

Le droit mort. Une technique d'interprétation constitutionnelle inédite.

À propos de la décision QPC n° 2018-756 QPC du 17 janvier 2019, M. Jean-
Pierre F

Manon Altwegg-Boussac and Patricia Rrapi



Electronic version

URL: <http://journals.openedition.org/revdh/6258>

DOI: 10.4000/revdh.6258

ISSN: 2264-119X

Publisher

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Electronic reference

Manon Altwegg-Boussac and Patricia Rrapi, « Le droit mort. Une technique d'interprétation constitutionnelle inédite. », *La Revue des droits de l'homme* [Online], Actualités Droits-Libertés, Online since 06 March 2019, connection on 01 May 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/6258> ; DOI : 10.4000/revdh.6258

This text was automatically generated on 1 May 2019.

Tous droits réservés

Le droit mort. Une technique d'interprétation constitutionnelle inédite.

À propos de la décision QPC n° 2018-756 QPC du 17 janvier 2019, M. Jean-Pierre F

Manon Altwegg-Boussac and Patricia Rrapi

- ¹ En validant l'exception de juridiction prévue au profit des militaires de la gendarmerie lorsque des infractions pénales sont commises « dans le service du maintien de l'ordre », le Conseil constitutionnel recourt, dans sa décision du 17 janvier 2019, M Jean-Pierre F, à une méthode d'interprétation inédite : le droit mort. L'idée est simple : il s'agit d'interpréter la constitutionnalité d'une loi à la lumière d'une législation éteinte. C'est pourtant à une forme vivante d'interprétation que l'on pouvait s'attendre en lisant la décision de transmission de la QPC rendue par la Cour de cassation portant sur l'article 697 du code de procédure pénale. La décision de renvoi insiste lourdement sur les évolutions législatives récentes dont l'objet est d'harmoniser en faveur du droit commun le cadre juridique des opérations de maintien de l'ordre, au-delà donc de la seule distinction organique entre les agents de police nationale et les militaires de la gendarmerie¹. Le recours au principe d'égalité permettait naturellement au requérant de contester le principe de la juridiction spécialisée dans le cadre de ces opérations de maintien de l'ordre. En effet selon que l'infraction est commise par un agent de la police nationale ou par un militaire de la gendarmerie les options juridictionnelles prévues par la loi sont plus ou moins favorables à la victime : juridiction de droit commun dans le premier cas, juridiction spécialisée dans le second. La clarification de la nature de cette mission, nommée par la loi « service du maintien de l'ordre », était évidemment décisive pour se prononcer sur cette différence de traitement. Pas un mot n'en ressort dans la décision du Conseil constitutionnel. À ce silence étrange succède un raisonnement à deux temps contradictoires. Après avoir dissout l'existence d'une différence de traitement en voulant démontrer que les garanties juridictionnelles sont identiques, le Conseil

constitutionnel retient finalement un argument, à contre-courant de la législation d'harmonisation, destiné à la fonder : celui tiré de la qualité de militaire.

I. Un silence : le maintien de l'ordre

- 2 L'expression « service du maintien de l'ordre » est une notion floue. Au-delà de l'indétermination inhérente au langage, ce flou semble servir une ambiguïté de fond. L'article 697 du code de procédure pénale distingue classiquement deux étapes, le principe et l'exception. Après avoir énoncé le principe d'une juridiction spécialisée pour « les crimes et des délits commis sur le territoire de la République par les militaires dans l'exercice du service » il prévoit l'exception :
- 3 « Par dérogation aux dispositions du premier alinéa ci-dessus, ces juridictions [spécialisées] ne peuvent connaître des infractions de droit commun commises par les militaires de la gendarmerie dans l'exercice de leurs fonctions relatives à la police judiciaire ou à la police administrative ; elles restent néanmoins compétentes à leur égard pour les infractions commises dans le service du maintien de l'ordre ».
- 4 La lecture de cet énoncé laisse deux interprétations possibles de la nature de ce « service » du maintien de l'ordre. La première consisterait à mettre l'accent sur la dimension militaire (ou au moins hybride) de ce « service ». En retenant une lecture indépendante des deux propositions, le service du maintien de l'ordre relèverait ainsi d'une mission autonome, ni police administrative ni police judiciaire. Cette voie pourrait être entretenue par la lecture du jurisclasser consacré à la gendarmerie - sur lequel se fonde ailleurs le commentaire - puisqu'il distingue clairement au sein des missions de la gendarmerie celles relevant du maintien de l'ordre et celles considérées comme « civiles » car relevant de la police². Une telle lecture est écartée par le Conseil constitutionnel (mais l'on se contentera quand même d'un silence). S'il en avait été autrement, il aurait été facile de rejeter le grief tiré de la violation du principe d'égalité devant la justice en se fondant sur cette spécialité de la mission du maintien de l'ordre par rapport aux missions civiles de polices. Cette option n'a pas été retenue car elle ne pouvait pas l'être. Formellement d'abord, les deux propositions sont contenues au sein d'un même alinéa relatif aux « infractions de droit commun », c'est-à-dire celles commises dans des périodes ordinaires. Matériellement ensuite (et surtout !), la mission de maintien de l'ordre ne peut évidemment pas être détachée de celle des missions civiles de polices administrative et judiciaire à moins de fonder juridiquement l'emploi d'une mission militaire sur le territoire de la République dans une période ordinaire (certes, l'État d'urgence n'est pas si loin...). Puisque le service du maintien de l'ordre dont il est question relève nécessairement d'une mission de nature civile - à savoir l'encadrement des manifestations en période ordinaire -, elle ne peut être définie de manière indépendante vis-à-vis des polices administrative et judiciaire : c'est l'un ou/et l'autre, il n'y a pas de milieu. Le rapport du Défenseur des droits, intitulé « Le maintien de l'ordre au regard des règles de déontologie », et rendu le 10 janvier 2018 dans un contexte bien particulier le confirme : » *Résultat d'un équilibre entre liberté de manifester et respect de l'ordre public, le maintien de l'ordre se définit comme l'ensemble des opérations de police administrative et judiciaire mises en œuvre par des forces de sécurité à l'occasion d'actions organisées ou spontanées, hostiles ou bienveillantes, violentes ou pacifiques, à caractère revendicatif ou festif, se déroulant sur la voie publique ou dans des lieux publics* ».

- 5 La seconde lecture retient la nature civile de la mission du maintien de l'ordre et lie les deux propositions : alors que les infractions commises dans le cadre des missions de polices administratives et judiciaires sont renvoyées devant les juridictions de droit commun, celles qui le sont à l'occasion du service du maintien de l'ordre, dérogation dans la dérogation, demeurent soumises au principe d'une juridiction spécialisée. Cette seconde approche était juridiquement possible mais problématique sur le terrain des principes. Comment justifier à une époque où la législation va nettement dans le sens de la banalisation de la situation juridique des gendarmes que les infractions de droit commun commises à l'occasion de missions civiles d'encadrement des manifestations soient renvoyées devant des juridictions spécialisées ? Cette question, celle soulevée par le requérant donc, sera tue... dans la décision seulement car la lecture du commentaire montre qu'elle a été parfaitement cernée.
- 6 Le commentaire ne se contente pas de faire sienne cette lecture de la loi, et justifier ainsi la décision de conformité, il veut lui donner une cohérence au fond. Surgit alors une autre ambiguïté : elle ne touche plus la question de la nature civile ou militaire du service du maintien de l'ordre mais celle de sa nature administrative ou judiciaire. Un passage du commentaire ne manque pas de surprendre car on y lit que la « police administrative » à laquelle fait référence la disposition législative contestée, fondement textuel de la compétence des juridictions de droit commun, n'est pas celle que l'on entend au sens du droit administratif...
- 7 « La doctrine considère toutefois, en s'appuyant sur la jurisprudence judiciaire, que l'expression de « police administrative » doit s'entendre, non dans le sens qu'on lui donne en droit administratif (police aux fins de prévention des troubles à l'ordre public), mais dans celui qui la rapproche de la notion de police judiciaire, appliquée au constat de certaines infractions administratives, à la recherche de leur auteur et au rassemblement des preuves. Cette interprétation est cohérente avec le fait que l'expression a remplacé celle de « contravention en matière administrative ».
- 8 Ainsi selon l'interprétation de la loi livrée par le commentaire, les juridictions de droit commun seraient compétentes uniquement lorsque des infractions sont commises dans le cadre des opérations de *constatation des contraventions administratives* et de police judiciaire. Toutes les autres missions de police administrative – l'essentiel donc – permettraient aux gendarmes de bénéficier de l'exception de juridiction. Pour justifier cette lecture, le commentaire s'appuie sur deux arguments fragiles sinon contestables : le premier consiste à faire revivre une loi ancienne pour déterminer la signification de la loi actuelle. Peu importe alors que le législateur soit expressément intervenu dans la loi du 8 juillet 1965 portant institution d'un code militaire³ pour substituer à l'ancienne notion de « constatation des contraventions en matière administrative » prévue par la loi du 9 mars 1928, celle de « police administrative », ce n'est pas ce qu'il voulait dire... Le second argument utilise deux arrêts de la Cour de cassation mentionnés par la doctrine, c'est-à-dire, ici, par le jurisclesseur « gendarmerie »⁴. L'un est rendu par la chambre criminelle à propos d'un dommage commis par un gendarme à l'égard d'un détenu. La Cour y affirme « qu'ils n'ont, en l'espèce, agi ni en qualité d'agent de la police judiciaire ni pour constater une contravention en matière administrative ». Mais l'arrêt date du 27 juillet 1964⁵, c'est-à-dire avant la substitution de la mention « constatation des contraventions administratives » par celle de « police administrative ». L'autre arrêt visé est rendu après l'adoption de la loi 1965, par la chambre criminelle le 17 novembre 1993. Mais le dommage causé (homicide involontaire d'un gendarme commis par un autre gendarme dans une chambre

de cantonnement) ne se rattachait à aucune mission légale !⁶ Ces deux arrêts ne nous apprennent donc rien sur le contenu administratif ou judiciaire de cette exception de juridiction, le « service du maintien de l'ordre ».

- 9 À quoi bon en effet cette reconstruction hasardeuse de la signification de l'article 697 du code de procédure pénale qui sera de toute façon déclaré conforme au regard du principe d'égalité devant la justice ? S'agissait-il de donner l'impression de limiter la compétence de la juridiction spécialisée à la seule police administrative d'encadrement des manifestations, laissant ainsi l'entièreté de la police judiciaire aux juridictions de droit commun ? Ou s'agissait-il exactement du contraire : fonder pour l'avenir la compétence de la juridiction spécialisée en matière de police administrative de maintien de l'ordre ? On ne saura rien de ces intentions... Une chose est certaine : cette différence opérée entre les missions préventive et répressive de l'encadrement des manifestations ne tient pas : premièrement, les missions de polices administrative et judiciaire sont toujours entremêlées lorsqu'il s'agit d'encadrer les manifestations et l'on ne comprend pas bien dès lors pourquoi seules les infractions commises dans le cadre de la police administrative relèveraient d'une juridiction spécialisée ; deuxièmement, qu'il s'agisse de missions de police administrative ou judiciaire, elles sont menées conjointement par les militaires de la gendarmerie et les agents de la police nationale. Si la mission est la même, comment expliquer la différence des deux voies juridictionnelles, de droit commun et d'exception, qui s'offrent aux victimes des infractions de droit commun ?
- 10 On comprend qu'aucune de ces interprétations de la notion de maintien de l'ordre ne se concrétisera dans une quelconque réserve d'interprétation qui aurait pu être apportée à la déclaration de conformité. L'expression « service du maintien de l'ordre » est maintenue dans sa double ambiguïté entre missions civile et militaire et entre missions administrative et judiciaire. Si le commentaire a tenté de lui de donner de la substance, le Conseil constitutionnel ose le silence.

II. Une contradiction : l'examen de constitutionnalité

- 11 En gardant le silence sur la notion de « service de maintien de l'ordre », le Conseil constitutionnel contourne nécessairement la question de constitutionnalité à laquelle il devait répondre à travers le principe d'égalité. L'examen de constitutionnalité est en effet extrêmement sommaire, voire quasi inexistant. Il se réduit à deux arguments contradictoires.
- 12 Le premier argument consiste à nier la différence de garanties entre les juridictions de droit commun et celles spécialisées en matière militaire. Il est exposé dans le considérant 7 de la décision : « [l]es règles d'organisation et de composition [des] juridictions spécialisées en matière militaire *présentent, pour les justiciables, des garanties égales à celles des juridictions pénales de droit commun*, notamment quant au respect des principes d'indépendance et d'impartialité des juridictions » (nous soulignons). Plutôt que de chercher à justifier la différence de traitement au regard des déclinaisons habituelles du principe d'égalité, le Conseil constitutionnel semble paradoxalement taire cette différence de traitement dans la mesure où, précise-t-il, les justiciables bénéficient des « mêmes garanties ». Le commentaire officiel rappelle pourtant que (fallait-il en douter ?) toutes les « garanties procédurales » ne sont naturellement pas les « mêmes » :
- « Outre les particularités de l'organisation des juridictions spécialisées en matière militaire découlant des termes mêmes de l'article 697 du CPP, des règles

procédurales dérogatoires leur sont applicables. En effet, l'article 698 du CPP précise que les infractions relevant de la compétence des juridictions mentionnées à l'article 697 sont poursuivies, instruites et jugées selon les règles du CPP, sous réserve, s'agissant des infractions commises sur le territoire français, des dispositions particulières des articles 698-1 à 698-9 du même code.

Ces articles prévoient en particulier que :

- la mise en mouvement de l'action publique doit être précédée d'une dénonciation ou, à défaut, d'un avis du ministre chargé de la défense ou de l'autorité militaire habilitée par lui ;
- l'action publique ne peut être mise en mouvement par la victime constituée partie civile que par la voie de plainte avec constitution de partie civile, celle de la citation directe lui étant fermée ;
- la cour d'assises est exclusivement composée de magistrats professionnels, au nombre de quatre en première instance et de six en appel, outre le président. Toutefois, ces dispositions ne s'appliquent, pour le jugement des crimes de droit commun, que « s'il existe un risque de divulgation d'un secret de la défense nationale » ;
- les juridictions de jugement spécialisées peuvent également ordonner que les débats auront lieu à huis clos en cas de risque de divulgation d'un secret de la défense nationale.

L'article 698-5 du CPP renvoie pour sa part à plusieurs dispositions du code de justice militaire (CJM), notamment en matière de détention provisoire (article L. 211-21 du CJM), de contrôle judiciaire (article L. 211-22 du même code), de réouverture de l'information sur charge nouvelle (article L. 211-24 du même code) et surtout d'exécution du jugement, dans la mesure où l'autorité militaire peut être associée à cette exécution (pour la libération conditionnelle de l'intéressé – article L. 264-3 et L. 264-5 du CJM, sur l'application du sursis et de la récidive – articles L. 265-1 et L. 265-3, sur la réhabilitation – article L. 266-2, sur la prescription de certaines peines – articles L. 267-1 et L. 267-2, sur l'inscription au casier judiciaire de certaines peines – articles L. 268-2 et sur l'application du régime de semi-liberté – deuxième alinéa de l'article L. 311-2). »⁷

- 13 Le raisonnement est, ici, sélectif : afin d'éviter de se prononcer sur le cœur du problème, à savoir les dérogations, devant ces juridictions, aux garanties procédurales de droit commun, le Conseil constitutionnel a préféré *choisir* les garanties qui vont dans le sens de la conformité de la disposition contestée au principe d'égalité : l'indépendance et l'impartialité de ces juridictions. Concernant les autres garanties le commentaire officiel est clair : « Le Conseil a limité son contrôle aux garanties relatives à la formation ou à la composition des juridictions spécialisées, dans la mesure où une éventuelle contestation des règles procédurales dérogatoires applicables devant ces juridictions ne saurait prospérer qu'à travers la mise en cause directe de la disposition spéciale qui l'instaure ». Il va sans dire que la disposition contestée ne portait pas non plus sur les garanties relatives à la formation ou à la composition des juridictions spécialisées...
- 14 Le second argument vient finalement valider la différence de traitement, désormais ressuscitée, opérée par le législateur. Il réside, en effet, dans le considérant 10 où il est précisé qu'« en dépit des similitudes du cadre d'action des militaires de la gendarmerie et des membres de la police nationale dans le service du maintien de l'ordre, le législateur n'a pas, en se fondant sur les particularités de l'état militaire des gendarmes pour prévoir la compétence des juridictions spécialisées en matière militaire, instauré de discrimination injustifiée entre les justiciables ». La différence de traitement existe finalement mais elle n'instaure pas de « discrimination injustifiée ». La raison tombe sous le sens puisqu'il était « loisible au législateur de procéder ainsi » (considérant 10). Le

raisonnement est, cette fois, circulaire : la différence pouvait donc être instaurée par la loi que le Conseil constitutionnel est censé précisément contrôler...

- 15 Si le Conseil constitutionnel perd la cohérence des arguments de constitutionnalité, c'est sans doute parce que la décision est ailleurs. L'enjeu ne semblait pas être celui de la conformité ou non de la disposition contestée au principe d'égalité, mais plutôt celui de la consolidation du principe de la juridiction spécialisée elle-même, confirmant ainsi le privilège juridictionnel au profit des gendarmes militaires.

III. Une consolidation : le privilège juridictionnel

- 16 La justification de la raison d'être de la juridiction spécialisée en matière militaire impliquait toute une série de difficultés : que signifie une juridiction « spécialisée » ? Sur quoi repose sa « spécialisation » ? Comment justifier cette « spécialisation » ? etc. Le Conseil constitutionnel ne prend pas le risque de répondre à ces questions. La spécialité de juridiction repose alors toute entière sur l'expression fuyante de « particularités de l'état militaire ». Elle a l'avantage de n'évoquer explicitement ni un *service* militaire, ni un *droit* militaire, ni la seule *qualité* de militaire. Autrement dit, elle ne dit rien vraiment tout en disant possiblement tout...
- 17 Les évolutions législatives successives, rappelées dans le commentaire officiel, ont réduit progressivement la compétence des juridictions spécialisées en matière militaire aux activités de *service militaire*⁸. Le Conseil constitutionnel ne pouvait donc pas se référer au service militaire pour fonder la spécialité de juridiction dans la mesure où il était question d'infractions de droit commun commises dans le cadre des missions civiles du maintien de l'ordre. Une autre approche devait être choisie. Le Conseil constitutionnel rattache alors la « spécialisation » à d'autres éléments parmi lesquels figure la référence à un *droit particulier* ». C'est le sens du considérant 8 de la décision où il est rappelé que les militaires sont soumis, en raison de leur statut, au code de la justice militaire et à celui de la défense. Par conséquent, la raison d'être de cette juridiction, au nom de « l'objectif de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice », est de « favoriser une meilleure appréhension » des particularités de cet « état » militaire (considérant 8). Selon cette approche, la juridiction spécialisée en matière militaire n'est donc nullement un privilège juridictionnel comme ont pu l'être les anciens tribunaux militaires permanents, mais une juridiction dont la spécialisation est nécessaire pour mieux rendre la justice face à ces « particularités ». Ce faisant, le Conseil constitutionnel façonne ses examens futurs de constitutionnalité en matière de juridiction spécialisée : si toute juridiction spécialisée trouve sa justification dans des « particularités » ou certains « états », le principe d'égalité est neutralisé.
- 18 La question de constitutionnalité est donc à la fois déplacée et détournée. Elle est déplacée car l'argument soulevé par le requérant ne portait nullement sur un problème de l'application d'un quelconque « droit particulier » aux militaires mais sur celui de la compétence d'une juridiction spécialisée pour juger des *infractions de droit commun* commises par eux. L'expression « particularité de l'état militaire » est ainsi suffisamment floue pour englober aussi bien l'idée d'un « *droit particulier* » applicable aux militaires (considérant 8), celle d'un *service* militaire, que celle de la *qualité* de militaire (considérant 9)⁹. Mais, en ayant recours à la notion de « particularités de l'état militaire » pour justifier la constitutionnalité de la juridiction spécialisée, le Conseil ne parvient pas vraiment à faire oublier la question qu'il évitait. Selon le requérant, en effet, la qualité

de militaire ne pouvait plus justifier la compétence des juridictions spécialisées pour les infractions de droit commun commises dans le cadre de la police ordinaire du maintien de l'ordre. Cette question de constitutionnalité est alors détournée au profit d'une lecture renversée des évolutions législatives : plutôt que de s'inscrire dans ce mouvement de réduction de la compétence de principe des juridictions spécialisées en matière militaire, le Conseil constitutionnel s'en détourne :

- 19 [I] était loisible au législateur d'attribuer la compétence à la juridiction spécialisée pour les infractions commises dans le cadre du maintien de l'ordre, précise le Conseil, » *indépendamment* de la circonstance qu'il ait prévu une exception à la compétence des juridictions spécialisées en matière militaire dans le cas particulier d'infractions commises à l'occasion de l'exercice par les militaires de la gendarmerie de leurs fonctions relatives à la police judiciaire ou administrative » (considérant 10, nous soulignons) »¹⁰.
- 20 « Les particularités de l'état militaire » justifient donc *par principe* la compétence des juridictions spécialisées en matière militaire tandis que les évolutions législatives en faveur de la compétence des juridictions de droit commun sont présentées par le Conseil constitutionnel comme *des exceptions* à cette compétence de principe. Par conséquent, le législateur peut toujours réserver le *principe de spécialité de juridiction* pour les missions non définies « de maintien de l'ordre » puisqu'elles figurent à *l'intérieur d'une exception* : les missions de polices administrative et judiciaire. En d'autres termes, à l'intérieur de ce que le législateur donne, il peut aussi réserver et éventuellement reprendre...
- 21 En conclusion, le Conseil constitutionnel non seulement manque d'examiner la constitutionnalité de la disposition contestée mais, en consolidant de manière extrêmement vague le principe même de la juridiction spécialisée, il produit une ambiguïté sur l'étendue de la compétence d'une telle juridiction et, par conséquent, sur les frontières entre service militaire et service de police en temps de paix. Tout ceci en renforçant la compétence de principe des juridictions militaires que le législateur s'est efforcé de réduire les quarante dernières années...

*

Conseil constitutionnel, décision QPC n° 2018-756 QPC, 17 janvier 2019, *M. Jean-Pierre F*

*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

NOTES

1. « Attendu que la question posée présente un caractère sérieux, en ce que la disposition contestée, qui réserve aux seules juridictions mentionnées à l'article 697 du code de

procédure pénale la compétence pour connaître des crimes et des délits commis sur le territoire de la République par les militaires de la gendarmerie dans l'exercice du service du maintien de l'ordre, alors qu'il résulte des articles L. 211-9, L. 421-1 et L. 435-1 du code de la sécurité intérieure et L.1321-1 et L. 2338-3 du code de la défense que le législateur a entendu mettre fin aux distinctions opérées entre les militaires de la gendarmerie et les fonctionnaires relevant de la police nationale en charge des opérations de maintien de l'ordre, tant quant à la désignation de l'autorité sous le commandement de laquelle ces missions sont remplies, que sur les hypothèses dans lesquelles les membres de ces services peuvent faire usage de leurs armes, notamment, afin de mener à bien ces missions, hormis l'autorisation au bénéfice de la seule gendarmerie nationale, en application du quatrième de ces textes et en exécution d'une procédure d'autorisation particulière, de recourir à des moyens militaires spécifiques lorsque le maintien de l'ordre public le nécessite, est susceptible de porter une atteinte disproportionnée aux principes d'égalité devant la loi et d'égalité devant la justice ».

2. Serge Rayne, « Gendarmerie », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz, mars 2014.

3. L'article 61 du CJM, dans sa rédaction résultant de la loi n° 65-542 du 8 juillet 1965.

4. Serge Rayne, « Gendarmerie », préc., § 153.

5. Cass. crim. 27 juill. 1964, n° 63-92.151, Bull. crim. n° 253. Les gendarmes exercent des fonctions de police judiciaire ou administrative « lorsqu'ils sont chargés de constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs et, après l'ouverture d'une information, lorsqu'ils exécutent les délégations des juridictions d'instruction ».

6. Cass. crim. 17 nov. 1993, n° 93-83.320, Bull.crim. n° 346. La Cour considère ainsi que « les juridictions compétentes en application des dispositions de l'article 697-1, alinéa 1er, du Code de procédure pénale ne peuvent connaître des infractions de droit commun commises à l'intérieur d'un établissement militaire, par des militaires qui ne sont affectés à aucune tâche et n'accomplissent aucun devoir attaché à leurs fonctions et ainsi n'exécutent aucun service ».

7. Commentaire officiel pp. 5-6.

8. Depuis la loi du 21 juillet 1982 par exemple mêmes infractions commises dans les établissements militaires en dehors du service relèvent désormais de la compétence des juridictions de droit commun.

9. « Les militaires de la gendarmerie demeurent soumis à ces règles spéciales dans leur activité de maintien de l'ordre. Par conséquent, ils ne sont pas placés, pour les infractions commises dans ce cadre, dans la même situation que les membres de la police nationale ».

10. Le commentaire officiel tente une explication logique : « Cette précision répond à l'un des arguments du requérant qui faisait valoir qu'en instituant l'exception relative à la police judiciaire et administrative, ce qui correspond à un critère fondé sur les modalités de l'action des militaires de la gendarmerie, le législateur aurait lui-même renoncé à la prise en compte des particularités militaires pour justifier la compétence d'une juridiction spécialisée. En d'autres termes, le Conseil constitutionnel n'aurait pu se fonder sur l'existence de ces particularités pour justifier la compétence contestée des juridictions spécialisées en matière militaire. Toutefois, chaque différence de traitement doit s'apprécier individuellement et rien n'interdit qu'elle se fonde sur un critère différent de celui retenu dans d'autres cas. A contrario, à suivre la logique proposée, si le législateur pouvait être regardé comme légitime à prévoir de manière générale une compétence spécifique pour les infractions commises par les militaires dans l'exercice de

leur service en raison des particularités de leur statut, il ne l'aurait plus été dès lors qu'il avait prévu une exception à cette compétence, quand bien même cette exception se justifierait pour des raisons propres » p. 19.

ABSTRACTS

En validant l'exception de juridiction prévue au profit des militaires de la gendarmerie lorsque des infractions pénales sont commises « dans le service du maintien de l'ordre », le Conseil constitutionnel recourt, dans sa décision du 17 janvier 2019, M Jean-Pierre F, à une méthode d'interprétation inédite : le droit mort. L'idée est simple : il s'agit d'interpréter la constitutionnalité d'une loi à la lumière d'une législation éteinte.

AUTHORS

MANON ALTWEGG-BOUSSAC

Professeure Université Paris Est Créteil

PATRICIA RRAPI

Maitre de conférences, Université Paris Nanterre