

AJDA

AJDA 2009 p. 148

Irrecevabilité de la requête d'une association de défense des intérêts professionnels des militaires

Sophie-Justine Liéber, Maître des requêtes au Conseil d'Etat, responsable du centre de documentation




Damien Botteghi, Maître des requêtes au Conseil d'Etat, responsable du centre de documentation

La décision du 31 décembre 2008, *Association de défense des droits des militaires (Adefdromil)*, à publier au *Lebon*, a permis à la section du contentieux du Conseil d'Etat de se prononcer sur trois questions nouvelles. Le Conseil d'Etat peut-il, en vertu de l'article 61-1 de la Constitution, examiner la constitutionnalité d'une disposition législative, alors même qu'aucune loi organique n'a encore été prise pour prévoir les modalités du nouveau mécanisme d'exception d'inconstitutionnalité ? L'article L. 4121-4 du code de la défense, estimant incompatible l'existence de groupements professionnels militaires à caractère syndical avec la discipline militaire, est-il incompatible avec l'article 11 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales protégeant la liberté syndicale ? Dans le cas contraire, une association composée notamment de militaires est-elle recevable à attaquer des décrets comprenant des dispositions relatives à des régimes indemnitaires spécifiques ?

Une atteinte au principe d'égalité

Créée en avril 2001, l'association de défense des droits des militaires (Adefdromil) a pour objet, selon les termes de son statut, « l'étude et la défense des droits, des intérêts matériels, professionnels et moraux, collectifs ou individuels des militaires ». Dans ce cadre, l'association a contesté, devant le Conseil d'Etat, trois décrets : le décret n° 2007-640 du 30 avril 2007 fixant les conditions et les modalités de règlement des frais occasionnés par les changements de résidence des militaires sur le territoire métropolitain, et deux décrets n^{os} 2007-888 et 2007-889 du 15 mai 2007 modifiant des dispositions réglementaires relatives au fonds de prévoyance militaire et au fonds de prévoyance de l'aéronautique.

L'association estimait, à juste titre, que les dispositions en vertu desquelles ces décrets prévoient que les partenaires d'un Pacs, qui entrent dans le champ de ces différents dispositifs indemnitaires, ne sont assimilés à des personnes mariées qu'à la condition que le pacte ait au minimum trois ans d'existence, dérogent au principe d'égalité et sont dès lors illégales.




Ces dispositions constituent un progrès par rapport à l'état antérieur du droit, puisque les partenaires d'un Pacs n'étaient, auparavant, pas pris en compte. Toutefois, elles restent en retrait par rapport aux dispositions relatives aux agents civils, qui ne prévoient pas la condition de durée de trois ans. Comme le relève dans ses conclusions le commissaire du gouvernement, Nicolas Boulouis, cette condition de durée a probablement été inspirée par le régime juridique initial du Pacs, qui prévoyait que les partenaires pouvaient faire l'objet d'une imposition commune à l'issue d'un délai de trois ans. La décision d'assemblée du 28 juin 2002, *Villemain* (*Lebon* 229  ; AJDA 2002. 586, chron. F. Donnat et D. Casas  ; RFDA 2002. 723, concl. S. Boissard ), soulignant que les intéressés se trouvent dans des situations juridiques différentes, n'excluait d'ailleurs pas que l'attribution aux agents ayant conclu un Pacs d'un avantage, dont bénéficient les agents mariés, puisse être subordonnée à un critère de durée. Mais la loi de finances initiale pour 2005 a supprimé cette condition, alignant le régime des pacés sur celui des couples mariés. L'application d'une différence de traitement entre partenaires d'un Pacs et personnes mariées au sein de la seule fonction publique militaire paraît dès lors peu justifiable. Les requêtes étaient donc motivées par des moyens fondés.

Elles ont toutefois été rejetées, la section ayant fait droit à la fin de non-recevoir opposée par le ministre de la défense, qui faisait valoir que l'association requérante était un « groupement professionnel militaire à caractère syndical », prohibé par l'article L. 4121-4 du code de la défense. C'est en effet autour de la question de la recevabilité de la requête que s'est noué le débat contentieux.

Pour pouvoir examiner la recevabilité de la requête au regard des dispositions de l'article L. 4121-4 du code de la défense, encore fallait-il trancher deux questions soulevées par l'association, tenant, d'une part, à la constitutionnalité de cet article à la Constitution, d'autre part, à sa conformité à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Conditions d'entrée en vigueur de l'article 61-1 de la Constitution

Introduit dans la Constitution par la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008, le nouvel article 61-1 de la Constitution instaure un contrôle de constitutionnalité des lois par voie d'exception : « Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. / Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article ».

La question qui se posait était de savoir si cet article est applicable, alors que la loi organique prévue par son second alinéa, qui doit prévoir les conditions et modalités de renvoi des juridictions devant le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation ainsi que le délai dans lequel devra statuer le juge constitutionnel, n'a pas été prise. Dans ses conclusions, Nicolas Boulouis rappelait que, dans le cas d'une loi n'ayant pas encore reçu de décret d'application, la jurisprudence estime que la loi entre en vigueur dès sa publication (à moins qu'elle n'en dispose elle-même autrement), même en l'absence de mesures réglementaires d'application, dès lors que les dispositions en cause sont suffisamment précises (CE 1^{er} mars 1957, *de France*, Lebon 133 ; CE ass. 10 mars 1961, *Union départementale des associations familiales de la Haute-Savoie*, Lebon 172 ; CE ass. 16 juin 1967, *Monod*, Lebon 256  ; ou plus récemment CE sect. 4 juin 2007, *Lagier*, à paraître aux tables du Lebon  ; AJDA 2007. 1800, chron. J. Boucher et B. Bourgeois-Machureau .

Il soulignait, en outre, que la formulation du texte constitutionnel donne la possibilité, et non l'obligation, pour les juridictions suprêmes, de saisir le Conseil constitutionnel. On pourrait dès lors envisager que le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation puissent, d'eux-mêmes, rejeter une exception d'inconstitutionnalité non fondée, sans nécessairement au préalable poser de question préjudicielle au Conseil constitutionnel. Dans ce cas de figure, aucune mesure d'application n'apparaît nécessaire, puisque la saisine n'est pas mise en oeuvre.

Mais, même dans une telle hypothèse, l'article 61-1 n'est pas pour autant directement applicable. En effet, comme l'indique la décision, son entrée en vigueur est régie par les dispositions de l'article 46 de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008. Celles-ci prévoient en effet que plusieurs articles, dont le 61-1, « entrent en vigueur dans les conditions fixées par les lois et lois organiques nécessaires à leur application ». C'est donc seulement lorsqu'aura été prise la loi organique précisant ses modalités d'application que l'article 61-1 de la Constitution pourra effectivement entrer en vigueur. Dans l'intervalle, le Conseil d'Etat ne peut pas examiner un moyen tiré de la non-conformité d'une disposition législative à la Constitution. En conséquence, la décision rejette le moyen comme inopérant. Elle confirme ainsi une solution esquissée dans une décision non publiée (CE 24 sept. 2008, *Pauchard*, req. n° 303929).

Des restrictions compatibles avec l'article 11 de la Conv. EDH

La compatibilité de l'article L. 4121-4 du code de la défense avec la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales fait, quant à elle, peu de doute.

Le deuxième alinéa de l'article L. 4121-4 dispose que : « L'existence de groupements




professionnels militaires à caractère syndical ainsi que l'adhésion de militaires en activité de service à des groupements professionnels sont incompatibles avec les règles de la discipline militaire ». L'article 11 de la Convention, quant à lui, protège en ces termes les libertés de réunion, d'association et la liberté syndicale : « 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 [...]. / 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 ».

Cet article 11 prévoit donc que des restrictions puissent être apportées à la liberté d'association des fonctionnaires participant à la sécurité de l'Etat, pourvu qu'elles soient légitimes. On peut s'interroger sur la portée exacte de l'adjectif « légitime ». Il implique que les restrictions prises soient conformes au droit national, et qu'elles soient prévisibles et dénuées d'arbitraire, comme le rappelle l'arrêt de la Cour européenne du 20 mai 1999 *Rekvenyi c/ Hongrie* (n° 25390/94), à son paragraphe 59 : « La notion de légitimité utilisée dans la Convention, outre la conformité avec le droit interne, implique également des exigences qualitatives en droit interne telles que la prévisibilité et, de manière générale, l'absence d'arbitraire ».



Quant au contenu des restrictions proprement dites, celles-ci peuvent aller jusqu'à l'interdiction pure et simple (v., par ex., la décision de la Cour européenne des droits de l'homme du 20 janv. 1987, *Council of Civil Service Unions et a. c/ Royaume-Uni*, n° 11603/85, Décisions et rapports [DR] 50, p. 228, portant sur la privation du droit syndical des personnels civils d'un service assurant notamment la sécurité des communications militaires et officielles du Royaume-Uni), même si la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme paraît suivre, comme le souligne le commissaire du gouvernement, une position plus libérale. La Cour a ainsi indiqué que les restrictions envisagées par l'article 11 de la Convention « appellent une interprétation stricte et doivent dès lors se limiter à "l'exercice" des droits en question » (CEDH, Gde Ch. 21 nov. 2006, *Demir et Baykara c/ Turquie*, n° 34503/97 ; CEDH 21 févr. 2006, *Tüm Haber Sen et Cinar c/ Turquie*, n° 28602/95).



Les restrictions posées par l'article L. 4121-4 du code de la défense sont conformes au droit national puisqu'elles émanent de l'article 6 de la loi n° 2005-270 du 24 mars 2005 portant statut général des militaires. Ce nouveau statut n'exclut cependant pas toute forme d'association - les militaires peuvent adhérer à des associations non professionnelles, voire y exercer des responsabilités, ou adhérer à des associations professionnelles non syndicales, comme les associations d'anciens élèves d'écoles d'officiers ou de sous-officiers, par exemple. Le nouveau statut ne pose donc pas d'interdiction générale, mais prévoit des restrictions quant à l'adhésion à certaines associations. Et ces restrictions sont, comme l'indique Nicolas Boulouis, « fortes mais légitimes ; elles visent, en effet, d'une part, à éviter que les forces armées puissent se retrouver déstabilisées par des mouvements revendicatifs et une contestation de la hiérarchie et, d'autre part, s'agissant du militantisme politique, à la neutralité de l'armée, qui est au service de la Nation tout entière ». Dans ces conditions, la section a admis la compatibilité de l'article L. 4121-4 du code de la défense avec l'article 11 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.


Une requête irrecevable

La question la plus délicate reste donc celle de la recevabilité, au regard de l'article L. 4121-4 du code de la défense, de la requête de l'Adefdromil. L'association a été régulièrement déclarée et aucune action en dissolution n'a été engagée contre elle, alors même que la licéité de son objet peut sérieusement être mise en doute. Une précédente requête, introduite devant le Conseil d'Etat, n'avait pas été rejetée pour irrecevabilité (CE 27 nov. 2002, *Bourrel et a.*, Lebon 412  ; AJDA 2003. 442, note J.-F. Roulot  ; AJFP 2003. 50, concl. G. Le Chatelier ). Toutefois, cette requête avait été introduite conjointement avec un militaire et avait été rejetée sur un moyen de fond.


Faut-il alors estimer que la seule existence légale de l'association, qui a la personnalité morale, lui permet d'ester en justice et, en l'espèce, d'introduire un recours pour excès de pouvoir à l'encontre de textes relatifs au régime indemnitaire des militaires ? Et ce, d'autant plus que le recours pour excès de pouvoir peut difficilement être regardé, pour reprendre les termes de l'article L. 4121-4 du code de la défense, comme « incompatible avec la discipline militaire ».

La jurisprudence en la matière peut paraître, de prime abord, plutôt libérale. Elle a tout d'abord reconnu que, eu égard à la nature particulière du recours pour excès de pouvoir et aux termes de l'article 2 de la loi de 1901 selon lesquels « les associations de personnes pourront se former librement, sans autorisation ni déclaration préalable », des associations même non déclarées peuvent se prévaloir d'une existence légale et contester des actes administratifs qui leur font grief (CE 21 mars 1919, *Dame Polier*, Lebon 297 ; CE ass. 31 oct. 1969, *Syndicat de défense des canaux de la Durance*, Lebon 462 , concl. Morisot ; CJEG 1970. 154). Elles ne peuvent, en revanche, défendre des intérêts patrimoniaux (CE 16 oct. 1985, *Ministre de l'agriculture c/ Société des courses de Questembert-Malestroit*, Lebon T. 491 )


Le Conseil d'Etat a également admis que l'irrégularité ayant entaché la désignation du président de l'association, qui avait par ailleurs reçu une délégation régulière pour estimer en justice, était sans incidence sur la recevabilité de la requête introduite par celui-ci (CE sect. 30 avr. 2003, *Syndicat professionnel des exploitants indépendants des réseaux d'eau et d'assainissement*, Lebon 189  ; RJEP juill. 2003, n° 660, p. 410, concl. J.-H. Stahl ; AJDA 2003. 1150, chron. F. Donnat et D. Casas ). En réalité, le juge administratif tend à séparer les questions tenant à la recevabilité des requêtes de celles qui sont liées aux éventuelles irrégularités entachant l'existence de l'association, qu'il revient au juge judiciaire de trancher. Dans cette lignée, on pourrait penser qu'à partir du moment où la licéité de l'objet de l'Association est une question distincte qui, en elle-même, relève du juge judiciaire, le juge administratif pourrait s'en tenir à l'existence de l'association pour admettre la recevabilité de sa requête.

Cependant, il y a des hypothèses dans lesquelles le juge administratif est nécessairement conduit à examiner les statuts d'une association, voire à apprécier la licéité de son objet. D'une part, lorsqu'il vérifie l'intérêt à agir d'une association, il examine les statuts pour apprécier la régularité de l'habilitation à la représenter (CE 22 oct. 1965, *D^{lle} Boissière*, Lebon 547 ). D'autre part, si le juge administratif était amené à apprécier la légalité de sanctions infligées pour méconnaissance de l'interdiction posée par l'article L. 4121-4, il devrait nécessairement se pencher sur la nature de l'association en cause.


En outre, lorsqu'il s'agit, non d'associations, mais de syndicats, la jurisprudence fait le lien entre la licéité de l'objet et la capacité à estimer en justice. Ainsi, lorsque étaient encore en vigueur les dispositions qui, avant le statut général du 19 octobre 1946, interdisaient aux fonctionnaires de constituer des syndicats, le Conseil d'Etat avait rejeté comme irrecevables des recours formés par des syndicats de fonctionnaires - tout en précisant d'ailleurs que tel n'aurait pas été le cas si ces recours avaient été introduits par des associations, la loi du 1^{er} juillet 1901 ne comportant à cet égard aucune interdiction d'association à l'encontre des fonctionnaires (CE 13 janv. 1922, *Boisson et Syndicat national des agents des contributions indirectes*, Lebon 37 ; CE sect. 24 mai 1935, *Syndicat des agents de maîtrise de la manufacture nationale d'armes de Tulle*, Lebon 590 ; CE 16 avr. 1937, *Syndicat indépendant des fonctionnaires et employés de l'institut d'assurances sociales d'Alsace-Lorraine*, Lebon 394 ; CE 25 juill. 1939, *Medori et Syndicat national des surveillants des Ponts et Chaussées*, Lebon 526).

Symétriquement, en l'absence de dispositions excluant expressément le droit, pour des magistrats, de se syndiquer, le Conseil d'Etat a reconnu la licéité et la capacité à agir du syndicat de la magistrature, et admis son intervention au soutien d'une requête (CE sect. 1^{er} déc. 1972, *D^{lle} Obrego*, Lebon 771 , concl. S. Grévisse ; RD publ. 1973. 516 ; chron. AJDA 1973. 31).

Enfin, une solution ne prenant pas en compte la licéité de l'objet de l'Association serait peu satisfaisante. Ainsi que le soulignent les conclusions du commissaire du gouvernement, « il y a quelque difficulté intellectuelle à admettre que le recours pour excès de pouvoir puisse être ouvert pour la défense d'intérêts matériels et moraux à des groupements qui ne peuvent, selon une prohibition législative, se fixer pour but la défense de tels intérêts ».

Certes, il ne faut pas confondre la légalité de l'existence d'une association et la licéité de son objet - distinction établie notamment par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971 : « A l'exception des mesures susceptibles d'être prises à l'égard de catégories particulières d'associations, 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 ». Le juge administratif examine cependant la légitimité de l'intérêt à agir du requérant, autrement dit du but de l'action engagée (CE sect. 27 févr. 1985, *SA Grands travaux et constructions immobilières*, Lebon 723  ; RFDA 1985. 432, concl. B. Stirn). Il paraît alors logique de pouvoir s'assurer, immédiatement en amont, de ce que l'objet de l'association, qui fonde l'action engagée, est lui-même licite.

C'est le parti qu'a pris la section. L'objet de l'association étant directement contraire aux dispositions de l'article L. 4121-4 du code de la défense, sa requête n'est pas recevable. On remarquera la formulation prudente de la décision, qui, si elle relève que l'objet de l'association « contrevient » aux dispositions précitées, ne se prononce pas expressément sur la légalité de son existence. Les compétences de chaque ordre de juridiction sont donc respectées, puisqu'il s'agit uniquement de tirer la conséquence logique de l'illicéité de l'objet sur la recevabilité de la requête.

L'association faisait valoir qu'une telle solution, la privant de la possibilité d'introduire un recours, constituait un déni de justice. Telle n'est pas l'analyse conduite par le commissaire du gouvernement. Certes, le recours pour excès de pouvoir est d'une nature particulière, puisqu'il est garanti et peut être exercé même en l'absence de texte le prévoyant (CE ass. 17 févr. 1950, *Ministre de l'agriculture c/ Dame Lamotte*, Lebon 110 ). Mais aucune juridiction nationale ni internationale n'a affirmé que le droit au recours est absolu, et notamment qu'il ne peut être subordonné à l'intérêt à agir.

De plus, dans le cas d'espèce, les dispositions réglementaires en cause peuvent être contestées par d'autres requérants, notamment par des militaires - qui agiraient directement cette fois, et non dans le cadre d'une association illicite. On peut même se demander si une association qui aurait pour membres, non pas des militaires, mais, par exemple, des membres de leur famille, ne serait pas recevable à attaquer les décrets en cause : une telle association n'entrerait pas, en effet, dans le champ de l'article L. 4121-4 du code de la défense. Si le droit syndical dans la fonction publique militaire demeure interdit, les militaires disposent d'autres moyens légaux pour défendre leurs intérêts.

Mots clés :

DROIT ET LIBERTE FONDAMENTAUX * Liberté d'association * Militaire * Convention européenne des droits de l'homme

DEFENSE NATIONALE * Personnel militaire * Association * Interdiction

CONSTITUTION * Révision constitutionnelle * Exception d'inconstitutionnalité * Entrée en vigueur

PROCEDURE CONTENTIEUSE * Règle générale de procédure * Qualité pour agir * Association * Objet * Licéité