents. Deux formules seraient envisageables :

- une **attestation par un commissaire aux comptes**, par analogie avec le dispositif prévu par le code du travail pour les organisations patronales : elle présenterait l'intérêt de faire peser la charge financière sur l'APNM, et l'inconvénient de faire intervenir un tiers privé dans une tâche plus éloignée de son cœur de métier, qui est le respect des règles de transparence financière ;

- une **vérification par un organisme existant, dont les attributions seraient ainsi étendues** : ce mode de contrôle présenterait l'intérêt de garantir un contrôle à la fois interne à la sphère publique et présentant certaines garanties d'indépendance à l'égard des autorités. Il pourrait notamment s'effectuer par envoi d'un courriel permettant aux militaires qui auraient été indûment présentés comme adhérents de le signaler à l'organisme compétent. Il n'apparaît pas justifié de créer un organisme *ad hoc* pour cette seule mission périodique. Cette tâche pourrait être dévolue soit au **contrôle général des armées**, déjà chargé d'apprécier la représentativité des associations de retraités présentes au CSFM, soit à l'**inspection générale des armées**, soit encore à la « **commission de contrôle** » prévue à l'article R. 4124-22 du code de la défense, chargée de s'assurer du bon déroulement des opérations de tirage au sort pour la désignation des membres des CFM et de l'élection des membres du CSFM. Elle est présidée par un conseiller d'Etat et composée du secrétaire général du CSFM, d'un membre du contrôle général des armées, d'un officier et d'un sous-officier désignés par le ministre de la défense. Cette dernière solution, qui s'inspirerait de l'exemple belge, présente les plus fortes garanties d'indépendance et un impact budgétaire *a priori* modeste. Elle serait plus encore justifiée s'il était décidé, immédiatement ou à terme, d'intégrer les APNM dans les CFM. Il est proposé de la retenir.

Sauf dérogation législative, le traitement de données à caractère personnel correspondant à la tenue et à l'utilisation des listes d'adhérents devrait faire l'objet d'une autorisation de la CNIL, au titre du IV de l'article 8 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, dès lors que l'on peut assimiler l'adhésion d'un militaire à une APNM à « l'appartenance syndicale » au sens de cette loi et de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 qu'elle transpose. Les personnes ayant besoin de connaître des données seraient définies restrictivement et soumises à une stricte obligation de confidentialité.

6.3. La fixation de la liste des APNM représentatives

Cette liste serait fixée par arrêté du ministre de la défense ou, s'agissant de la gendarmerie, par le ministre de l'intérieur.

La représentativité serait appréciée selon une périodicité, qui pourrait être de **quatre ans** en régime de croisière. Le cas échéant, cet examen pourrait être plus fréquent dans les premiers temps de la réforme.

VII. - LA SITUATION DES MILITAIRES DÉTACHÉS DANS DES ORGANISMES CIVILS

A l'heure actuelle, le 5^{ème} alinéa de l'article L. 4138-8 du code de la défense prévoit que le militaire détaché dans un corps ou un cadre d'emplois civil « *conserve l'état militaire et demeure par conséquent soumis aux articles L. 4121-1 à L. 4121-5* ». Il lui est donc interdit de créer, d'adhérer et, *a fortiori*, d'exercer des fonctions de responsabilité dans des syndicats de la fonction publique.

La réforme envisagée soulève la question du devenir de cette interdiction. En l'absence de modification des textes sur ce point, les militaires détachés continueraient à se voir interdire l'adhésion aux syndicats de la fonction publique, puisque le droit syndical continuerait à leur être dénié et que le droit d'association professionnelle propre aux militaires ne trouve, par

construction, aucun équivalent dans la fonction publique civile. Ils se trouveraient ainsi, paradoxalement, dans une situation plus défavorable qu'au sein de l'institution militaire.

Incongrue en pratique, cette situation serait aussi en délicatesse avec l'article 11 de la convention EDH. Il apparaît en effet difficile de justifier qu'au sein d'une même communauté de travail civile, certains travailleurs se voient dénier la possibilité de défendre les intérêts professionnels des agents qui y appartiennent, au motif qu'ils sont militaires, alors que, dans leurs fonctions d'origine, ils se verraient reconnaître certains droits comparables dans leur principe. Il est donc proposé de lever purement et simplement l'interdit, pour ce qui concerne le droit syndical.

VIII. - RECOMMANDATION

Compte tenu de l'ensemble des développements qui précèdent, et sans qu'il s'agisse de définir un unique chemin au regard des contraintes juridiques existantes, il est proposé de retenir le dispositif suivant :

1. Maintenir l'interdiction du droit syndical des militaires, sauf lorsqu'ils sont détachés dans la fonction publique civile.
2. Autoriser la création par et l'adhésion des militaires, quelle que soit leur force armée, leur grade ou leur sexe, à des associations professionnelles nationales de militaires (APNM) régies par le code de la défense et, en tant qu'elles n'y sont pas contraires, par les dispositions de la loi du 1^{er} juillet 1901.
3. Assigner aux APNM un objet exclusif consistant à préserver et à promouvoir les intérêts des militaires en ce qui concerne la condition militaire - notion que la loi définirait - en toute indépendance (vis-à-vis du commandement, des partis politiques, des syndicats, des religions, des entreprises, des puissances étrangères...) et dans le respect tant des valeurs républicaines que de l'ensemble des obligations s'imposant aux militaires (disponibilité, loyalisme, neutralité, discipline...). Interdiction leur serait faite de s'immiscer dans la définition de la politique de défense, les choix opérationnels et l'opportunité des décisions d'organisation des forces armées, ainsi que dans les décisions individuelles intéressant la carrière des militaires.
4. Subordonner l'existence légale des APNM à la condition qu'elles soient nationales, qu'elles n'excluent aucun militaire à raison de son grade, de ses fonctions ou de son sexe, et qu'elles se donnent pour objet de représenter l'ensemble des militaires mentionnés à l'article L. 4111-2 du code de la défense (militaires d'active – de carrière, sous contrat, servant à titre étranger... -, réservistes opérationnels, volontaires, civils en détachement en qualité de militaire) appartenant à au moins une des forces armées mentionnées à l'article L. 3211-1 du même code ou une formation rattachée.
5. Subordonner le fonctionnement légal des APNM et l'acquisition de la capacité juridique au dépôt des statuts auprès du ministre de la défense, sans procédure d'agrément préalable.

6. Soumettre les APNM aux règles d'adhésion, d'organisation et de gestion financière et patrimoniale du droit commun des associations (loi de 1901).
7. Permettre seulement aux APNM de se fédérer entre elles.
8. Permettre au ministre compétent, après une injonction restée infructueuse, de saisir le tribunal de grande instance compétent afin qu'il prononce la dissolution d'une APNM fonctionnant en méconnaissance des règles qui lui sont applicables, sans préjudice des sanctions disciplinaires infligées aux militaires contrevenants.
9. Interdire les discriminations à raison de l'appartenance ou de la non-appartenance à une APNM.
10. Permettre à toute APNM légalement constituée :
 - a. d'estimer en justice, à l'exclusion notamment des mesures d'organisation des services ne portant pas atteinte à leurs droits et prérogatives et des mesures individuelles n'affectant pas les intérêts collectifs des militaires ;
 - b. de se constituer partie civile dans le cas où elle subit du fait de l'infraction un préjudice direct dépourvu de lien avec des opérations mobilisant des capacités militaires ;
 - c. de se réunir et de s'exprimer publiquement et en interne, sous réserve de respecter son objet social, de ne pas méconnaître l'obligation de réserve qui pèse sur tout militaire, de ne pas mettre en péril la discipline militaire et de ne pas porter atteinte au bon fonctionnement des services et à la nécessaire libre disposition des forces armées. A ce titre, interdire par principe les manifestations sur la voie publique et les pétitions ;
 - d. de faire valoir sa position auprès des autorités ministérielles et du commandement, sans droit à être reçue, et de saisir l'inspection générale des armées.
11. Permettre à toute APNM représentative au niveau interarmées :
 - a. d'être reçue périodiquement par le ministre de la défense et le chef d'état-major des armées ;
 - b. de siéger au sein du Conseil supérieur de la fonction militaire ;
 - c. de siéger dans les organes délibérants des établissements publics et organismes nationaux intervenant dans le champ de la condition militaire (Caisse nationale militaire de sécurité sociale, IGESA, EPFP, EPIDE, Conseil central de l'action sociale...) ;
 - d. d'être entendue par le Haut comité d'évaluation de la condition militaire, à charge pour ce dernier de porter une appréciation sur la qualité du dialogue interne dans son rapport annuel ;
 - e. de disposer d'un local en propre ;
 - f. de bénéficier, pour son président, d'un crédit de temps majoré ;
 - g. de faire bénéficier ses adhérents du crédit d'impôt sur le revenu à raison des cotisations qu'ils versent.
12. Permettre à toute APNM représentative au niveau d'une force armée ou d'une formation rattachée disposant d'un CFM :

- a. d'être reçue périodiquement par le chef d'état-major ou le directeur général compétent ;
 - b. à terme et sous réserve d'un examen complémentaire (et, le cas échéant, d'une « expérimentation » au sein d'une ou plusieurs forces armées), de siéger au sein du conseil de la fonction militaire correspondant ;
 - c. de disposer d'un local en propre ou partagé avec d'autres APNM représentatives ;
 - d. de bénéficier, pour son président, d'un crédit de temps ;
 - e. de faire bénéficier ses adhérents du crédit d'impôt sur le revenu à raison des cotisations qu'ils versent.
13. Subordonner la représentativité des APNM dans le champ considéré au respect de conditions touchant à la transparence financière, à l'ancienneté (1 an), à l'influence et à l'audience, appréciée au regard des effectifs et de la diversité des adhérents (moyennant une vérification par la commission de contrôle) et du niveau des cotisations. La liste des APNM représentatives serait fixée par le ministre compétent et réexaminée périodiquement.

QUATRIEME PARTIE

- Mise en œuvre du dispositif recommandé -

I. - NIVEAU DE NORME ET INSERTION

1.1. Niveau de norme

Au regard de l'article 34 de la Constitution, la reconnaissance du droit de créer et d'adhérer à des associations professionnelles de militaires ne toucherait qu'aux « *garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires militaires* ». Elle ne concernerait pas les principes fondamentaux du « *droit syndical* », qui resterait exclu, pas plus que ceux de l'organisation générale de la défense nationale ou les règles concernant les sujétions imposées aux citoyens par la défense nationale, qui ne concernent pas le statut des personnels¹²³. En revanche, la réforme, en tant qu'elle prendrait appui sur le régime de la loi du 1^{er} juillet 1901, pour y déroger sur certains points, appelle une intervention législative. La loi pourrait donc s'en tenir à la définition d'un cadre général.

Ne touchent pas aux garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires (civils) les règles qui reconnaissent aux organisations syndicales de la fonction publique certaines modalités d'action ou facilités (CE, 23 juillet 2014, Syndicat national des collèges et des lycées et autres, n° 358349 et a., aux T.). Il en va de même, *a fortiori*, de celles qui seraient reconnues aux APNM.

De même, la plupart des règles relatives au dispositif de concertation ont vocation à figurer dans la partie réglementaire du code de la défense. Par analogie, si le principe de la désignation, par voie d'élection, des représentants du personnel au sein des commissions administratives paritaires relève du domaine de la loi (CE, Section, 22 avril 1966, Fédération nationale des syndicats de police, n° 59340, au Rec.), il semble en aller différemment de la composition des comités techniques (paritaires) : en l'absence de loi prévoyant une désignation par les organisations syndicales représentatives, un décret peut instaurer un mécanisme électif (CE, Ass., 18 avril 1980, Syndicat national de l'enseignement supérieur et autres, n° 09102-09399-09425). Dans la mesure où le CSFM et le CFM sont des instances consultatives, l'essentiel des règles relatives à leur composition, leur organisation et leur fonctionnement relève du niveau réglementaire. Le strict respect du partage entre la loi et le règlement est d'autant plus important en l'espèce qu'il est nécessaire de ménager une certaine souplesse au dispositif afin de l'adapter à la réalité de la dynamique associative issue de la réforme. De manière générale, la nécessité de mener à bien rapidement la réforme plaide pour un projet de loi ramassé.

Il est donc proposé de faire figurer dans la loi :

- une définition de la condition militaire ;
- le principe de la liberté de création et d'adhésion des militaires à des APNM, assorti du maintien de l'interdiction de se syndiquer ;

¹²³ V. à propos des cadres de réserve : Cons. Const., n° 66-42 L du 17 novembre 1966.

- le principe selon lequel l'activité des APNM doit être compatible avec l'exécution des missions des forces armées et respecter les principes fondamentaux de l'état militaire et les obligations s'imposant aux militaires ;
- le principe de non-discrimination à raison de l'appartenance ou de la non-appartenance à une APNM ;
- la possibilité d'une dissolution judiciaire à l'initiative de l'administration et après injonction en cas de manquement de l'APNM à ses obligations ;
- les principales caractéristiques du statut juridique des APNM, en particulier leur objet légal, l'obligation d'avoir leur siège en France, l'obligation d'un dépôt des statuts auprès du ministre de la défense, et la possibilité encadrée d'ester en justice et de se constituer partie civile ;
- la nature des prérogatives reconnues aux APNM représentatives (principe de la participation aux instances de concertation, dialogue direct...) ;
- les critères de représentativité et la fixation de la liste des APNM représentatives par l'autorité ministérielle ;
- l'extension du bénéfice du crédit d'impôt pour les cotisations versées aux APNM représentatives ;
- le principe selon lequel les militaires en détachement dans la fonction publique civile ne sont pas soumis à l'interdiction du droit syndical.

1.2. Insertion

La définition de la condition militaire mérite de figurer dans le chapitre unique du titre I^{er} (Dispositions générales) du Livre I^{er} (Statut général des militaires) de la partie 4 (Personnels militaires) de la partie législative du code de la défense (art. L. 4111-1).

La liberté d'adhésion des militaires aux APNM figurerait dans le chapitre I^{er} (Exercice des droits civils et politiques) du titre II (Droits et obligations) du même livre, à l'article L. 4121-4, après l'interdiction du droit syndical. Le régime des APNM ferait l'objet d'un nouveau chapitre (« *Les associations professionnelles nationales de militaires* ») dans le même titre II.

La mesure fiscale figurerait à l'article 199 *quater* C du code général des impôts.

II. - PROCÉDURE ET CALENDRIER

La réforme appelle un **projet de loi dédié**, exclusif de toute autre mesure qui ne pourrait que ralentir son cheminement parlementaire. Ce projet de loi ne serait soumis à aucune autre consultation obligatoire que celle du Conseil d'Etat et du conseil des ministres¹²⁴. Il est toutefois indispensable en pratique de consulter le CSFM, qui devrait être réuni en janvier ou en février sur ce seul sujet. Le projet de loi pourrait, en parallèle, être soumis pour avis au HCECM.

La réforme étant urgente, le projet de loi devrait être examiné au plus tôt en conseil des ministres en vue d'un débat au Parlement au **printemps 2015 et une adoption en juin ou**

¹²⁴ Le Haut conseil à la vie associative n'est consulté que sur les projets de loi comportant des dispositions spécifiques relatives au financement, au fonctionnement ou à l'organisation de l'ensemble des associations (art. 1^{er} du décret n° 2011-773 du 28 juin 2011).

juillet 2015. A cette fin, la **procédure accélérée** devrait être mise en œuvre. En amont, il importe que la commission de la défense de chaque assemblée soit étroitement associée à l'élaboration du texte. Il serait hautement souhaitable de recueillir sur ce projet de loi le consensus le plus large au sein de la représentation nationale. La Cour EDH ne pourrait y être insensible.

III. - OUTRE-MER

En toute rigueur, aucune mention expresse d'applicabilité dans les collectivités d'outre-mer ne s'impose. La loi y serait en effet applicable de plein droit au titre des lois de souveraineté, comme l'ensemble des textes portant statut des militaires. De surcroît, l'article 7 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004, l'article 6-2 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 2009 ou encore l'article 1^{er}-1 de la loi du 6 août 1955 prévoient l'applicabilité de plein droit en Polynésie française, en Nouvelle-Calédonie et dans les Terres australes et antarctiques françaises des textes relatifs à la défense nationale et aux statuts des agents publics de l'Etat.

Toutefois, dans la mesure où le livre 4 du code de la défense comporte des mentions expresses d'applicabilité pour Mayotte, les îles Wallis-et-Futuna, la Polynésie française, la Nouvelle-Calédonie et les Terres australes et antarctiques françaises, il est proposé de préciser expressément que la loi s'y applique.

IV. - DISPOSITIONS TRANSITOIRES

La plupart des dispositions envisagées auraient vocation à entrer en vigueur immédiatement, de manière à répondre, sans délai, au vide juridique créé par les arrêts de la Cour EDH.

Les dispositions autorisant la création des APNM dans les conditions fixées par la loi (section 1 du chapitre VI proposé) entreraient en vigueur dès le lendemain de la publication de la loi, aucun décret n'étant nécessaire à son application, à tout le moins en l'absence de mécanisme d'agrément administratif. En revanche, l'entrée en vigueur des dispositions relatives à la représentativité (section 2 du même chapitre) serait subordonnée à l'édiction de mesures réglementaires d'application, qui pourraient être prises courant 2016, au vu de la dynamique associative constatée. Il faudra en tout état de cause du temps pour que les premières APNM soient reconnues représentatives.

Par ailleurs, pour ce qui concerne les modifications apportées à la composition du CSFM et, le cas échéant, des CFM, la loi devrait prévoir un différé d'entrée en vigueur dans les conditions définies par voie réglementaire, dans la limite de 18 mois. Pendant cette période, les associations de retraités continueraient donc à siéger au CSFM.

Les questions juridiques qui viennent d'être évoquées, y compris concernant la période transitoire, ne devraient pas conduire à reléguer au second plan les problématiques de commandement et de management, qui sont tout aussi importantes. Il paraît à cet égard indispensable que la DRHMD, les états-majors et la DGGN puissent élaborer un programme de formation des chefs destinés à être impliqués, aux différents échelons, dans la conduite de la transformation et qui seront ensuite chargés de faire vivre la réforme.

AVANT-PROJET DE LOI

relative au droit d'association professionnelle des militaires

CHAPITRE I^{ER}

DE LA CONDITION MILITAIRE

Article 1^{er}

Après le troisième alinéa de l'article L. 4111-1 du code de la défense est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« La condition militaire recouvre l'ensemble des obligations et des sujétions propres à l'état militaire, ainsi que les garanties et les compensations apportées par la Nation aux militaires. Elle inclut les aspects statutaires, économiques, sociaux et culturels susceptibles d'avoir une influence sur l'attractivité de la profession et des parcours professionnels, le moral et les conditions de vie des militaires et de leurs ayants droit, la situation et l'environnement professionnels des militaires, le soutien aux blessés et aux familles, ainsi que les conditions de départ des armées et d'emploi après l'exercice du métier militaire. »

CHAPITRE II

DU DROIT D'ASSOCIATION PROFESSIONNELLE DES MILITAIRES

Article 2

L'article L. 4121-4 du code de la défense est modifié comme suit :

1° Au deuxième alinéa, les mots : « ainsi que l'adhésion des militaires en activité de service à des associations professionnelles sont incompatibles » sont remplacés par les mots : « est incompatible » ;

2° Il est inséré un troisième alinéa ainsi rédigé :

« Les militaires peuvent librement créer une association professionnelle nationale de militaires régie par les dispositions du chapitre VI du présent titre, y adhérer et y exercer des responsabilités. »

Article 3

Dans le titre II du livre I^{er} de la quatrième partie du code de la défense, il est ajouté un chapitre VI ainsi rédigé :

« CHAPITRE VI
« ASSOCIATIONS PROFESSIONNELLES NATIONALES DE MILITAIRES

« Section 1

« Régime juridique

« Art. L. 4126-1. - Les associations professionnelles nationales de militaires sont régies par le présent chapitre et, en tant qu'elles n'y sont pas contraires, par les dispositions du titre Ier de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association.

« Art. L. 4126-2. - I. - Les associations professionnelles nationales de militaires ont pour objet de préserver et de promouvoir les intérêts des militaires en ce qui concerne la condition militaire.

« II. - Les associations professionnelles nationales de militaires sont exclusivement constituées des militaires mentionnés à l'article L. 4111-2. Elles se donnent pour objet de représenter, sans distinction de grade ni de sexe, les militaires appartenant à l'ensemble des forces armées et des formations rattachées ou à au moins l'une des forces armées mentionnées à l'article L. 3211-1 ou à une formation rattachée.

« Art. L. 4126-3. - I. - Les associations professionnelles nationales de militaires peuvent se pourvoir et intervenir devant les juridictions compétentes contre tout acte réglementaire relatif à la condition militaire et contre les décisions individuelles portant atteinte aux intérêts collectifs de la profession. Elles ne peuvent demander l'annulation des mesures d'organisation des forces armées et des formations rattachées que lorsque celles-ci portent atteinte aux droits et prérogatives des militaires.

« II. - Elles peuvent exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant des faits dépourvus de lien avec des opérations mobilisant des capacités militaires.

« Art. L. 4126-4. - Aucune discrimination ne peut être faite entre les militaires en raison de leur appartenance ou de leur non appartenance à une association professionnelle nationale de militaires.

« Art. L. 4126-5. - Une association professionnelle nationale de militaires doit avoir son siège social en France.

« Sans préjudice des dispositions de l'article 5 de la loi du 1^{er} juillet 1901, toute association professionnelle nationale de militaires doit déposer ses statuts et la liste de ses administrateurs auprès du ministre de la défense pour obtenir la capacité juridique.

« Art. L. 4126-6. - L'activité d'une association professionnelle nationale de militaires ne peut porter atteinte aux valeurs républicaines et aux principes fondamentaux de l'état militaire tels qu'énoncés par les deux premiers alinéas de l'article L. 4111-1 ni aux obligations énoncées aux articles L. 4121-1 à L. 4121-5 ainsi qu'à l'article L. 4122-1. Elle doit s'exercer dans des conditions compatibles avec l'exécution des missions et du service des forces armées et ne pas interférer dans la préparation et la conduite des opérations.

« Les associations sont soumises à une stricte obligation d'indépendance, notamment à l'égard du commandement, des partis politiques, des confessions, des organisations syndicales et patronales, des entreprises, ainsi que des Etats étrangers. Elles ne peuvent constituer d'unions ou de fédérations qu'entre elles.

« Art. L. 4126-7. - En cas de manquement d'une association professionnelle nationale de militaires aux obligations auxquelles elle est soumise, l'autorité administrative compétente peut, après une injonction demeurée infructueuse, solliciter de l'autorité judiciaire le prononcé des mesures prévues à l'article 7 de la loi du 1^{er} juillet 1901.

« Section 2

« *Les associations professionnelles nationales de militaires représentatives*

« Art. L. 4126-8. - I. - Peuvent être reconnues représentatives les associations professionnelles nationales de militaires satisfaisant aux conditions suivantes :

« 1° Le respect des obligations mentionnées à la section 1 du présent chapitre ;

« 2° La transparence financière ;

« 3° Une ancienneté minimale d'un an à compter de l'accomplissement des formalités prévues au second alinéa de l'article L. 4126-5.

« La représentativité des associations professionnelles nationales de militaires est appréciée dans le champ professionnel correspondant, selon les cas, au Conseil supérieur de la fonction militaire ou à un conseil de la fonction militaire, en tenant compte de leur influence et de leur audience, mesurée en fonction des effectifs d'adhérents, de la diversité des grades et des fonctions représentées, ainsi que des cotisations perçues.

« II. - La liste des associations représentatives est fixée, selon le cas, par arrêté du ministre de la défense ou de l'intérieur. Elle est actualisée au moins tous les quatre ans.

« *Art. L. 4126-9. - I. -* Les associations professionnelles nationales de militaires représentatives ont qualité pour participer, dans leur champ professionnel, au dialogue organisé, au niveau national, par les ministres de la défense et de l'intérieur ainsi que par les autorités militaires, sur les questions générales intéressant la condition militaire.

« Elles sont appelées à s'exprimer, chaque année, devant le Haut comité d'évaluation de la condition militaire. Elles peuvent demander à être entendues par ce dernier sur toute question générale intéressant la condition militaire.

« II. - Dans le rapport annuel prévu à l'article L. 4111-1, le Haut comité d'évaluation de la condition militaire porte une appréciation sur la qualité du dialogue organisé au niveau national avec les associations représentatives.

« *Art. L. 4126-10. -* Un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités selon lesquelles les associations professionnelles nationales de militaires représentatives de l'ensemble des forces armées et des formations rattachées sont représentées dans les organes délibérants des établissements publics mentionnés aux articles L. 3414-2, L. 3419-3 et L. 3422-1, et associées à la gestion des fonds de prévoyance mentionnés à l'article L. 4123-5.

« *Section 3*

« *Dispositions diverses*

« *Art. L. 4126-11. -* Les conditions d'application du présent chapitre sont fixées par décret en Conseil d'Etat. Ce décret détermine notamment :

« 1° Les modalités de la transparence financière mentionnée au 2° de l'article L. 4126-8 ainsi que, le cas échéant, le ou les seuils, exprimés en proportion d'adhérents au regard des effectifs de militaires dans le champ professionnel considéré, à partir du ou desquels une association peut être reconnue représentative ;

« 2° La fréquence d'actualisation de la liste mentionnée au II de l'article L. 4126-8 ;

« 3° Les facilités qui peuvent être accordées aux associations, le cas échéant en fonction de leur représentativité, en vue de leur permettre d'exercer leurs activités, dans les conditions prévues aux articles L. 4126-2, L. 4126-3, L. 4126-6, et L. 4126-8 à L. 4126-10. »

CHAPITRE III **DISPOSITIONS DIVERSES, TRANSITOIRES ET FINALES**

Article 4

L'article L. 4124-1 du code de la défense est modifié comme suit :

1° Le deuxième alinéa est remplacé par les dispositions suivantes :

« Le Conseil supérieur de la fonction militaire exprime son avis sur les questions de caractère général relatives à la condition militaire. Il est obligatoirement saisi des projets de loi modifiant le présent livre et de ses textes d'application ayant une portée statutaire. »

2° Au troisième alinéa, les mots : « ils procèdent également à une première étude des questions inscrites à l'ordre du jour du Conseil supérieur de la fonction militaire » sont supprimés ;

3° Le sixième alinéa est remplacé par les dispositions suivantes :

« Les associations professionnelles nationales de militaires reconnues représentatives dans le champ de l'ensemble des forces armées et des formations rattachées sont représentées, dans la limite du tiers des sièges, au sein du Conseil supérieur de la fonction militaire. Les associations professionnelles nationales de militaires représentatives dans le champ d'une force armée ou d'une formation rattachée peuvent être représentées dans le conseil de la fonction militaire correspondant. »

Article 5

Au cinquième alinéa de l'article L. 4138-8 du code de la défense est ajoutée une phrase ainsi rédigée :

« Il peut en outre, pour la durée du détachement, adhérer librement à une organisation syndicale. »

Article 6

Au premier alinéa de l'article 199 *quater* C du code général des impôts, après les mots : « du code du travail » sont ajoutés les mots : « , ainsi qu'aux associations professionnelles nationales de militaires représentatives au sens de l'article L. 4126-8 du code de la défense, ».

Article 7

Le sixième alinéa de l'article L. 4124-1 du code de la défense dans sa rédaction résultant de l'article 4 entre en vigueur à une date fixée par décret en Conseil d'Etat et, au plus tard, dix-huit mois après la publication de la présente loi.

Article 8

Les dispositions de la présente loi sont applicables à Mayotte, dans les îles Wallis et Futuna, en Polynésie française, en Nouvelle-Calédonie et dans les Terres australes et antarctiques françaises.

CONCLUSION

« Certaine illusion pourrait donner à croire que le rôle des soldats, si vaste fut-il dans le passé, est en voie de disparaître et que l'univers d'à présent peut enfin se passer d'eux. Une telle théorie, répandue dans une génération dont le destin politique, social, économique, moral fut précisément réglé à coups de canon, est, par elle-même, assez singulière »

Charles de Gaulle, *Le fil de l'épée*, 1933

Entre un droit nouveau de groupement professionnel que la France doit reconnaître et les exigences qu'impose notre Constitution en matière de défense, une conciliation est aujourd'hui possible. Le contexte international s'y prête.

La France n'est pas en guerre. Le monde n'est plus partagé en deux blocs que tout opposait. Pour autant, ce serait une terrible erreur de croire que le monde est pacifié. L'actualité tout comme l'engagement extérieur des forces françaises nous démontrerait, s'il en était besoin, le contraire. Quant à la prospective stratégique, elle fait nettement apparaître, comme l'indique le livre blanc sur la défense et la sécurité nationale de 2013, que le niveau de risque et de violence dans le monde ne régresse pas, et que les menaces auxquelles la France doit faire face continuent à se diversifier.

La France a exprimé, de façon constante depuis 1960, par la voix du Parlement et à travers le vote de douze lois de programmation militaire, la volonté de préserver sa souveraineté. Les forces armées françaises sont l'instrument de cette volonté dans la longue durée. Si le statut général des militaires n'est pas figé et peut évoluer en fonction des nécessités, l'état militaire a donc, quant à lui, ses fondamentaux qu'il faut se garder d'ébranler. C'est la raison pour laquelle la conciliation que doit opérer la loi entre droits et sujétions applicables aux militaires doit s'apprécier sur le long terme, au regard des impératifs permanents de la défense et de la sécurité nationale. Aucune réforme du statut des militaires ne saurait s'écarter de cet axe fondamental.

Au regard de tels enjeux, les considérations qui commandent la réforme ne sont pas seulement juridiques, mais d'abord politiques et militaires. La reconnaissance d'un droit nouveau de cette importance serait à n'en pas douter un choc culturel pour l'institution et la communauté militaires. Ce choix que ferait le législateur, sur la base d'un consensus politique dont il est souhaitable qu'il soit le plus large possible, serait aussi une marque de confiance et de considération pour l'une et l'autre.

ANNEXES

Annexe n° 1 : Lettre de mission

Annexe n° 2 : Principaux textes et jurisprudences pertinents

Annexe n° 3 : Comparaisons internationales

Annexe n° 4 : Méthodologie

ANNEXE 1
- LETTRE DE MISSION -

Le Président de la République

Paris, le **16 OCT. 2014**

Monsieur le Président,

La Cour Européenne des Droits de l'Homme a estimé dans deux arrêts en date du 2 octobre dernier que si la liberté des militaires peut faire l'objet de restrictions légitimes, ceux-ci ne peuvent se voir refuser, de façon générale, un droit d'association pour la défense de leurs intérêts matériels et moraux.

J'ai donc décidé d'engager une réflexion sur la portée exacte et les conséquences de ces jugements.

A cet effet, je vous demande de conduire une étude permettant d'évaluer les options juridiques qui nous sont ouvertes. Elle devront respecter les missions opérationnelles des armées et de la gendarmerie nationale, les impératifs de la défense et de la sécurité nationale comme les intérêts fondamentaux de la Nation.

Vous recueillerez l'avis des hauts responsables civils et militaires concernés en particulier le Chef d'état-major des armées et le directeur général de la Gendarmerie nationale et bénéficierez du concours des représentants et des services du Premier ministre ainsi que des ministres concernés.

Vous veillerez à tenir compte dans votre réflexion des évolutions possibles de la concertation militaire, eu égard aux travaux déjà engagés en ce sens par le ministère de la défense en liaison avec le ministre de l'Intérieur.

Vous me présenterez vos conclusions au plus tard le 15 décembre 2014.

Je vous prie de croire, Monsieur le Président, à l'assurance de ma considération distinguée.

Bien à vous



François HOLLANDE

Monsieur Bernard PÊCHEUR
Président de la section de l'administration
Conseil d'Etat
1, Place du Palais Royal
75001 PARIS

ANNEXE 2
- PRINCIPAUX TEXTES ET JURISPRUDENCES PERTINENTS -

Constitution

Article 5

Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État.

Il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire et du respect des traités.

Article 15

Le Président de la République est le chef des armées. Il préside les conseils et les comités supérieurs de la défense nationale.

Article 20

Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation.

Il dispose de l'administration et de la force armée. (...)

Article 21

Le Premier ministre dirige l'action du Gouvernement. Il est responsable de la défense nationale. Il assure l'exécution des lois. (...)

Conseil Constitutionnel, n° 2014-432 QPC du 28 novembre 2014

« (...)

9. Considérant qu'aux termes des articles 5 et 15 de la Constitution, le Président de la République est le chef des armées, il assure, par son arbitrage, la continuité de l'État et il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire et du respect des traités ; qu'aux termes des articles 20 et 21 de la Constitution, le Gouvernement dispose de la force armée et le Premier ministre est responsable de la défense nationale ; qu'en application de ces dispositions, sans préjudice de celles de l'article 35 de la Constitution, le Gouvernement décide, sous l'autorité du Président de la République, de l'emploi de la force armée ; que l'exercice de mandats électoraux ou fonctions électives par des militaires en activité ne saurait porter atteinte à cette nécessaire libre disposition de la force armée ;

(...) »

Code de la défense

Article L. 4111-1

L'armée de la République est au service de la Nation. Sa mission est de préparer et d'assurer par la force des armes la défense de la patrie et des intérêts supérieurs de la Nation.

L'état militaire exige en toute circonstance esprit de sacrifice, pouvant aller jusqu'au sacrifice suprême, discipline, disponibilité, loyalisme et neutralité. Les devoirs qu'il comporte et les sujétions qu'il implique méritent le respect des citoyens et la considération de la Nation.

Le statut énoncé au présent livre assure à ceux qui ont choisi cet état les garanties répondant aux obligations particulières imposées par la loi. Il prévoit des compensations aux contraintes et exigences de la vie dans les forces armées. Il offre à ceux qui quittent l'état militaire les moyens d'un retour à une activité professionnelle dans la vie civile et assure aux retraités militaires le maintien d'un lien avec l'institution.

Un Haut Comité d'évaluation de la condition militaire établit un rapport annuel, adressé au Président de la République et transmis au Parlement. La composition du Haut Comité d'évaluation de la condition militaire et ses attributions sont fixées par décret.

Article L. 4111-2

Le présent livre s'applique aux militaires de carrière, aux militaires servant en vertu d'un contrat, aux militaires réservistes qui exercent une activité au titre d'un engagement à servir dans la réserve opérationnelle ou au titre de la disponibilité et aux fonctionnaires en détachement qui exercent, en qualité de militaires, certaines fonctions spécifiques nécessaires aux forces armées.

Les statuts particuliers des militaires sont fixés par décret en Conseil d'Etat. Ils peuvent déroger aux dispositions du présent livre qui ne répondraient pas aux besoins propres d'un corps particulier, à l'exception de celles figurant au titre II et de celles relatives au recrutement, aux conditions d'avancement et aux limites d'âge.

Article L. 4121-4

L'exercice du droit de grève est incompatible avec l'état militaire.

L'existence de groupements professionnels militaires à caractère syndical ainsi que l'adhésion des militaires en activité de service à des groupements professionnels sont incompatibles avec les règles de la discipline militaire.

Il appartient au chef, à tous les échelons, de veiller aux intérêts de ses subordonnés et de rendre compte, par la voie hiérarchique, de tout problème de caractère général qui parviendrait à sa connaissance.

Article L. 4124-1

Le Conseil supérieur de la fonction militaire est le cadre institutionnel dans lequel sont examinés les éléments constitutifs de la condition de l'ensemble des militaires.

Le Conseil supérieur de la fonction militaire exprime son avis sur les questions de caractère général relatives à la condition et au statut des militaires. Il est obligatoirement saisi des projets de textes d'application du présent livre ayant une portée statutaire.

Les conseils de la fonction militaire dans les armées et les formations rattachées étudient toute question relative à leur armée, direction ou service concernant les conditions de vie, d'exercice du métier militaire ou d'organisation du travail ; ils procèdent également à une première étude des questions inscrites à l'ordre du jour du Conseil supérieur de la fonction militaire.

Les membres du Conseil supérieur de la fonction militaire et des conseils de la fonction militaire jouissent des garanties indispensables à leur liberté d'expression. Toutes informations et facilités nécessaires à l'exercice de leurs fonctions doivent leur être fournies.

La composition, l'organisation, le fonctionnement et les conditions de désignation, notamment par tirage au sort, des membres de ces conseils sont fixés par décret en Conseil d'Etat.

Les retraités militaires sont représentés au sein du Conseil supérieur de la fonction militaire.

Le ministre de la défense communique aux commissions compétentes de chaque assemblée parlementaire un rapport annuel de synthèse des travaux du Conseil supérieur de la fonction militaire.

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Article 11

1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.
2. 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, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article 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 de l'Etat.

CEDH, 2 octobre 2014, Matelly c/ France, n° 10609/10

« (...) »

a) Principes généraux

55. La Cour rappelle que l'article 11 § 1 présente la liberté syndicale comme une forme ou un aspect spécial de la liberté d'association. Les termes « pour la défense de ses intérêts » qui

figurent à cet article ne sont pas redondants et la Convention protège la liberté de défendre les intérêts professionnels des adhérents d'un syndicat par l'action collective de celui-ci, action dont les États contractants doivent à la fois autoriser et rendre possibles la conduite et le développement. (...)

56. Le paragraphe 2 n'exclut aucune catégorie professionnelle de la portée de l'article 11 : il cite expressément les forces armées et la police parmi celles qui peuvent, tout au plus, se voir imposer par les États des « restrictions légitimes », sans pour autant que le droit à la liberté syndicale de leurs membres ne soit remis en cause (Syndicat national de la police belge, précité, § 40, *Tüm Haber Sen et Çınar c. Turquie*, no 28602/95, §§ 28 et 29, CEDH 2006-II, *Wille c. Liechtenstein* [GC], no 28396/95, § 41, CEDH 1999-VII, *Demir et Baykara c. Turquie* [GC], no 34503/97, § 107, CEDH 2008 (...))

57. La Cour souligne qu'elle a considéré à cet égard que les restrictions pouvant être imposées aux trois groupes de personnes cités par l'article 11 appellent une interprétation stricte et doivent dès lors se limiter à l'« exercice » des droits en question. Elles ne doivent pas porter atteinte à l'essence même du droit de s'organiser (*Demir et Baykara*, précité, §§ 97 et 119).

58. Partant, la Cour n'accepte pas les restrictions qui affectent les éléments essentiels de la liberté syndicale sans lesquels le contenu de cette liberté serait vidé de sa substance. Le droit de former un syndicat et de s'y affilier fait partie de ces éléments essentiels (*Demir et Baykara*, précité, §§ 144-145).

59. La Cour rappelle également que pour être compatible avec le paragraphe 2 de l'article 11, l'ingérence dans l'exercice de la liberté syndicale doit être « prévue par la loi », inspirée par un ou plusieurs buts légitimes et « nécessaire, dans une société démocratique », à la poursuite de ce ou ces buts (voir, entre autres, *Demir et Baykara*, précité, § 117, et *Sindicatul "Păstorul cel Bun"*, précité, § 150).

60. L'expression « prévue par la loi » impose non seulement que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais vise aussi la qualité de la loi en cause, laquelle doit être accessible aux personnes concernées avec une formulation assez précise pour leur permettre – en s'entourant, au besoin, de conseils éclairés – de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé (*arrêts Sunday Times c. Royaume-Uni* (no 1) du 26 avril 1979, série A no 30, § 49, *Rekvényi c. Hongrie* [GC], no 25390/94, § 34, CEDH 1999-III, et *Perinçek c. Suisse*, no 27510/08, § 67, CEDH 2013).

61. Cette expression renvoie toutefois d'abord au droit interne et il n'appartient en principe pas à la Cour de contrôler la régularité ni l'opportunité des décisions prises sur son fondement, mais seulement d'étudier les incidences de telles décisions sur le droit du requérant de mener des activités syndicales au regard de l'article 11 de la Convention (*Bulğa et autres c. Turquie*, no 43974/98, § 70, 20 septembre 2005, *Demir et Baykara*, précité, § 119, *Sindicatul "Păstorul cel Bun"*, précité, § 153, et *Sampaio e Paiva de Melo c. Portugal*, no 33287/10, § 34, 23 octobre 2013).

62. S'agissant enfin de la recherche d'un but légitime et du caractère proportionné de la mesure litigieuse avec celui-ci, la Cour rappelle que le terme « ordre », tel qu'il figure dans l'article 11 § 2, ne désigne pas seulement l'« ordre public » mais aussi l'ordre devant régner à l'intérieur d'un groupe social particulier telles les forces armées, dès lors que le désordre dans

ce groupe peut avoir des incidences sur l'ordre dans la société entière (Engel et autres c. Pays-Bas, 8 juin 1976, § 98, série A no 22, et Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs et Gubi c. Autriche, 19 décembre 1994, § 32, série A no 302). Elle considère toutefois que l'interdiction pure et simple de constituer ou d'adhérer à un syndicat ne constitue pas, en tout état de cause, une mesure « nécessaire dans une société démocratique » au sens de ce même article (Demir et Baykara, précité, §§ 126-127).

b) Application de ces principes au cas d'espèce

(...)

iii. Sur la nécessité dans une société démocratique

68. La Cour relève d'emblée que les dispositions internes issues du code de la Défense, sur le fondement desquelles l'ordre adressé au requérant a été pris, interdisent purement et simplement l'adhésion des militaires à tout groupement de nature syndicale.

69. La Cour concède au Gouvernement que cette interdiction ne traduit pas pour autant un désintérêt de l'institution militaire pour la prise en compte des situations et préoccupations matérielles et morales de ses personnels, ainsi que la défense de leurs intérêts. Elle note que l'État français a, au contraire, mis en place des instances et des procédures spéciales pour y veiller.

70. Toutefois, elle estime que la mise en place de telles institutions ne saurait se substituer à la reconnaissance au profit des militaires d'une liberté d'association, laquelle comprend le droit de fonder des syndicats et de s'y affilier.

71. La Cour est consciente de ce que la spécificité des missions incombant aux forces armées exige une adaptation de l'activité syndicale qui, par son objet, peut révéler l'existence de points de vue critiques sur certaines décisions affectant la situation morale et matérielle des militaires. Elle souligne à ce titre qu'il résulte de l'article 11 de la Convention que des restrictions, mêmes significatives, peuvent être apportées dans ce cadre aux modes d'action et d'expression d'une association professionnelle et des militaires qui y adhèrent. De telles restrictions ne doivent cependant pas priver les militaires et leurs syndicats du droit général d'association pour la défense de leurs intérêts professionnels et moraux (paragraphe 56 à 58 ci-dessus).

72. Or, la Cour relève en l'espèce que l'ordre initial de démissionner de l'association a été pris, puis jugé en dernier lieu conforme au droit, à la seule lecture des statuts de l'association et à l'existence possible, dans la définition relativement large de son objet, d'une dimension syndicale. Elle note cependant que, d'une part, le requérant avait pris soin d'informer sa hiérarchie préalablement à la constitution de l'association et que, d'autre part, celle-ci a très rapidement modifié ses statuts, afin de se mettre en conformité avec le statut et les obligations incombant aux militaires, à la suite des remarques formulées par le directeur général de la gendarmerie.

73. Elle constate ainsi que les autorités internes n'ont pas tenu compte de l'attitude du requérant et de son souhait de se mettre en conformité avec ses obligations.

74. Enfin, s'agissant de la référence faite par le Gouvernement à la Charte sociale européenne, telle qu'interprétée par le Comité européen des droits sociaux, la Cour rappelle que lorsqu'elle examine le but et l'objet des dispositions de la Convention, elle prend également en considération les éléments de droit international dont relève la question juridique en cause. Ensembles constitués des règles et principes acceptés par une grande majorité des États, les dénominateurs communs des normes de droit international ou des droits nationaux des États européens reflètent une réalité que la Cour ne saurait ignorer lorsqu'elle est appelée à clarifier la portée d'une disposition de la Convention que le recours aux moyens d'interprétation classiques n'a pas permis de dégager avec un degré suffisant de certitude (Demir et Baykara, précité, § 76). Or elle constate, au regard de sa jurisprudence (paragraphe 56 et 57 ci-dessus), que tel n'est pas le cas en l'espèce s'agissant de la question de la reconnaissance d'une liberté syndicale au profit des militaires.

75. En conclusion, la Cour estime que les motifs invoqués par les autorités pour justifier l'ingérence dans les droits du requérant n'étaient ni pertinents ni suffisants, dès lors que leur décision s'analyse comme une interdiction absolue pour les militaires d'adhérer à un groupement professionnel constitué pour la défense de leurs intérêts professionnels et moraux. Si la liberté d'association des militaires peut faire l'objet de restrictions légitimes, l'interdiction pure et simple de constituer un syndicat ou d'y adhérer porte à l'essence même de cette liberté, une atteinte prohibée par la Convention.

76. Partant, l'ingérence dénoncée ne saurait passer pour proportionnée et n'était donc pas « nécessaire dans une société démocratique » au sens de l'article 11 § 2 de la Convention.

77. Dès lors, il y a eu violation de l'article 11 de la Convention. »

CEDH, 2 octobre 2014, ADEFDROMIL c/ France, n° 32191/09

« (...) »

56. En l'espèce, la Cour n'est pas convaincue par l'analyse du Gouvernement selon laquelle les décisions prises par le Conseil d'État doivent être comprises comme restreignant le droit d'agir de la requérante uniquement pour le type de recours en cause. Elle constate que ces décisions déduisent l'irrecevabilité à agir de la requérante du seul fait qu'elle s'est donnée pour objet d'assurer la défense des intérêts professionnels des militaires qu'elle regroupe.

57. Par ailleurs, elle estime que le Gouvernement n'établit pas l'existence d'une tolérance de la part des autorités militaires à l'égard des organisations de nature syndicale formées par des membres des forces armées. Elle relève qu'en tout état de cause une telle tolérance ne serait pas suffisante pour assurer la reconnaissance au profit de ces dernières de la liberté syndicale.

58. Il résulte de ces éléments que la requérante est en réalité privée de tout droit d'agir en justice dans le domaine qu'elle s'est assignée, lequel relève de la liberté d'association.

59. Enfin, s'agissant de la référence faite par le Gouvernement à la Charte sociale européenne, telle qu'interprétée par le Comité européen des droits sociaux, la Cour rappelle que lorsqu'elle examine le but et l'objet des dispositions de la Convention, elle prend également en considération les éléments de droit international dont relève la question juridique en cause.

Ensembles constitués des règles et principes acceptés par une grande majorité des États, les dénominateurs communs des normes de droit international ou des droits nationaux des États européens reflètent une réalité que la Cour ne saurait ignorer lorsqu'elle est appelée à clarifier la portée d'une disposition de la Convention que le recours aux moyens d'interprétation classiques n'a pas permis de dégager avec un degré suffisant de certitude (Demir et Baykara, précité, § 76). Or elle constate, au regard de sa jurisprudence (paragraphe 42 et 43 ci-dessus), que tel n'est pas le cas en l'espèce s'agissant de la question de la reconnaissance d'une liberté syndicale au profit des militaires.

60. En conclusion, la Cour estime que les motifs invoqués par les autorités pour justifier l'ingérence dans les droits de la requérante n'étaient ni pertinents ni suffisants. La Cour considère qu'en lui interdisant par principe d'agir en justice en raison de la nature syndicale de son objet social, sans déterminer concrètement les seules restrictions qu'imposaient les missions spécifiques de l'institution militaire, les autorités internes ont porté atteinte à l'essence même de la liberté d'association. Il s'ensuit qu'elles ont manqué à leur obligation de ménager un juste équilibre entre les intérêts concurrents qui se trouvaient en cause. Si la liberté d'association des militaires peut faire l'objet de restrictions légitimes, l'interdiction pure et simple pour une association professionnelle d'exercer toute action en lien avec son objet social porte à l'essence même de cette liberté, une atteinte prohibée par la Convention.

61. Partant, l'ingérence dénoncée ne saurait passer pour proportionnée et n'était donc pas « nécessaire dans une société démocratique » au sens de l'article 11 § 2 de la Convention.

62. Dès lors, il y a eu violation de l'article 11 de la Convention. »

CEDH, Grande Chambre, 12 novembre 2008, Demir et Baykara c/ Turquie, n° 34503/97

« (...)

96. La Cour est amenée à se pencher sur l'exception du Gouvernement tirée d'une incompatibilité *ratione materiae* de la requête avec les dispositions de la Convention résultant de ce que l'article 11 ne serait pas applicable aux « membres (...) de l'administration de l'Etat ».

Elle rappelle à ce propos que le paragraphe 2 in fine de l'article 11 implique nettement que l'Etat est tenu de respecter la liberté d'association de ses employés sauf à y apporter, le cas échéant, des restrictions légitimes s'il s'agit de membres de ses forces armées, de sa police ou de son administration (Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède, 6 février 1976, § 37, série A no 20).

97. La Cour considère à cet égard que les restrictions pouvant être imposées aux trois groupes de personnes cités par l'article 11 appellent une interprétation stricte et doivent dès lors se limiter à l'« exercice » des droits en question. Elles ne doivent pas porter atteinte à l'essence même du droit de s'organiser. Sur ce point, la Cour ne partage pas l'avis de la Commission suivant lequel le terme « légitimes » de la deuxième phrase du paragraphe 2 de l'article 11 signifie simplement que les restrictions en cause doivent avoir une base en droit interne et ne pas être arbitraires, et non qu'elles doivent être proportionnées (Council of Civil Service Unions et autres c. Royaume-Uni, n° 11603/85, décision de la Commission du 20 janvier 1987, Décisions et rapports 50, p. 244). Pour la Cour, il incombe en outre à l'Etat concerné de

démontrer le caractère légitime des restrictions éventuellement apportées au droit syndical de ces personnes. La Cour estime par ailleurs que les fonctionnaires municipaux, dont les activités ne relèvent pas de l'administration de l'Etat en tant que tel, ne peuvent en principe être assimilés à des « membres de l'administration de l'Etat » et voir limité sur cette base l'exercice de leur droit de s'organiser et de former des syndicats (voir, mutatis mutandis, *Tüm Haber Sen et çınar*, précité, §§ 35-40 et 50).

98. La Cour constate que ces considérations trouvent un appui dans la plupart des instruments internationaux pertinents ainsi que dans la pratique des Etats européens.

99. Même si le paragraphe 2 de l'article 8 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, qui porte sur le même objet, englobe les membres de la fonction publique dans les catégories de personnes pouvant être soumises à des restrictions, l'article 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dont le libellé est similaire à celui de l'article 11 de la Convention, dispose uniquement que les Etats peuvent restreindre le droit syndical des membres des forces armées et de la police, sans faire aucune référence aux membres de la fonction publique.

100. La Cour rappelle que l'instrument principal garantissant, au plan international, le droit pour les agents de la fonction publique de former des syndicats est la Convention no 87 de l'OIT sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, dont l'article 2 déclare que les travailleurs, sans distinction d'aucune sorte, ont le droit de constituer des organisations de leur choix, ainsi que celui de s'affilier à ces organisations (paragraphe 37 ci-dessus).

101. La Cour observe que le droit pour les fonctionnaires de se syndiquer a été plusieurs fois réaffirmé par la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations. Celle-ci, dans ses observations rédigées à l'intention du gouvernement turc au titre de la convention no 87, a estimé que la seule exception au droit syndical envisagée par ce texte concernait les membres des forces armées et de la police (paragraphe 38 ci-dessus).

102. La Cour note aussi que le Comité de la liberté syndicale de l'OIT a également maintenu la même ligne de raisonnement en ce qui concerne les fonctionnaires municipaux. Selon ce comité, les travailleurs des administrations locales doivent pouvoir constituer effectivement les organisations qu'ils estiment appropriées et celles-ci doivent posséder pleinement le droit de promouvoir et de défendre les intérêts des travailleurs qu'elles représentent (paragraphe 39 ci-dessus).

103. Les textes émanant des organisations européennes montrent aussi que le principe accordant le droit fondamental de se syndiquer aux fonctionnaires a été très largement accepté par les Etats membres. Par exemple, l'article 5 de la Charte sociale européenne garantit la liberté pour les travailleurs et les employeurs de constituer des organisations locales, nationales ou internationales, pour la protection de leurs intérêts économiques et sociaux et d'adhérer à ces organisations. Les législations nationales peuvent imposer des limitations partielles à la police et des limitations totales ou partielles aux membres des forces armées, mais aucune possibilité de restriction n'a été prévue pour les autres membres de l'administration.

104. Le droit pour les fonctionnaires de se syndiquer a également été reconnu par le Comité des Ministres dans sa Recommandation no R (2000) 6 sur le statut des agents publics en Europe, dont le principe 8 déclare qu'en principe, les agents publics doivent jouir des mêmes

droits que tous les citoyens et que leurs droits syndicaux ne doivent être légalement restreints que dans la mesure où des limitations sont nécessaires pour le bon exercice des fonctions publiques (paragraphe 46 ci-dessus).

105. Toujours au plan européen, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne adopte une approche ouverte du droit syndical en déclarant, dans son article 12 § 1, entre autres, que « toute personne » a le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'y affilier pour la défense de ses intérêts (paragraphe 47 ci-dessus).

106. Quant à la pratique européenne, la Cour rappelle que le droit pour les travailleurs de la fonction publique de se syndiquer est désormais reconnu par tous les Etats contractants (paragraphe 48 ci-dessus). Ce droit s'applique aux fonctionnaires de carrière, aux fonctionnaires sous contrat et aux travailleurs des entreprises industrielles ou commerciales nationales ou municipales qui sont propriétés publiques. Les fonctionnaires, tant ceux qui appartiennent à l'administration centrale que ceux qui relèvent d'une administration locale, peuvent généralement adhérer au syndicat de leur choix. La Cour prend aussi note de ce que la densité syndicale est généralement plus élevée dans le secteur public que dans le secteur privé, ce qui constitue un signe manifeste d'un environnement juridique et administratif favorable créé par les Etats membres. Dans la majorité des Etats membres, les quelques restrictions existantes restent limitées aux membres des organes judiciaires, de la police et du corps des pompiers, les restrictions les plus importantes, qui peuvent aller jusqu'à l'interdiction de se syndiquer, étant réservées aux membres des forces armées.

107. La Cour en conclut que les « membres de l'administration de l'Etat » ne sauraient être soustraits du champ de l'article 11 de la Convention. Tout au plus les autorités nationales peuvent-elles leur imposer des « restrictions légitimes » conformes à l'article 11 § 2. En l'espèce, toutefois, le Gouvernement n'a pas démontré en quoi la nature des fonctions exercées par les requérants, fonctionnaires municipaux, appelle à les considérer comme « membres de l'administration de l'Etat » sujets à de telles restrictions.

(...) »

ANNEXE 3

- COMPARAISONS INTERNATIONALES -

La présente annexe a été rédigée à partir des données recueillies par la mission du contrôle général des armées diligentée par le ministre de la défense et auxquelles l'auteur du présent rapport a pu accéder (*Note d'étude sur les militaires et les groupements professionnels dans quelques Etats parties à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme*, rédigée par les CGA Philippe Hamel et Christian Protar), des recherches effectuées par la cellule de droit comparé du Centre de recherches et de diffusion juridiques du Conseil d'Etat et de l'exploitation de la documentation disponible en ligne.

1. Panorama général en matière de droit syndical et de droit d'association professionnelle des militaires

Sans qu'on puisse mettre en évidence des modèles-types, on peut schématiquement distinguer trois catégories d'Etats : ceux dans lesquels les militaires se voient dénier le droit syndical ou d'association professionnelle ; ceux qui reconnaissent officiellement le droit d'association professionnelle aux militaires ; et ceux qui leur ont ouvert, en sus, le droit syndical.

1/ Interdiction du droit syndical et du droit d'association professionnelle

Outre la France, on peut ranger dans cette catégorie les Etats-Unis d'Amérique et le Royaume-Uni, tous trois membres du Conseil de sécurité de l'ONU et de l'OTAN. Au Royaume-Uni, les militaires peuvent toutefois adhérer à des syndicats civils à des fins de formation professionnelle et de reconversion, et le Gouvernement « tolère » certaines associations professionnelles (cf. *infra* 2.1).

Au sein du Conseil de l'Europe, une quinzaine de pays ont institué la même interdiction qu'en France : l'Albanie, l'Arménie, l'Azerbaïdjan, la Bosnie-Herzégovine, la Croatie, Chypre, l'Estonie, la Géorgie, la Grèce, la Lettonie, la Lituanie, la Moldavie, la Roumanie, la Serbie et la Turquie. Il en va de même de l'Italie, à ceci près que les personnels sous contrat peuvent adhérer à des syndicats, à condition de n'avoir aucune activité militante pendant leur service, sur les sites militaires ou lorsqu'ils portent l'uniforme.

2/ Reconnaissance du droit d'association professionnelle

Relèvent notamment de cette catégorie l'Espagne, le Portugal et l'Australie.

Au Canada, le droit syndical n'est pas reconnu aux membres des forces armées. Toutefois, les militaires peuvent être autorisés à se concerter pour porter des revendications professionnelles et la jurisprudence semble encline à leur reconnaître un droit d'association professionnelle.

3/ Reconnaissance du droit syndical

Tel est le cas en Allemagne, en Autriche, en Belgique, au Danemark, en Finlande, aux Pays-Bas, en Norvège, en Suède (qui est l'un des rares pays dans lesquels les militaires ont le droit de grève) et en Suisse. Le taux de syndicalisation est généralement très élevé (plus de 80 voire 90 %). Les militaires israéliens et sud-africains bénéficient également du droit syndical.

2. Analyse de la situation dans quelques pays du Conseil de l'Europe

2.1. Royaume-Uni

En vertu des règlements militaires royaux, les militaires britanniques sont autorisés à adhérer à des syndicats civils à des fins de formation professionnelle et en vue de préparer leur reconversion dans la vie civile. Ils peuvent participer à des réunions ayant cet objet, sans uniforme et en dehors du service. Mais il leur est interdit de se livrer à une quelconque action collective, qu'il s'agisse de réunions syndicales ou de manifestations. *A fortiori*, il est interdit aux militaires de créer des syndicats d'armées.

La réglementation britannique n'interdit pas expressément la création d'associations professionnelles de militaires. Toutefois, elle est interprétée en ce sens par les autorités ministérielles. Ces dernières tolèrent néanmoins, aux côtés d'associations d'entraide et d'œuvres sociales et des associations de familles, l'existence de quelques associations défendant les intérêts matériels et moraux des militaires. Cette tolérance est conditionnée à un affichage clair de l'absence d'objet syndical et à une renonciation expresse à tout moyen d'action collective propre aux organisations syndicales. La principale d'entre elles est la *British Armed Forces Federation* (BAFF), qui englobe les militaires d'active, les réservistes et les militaires retraités de toutes catégories et de toutes armées, et se défend clairement sur son site internet d'être un syndicat. Celle-ci est régulièrement reçue par les commissions de la défense du Parlement et par le commandement national. Les grandes associations de familles de militaires sont par ailleurs consultées sur les sujets intéressant la condition militaire, qui font l'objet d'une charte des forces armées, entérinée par la loi en 2011.

Ces mécanismes de concertation ne portent pas sur la gestion des carrières et la discipline, ni sur les questions d'organisation et de fonctionnement du ministère de la défense et des armées. En revanche, les conséquences de restructurations, en ce qu'elles affectent la vie des familles, font partie des sujets de discussion.

2.2. Espagne

Jusqu'en 2011, les militaires se voyaient dénier tout droit en la matière. L'Espagne avait d'ailleurs posé une réserve sur ce point lors de la ratification de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il existait en revanche des instances de concertation analogues aux CFM.

Une loi organique du 27 juillet 2011 a ouvert aux militaires un droit spécial d'association professionnelle tout en maintenant l'interdiction du droit syndical.

Les associations professionnelles doivent se donner pour objet « *la promotion et la défense des intérêts professionnelles, économiques et sociaux des militaires* » et elles ne peuvent « *interférer dans les décisions de politique de sécurité et de défense, dans la planification et le déroulement des opérations militaires et dans l'emploi de la force* ». Ne peuvent y adhérer que les militaires d'active ; en outre, un militaire adhérent peut le rester une fois retraité. En revanche, les réservistes n'y sont pas admis. Les associations doivent être indépendantes des syndicats et des partis politiques, aux actions desquels elles ne peuvent prendre aucune part. Les associations doivent être enregistrées et le ministre peut s'opposer à l'enregistrement d'une association qui n'est pas constituée conformément à la loi.

Ces associations ont le droit d'ester en justice. En revanche, la loi proscrit le droit de grève, le droit à la négociation collective, et, plus largement, le recours aux « *moyens du conflit collectif* ». Le droit de manifester, sans uniforme, est toutefois admis.

Elles peuvent recevoir des subventions publiques, mais aucun don privé. Elles bénéficient du droit d'affichage et du droit d'utiliser les moyens de communication électronique. Les autorités mettent à leur disposition des locaux de réunion en dehors des unités et services, et les réunions, qui font l'objet d'une demande d'autorisation au moins 72 h avant leur tenue, doivent se tenir en dehors des horaires habituels de service et à la condition de ne pas perturber le fonctionnement des unités.

Les associations professionnelles légalement constituées et enregistrées peuvent être reconnues représentatives si elles atteignent l'un des trois seuils suivants :

- 1 % des effectifs des forces armées, si elles accueillent des officiers, des sous-officiers et des militaires du rang ;
- 3 % des effectifs du grade si elles n'acceptent que des officiers ou des sous-officiers ;
- 1,5 % des effectifs si elles n'acceptent que des militaires du rang.

Les associations représentatives ont le droit de siéger au Conseil du personnel des forces armées, qui a remplacé les anciennes instances de concertation. Cette instance paritaire (les 4 associations représentatives occupent 2 sièges chacune, soit 8 sièges, et dialoguent avec 8 représentants de l'administration) recueille les « *propositions et suggestions dans les domaines relatifs aux statuts et à la condition militaires, à l'exercice des droits et libertés, au régime du personnel et aux conditions de vie et de travail dans les formations* ». Les questions de politique de défense, de planification et de déroulement des opérations militaires ainsi que celles relatives à l'emploi de la force sont exclues de son champ de compétence. La loi est restée relativement imprécise à dessein, afin d'offrir au ministre de la défense, qui préside le Conseil, une grande latitude pour écarter ou retenir tel ou tel sujet de discussion. Toute association, représentative ou non, peut lui adresser des observations ou demandes. Le Conseil se réunit tous les trimestres.

S'avisant des inconvénients du monopole de représentation ainsi reconnu aux associations, les autorités espagnoles ont décidé en 2014 de revaloriser le rôle des représentants de catégories dans les unités, en formalisant les remontées d'informations et de doléances auprès des autorités (directeurs des ressources humaines...).

2.3. Allemagne

Pour des raisons liées à son histoire, le droit allemand est imprégné de l'idée que le militaire est un « citoyen en uniforme ». Le choix a ainsi été fait de ne pas mettre l'armée « à distance », comme la France a pu le faire, notamment au cours de la III^{ème} République, mais au contraire de limiter au maximum le particularisme du statut militaire.

Les militaires jouissent donc de la liberté syndicale reconnue à tout travailleur par la Loi Fondamentale, ce que la loi sur les soldats consacre en son article 20 (« *les activités visant la défense des intérêts professionnels au sein de syndicats ou d'associations professionnelles ne sont pas soumises à autorisation* »). La faible appétence des syndicats civils pour la défense des intérêts des militaires a conduit à la création, en 1956, d'une association indépendante, la *Deutscher Bundeswehrverband*, qui regroupe selon elle 90 % des effectifs de militaires d'active, mais aussi des retraités et des membres de familles (plus de 200 000 membres

revendiqués au total). Certains militaires (environ 15 %) adhèrent aussi à des syndicats civils, comme l'ÖTV, principale centrale des services publics. Une nouvelle association s'est créée en 2011 (*Verband der Soldaten der Bundeswehr*).

Les associations professionnelles et syndicats sont peu présents au niveau local, où ils interviennent ponctuellement pour des réunions d'information. Ils peuvent recueillir les adhésions dans les casernes et pendant le temps de service. Le commandement a l'obligation de faciliter l'exercice de leur activité. En revanche, il n'existe pas à proprement parler de délégués syndicaux au niveau local. Le dialogue se fait essentiellement au niveau national, sur la base d'un examen informel de la représentativité (en fonction des effectifs d'adhérents et de leur répartition dans les différentes armées et services). Les associations et syndicats suffisamment représentatifs sont consultés sur les questions statutaires et celles qui touchent aux conditions de travail et de vie. En outre, la *Bundeswehrverband* n'hésite pas à s'exprimer sur les orientations de la politique de défense (notamment sur l'envoi de soldats à l'étranger). Au terme d'un accord conclu avec les ministres de la défense et de l'intérieur, elle est reçue par ces derniers au moins deux fois par an. Elle est également très active auprès des parlementaires.

Les militaires allemands ont le droit de manifester, y compris en uniforme s'il s'agit de défendre des intérêts purement professionnels, en dehors des casernes et du temps de travail. La dernière manifestation massive des militaires date de 2001, à propos d'un projet de loi sur les retraites. Ils n'ont pas le droit de grève.

Ce régime très libéral s'accompagne d'une organisation très poussée du dialogue social. Celle-ci repose essentiellement sur les « personnes de confiance » qui sont, en pratique, souvent membres de la *Bundeswehrverband* (sans que cette appartenance soit discriminante, compte tenu de l'assise de cette association). Elues pour deux ans renouvelables, elles participent, à chaque échelon, et le cas échéant au sein de commissions réunies régulièrement, à la prise de décision, selon trois modalités : l'audition (y compris sur les questions d'organisation du service et de conduite des actions) ; le droit de proposition simple (avancement, congés, missions exceptionnelles, formation professionnelle, contraintes de service...) ; la codécision (tableaux d'absence, hygiène et sécurité, introduction d'outils de travail nouveaux...)¹²⁵. Les prérogatives reconnues aux personnes de confiance sont donc nettement plus étendues que celles dont jouissent les présidents de catégorie français. Les personnes de confiance bénéficient d'une protection statutaire (notamment contre les mutations forcées), d'un droit disciplinaire adapté et d'un droit à compensation des heures supplémentaires effectuées au titre de ces fonctions.

Au niveau ministériel et interarmées a été institué un conseil des personnes de confiance de 35 membres, élus pour 4 ans.

2.4. Autriche

Les militaires ont le droit de former des associations professionnelles et d'adhérer à des syndicats militaires, qui peuvent être affiliés aux grandes centrales syndicales. Toutefois, ces organismes ne bénéficient pas d'un statut particulier. Des « représentants des soldats », élus, analogues aux présidents de catégories, bénéficient de décharges de service et d'une

¹²⁵ En cas de divergence de vues, un dispositif d'appel au chef de corps est institué et, en cas de désaccord persistant, une commission paritaire peut être amenée à arbitrer. Si le chef compétent souhaite se séparer de la recommandation de la commission, l'inspecteur des armées compétent prend la décision définitive.

protection statutaire. Ils sont associés à la prise de décision en matière de gestion des soldes et des uniformes, d'hébergement, de réclamations individuelles et collectives, de discipline et de congés.

2.5. Belgique

Outre une liberté politique très large, les militaires belges peuvent adhérer soit à un syndicat professionnel de militaires, soit à un syndicat lui-même affilié à un syndicat représenté au conseil national du travail (ce qui renvoie à trois centrales syndicales de la fonction publique). Les militaires belges n'ont pas le droit de grève. Ils peuvent en revanche se réunir et manifester en civil, en dehors des enceintes militaires.

Pour être légalement constitués, les syndicats doivent préalablement être agréés. L'agrément est subordonné au respect de plusieurs conditions : défendre les intérêts de toutes les catégories de militaires ou anciens militaires, et leurs ayants droit ; exercer leur activité au plan national ; ne pas avoir de buts constituant une entrave au fonctionnement des forces armées ; ne pas être lié à un autre syndicat agréé. Les syndicats professionnels de militaires doivent en outre n'admettre parmi leurs membres que des militaires et anciens militaires, et ne pas être liés à une organisation défendant d'autres intérêts que ceux des militaires. Les représentants syndicaux, désignés par leur organisation, doivent eux-mêmes bénéficier d'un agrément, qui peut être remis en cause tous les trois mois.

Les syndicats agréés qui sont affiliés à une centrale syndicale de la fonction publique sont automatiquement reconnus représentatifs. Les syndicats professionnels de militaires agréés le sont si le nombre d'affiliés cotisants en service actif est au moins égal à 5 % de l'effectif des militaires en service actif dans les forces armées. Une vérification est opérée sur ce point tous les quatre ans par une commission indépendante de trois personnes nommées par le Roi, présidée par un magistrat judiciaire.

Dans les faits, il existe deux syndicats agréés non représentatifs, un syndicat professionnel de militaires agréé représentatif (centrale générale du personnel militaire) et trois syndicats affiliés à des centrales de la fonction publique.

La loi distingue :

- les **prérogatives reconnues à tous les syndicats agréés** : droit d'ester en justice ; droit d'assister juridiquement un militaire ; droit d'intervention auprès des autorités dans l'intérêt collectif des adhérents ou dans l'intérêt particulier d'un militaire ; droit d'affichage (sous le contrôle du commandement) ; droit d'obtenir communication d'informations relatives aux travaux des instances de concertation ; droit de participer au comité du contentieux... ;
- les **prérogatives réservées aux syndicats représentatifs** : ceux-ci siègent dans les trois instances de concertation ; assistent aux jurys de concours et aux examens de recrutement des militaires ; peuvent bénéficier de la part du commandant de quartier d'un local équipé (en propre ou à partager) en fonction des disponibilités ; peuvent organiser une réunion semestrielle par corps dans les locaux du service pendant les heures de service (les militaires bénéficient de dispenses de service de quatre heures maximum pour y participer) ; ils peuvent collecter les cotisations dans les locaux militaires et pendant les heures de service.

En outre, tout syndicat agréé peut désigner un représentant syndical, placé de plein droit en congé syndical, à la charge de l'Etat. Les syndicats représentatifs peuvent désigner au maximum cinq délégués syndicaux dans les mêmes conditions. Tout délégué syndical supplémentaire est à la charge du syndicat. Les délégués sont soustraits au pouvoir hiérarchique et à l'obligation de porter l'uniforme.

Des décharges de service sont accordées par syndicat : un syndicat agréé dispose de 257 jours ; un syndicat représentatif, de 1600 jours par an. Ces décharges sont réparties par le syndicat au niveau local. Le nombre de délégués locaux est de 40 au maximum pour les syndicats agréés, et de 200 pour les syndicats représentatifs.

Les syndicats représentatifs siègent dans le comité de négociation, instance paritaire qui examine les projets de lois et d'arrêtés du Roi relatifs au statut des militaires et au dialogue social, et au sein duquel sont négociés des protocoles d'accord ; le haut comité de concertation, autre instance paritaire qui traite de la réglementation militaire en général, y compris les questions d'hygiène, de sécurité et de conditions de travail ; et dans les comités de concertation de base, qui recouvrent un groupement de quartiers militaires et sont consultés sur les questions d'hygiène, de sécurité, de conditions de vie et de travail. Sont exclues du champ de la concertation :

- les questions touchant à la mise en condition et à la mise en œuvre des forces armées, ce qui comprend les activités d'entraînement, le choix des matériels, les tableaux d'effectifs, le déplacement des unités... ;
- la gestion des carrières individuelles (avancements, mutations, notations...).

ANNEXE 4

- METHODOLOGIE -

1. Liste des personnalités rencontrées

Membres du Gouvernement :

M. Laurent Fabius, ministre des affaires étrangères et du développement international
M. Jean-Yves Le Drian, ministre de la défense
M. Bernard Cazeneuve, ministre de l'intérieur

Présidence de la République

Mme Sylvie Hubac, directrice de cabinet
Général d'armée Benoît Puga, chef de l'Etat-major particulier
M. Alain Zabulon, préfet, coordonnateur national du renseignement

Premier ministre

M. Serge Lasvignes, secrétaire général du Gouvernement
Général Olivier Taprest, chef du cabinet militaire
M. Louis Gautier, secrétaire général de la défense et de la sécurité nationale

Conseil constitutionnel

M. Renaud Denoix de Saint Marc, membre du Conseil constitutionnel

Conseil d'Etat

M. Jean-Marc Sauvé, vice-président
M. Bernard Stirn, président de la section du contentieux
M. Jean-Denis Combexelle, président de la section sociale

Ministère de la défense

Cabinet

M. Cédric Lewandowski, directeur du cabinet civil et militaire
Mme Anne-Sophie Avé, conseiller social

Etats-majors

Général d'armée Pierre de Villiers, chef d'Etat major des armées
Général d'armée Jean-Pierre Bosser, chef d'Etat major de l'armée de terre
Général d'armée Denis Mercier, chef d'Etat major de l'armée de l'air
Amiral Bernard Rogel, chef d'Etat major de la marine
Général de division Patrick Destremau, adjoint au sous-chef d'état-major « performance » de l'état-major des armées

Secrétariat général pour l'administration

M. Jean-Paul Bodin, contrôleur général des armées, secrétaire général pour l'administration
M. Jacques Feytis, directeur des ressources humaines
Mme Claire Landais, directrice des affaires juridiques

Direction générale de la sécurité extérieure

M. Bernard Bajolet, ambassadeur, directeur général de la sécurité extérieure
M. Pierre Pouëssel, préfet, directeur de l'administration

Conseil supérieur de la fonction militaire

M. le contrôleur général des armées Christian Giner, secrétaire général du CSFM

Ministère de l'intérieur

M. Thierry Lataste, préfet, directeur de cabinet
Général d'armée Denis Favier, directeur général de la gendarmerie nationale

Personnalités qualifiées

M. Michel Pinault, président de section au Conseil d'Etat, ancien président du Haut comité d'évaluation de la condition militaire
M. Jean-Luc Sauron, Conseiller d'Etat, responsable de la cellule européenne du Conseil d'Etat
M. Tanneguy Larzul, Conseiller d'Etat, ancien président de la commission de contrôle
Me François Sureau, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation

Organismes auditionnés

Collège des inspecteurs généraux des armées
Délégation du Conseil supérieur de la fonction militaire
Haut comité d'évaluation de la condition militaire

2. Services représentés dans le groupe d'appui

Secrétariat général du Gouvernement
Etat-major des armées ; Etat-major de l'armée de terre ; Etat-major de l'armée de l'air ; Etat-major de la marine nationale
Direction générale de la gendarmerie nationale
Direction des ressources humaines du ministère de la défense
Direction des affaires juridiques du ministère de la défense
Direction des affaires juridiques du ministère des affaires étrangères
Direction des libertés publiques et des affaires juridiques
Direction générale du travail
Brigade de sapeurs-pompiers de Paris

Le groupe d'appui s'est réuni les 27 octobre, 4 novembre, 17 novembre et 28 novembre 2014.

3. Contributions écrites

- Collège des inspecteurs généraux
- Association Démocraties
- Confédération nationale des retraités militaires, des anciens militaires et de leurs conjoints
- Union nationale des sous-officiers en retraite

- Union nationale du personnel en retraite de la gendarmerie
- Fédération nationale André Maginot des anciens combattants
- Fédération nationale des retraités de la gendarmerie
- Association nationale des officiers de carrière en retraite
- Fédération nationale des officiers marinières
- M. Jean-Hugues Matelly, lieutenant-colonel de gendarmerie
- Syndicat de police SCSI
- Me François Sureau, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation

4. Eléments de bibliographie

- J.-M. Becet, *Sur la condition des militaires de carrière, quelques remarques à propos de la loi 75-1000 du 30 octobre 1975*, La revue administrative, 1976, pp. 365 et s.
- J.-M. Becet, La loi 72.662 du 13 juillet 1972, *Annuaire français des droits de l'homme*, Ed. A. Pédone, 1974, pp. 409 et s.
- C. Bacchetta, *La liberté d'association professionnelle dans les armées*, Les Champs de Mars, Premier semestre 2001, pp. 73 et s.
- M-D. Charlier-Dagras, *Vers le droit syndical des personnels militaires ?*, Revue de droit public, n° 4-2003, pp. 1073 et s.
- R. de Bellescize, *La réforme du statut général des militaires*, Revue du droit public, n° 2-2006, pp. 335 et s.
- P. Papazian, *La séparation des pouvoirs civil et militaire en droit comparé*, Thèse de doctorat en droit public, 19 juin 2012, Panthéon-Assas
- Général Jean-Philippe Wirth, *La condition militaire*, Ed. Dalloz, 2014
- J.-L. Sauron, Procédures devant les juridictions de l'Union européenne et devant la CEDH, Lextenso éditions, 2^{ème} édition, 2012
- J.-L. Sauron et A. Chartier, Les droits protégés par la Convention européenne des droits de l'homme, Lextenso éditions, 2014
- Cour européenne des droits de l'homme, La pratique suivie par le collège de la grande chambre pour statuer sur les demandes de renvoi formulées au titre de l'article 43 de la convention, octobre 2011, site Internet de la Cour
- B. Grasset et C. Cova, Assemblée nationale (commission de la défense), Rapport d'information sur les actions destinées à renforcer le lien entre la Nation et son Armée, n° 2490, 22 juin 2000
- G. Le Bris et E. Mourrut, Assemblée nationale (commission de la défense), *Rapport d'information sur le dialogue social dans les armées*, n° 4069, 13 décembre 2011
- Comptes rendus d'auditions de la commission de la défense nationale et des forces armées de l'Assemblée nationale des 12 novembre (Mme Béatrice Thomas-Tual, M. Olivier Gohin et M. Guillaume Drago) et 19 novembre 2014 (Mme Monique Castillo, M. Sébastien Jakubowski et M. Michel Goya)