

# Réforme de la procédure des recours contentieux militaires et création de la commission d'examen préalable des recours

M<sup>e</sup> Renaud RIALLAND  
Avocat à la Cour

Les règles de procédure des recours contentieux relatifs à la situation personnelle des militaires sont modifiées par un décret du 7 mai 2001 <sup>(1)</sup> pris en application de l'article 23 de la Loi 2000-597 du 30 juin 2000 <sup>(2)</sup>. Une nouvelle autorité est instituée : la commission d'examen des recours, chargée d'instruire les « *recours administratifs préalables* ».

L'avancement, la notation, les mutations, les spécialités... sont directement concernées par ces nouvelles dispositions. Cette réforme crée un nouvel échelon de décision dans la procédure d'examen des recours : source de délais supplémentaires sans garantie du plein exercice des droits de la défense.

Les nouvelles dispositions combinées impliquent, pour les militaires concernés, à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2001 <sup>(3)</sup>, la saisine préalable de la commission d'examen des recours (I) dont l'objet est de formuler des recommandations au ministre de la Défense (II).

## I. LA SAISINE OBLIGATOIRE ET PRÉALABLE DE LA COMMISSION D'EXAMEN DES RECOURS :

### 1.1 – Le domaine de compétence

L'article 23 de la Loi du 30 juin 2000 prévoit l'exercice d'un « *recours administratif préalable* » contre les actes relatifs à la « *situation personnelle* » des militaires soumis à la Loi 72-662 du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires, « *à l'exception de ceux concernant leur recrutement ou l'exercice du pouvoir disciplinaire* ». De même sont expressément exclus de l'attribution de la commission les recours contre les « *mesures prises en application du Code des pensions militaires d'invalidité* » (article 1<sup>er</sup> du Décret).

En conclusion, exceptions faites des décisions afférentes au recrutement (essentiellement les décisions de non admission S.O.C.) et à la discipline militaire (punition, blâme...) ainsi que celles relatives aux pensions militaires d'invalidité, cette réforme du contentieux s'applique à un grand nombre de décisions militaires.

En effet, sous réserve de précisions ultérieures (notamment sous forme d'instructions...), les nouvelles règles ont vocation à s'appliquer au contentieux de l'avancement, de la notation (feuilles de notation et B.N.A.), aux demandes ou refus de mutation, aux changements de subdivision d'arme, aux spécialités techniques...

### 1.2 – La saisine préalable et impérative de la Commission :

#### a – La saisine préalable et formelle de la Commission

« *La saisine de la commission est un préalable obligatoire à l'exercice d'un recours contentieux, à peine d'irrecevabilité de ce dernier* » (article 1<sup>er</sup> du Décret).

Jusqu'alors, les militaires, à l'instar des fonctionnaires, disposait d'une alternative pour contester les décisions incriminées : soit en formant un recours gracieux ou hiérarchique (article 13 du R.D.G.A.), soit en formant directement un recours en excès de pouvoir devant les juridictions administratives.

Désormais, le préalable nécessaire et impératif à toute action devant les juridictions administratives est constitué par la saisine préalable de la commission d'examen des recours à peine d'irrecevabilité formelle de toute autre action contentieuse portée directement devant les juridictions administratives. Il s'agit donc d'une règle de procédure stricte et un moyen d'illégalité externe, sanctionnée par l'irrecevabilité de l'action sans examen au fond de l'affaire.

#### b – la forme et les effets de la saisine

La commission doit impérativement être saisie, dans le délai contentieux de deux mois à compter de la notification ou de la publication de l'acte contesté, en la forme d'une lettre recommandée avec avis de réception adressée au secrétariat de la commission, accompagnée de la copie de l'acte. En l'absence de copie jointe à la lettre recommandée, le militaire est mis en demeure de la produire et faute de satisfaire à cette obligation dans un délai de deux semaines, il est « *réputé avoir renoncé à son recours* ».

La saisine régulière de la commission ne suspend pas les effets de la décision critiquée qui continue à produire tous ses effets à l'égard du militaire (article 3) mais cette saisine est conservatoire puisqu'elle « *est seule de nature à conserver le*

(1) décret n° 2001-407 du 7 mai 2001 organisant la procédure de recours administratif préalable aux recours contentieux formés à l'encontre d'actes relatifs à la situation personnelle des militaires – J.O., Numéro 109 du 11 mai 2001, p. 7486.

(2) Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au réfééré devant les juridictions administratives.

(3) Date d'entrée en vigueur du Décret (article 12).

délai de recours contentieux jusqu'à l'intervention de la décision » de la commission (article 1<sup>er</sup>).

## II. LES RECOMMANDATIONS DE LA COMMISSION APRÈS INSTRUCTION DES RECOURS :

### 2.1 – La procédure d'instruction :

#### a – La procédure est écrite

La procédure d'examen des recours est similaire à celle des juridictions administratives puisque l'article 6 du Décret précise que la « *procédure d'instruction des recours est écrite* ».

La commission, chargée d'instruire l'affaire, peut convoquer le militaire afin de recueillir son « *audition* » chaque fois que la commission l'estime « *nécessaire* » et les membres de la commission ainsi que les rapporteurs disposent de la faculté de procéder à « *toute mesure utile à l'examen des recours* », c'est à dire le cas échéant l'audition de tiers, la communication de pièces complémentaires... (article 6).

À l'inverse, ce même article 6 restreint les possibilités d'assistance du militaire lors de son audition puisque ce dernier ne peut être assisté que par « *un militaire de son choix en position d'activité* » ; ce qui exclut la présence d'autres Conseils dont, entre autres, l'avocat.

On peut s'interroger sur cette restriction qui constitue une forme d'enclave aux droits élémentaires de la défense.

#### b – La procédure est instruite par des officiers supérieurs des armées :

La commission, « *présidée par un officier général* » est composée en sus des membres suivants : quatre officiers généraux appartenant respectivement à l'armée de terre, à la marine nationale, à l'armée de l'air et à la gendarmerie nationale, le directeur chargé de la fonction militaire ou son représentant et enfin un officier général ou assimilé représentant l'armée ou la formation rattachée dont relève le militaire (article 4)... nommés par arrêté du ministre de la Défense pour une durée de deux ans, renouvelable deux fois.

Un rapporteur général et des rapporteurs sont choisis parmi les officiers et les fonctionnaires de catégorie A ayant accompli au moins cinq ans de service public et sont également nommés par arrêté du ministre de la Défense.

Un secrétariat permanent, sous l'autorité du président, est affecté à la commission.

Enfin, la commission ne siège valablement que dans la mesure où cinq des sept membres, dont le président ou son suppléant, sont présents. Dans l'hypothèse d'un partage égal des voix pour la déci-

sion à intervenir, la voie du président est prépondérante de façon à éviter une situation de blocage.

### 2.2 – La portée limitée des décisions de la commission :

#### a – L'avis de la commission :

Après instruction du recours, la commission « *recommande* » au Ministère de la Défense le rejet ou l'agrément (partiel ou total) du recours du militaire.

La portée de la recommandation est cependant très limitée puisqu'elle est réduite à un simple « *avis* » et l'article 7 du Décret dispose que « *son avis ne lie pas le ministre* ».

#### b – La décision finale du ministre de la Défense

Après avoir recueilli l'avis de la commission, le ministre de la Défense dispose du pouvoir de faire droit, en totalité ou en partie, à la demande formée par le militaire.

La décision de rejet peut être expresse et dans cette hypothèse c'est la commission qui est chargée de la notifier au requérant en lettre recommandée avec mention des voies et délais du recours en excès de pouvoir ainsi que de la juridiction compétente (article 8).

La décision de rejet peut également être implicite en l'absence de notification de la décision du ministre de la Défense dans le « *délai de quatre mois à compter de la saisine de la commission* ».

## EN CONCLUSION :

Les militaires devront être encore plus vigilants dans l'exercice des recours administratifs puisque l'omission de saisine de la commission d'examen des recours, après le 1<sup>er</sup> septembre 2001, constituera une source importante d'irrecevabilité des actions introduites devant les juridictions administratives.

Les « *avis* » de la commission n'étant que consultatifs, on peut d'ores et déjà regretter que l'instruction des demandes contentieuses par la commission ait pour effet immédiat de rallonger d'autant le traitement des demandes des militaires dans l'hypothèse d'un rejet opposé par le Ministère.

En dépit de l'obligation légale de motivation des décisions administratives, les nouvelles dispositions sont muettes sur la motivation et la communication des « *avis* » de la commission mais à l'inverse restreint l'assistance du militaire à ses pairs.

Le temps et l'usage permettront d'apprécier l'utilité de la commission.

Paris, le 15 juin 2001