

BULLETIN OFFICIEL DES ARMEES



Edition Chronologique

PARTIE PERMANENTE
Marine nationale

CIRCULAIRE N° 233/DEF/DPMM/JUR

relative aux recours administratifs dans le domaine de l'administration des militaires de la marine nationale à l'exclusion des recours de nature financière.

Du 27 septembre 2006

CIRCULAIRE N° 233/DEF/DPMM/JUR relative aux recours administratifs dans le domaine de l'administration des militaires de la marine nationale à l'exclusion des recours de nature financière.

Du 27 septembre 2006

NOR D E F B 0 6 5 2 1 2 4 C

Références :

- a) Code de la défense.
- b) Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 (BOC, p. 3098 et erratum du 9 août (BOC, p. 3273) ; BOEM 460.2.6, 722.3.3) modifiée.
- c) Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 (JO du 13, p. 5646 ; BOC, 2000, p. 2083 ; BOEM 120-0.1.1, 460.2.6) modifiée.
- d) Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 (JO du 1er juillet, p. 9948 ; BOC, 2001, p. 3355 ; BOEM 300.7, 350.4.7) modifiée.
- e) Instruction n° 201710/DEF/SGA/DFP/FM/1 du 4 novembre 2005 (BOC, 2005, p. 8299 ; BOEM 130.1.1, 144.1, 150.1.1, 300.6.1.2, 810.4.6) modifiée.
- f) Circulaire n° 10673/DEF/DFAJ/AA/2 du 22 juillet 1985 (BOC, p. 4541 ; BOEM 300.6.1.3.4, 350.4.5) modifiée.
- g) Instruction n° 200900/DEF/SGA/DFP/FM/1 du 7 juin 2001 (BOC, p. 3450 ; BOEM 300.7) modifiée.
- h) Circulaire n° 100/DEF/DCCM/ADM du 28 août 2001 (BOC, 2001, p. 4845 ; BOEM 511-0.1.1) modifiée.
- i) Instruction n° 201756/DEF/SGA/DFP/FM/1 du 17 novembre 2005 (BOC, 2005, p. 8415 ; BOEM 130.1.1, 144.1, 150.1.1, 300.6.1.1, 810.4.6).

Pièce(s) Jointe(s) :

Deux annexes et trois appendices.

Modifié par :

Erratum du 22 mars 2007 (BOC N° 16 du 6 juillet 2007, texte 41).
Circulaire n° 0-87440-2008/DEF/DPMM/JUR du 1er décembre 2008 (BOC N° 48 du 19 décembre 2008, texte 16).
Circulaire n° 0-25311-2011/DEF/DPMM/JUR du 27 octobre 2011 (BOC N° 51 du 9 décembre 2011, texte 12).

Texte abrogé :

Circulaire n° 233/DEF/DPMM/JUR du 17 décembre 2001 (BOC, 2002, p. 154 ; BOEM 144.1) modifiée.

Classement dans l'édition méthodique : BOEM 144.1

Référence de publication : BOC/PP 4, 2007, texte 21.

Préambule.

(Modifié en dernier lieu : Circulaire du 27/10/2011.)

Tout militaire qui souhaite contester une décision administrative le concernant, a la possibilité de former un recours administratif et, ou, un recours contentieux. Le recours administratif est présenté devant l'administration, le recours contentieux est porté devant la juridiction administrative.

En matière de recours, l'article 23. de la loi citée en référence d), a introduit l'obligation d'un recours administratif préalable dans le droit de la fonction publique civile et militaire : « les recours contentieux formés par les agents soumis aux dispositions des loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 (BOC, p. 4545 ; BOEM 341* et 350*), modifiée, portant droits et obligations des fonctionnaires et loi n° 72-662 du 13 juillet 1972 (remplacée par la loi n° 2005-270 du 24 mars 2005, JO n° 72 du 26, texte n° 1 ; BOEM 300*), modifiée, portant statut général des militaires à l'encontre d'actes relatifs à leur situation personnelle sont, à l'exception de ceux concernant leur recrutement ou l'exercice du pouvoir disciplinaire, précédés d'un recours administratif préalable exercé dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État ».

Pour les militaires, ce recours administratif préalable doit être présenté devant la commission des recours des militaires, objet de l'article R.4125-1. et suivants du code de la défense.

En ce qui concerne la procédure de recours particulière prévue par les articles R. 4137-134. à R. 4137-141 du code de la défense, celle-ci est strictement limitée aux sanctions disciplinaires et aux sanctions professionnelles, ainsi qu'aux mesures de suspension de fonctions.

La présente circulaire a pour objet de préciser en premier lieu les conditions dans lesquelles sont présentés dans la marine nationale les recours administratifs contre des actes statutaires (engagements, notations, mutations, avancement, discipline,...) ; en second lieu, elle rappelle les précautions particulières à prendre pour l'élaboration des décisions individuelles (motivation, signature, notification et, le cas échéant, communication du dossier).

La restructuration induite par la dissolution, au 31 décembre 2009, des commissariats d'armée, chargés du calcul et du paiement de la solde de leur armée, et la création du service du commissariat des armées (SCA), le 1^{er} janvier 2010, a conduit à la fusion des chaînes solde et ressources humaines (RH) et au rattachement organique de la fonction du calcul de la solde à la direction du personnel militaire (DPMM). Dans ce cadre, cette restructuration s'est traduite notamment par l'adjonction du bureau « droits financiers individuels » (DFI) à la DPMM, laquelle est désormais également compétente pour l'instruction des recours notamment liés à la rémunération (solde et indemnités accessoires de solde, prestations familiales et prélèvements sociaux, indemnités individuelles de déplacement, etc.). S'agissant de ces recours relatifs à des actes concernant les droits financiers, il convient de se référer à la circulaire citée en référence h). Compte tenu de la nécessaire cohérence au sein de la DPMM des fonctions ressources humaines et administration financière du personnel, les éléments d'observation aux recours administratifs préalables ou aux recours contentieux, relatifs à des droits financiers, font, si besoin, l'objet d'un visa du bureau « réglementation générale et affaires juridiques » (PM/JUR) avant d'être entérinés par l'autorité compétente de la DPMM (DFI).

1. LES RECOURS ADMINISTRATIFS.

Parmi les recours administratifs, on distingue les recours existant de plein droit (sans texte), qualifiés de recours administratifs de droit commun, et les recours spéciaux organisés par un texte particulier, parmi lesquels figurent les recours administratifs obligatoires qui doivent être exercés préalablement à tout recours contentieux à peine d'irrecevabilité.

En fonction de cette distinction et selon la nouvelle réglementation en vigueur dans les armées et les formations rattachées, les militaires qui s'estiment lésés dans leurs droits disposent, suivant la nature de l'acte individuel contesté, de différentes voies de recours administratifs pour demander l'annulation ou la modification de cet acte.

1.1. Les recours administratifs de droit commun.

1.1.1. Définition et champ d'application.

(Modifié en dernier lieu : Circulaire du 27/10/2011.)

Les recours administratifs de droit commun se divisent en deux catégories :

- le recours gracieux qui est une réclamation portée devant l'autorité même qui a pris la décision dont le requérant veut obtenir la modification ou l'annulation ;
- le *recours hiérarchique* qui est une réclamation portée devant une autorité supérieure à celle qui a pris l'acte incriminé. Il est ouvert à condition que l'autorité saisie dispose bien d'un pouvoir hiérarchique sur l'auteur de l'acte. L'autorité saisie d'un recours hiérarchique dispose des mêmes pouvoirs que celle qui a pris l'acte contesté (réformation ou annulation).

Il est à noter que dans un arrêt du 19 mai 2004 ⁽¹⁾, le Conseil d'État (CE) a indiqué que « si le militaire conserve, dans les matières dont connaît la commission des recours des militaires, la faculté d'adresser un recours administratif, gracieux ou hiérarchique, hors de la procédure prévue par le décret n° 2001-407 du 7 mai 2001 (codifié aux articles R. 4125-1. et suivants du code de la défense), sans saisir la commission, un tel recours de droit commun ne conserve pas le délai du recours contentieux ».

En d'autres termes, l'existence du recours administratif obligatoire devant la commission des recours des militaires n'interdit pas au militaire d'introduire un recours gracieux ou hiérarchique. Mais dans ce cas, le décompte du délai de deux mois maximum qui sépare la notification ou la publication de la décision contestée de la saisine de la commission des recours des militaires n'est pas interrompu. Le militaire doit veiller à rester dans ce délai pour déposer sa demande devant la commission des recours des militaires, à défaut de quoi celle-ci deviendra irrecevable, comme présentée en dehors des délais.

En revanche, le délai de recours contentieux est conservé pour les recours dirigés contre les actes relatifs au recrutement ⁽²⁾, qui ne ressortent d'aucun texte spécial et constituent le domaine privilégié du recours de droit commun (pas de recours obligatoire devant la commission des recours des militaires).

1.1.2. Modalités.

(Modifié en dernier lieu : Circulaire du 27/10/2011.)

Lorsque le recours n'est pas adressé directement au ministre de la défense, la réclamation, gracieuse ou hiérarchique, comportant une motivation minimale et ce que demande précisément le militaire, est établie sur papier libre avec en annexe la copie de la décision contestée. Elle est traitée par la formation d'appartenance du militaire comme une pièce de correspondance : elle est enregistrée au bureau chargé de l'administration du personnel et se voit apposer un timbre mentionnant sa date de réception. Elle est transmise sans délai, avec copie à la direction du personnel militaire de la marine (DPMM - PM/JUR), à l'autorité saisie appelée à prendre la décision, accompagnée de toute pièce utile à l'instruction, et le cas échéant, de l'avis du commandant de la formation.

Le traitement initial du recours par la formation d'appartenance doit notamment permettre de vérifier la volonté du militaire d'exercer un recours administratif de droit commun dans les matières dont connaît la commission des recours des militaires en lieu et place du recours administratif préalable. À défaut de volonté affichée, le recours administratif de droit commun est considéré comme un recours administratif préalable et il est fait application des dispositions de l'article R.4125-3., dernier alinéa, du code de la défense : « toute autorité recevant un recours dont l'examen relève de la compétence de la commission le transmet sans délai à cette commission et en avise l'auteur du recours ».

1.1.3. Droit d'expression.

(Ajouté : Circulaire du 27/10/2011.)

L'article D. 4121-1. du code de la défense dispose que « tout militaire a le droit de s'exprimer librement dans le respect des dispositions du statut général des militaires. Le militaire peut individuellement saisir l'autorité supérieure, ou, s'il y a lieu, les organismes créés à cette fin de propositions visant à améliorer les conditions d'exécution du service ou la vie en communauté ainsi que de questions relatives à sa situation personnelle ».

Le droit d'expression n'est encadré par aucune autre disposition réglementaire. La pratique consiste à ce que la demande, adressée au chef d'état-major de la marine (CEMM) ou au DPMM, soit transmise par la formation d'appartenance pour traitement.

Dans ce cadre, il convient de souligner que le droit d'expression a pour objet de solliciter des explications sur sa situation personnelle. La réponse à un droit d'expression ne revêt donc pas le caractère d'une décision, ouvrant droit à recours. Toutefois, le droit d'expression peut parfois être considéré comme un recours administratif de droit commun, sous réserve d'être établi dans le délai de droit commun, lorsqu'il conduit à une décision de l'autorité militaire.

1.2. Les recours administratifs spéciaux.

1.2.1. Le recours spécial devant la commission des recours des militaires.

1.2.1.1. Champ d'application.

Le recours présenté devant la commission des recours des militaires est un recours administratif préalable obligatoire au recours contentieux contre toutes les décisions relatives aux situations individuelles à l'exclusion des décisions concernant le recrutement ou l'exercice du pouvoir disciplinaire.

Les recours contre les mesures prises en application du code des pensions militaires d'invalidité et du code des pensions civiles et militaires de retraite sont également exclus de la compétence de la commission. Il en est de même des recours exercés contre des titres de perception qui font l'objet d'une procédure spécifique organisée par le règlement général sur la comptabilité publique.

1.2.1.2. Modalités.

(Modifié en dernier lieu : Circulaire du 27/10/2011.)

La commission des recours des militaires est saisie selon les modalités fixées à l'instruction citée en référence g) : les recours sont formés directement par les militaires auprès de la commission, sans cheminement hiérarchique. Le militaire n'a aucune obligation d'avertir sa formation qu'il saisit la commission des recours des militaires.

La lettre de saisine de la commission des recours des militaires mentionne tout argument de fait ou de droit conduisant le militaire à contester la validité de la décision ou à en demander la modification. Elle est accompagnée de la copie de l'acte contesté et doit être adressée à la commission sise 14, rue Saint-Dominique, 75 700 PARIS SP 07, dans le délai de deux mois à compter de la date de la notification ou de la publication de l'acte contesté ou de l'intervention d'une décision implicite de rejet. Pour la computation du délai d'un acte notifié, c'est la date d'envoi de la lettre recommandée avec avis de réception qui est prise en compte et non la date d'enregistrement au secrétariat de la commission (3).

Dans les matières dont connaît la commission, la saisine de cette dernière est, en effet, seule de nature à conserver le délai de recours contentieux (deux mois) jusqu'à l'intervention de la décision du ministre de la défense, prise sur avis de la commission, dans un délai de quatre mois à compter de cette saisine. La notification de la décision du ministre fait mention de la faculté d'exercer un recours contentieux en annulation devant la juridiction administrative. L'absence de décision notifiée à l'expiration du délai de quatre mois vaut décision implicite de rejet du recours.

La procédure d'instruction des dossiers par la commission des recours des militaires est écrite. Une fois saisie, la commission adresse une copie du recours à l'autorité ayant pris la décision et une autre au chef d'état-major de la marine (CEMM).

Le CEMM doit adresser à la commission, dans le délai maximum de cinq semaines, des éléments d'observation, communicables au requérant qui peut ainsi y répliquer, comportant :

- un résumé des faits ;
- l'indication des textes applicables en l'espèce ;
- la réponse aux moyens (arguments) développés par le requérant.

Durant ce délai, les autorités de la marine nationale ont la possibilité de retirer ou modifier la décision contestée. Le recours est alors traité selon la chronologie suivante :

- l'autorité ayant pris la décision contestée examine le recours et adresse ses observations à la DPMM (PM/JUR) dans le délai de dix jours (non directement à la commission des recours des militaires).
- si l'affaire est délicate ou sensible, la DPMM (PM/JUR) peut également soumettre le dossier à l'autorité hiérarchique (commandement organique, commandement territorial, direction de service, ...) dont dépend l'autorité ayant pris la décision contestée.

En raison de la brièveté des délais, tous les moyens de télécommunications écrits pourront être utilisés pour transmettre à la DPMM (PM/JUR) les éléments de réponse (télécopie, intranet marine, messages). Seules des considérations d'éloignement (outre-mer) ou opérationnelles (missions en mer) peuvent autoriser le dépassement du délai prévu pour le traitement interne.

Dans tous les cas où il est proposé d'agréer le recours (les recours contre les décisions de notation ne sont pas concernés, sauf cas particulier), une copie de la proposition que le CEMM adresse à la commission des recours des militaires est transmise à l'autorité hiérarchique dont dépend l'autorité ayant pris la décision contestée.

Par ailleurs, les éléments d'observation aux recours traités par PM/JUR, susceptibles d'avoir des répercussions en termes financiers (régime de solde, indemnités, frais de déplacement, etc.), font systématiquement l'objet, au sein de la DPMM, d'un visa du bureau DFI avant d'être transmis à la commission des recours des militaires.

1.2.2. Le recours spécial à l'encontre des sanctions disciplinaires, professionnelles, ainsi que des décisions de suspension de fonctions, prévu par les articles R. 4137-134. à R. 4137-141. du code de la défense.

(Modifié : Circulaire du 27/10/2011.)

1.2.2.1. Champ d'application.

(Modifié en dernier lieu : Circulaire du 27/10/2011.)

Pour contester auprès de l'administration une sanction disciplinaire, une sanction professionnelle ou une mesure de suspension de fonctions, le militaire doit utiliser la procédure spéciale prévue par les articles R.4137-134. à R.4137-141. du code de la défense.

Ce recours retient et associe les principes du recours gracieux et du recours hiérarchique de droit commun, puisqu'il permet au militaire de porter sa réclamation contre une sanction ou une mesure de suspension de fonctions jusqu'au niveau du ministre.

Ce recours doit, sous peine de forclusion, être exercé dans le délai de deux mois à compter de la notification de la décision, portant sanction disciplinaire ou professionnelle, ou portant suspension de fonctions.

La notification de cette décision fait mention de la possibilité d'exercer, soit un recours administratif selon la procédure spécialement prévue à cet effet par les articles précités du code de la défense, soit de former directement un recours contentieux devant la juridiction administrative de droit commun.

1.2.2.2. Modalités.

(Modifié : Circulaire du 01/12/2008.)

1. La demande est établie en deux exemplaires à l'aide de l'imprimé, modèle 300*/XX, joint à l'instruction citée en référence i). Le militaire concerné peut, le cas échéant, développer l'objet de son recours dans une annexe. L'un des exemplaires de cet imprimé est remis à l'intéressé, daté et signé, à titre d'accusé de réception, dès que la demande de recours est reçue par l'autorité militaire compétente.

2. Le recours est inscrit, le jour de sa réception, sur le registre des recours modèle 300*/XX, joint à l'instruction citée en référence i), tenu obligatoirement par toute autorité de premier et de deuxième niveau. Ce registre est visé lors de chaque inspection.

3. Lorsque le militaire souhaite former un recours contre une sanction disciplinaire du premier groupe ou une sanction professionnelle portant sur l'attribution de points négatifs, il adresse sa demande à l'autorité militaire de premier niveau (AM1). Celle-ci convoque le requérant par voie directe ou, si cette procédure n'est pas possible, la convocation est faite par lettre recommandée avec accusé de réception. Si l'AM1 maintient la sanction prise, ou si la décision contestée excède son pouvoir disciplinaire, elle adresse directement le dossier, dans un délai de huit jours francs à partir de la date de l'inscription du recours au registre des recours, au CEMM avec copie à la DPMM (PM/JUR). Une copie du courrier de transmission est remise à l'autorité militaire de deuxième niveau (AM2) et à l'intéressé.

Lorsque le militaire souhaite former un recours contre une sanction disciplinaire du deuxième ou troisième groupe, un retrait d'une qualification professionnelle ou une suspension de fonctions, il adresse sa demande à l'AM2. Celle-ci peut, si elle l'estime nécessaire, entendre le requérant. Elle doit dans tous les cas transmettre le dossier, dans un délai de huit jours francs à compter de la date de l'inscription du recours au registre des recours, au CEMM avec copie à la DPMM (PM/JUR). Une copie du courrier de transmission est remise à l'AM1 et à l'intéressé.

2. PRÉCAUTIONS PARTICULIÈRES EN MATIÈRE DE PRISE DE DÉCISION.

Outre le suivi des procédures fixées au point 1, une attention particulière doit être prêtée à l'élaboration des décisions.

2.1. La motivation.

(Modifié : Circulaire du 01/12/2008.)

Les dispositions de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 (référence b), relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, ne constituent qu'une dérogation au principe qui reste que les décisions administratives n'ont pas à être motivées. Mais, lorsque la motivation est rendue obligatoire par l'effet de cette loi ou de la jurisprudence, elle doit alors être suffisamment instructive pour le destinataire. Elle doit être écrite et comporter les considérations de droit (au minimum énoncées dans les visas) et de fait qui fondent la décision ⁽⁴⁾, de sorte que son destinataire puisse, à la seule lecture de la décision qui lui est notifiée, en connaître les motifs ⁽⁵⁾. Ceci exclut donc la simple paraphrase des textes en vigueur et le procédé de la réponse-type ou stéréotypée.

Par souci de transparence, la marine nationale a jugé bon de faire apparaître une motivation dans la plupart de ses décisions non soumises à l'obligation de motivation. Dès lors, cette motivation doit répondre aux

prescriptions légales précitées sur les considérations de droit et de fait.

Lorsque la motivation n'est pas obligatoire, l'administration doit révéler au juge administratif, en cas de contentieux et pour autant que le requérant porte le débat sur ce plan, ses motifs (6).

Cependant, même lorsqu'elle existe, l'obligation de motiver est limitée par le respect dû à divers secrets, tels que le secret de la défense nationale ou le secret médical.

Les principes de l'obligation de motivation et la liste des décisions administratives concernées sont rappelés dans l'annexe I.

2.2. La compétence de l'auteur de la décision.

(Modifié en dernier lieu : Circulaire du 27/10/2011.)

La décision ne peut avoir une existence juridique qu'à condition d'être signée, encore faut-il qu'elle le soit par une autorité compétente. À ce titre, il convient de se référer aux différents textes réglementaires qui prévoient les délégations de signature (transfert de la tâche matérielle de signature sous forme personnelle) et délégations de pouvoirs (transfert de pouvoirs sous forme impersonnelle).

À cet égard, l'attention est appelée sur l'utilisation qui est faite abusivement de la signature « par ordre » en matière décisionnelle. Cette possibilité « d'agir par ordre », bien que prévue par l'article 3. de l'instruction d'application du décret relatif à la discipline générale militaire, citée en référence e), est condamnée par la direction des affaires juridiques (7). Cela étant dit, le titulaire d'une fonction, dont la responsabilité reste entière, peut autoriser un subordonné à signer, en son lieu et place, les pièces du service courant ou de routine ainsi que les documents prescrivant l'exécution des simples mesures d'application de ses ordres et de ses directives générales. Le subordonné le fait alors sous son attache personnelle, sans qu'il soit besoin de faire figurer la mention « par ordre ».

2.3. La notification.

(Modifié : Circulaire du 27/10/2011.)

Les décisions individuelles doivent être portées à la connaissance des militaires par le procédé de la notification si l'on veut déclencher le délai de recours. Cette notification s'effectue selon l'un des trois modèles de récépissé prévus à l'annexe II. de la présente circulaire :

- le modèle de récépissé n° 1 doit être utilisé pour notifier toute décision relevant de la compétence de la commission des recours des militaires ;
- le modèle de récépissé n° 2 doit être utilisé pour notifier toute décision de l'autorité militaire compétente, portant sanction disciplinaire (sanction disciplinaire pour désertion) ou sanction professionnelle (retrait de qualification professionnelle) non formalisée par un bulletin de sanction, ou pour notifier une décision du chef d'état-major de la marine, faisant suite à un recours administratif formé par un militaire dans le cadre de la procédure définie par les articles R. 4137-134. à R. 4137-137. du code de la défense ;
- le modèle de récépissé n° 3 doit être utilisé pour notifier toute autre décision administrative [exemples : recrutement, certaines décisions administratives d'ordre financiers, conformément à la circulaire citée en référence h)].

Le délai d'exercice du recours commence le lendemain du jour de cette notification.

La publication d'une décision individuelle peut intervenir au *Journal officiel* de la République française, au *Bulletin officiel des armées*, ou s'effectuer par voie d'affichage dans les enceintes militaires. En règle générale, cette publication n'est nécessaire que pour les rendre opposables aux tiers (exemple : un militaire qui souhaite

former recours d'une décision d'admission à une formation en ce qu'il n'y figure pas) ou lorsqu'elle a été rendue obligatoire par des textes. Le délai d'exercice du recours commence le lendemain du jour de cette publication. Toutefois, les militaires qui sont en mesure de démontrer qu'ils n'ont pas pu avoir connaissance de l'acte en cause, en particulier du fait des impératifs opérationnels, peuvent exercer leur recours dans un délai de deux mois à compter du jour où ils sont à nouveau en mesure d'avoir connaissance de cet acte.

Les récépissés figurant en annexe II comprennent les mentions sur les voies et délais de recours. Il est précisé que les bulletins de notation et de sanction présentent toutes les indications utiles en la matière ; la seule signature de ces documents est donc suffisante. La notification est réalisée par les services de l'autorité militaire qui a édicté l'acte mais elle peut aussi émaner d'une autre autorité comme par exemple l'autorité d'emploi du militaire.

L'absence des voies et délais de recours sur le récépissé n'entacherait pas la régularité de la décision mais elle entraînerait l'inopposabilité des délais de recours, tant auprès de la juridiction administrative qu'auprès de la commission des recours des militaires. Le défaut de notification d'une décision individuelle empêche l'administration d'invoquer celle-ci à l'encontre de l'administré.

2.4. La communication du dossier en cas de mesure prise considération de la personne.

(Modifié : Circulaire du 27/10/2011.)

En vertu de l'article 65. de la loi du 22 avril 1905 (BOM, p. 588 ; BOR p. 195 ; BOEM 350* et 722), portant fixation du budget des dépenses et des recettes de l'exercice 1905, « tous les fonctionnaires civils et militaires, tous les employés et ouvriers de toutes administrations publiques ont droit à la communication personnelle et confidentielle de toutes les notes, feuilles signalétiques et tous autres documents composant leur dossier, soit avant d'être l'objet d'une mesure disciplinaire ou d'un déplacement d'office, soit avant d'être retardés dans leur avancement à l'ancienneté ».

Le droit à cette communication est consacré aux articles L. 4123-8. et L. 4137-1. du code de la défense.

Au regard de la jurisprudence, la formalité relative à la communication du dossier doit être respectée non seulement avant toute sanction disciplinaire mais encore avant toutes mesures qui, sans avoir un caractère disciplinaire, n'en sont pas moins prises en considération de faits personnels à l'intéressé, telle la mutation d'un militaire motivée par son comportement (8).

En outre, si selon l'article 65. de la loi du 22 avril 1905 précitée, la communication doit être intégrale, à savoir dossier individuel (l'article L. 4123-8. du code de la défense énumère les pièces du dossier individuel du militaire) et dossier relatif à la mesure envisagée, la jurisprudence exige seulement que soient communiquées les pièces utiles à l'information et à la défense de l'agent. La communication est jugée complète dès lors que l'administration ne s'est pas prononcée sur le vu de pièces qui n'auraient pas été communiquées à l'agent (9).

Enfin, si la loi précitée prévoit également que la communication du dossier doit être « personnelle et confidentielle », cette disposition ne fait pas obstacle à la communication du dossier au défenseur de l'agent, avec l'autorisation de ce dernier (10). L'intéressé a aussi le droit d'obtenir copie des pièces du dossier (11).

Lorsqu'une mesure relève de la loi de 1905 précitée et du statut général des militaires, l'administration doit en informer le militaire par écrit. Par exemple, l'autorité militaire doit mentionner dans la mise en demeure enjoignant un déserteur de rallier son unité sous peine de sanction pour abandon de poste, le fait que l'intéressé a droit à avoir accès, à sa demande, à toutes les pièces composant le dossier de désertion dont il fait l'objet. Cette notification est accompagnée d'une mention indiquant les date et lieu où celui-ci peut prendre, s'il le désire, communication de son dossier dans des délais « suffisants » pour lui permettre d'en prendre connaissance et de présenter ses observations utiles à sa défense. Dans le silence des textes, le juge administratif a considéré que le délai d'une journée, « pour réduit qu'il eût été, permettait au requérant de consulter utilement son dossier » (12) ; quant au temps de réflexion, il apprécie ce délai suivant les faits de la cause, la difficulté de la défense et les possibilités de l'agent. Le juge a ainsi pu estimer « que le délai de quatre jours dont le requérant a disposé entre le jour où il a pu consulter son dossier et le jour où la

commission s'est réunie, était suffisant pour lui permettre de préparer sa défense » ⁽¹³⁾ ; un tel délai de réflexion pouvant être réduit si l'intéressé avait déjà connaissance des griefs retenus contre lui ⁽¹²⁾. Dans le domaine des sanctions disciplinaires et de la suspension de fonctions, il est réglementairement prévu que le délai de réflexion ne peut être inférieur à un jour franc.

La circulaire citée en référence f) énonce la procédure relative à la communication du dossier du personnel du ministère de la défense, en application de l'article 65. de la loi de 1905 précitée.

3. TEXTE ABROGÉ.

La présente circulaire abroge et remplace la circulaire n° 233/DEF/DPMM/JUR du 17 décembre 2001 relative aux recours administratifs dans le domaine de l'administration des militaires de la marine à l'exclusion des recours de nature financière.

Pour la ministre de la défense et par délégation :

*Le vice-amiral d'escadre,
directeur du personnel militaire de la marine,*

Pierre DEVAUX.

(1) CE 19 mai 2004, Jouve.

(2) À titre indicatif, le rapport « Boucher » (Conseil d'État) de juillet 2004 préconise que la commission des recours des militaires retienne une interprétation stricte de la notion de recrutement et ne se reconnaisse ainsi « incompétente que pour les seuls actes concernant le recrutement externe », c'est-à-dire, selon le professeur de droit René Chapus (droit administratif général), un recrutement « faisant entrer dans la fonction publique des personnes qui lui étaient étrangères ».

(3) CE 27 juillet 2005, Houdelette.

(4) CE 24 juillet 1981, Belasri ; CE 31 octobre 1984, Fédération d'action nationale et européenne.

(5) CE 17 novembre 1982, Kairenga.

(6) CE 26 janvier 1968, Société « Maison Genestal ».

(7) Par note n° 22250/DEF/SGA/D2P/BOMAS du 10 août 2009 (n.i. BO), la direction des affaires juridiques (DAJ) indique que l'action « par ordre », instaurée par le décret n° 75-675 du 28 juillet 1975 modifié, portant règlement de discipline générale dans les armées, est une notion spécifique au ministère de la défense. Par ailleurs, elle n'existe plus en droit depuis l'abrogation du décret de 1975 par le décret n° 2005-794 du 15 juillet 2005, lui-même abrogé (...). Le fait que l'instruction n° 201710/DEF/SGA/DFP/FM/1 du 4 novembre 2005 modifiée, prise en application du décret relatif à la discipline générale dans les militaires, fasse référence, en son article 3., à « l'action par ordre » est le résultat d'une erreur matérielle.

(7) CE 8 décembre 1999, Pinte.

(8) CE 2 juin 1976, Jadraque ; CE 1er octobre 1997, général Drevon.

(9) CE 23 mars 1962, Mast.

(10) CE 27 janvier 1982, Mme Pelletier.

(11) CE 20 janvier 1975, Peigné.

(12) CE 16 octobre 1936, Bonny (48 heures).

ANNEXE I.
LES GRANDS PRINCIPES DE LA MOTIVATION DES ACTES ADMINISTRATIFS.

(Modifiée : Circulaire du 01/12/2008.)

La loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 (référence b), relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, impose à l'administration de motiver :

a) d'une part un certain nombre de décisions administratives individuelles défavorables dont elle fixe limitativement la liste. Il s'agit des décisions qui :

- restreignent l'exercice des libertés publiques ou, de manière générale, constituent une mesure de police ;
- infligent une sanction ;
- subordonnent l'octroi d'une autorisation à des conditions restrictives ou imposent des sujétions ;
- retirent ou abrogent une décision créatrice de droits ;
- opposent une prescription, une forclusion ou une déchéance ;
- refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir ;
- refusent une autorisation, sauf lorsque la communication des motifs pourrait être de nature à porter atteinte à l'un des secrets ou intérêts protégés par les dispositions des deuxième à cinquième alinéas de l'article 6 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 (BOC, p. 3463 ; BOEM 111*, 120-0*, 120-2*, 460* et 620-1*), modifiée, portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public ;

b) d'autre part, les décisions administratives individuelles qui dérogent aux règles générales fixées par la loi ou le règlement.

Une circulaire du Premier ministre du 28 septembre 1987 (BOC, p. 6090 ; BOEM 460*), relative à la motivation des actes administratifs, comprenait une annexe comportant une liste indicative de décisions à motiver pour le ministère de la défense, mais elle n'a pas été mise à jour au regard de la jurisprudence. Ainsi, le refus d'engagement ou de renouvellement de contrat d'engagement d'un militaire n'a pas, normalement, à être motivé au sens de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 (réf. b) selon le Conseil d'État (17 juin 1988, Bost), mais figurait dans la liste précitée au titre des décisions à motiver.

À titre indicatif, dans le domaine militaire, selon le Conseil d'État, restent en dehors du champ d'application légal de la motivation obligatoire :

- le rejet par le ministre de la défense du recours hiérarchique d'un militaire afin d'obtenir son inscription au tableau d'avancement (CE 19 janvier 1990, Beau) ;
- le refus du ministre de la défense d'appeler un militaire en disponibilité à effectuer des périodes d'exercice ou des épreuves de contrôle de l'entraînement aérien (CE 26 juillet 1991, Farret) ;
- la décision qui refuse d'accorder à un officier le bénéfice, avant la limite d'âge, de la pension de retraite prévu à l'article 5. de la loi n° 75-1000 du 30 octobre 1975 (BOC, p. 4167 et BOC/85, p. 4019 ; BOEM 300*), modifiée (CE 8 avril 1994, Rodier) ;
- la décision refusant l'attribution du pécule pour un militaire (CE 16 septembre 1994, Lassagne) ;

- le rejet par le ministre de la défense du recours hiérarchique contre une sanction disciplinaire (CE 17 février 1995, Hardouin) ;
- la décision du ministre de la défense qui refuse d'accorder à un militaire le grade supérieur (CE 6 novembre 1995, Lachard) ;
- le rejet de la demande de révision d'une citation décernée à un militaire (CE 15 avril 1996, Imbert) ;
- le refus du ministre de la défense d'accorder un nouvel engagement spécial de volontaire dans la réserve de la marine nationale (CE 7 avril 1999, Hochard) ;
- la décision d'agrément partiel d'un recours contre une notation (CE 25 février 2004, Leroy) ;
- le refus par le ministre de la défense d'octroyer un congé sans solde pour convenances personnelles (CE 25 février 2004, Ruth) ;
- la décision de rejet du ministre de la défense de la candidature à l'admission dans le corps des officiers des armes (CE 15 octobre 2004, Charrier).

Doit en revanche être motivée :

- la décision admettant, par anticipation, un contre-amiral dans la 2e section du cadre des officiers généraux (CE 1er juillet 1981, Besnault).

Il est par ailleurs prévu que les dispositions de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 (réf. b) ne dérogent pas aux textes législatifs interdisant la divulgation ou la publication de faits couverts par le secret. Ainsi, par exemple, lorsque la décision relative à un refus d'engagement ou à une habilitation au « secret défense » est fondée à titre principal, ou pour partie, sur un avis négatif de la direction de la protection et de la sécurité de la défense (DPSD), il convient de ne pas motiver la décision (CE 13 juin 1997, ministre de la défense c/ Pourbagher). Toutefois, une référence au dernier alinéa de l'article 4. (« les dispositions de la présente loi ne dérogent pas aux textes législatifs interdisant la divulgation ou la publication de faits couverts par le secret ») de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 (réf. b), relative à la motivation des actes administratifs, devra figurer dans les visas.

À cet égard, l'attention est appelée sur le fait que l'absence de communication de la motivation à l'intéressé ne signifie pas absence de motifs et qu'en cas de contentieux, conformément à une jurisprudence établie (CE 11 mars 1955 secrétaire d'État à la guerre c/ Coulon, TA Paris 26 juin 1991, Pruda), le juge administratif a la faculté de convier l'autorité militaire à lui fournir toutes indications susceptibles de lui permettre de se prononcer en pleine connaissance de cause, sans toutefois porter aucune atteinte au secret de la défense nationale.

Autrement dit, le juge, sauf levée du secret, ne peut accéder à son contenu et l'administration doit normalement refuser la communication de documents couverts par le secret de défense tels les avis de la DPSD. Néanmoins, lorsque la décision est motivée uniquement par des considérations protégées par le secret, l'intérêt de l'administration est effectivement de fournir au juge des éléments très généraux, ou sommaires, permettant de justifier cette position face à l'argumentation d'un requérant qui invoquerait d'autres considérations extérieures susceptibles d'être prises en compte pour annuler ladite décision.

En matière d'aptitude au service, aucune décision administrative individuelle ne doit faire référence dans ses considérants au classement concernant le profil médical (SIGYCOP) d'un marin, seule une référence à l'avis du ou des praticiens du service de santé des armées doit apparaître dans les visas.

ANNEXE II.
RÉCÉPISSÉS DE NOTIFICATION DES DÉCISIONS ADMINISTRATIVES.

(Remplacée : Circulaire du 27/10/2011.)

APPENDICE II.A.
MODÈLE N° 1.

MODÈLE N° 1.

MINISTÈRE DE LA DÉFENSE
ET DES ANCIENS COMBATTANTS

MARINE NATIONALE
(FORMATION)

Je soussigné

(grade, nom, prénoms et qualité)

Reconnais avoir reçu la décision

(qualité de l'auteur de la décision)

n° *en date du*

aux termes de laquelle

(indication succincte du contenu de la décision)

Voies et délais de recours :

La présente décision peut faire l'objet d'un recours auprès de la commission des recours des militaires, objet de l'article R. 4125-1. du code de la défense, dans un délai de deux mois à compter de sa date de notification.

La saisine de la commission est un préalable obligatoire à l'exercice d'un recours contentieux devant la juridiction administrative de droit commun.

À _____, le _____
(date de la notification)

APPENDICE II. B.
MODÈLE N° 2.

MODÈLE N° 2.

MINISTÈRE DE LA DÉFENSE
ET DES ANCIENS COMBATTANTS

MARINE NATIONALE
(FORMATION)

Je soussigné

(grade, nom, prénoms et qualité)

Reconnais avoir reçu la décision

(qualité de l'auteur de la décision)

n° en date du

aux termes de laquelle

(indication succincte du contenu de la décision)

Voies et délais de recours :

La présente décision peut faire l'objet d'un recours, soit selon les modalités définies aux articles R. 4137-134. à R. 4137-141. du code de la défense, soit devant la juridiction administrative de droit commun, dans un délai de deux mois à compter de sa date de notification.

À , le
(date de la notification)

APPENDICE II.C.
MODÈLE N° 3.

MODÈLE N° 3.

MINISTÈRE DE LA DÉFENSE
ET DES ANCIENS COMBATTANTS

MARINE NATIONALE
(FORMATION)

Je soussigné

(grade, nom, prénoms et qualité)

Reconnais avoir reçu la décision

(qualité de l'auteur de la décision)

n° en date du

aux termes de laquelle

(indication succincte du contenu de la décision)

Voies et délais de recours :

La présente décision peut faire l'objet d'un recours auprès de la juridiction administrative de droit commun dans un délai de deux mois à compter de sa date de notification.

À , le
(date de la notification)