

N° 423273  
Ministre des armées

7<sup>ème</sup> et 2<sup>ème</sup> chambres réunies  
Séance du 10 mai 2019  
Lecture du 22 mai 2019

- B

## CONCLUSIONS

### M. Gilles PELLISSIER, rapporteur public

Le décret du 2 novembre 2016 dit décret JADE a supprimé les deux principales exceptions à la règle du délai de recours contentieux tenant à la matière des travaux publics et aux recours formés contre des décisions implicites de rejet en matière de plein contentieux. Il a en revanche conservé les deux autres figurant à l'article R. 421-3 du code de justice administrative, selon lesquelles « *l'intéressé n'est forcloé qu'après un délai de deux mois à compter du jour de la notification d'une décision expresse de rejet : / 1° Dans le contentieux de l'excès de pouvoir, si la mesure sollicitée ne peut être prise que par décision ou sur avis des assemblées locales ou de tous autres organismes collégiaux ; / 2° Dans le cas où la réclamation tend à obtenir l'exécution d'une décision de la juridiction administrative* ».

C'est de la première de ces deux exceptions dont il est question dans l'affaire qui vient d'être appelée. Mme M..., commissaire des armées de 1<sup>ère</sup> classe, a contesté le 8 octobre 2016 devant la commission des recours des militaires son bulletin de notation des officiers au titre de l'année 2016, qui lui avait été notifié le 11 août précédent. Elle n'a obtenu de réponse expresse du ministre rejetant son recours que le 7 juillet 2017, contre laquelle elle a formé un recours contentieux le 15 septembre suivant. Le tribunal administratif de Lyon l'a rejeté par ordonnance comme manifestement irrecevable au motif qu'il avait été introduit plus de deux mois après la naissance d'une décision implicite de rejet de la commission, laquelle intervient en application de l'article R. 4125-10 du code de la défense en l'absence de notification d'une décision expresse de rejet dans le délai de quatre mois à compter de la saisine de la commission. Faisant application de l'exception du 1° de l'article R. 421-3 du CJA, la CAA de Lyon a jugé que le délai de recours contentieux ne pouvait courir à l'encontre de la décision prise sur avis de la commission des recours des militaires qu'à compter de la notification d'une décision expresse de rejet, annulé le jugement et renvoyé l'affaire au tribunal.

L'unique moyen du pourvoi formé par le ministre des armées contre l'arrêt de la cour tend à vous faire juger que la commission des recours des militaires n'est pas un organisme collégial au sens de ces dispositions.

Vous n'avez encore jamais répondu à cette question. Votre décision M. B... du 26 octobre 2007 (n° 284683, aux T sur un autre point), qui juge après avoir indiqué que la commission des recours des militaires était compétente pour connaître des réclamations tendant à l'indemnisation de préjudices, « qu'à défaut de décision expresse de la commission des recours des militaires, aucun délai de recours n'étant opposable à M. B..., sa requête n'est pas tardive », n'y apporte pas de réponse puisqu'elle concerne un recours de plein contentieux

et que ces recours n'étaient à l'époque soumis à un délai que s'ils étaient formés contre une décision expresse.

De très solides raisons plaident en faveur de la solution de la cour.

La première, la plus forte, est qu'il est difficilement contestable que la commission des recours des militaires est, comme son nom l'indique suffisamment, un organisme collégial. Elle est composée, selon l'article R. 4125-5 du code de la défense, de sept membres. Vous avez eu l'occasion de relever ce caractère collégial, pour l'application d'autres dispositions, par une décision *O...* du 27 septembre 2002 (n° 234748, au rec).

La seconde est qu'il ne ressort pas de votre jurisprudence que vous ayez donné aux termes « organismes collégiaux » utilisés à l'article R. 421-3 un sens particulier qui conduirait à exclure certains d'entre eux. Ont ainsi été qualifiés d'organismes collégiaux aussi bien des organes délibérants - conseil municipal (CE, 26 janvier 1990, *U...*, n° 94016) ; conseil d'administration de l'établissement public Aéroports de Paris (CE, 13 octobre 1999, *Cie nationale Air France*, n°193195, p. 304) – que des organes chargés de donner des avis, qu'ils soient internes ou extérieurs à l'autorité compétente : commission de réforme devant se prononcer sur un congé de longue maladie d'un fonctionnaire (CE, 24 novembre 2010, *Mme C...*, n° 328714) ; comité du contentieux fiscal, douanier et des changes, chargé de donner un avis sur une transaction à intervenir entre l'administration douanière et les personnes poursuivies pour infractions douanières (CE, 8 juin 2011, *M. A...*, n° 323176, B) ; commission sociale régionale chargée de donner un avis sur le versement d'une indemnité à des rapatriés (CE, 1<sup>er</sup> juillet 1970, *T...*, n° 78905, p. 452) ; fédération départementale d'associations de pêche et de pisciculture chargée de donner un avis sur une demande d'agrément d'une association de pêche et de pisciculture (CE, Section, 25 avril 1975, *Association des propriétaires riverains du bassin de Nive*, n° 90542, p. 261) ; comité national de l'organisation sanitaire et sociale, chargé de donner un avis sur les recours hiérarchique exercé devant le ministre de la santé contre les décisions de refus de l'ARS d'autoriser un équipement sanitaire (CE, 4 novembre 2013, *Association comité d'organisation de l'assistance respiratoire d'Ile de France*, n° 347474) ; commission de la transparence de la Haute autorité de santé, chargée de donner un avis sur les inscriptions sur la liste des médicaments remboursables (CE, 17 juillet 2017, *Société Laboratoire Abbvie*, n° 398573, B), ou encore la commission nationale d'aménagement commercial chargée, comme la commission des recours des militaires, de statuer sur des recours hiérarchiques (CE, 4 juillet 2012, *Société Bridecar*, n° 353314).

Nous n'avons pas trouvé de véritable contre-exemple à opposer à cette jurisprudence abondante. Votre décision du 1<sup>er</sup> juillet 1988, *secrétaire d'Etat aux anciens combattants* (n° 95398, aux T) qui juge que l'exception de l'article R. 421-3 ne s'applique pas aux décisions implicites de rejet des contestations des refus de délivrance de la carte du combattant prises par le ministre sur avis de l'Office national des anciens combattants n'en est pas un car cet Office, qui est un établissement public, n'est effectivement pas un organisme collégial.

La ministre se prévaut d'une décision de Section du 30 novembre 1979, *A... et Syndicat autonome de l'équipement de l'Aube* (n° 12323) dont le fichage indique qu'une « commission administrative paritaire n'est pas un organisme collégial au sens de l'article 1<sup>er</sup> du décret du 11 janvier 1965 » et que, « par suite, le silence gardé pendant plus de quatre mois sur le recours gracieux d'un fonctionnaire tendant à la révision de sa notation vaut décision de

rejet ». Cette solution est qualifiée à juste titre d'implicite car la décision se borne à constater que le demandeur était irrecevable à demander l'annulation de sa notation plus de deux mois après le rejet implicite des recours gracieux qu'il avait formé à son encontre. Mais il ne ressort pas des motifs de la décision que la commission administrative paritaire ait été appelée à rendre un avis sur un recours gracieux contre une notation.

Nous avons donc le plus grand mal à tirer de cette décision ancienne qui, s'il fallait lui donner la portée de son fichage, apparaîtrait isolée dans le paysage jurisprudentiel que nous avons décrit, une règle générale pour l'application de l'article R. 421-3 dont on voit mal ce qu'elle pourrait être. Car les décisions plus récentes que nous avons citées ont jugé que des organismes similaires, telles que la commission de réforme ou des organismes chargés de statuer sur des recours hiérarchiques, étaient bien des organismes collégiaux. Nous ne voyons donc ni pourquoi une commission administrative paritaire ne le serait pas, ni à quels autres organismes collégiaux cette solution pourrait être étendue sans contredire la majorité des décisions rendues depuis lors.

Les arguments du ministre ne nous paraissent pas suffisants pour retenir une solution contraire à celle de la cour.

Nous venons de faire état de nos doutes sur la portée de la décision de Section dont se prévaut le ministre.

L'autre raison invoquée est tirée de ce que la commission des recours des militaires se prononçant après qu'une première décision a été prise, toute décision implicite ne fait que confirmer la décision précédente, dont le militaire connaît déjà les motifs qui sont ainsi implicitement confirmés. L'exigence d'une décision expresse, qui aurait selon le ministre pour objet de faire connaître à l'administré les motifs de la décision qui lui est opposée, ne serait donc pas nécessaire dans ce cas précis. Elle présenterait en revanche l'inconvénient majeur de permettre la saisine du juge sans condition de délai.

Ces arguments ne nous convainquent pas. Tout d'abord, la finalité de l'exception à la règle du délai de recours posée au 1<sup>o</sup> de l'article R. 421-3 ne nous paraît pas tant de faire connaître à l'administré les motifs d'une décision, qu'il ignore toujours lorsqu'elle est implicite, qu'elle ait été ou pas prise par ou sur avis d'un organisme collégial, que de lui garantir que la décision de rejet qui lui est notifiée a bien été délibérée par l'organisme collégial compétent ou soumise à son avis.

Ensuite, les arguments du pourvoi conduiraient à écarter l'application de la règle de l'article R. 421-3 dans tous les cas où la décision est prise sur un recours administratif. Or plusieurs des décisions que nous avons citées en font application dans ce cas. L'inconvénient tenant à la possibilité d'une contestation sans limite de temps est inhérent à une règle dont l'objet même est d'exempter certains recours du respect d'un délai. Et la cause de cet inconvénient se trouve moins dans la disposition litigieuse que dans le comportement de la commission qui, en ne répondant pas aux recours qui lui sont présentés, la rend applicable.

Enfin, nous ne voyons aucune raison de compliquer par des exceptions qui nous semblent aussi difficile à justifier qu'à circonscrire une règle qui, pour une fois, est claire dans sa formulation et simple dans sa mise en œuvre.

Précisons pour finir que, comme l'a jugé la cour, dont le raisonnement n'est d'ailleurs pas contesté sur ce point, « les dispositions de l'article R. 4125-10 du code de la défense, qui se bornent à fixer à quatre mois le délai à l'expiration duquel naît une décision implicite de rejet par le ministre du recours administratif préalable obligatoire prévu par l'article R. 4125-1 de ce code, ne font pas par elles mêmes obstacle à l'application des dispositions générales de l'article R. 421-3 du code de justice administrative ». En effet, ces dispositions du code de la défense n'ont d'autre objet que de fixer les conditions de naissance d'une décision implicite de la commission des recours des militaires et sa portée, le rejet. Elles ne traitent aucunement des conditions de recevabilité du recours contentieux qui peut être formé à son encontre, qui relèvent exclusivement des dispositions des articles R. 421-1 et 3 du CJA.

**EPCMNC** : Rejet du pourvoi et à ce que vous mettiez à la charge de l'Etat le versement à Mme M... d'une somme de 3 500 euros au titre des frais exposés dans cette instance.