

AJFP 2016 p.46**En matière de rémunération, les droits acquis ne font pas obstacle à la répétition des versements indus**

Alexandre Labetoule, Avocat associé, CLL Avocats
Gaëlle Benoit, Avocate à la Cour, CLL Avocats

Issu de la loi de finances rectificative pour 2011 ⁽¹⁾, l'article 37-1 de la loi relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations ⁽²⁾ est venu fixer à deux ans la prescription en matière de répétition des versements indus effectués par les collectivités publiques au titre de la rémunération de leurs agents. Avant l'adoption de cette disposition, la répétition, par l'administration, d'indus de rémunération versés sur le fondement d'une décision créatrice de droits était subordonnée à la possibilité de retirer la décision ayant servi de fondement aux versements, ce qui ne pouvait être réalisé qu'en cas d'illégalité et dans un délai de quatre mois à compter de sa notification, conformément à la règle énoncée par l'arrêt *Ternon* ⁽³⁾.

Saisie par un fonctionnaire de la légalité du titre de recette émis par le département du Calvados afin d'obtenir le remboursement d'une somme de 7 132,30 € correspondant à un trop-perçu de rémunération, la cour administrative d'appel de Nantes fait application des principes posés par le Conseil d'État dans un avis contentieux du 28 mai 2014 ⁽⁴⁾. Après avoir constaté que la collectivité publique était tenue de régulariser la position statutaire de l'agent qui avait été placé à tort en position de congé de maladie pour accident de service, entraînant le maintien indu de son plein traitement, la cour administrative d'appel de Nantes confirme que l'article 37-1 de la loi du 12 avril 2000 ne remet pas en cause l'existence théorique de droits acquis en matière de rémunération des agents publics, tout en annihilant, au plan financier, la portée de ces droits.

Sur la persistance théorique de droits acquis

L'existence de décisions individuelles créatrices de droits en matière de rémunération des fonctionnaires a été consacrée par le Conseil d'État dans un arrêt *Soulier* du 6 novembre 2002 ⁽⁵⁾. Aux termes de cet arrêt, la Haute juridiction a précisé « qu'une décision administrative accordant un avantage financier crée des droits au profit de son bénéficiaire alors même que l'administration avait l'obligation de refuser cet avantage ». Sur ce fondement, le Conseil d'État a censuré la décision retirant le bénéfice de la nouvelle bonification indiciaire à un agent au motif que, même entachée d'illégalité, elle avait fait naître des droits à son profit, de sorte que son retrait ne pouvait intervenir que dans un délai de quatre mois à compter de sa notification.

L'octroi d'avantages financiers à des fonctionnaires ne donnant pas toujours lieu à l'intervention d'une décision administrative individuelle explicite, la jurisprudence a indiqué que cette solution trouvait également à s'appliquer lorsque l'attribution d'un élément de la rémunération résultait seulement des versements opérés au profit de l'agent, matérialisés par son bulletin de paie. Par deux arrêts des 4 décembre 2009 ⁽⁶⁾ et 25 juin 2012 ⁽⁷⁾, le Conseil d'État a ainsi reconnu la possibilité pour une décision à objet pécuniaire de créer des droits au profit de son bénéficiaire, et ce, alors même qu'elle n'avait pas été formalisée. Tel sera le cas, en effet, lorsque l'attribution de l'avantage financier « est révélée par les circonstances de l'espèce, eu égard notamment à la situation du bénéficiaire et au comportement de l'administration ».

Compte tenu de l'état de la jurisprudence, l'impossibilité de procéder au retrait d'une décision créatrice de droits,

illégal mais devenue définitive (du fait de l'expiration du délai de quatre mois précité), interdisait alors à l'administration de solliciter auprès de l'agent concerné le remboursement des sommes versées indûment sur son fondement ⁽⁸⁾. C'était sans compter sur l'intervention du législateur, qui est venu préciser à l'article 37-1 de la loi du 12 avril 2000 que le nouveau délai de prescription des créances en matière de rémunération des agents publics, d'une durée de deux ans, devait s'appliquer « y compris lorsque ces créances ont pour origine une décision créatrice de droits irrégulière devenue définitive ».

L'adoption de cette disposition a conduit les tribunaux administratifs de Dijon et d'Orléans à saisir le Conseil d'État de demandes d'avis portant sur l'articulation de cet article 37-1 avec sa propre jurisprudence sur les effets des décisions individuelles créatrices de droit à objet pécuniaire ⁽⁹⁾. En effet, il était loisible de se demander si le législateur n'avait pas, en réalité, entendu fixer un délai de deux ans pour procéder au retrait des décisions ayant accordé un avantage financier indu aux agents publics, en lieu et place du délai de droit commun de quatre mois issu de la jurisprudence *Ternon* précitée ⁽¹⁰⁾. Concrètement, le nouveau dispositif législatif aurait alors entraîné la suspension, pendant deux ans, du caractère créateur de droits de la décision accordant illégalement une rémunération. Ce raisonnement un peu alambiqué était néanmoins compatible avec la formulation du considérant de principe de l'arrêt *Ternon* qui indiquait expressément n'avoir vocation à s'appliquer que « sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires ».

Dans son avis précité du 28 mai 2014 ⁽¹¹⁾, le Conseil d'État n'a cependant pas souhaité s'engager dans cette voie puisqu'il a décidé de maintenir sa jurisprudence sur les conditions du retrait, en dissociant cette problématique de celle de la répétition des sommes indûment versées. Selon l'interprétation retenue par la Haute juridiction, éclairée par les conclusions lues par son rapporteur public Bertrand Dacosta, l'article 37-1 de la loi du 12 avril 2000 « ne permet pas de retirer une décision créatrice de droits au-delà du délai ; il permet simplement à l'administration, sous certaines conditions, de récupérer sa créance » ⁽¹²⁾. L'exemple donné par le rapporteur public afin de justifier cette dissociation théorique permet d'apprécier concrètement le traitement spécifique désormais réservé aux décisions à objet pécuniaire en matière de rémunération des agents publics. Monsieur Dacosta relève en effet que s'agissant de décisions, telles qu'un avancement d'échelon, présentant à la fois des conséquences positives pour le déroulement de la carrière d'un fonctionnaire et des répercussions au niveau de sa rémunération, les droits acquis par l'agent interdiront à l'administration de le rétrograder une fois le délai de quatre mois expiré. En revanche, l'existence d'une décision individuelle créatrice de droits illégale devenue définitive ne fera pas obstacle à ce que la collectivité publique procède, dans un délai de deux ans, à la répétition des sommes indûment versées sur ce fondement bien qu'elle ne puisse plus en prononcer le retrait ⁽¹³⁾.

C'est vraisemblablement la raison pour laquelle la notion de décision créatrice de droits n'apparaît qu'en filigrane dans l'arrêt commenté, et ce, alors même que le moyen tiré de l'impossibilité de procéder au retrait des arrêtés ayant placé la requérante en congé de maladie pour accident du travail était expressément soulevé. La référence ponctuelle à une « décision créatrice de droits illégale [...] devenue définitive » témoigne néanmoins de la persistance théorique de cette notion, désormais dépourvue de conséquences pratiques au plan financier.

Sur l'absence d'incidence financière des droits acquis

Alors que l'avis précité du Conseil d'État du 28 mai 2014 ⁽¹⁴⁾ procédait à un rappel du considérant de principe de l'arrêt *Ternon* ⁽¹⁵⁾ avant d'exposer la teneur de l'article 37-1 de la loi du 12 avril 2000 puis d'expliquer l'articulation de ces deux régimes juridiques, la rédaction de l'arrêt commenté est clairement centrée sur le dispositif législatif, la reconnaissance du caractère créateur de droits des arrêtés litigieux n'étant, comme on l'a vu, qu'implicite. Ce choix rédactionnel s'explique probablement par le fait que la notion de droits acquis est désormais largement vidée de sa substance en matière de rémunération des agents publics. Ainsi, la cour administrative d'appel de Nantes insiste sur les dispositions justifiant le bien-fondé de la réclamation de l'indu sans véritablement revenir sur le caractère créateur de

droits des décisions litigieuses, dans la mesure où ces droits n'ont désormais plus pour effet d'autoriser l'agent à conserver les avantages financiers qui en découlent.

Dans ces conditions, d'aucuns pourraient déplorer la sévérité du législateur à l'égard des agents publics, au regard des répercussions négatives de l'article 37-1 de la loi du 12 avril 2000 sur leur situation financière. Ce serait néanmoins oublier que cette disposition législative a également eu pour conséquence de réduire le délai de prescription applicable à la répétition des versements financiers ne faisant naître aucun droit au profit de leurs bénéficiaires.

En effet, dans le souci de préserver les finances publiques, le juge administratif dénie tout effet créateur de droits aux versements effectués au profit de fonctionnaires à la suite d'une simple erreur de liquidation d'une créance née d'une décision (créatrice de droits) prise antérieurement⁽¹⁶⁾. Aux termes d'un arrêt *Fontenille* du 12 octobre 2009, la Haute juridiction a précisé les contours de cette notion en indiquant « que le maintien indu du versement d'un avantage financier à un agent public, alors même que le bénéficiaire a informé l'ordonnateur qu'il ne remplit plus les conditions de l'octroi de cet avantage, n'a pas le caractère d'une décision accordant un avantage financier et constitue une simple erreur de liquidation »⁽¹⁷⁾. Or, les sommes continuant à être versées par erreur au titre d'un avantage financier attribué antérieurement pouvaient être répétées dans un délai de cinq ans. En effet, le Conseil d'État avait tout d'abord décidé de transposer à la rémunération des agents publics les règles de prescription alors applicables en matière de salaires⁽¹⁸⁾ avant que cette même durée ne soit consacrée par l'article 2224 du code civil dans sa rédaction issue de la réforme de la prescription en matière civile opérée par la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008.

Cela étant, dès lors qu'elles ne relèvent pas de la rémunération *stricto sensu*, les créances qu'une collectivité publique peut détenir sur ses agents demeurent soumises à la prescription de droit commun de cinq ans. Dans son avis précité du 28 mai 2014⁽¹⁹⁾, le Conseil d'État a ainsi eu l'occasion de préciser que tel était notamment le cas des créances trouvant leur origine dans le versement d'une indemnité destinée à compenser le préjudice causé à un fonctionnaire par son éviction illégale du service. Les sommes dues à l'administration en application du mécanisme de reversement à son profit des rémunérations d'origine privée perçues par un fonctionnaire dans le cadre d'un cumul illégal d'activités, prévu par l'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, devraient également relever de cette catégorie. Enfin, dans un souci de lutte contre la fraude, le deuxième alinéa de l'article 37-1 de la loi du 12 avril 2000 a exclu du dispositif légal les indus de rémunération trouvant leur origine dans la communication par un agent à son administration de fausses informations sur sa situation personnelle ou familiale, ou dans l'absence de signalement d'une modification affectant cette situation. Ces créances demeurent donc également soumises au délai de droit commun de cinq ans.

En dehors de ces dernières hypothèses, l'adoption de l'article 37-1 de la loi du 12 avril 2000 vient donc apporter davantage de sécurité juridique aux agents publics, en réduisant le délai dans lequel l'administration peut leur réclamer le reversement d'indus de rémunération. Sous cet angle, l'objectif du législateur d'inscrire « dans le droit positif une solution unique, apportant aux agents publics une plus grande lisibilité dans leurs relations avec leurs employeurs publics »⁽²⁰⁾ semble effectivement atteint.

Les faits

La requérante, assistante territoriale victime en 2001 d'un accident imputable au service puis de plusieurs rechutes ayant occasionné autant d'arrêts de travail, a été maintenue entre le 13 mai et le 30 novembre 2011 en position d'arrêt pour accident du travail, entraînant le versement d'un plein traitement, alors que la commission de réforme a estimé le 22 novembre 2011 que son état était consolidé au 13 mai. Le 27 mai 2013, le président du conseil général a émis à l'encontre de son agent un titre de recette d'un montant de 7 132 €, correspondant à un rappel de traitements pour la période allant du 13 mai au 30 novembre 2011.

Les difficultés juridiques

L'avis de la commission de réforme des collectivités territoriales sur la date de consolidation de l'état de la requérante ne lie certes pas l'administration. Cela étant, cette dernière pouvait considérer que l'état de son agent était consolidé au 13 mai 2011, de sorte que le maintien de son plein traitement n'était plus justifié à compter de cette date. Cette illégalité, qui n'est pas liée à une fraude de la requérante, permet-elle à l'administration, alors même que sa propre décision initiale est créatrice de droits et ne peut plus être retirée, de récupérer les rémunérations versées indûment à son agent ?

Dura lex...

La jurisprudence *Ternon* pose la règle, générale, selon laquelle « l'administration ne peut retirer une décision individuelle explicite créatrice de droits, si elle est illégale, que dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision » (CE, ass., 26 oct. 2001, n° 197018, *Ternon*, Lebon avec les concl.  ; AJDA 2001. 1037  ; AJDA 2001. 1034, chron. M. Guyomar et P. Collin  ; *ibid.* 2002. 738, étude Y. Gaudemet  ; RFDA 2002. 77, concl. F. Séners  ; *ibid.* 88, note P. Delvolvé  ; RMCUE 2015. 370, étude G. Eckert ) ; cette règle ne s'appliquant que « sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires ». Or l'article 37-1 de la loi du 12 avril 2000 prévoit qu'en matière de rémunération des agents des personnes publiques, « les créances résultant de paiements indus [...] peuvent être répétées dans un délai de deux années [...], y compris lorsque ces créances ont pour origine une décision créatrice de droits irrégulière devenue définitive ».

Rétroactivité

Formellement, la décision illégale créatrice de droits n'est pas retirée, si bien que d'éventuels avantages autres que financiers qui auraient pu en être issus (de carrière par exemple) sont conservés par l'agent intéressé. Mais en raison de la matière dans laquelle elle intervient, visée par une disposition législative spéciale, les effets financiers de la décision sont neutralisés, et la notion de droits acquis ainsi vidée de sa substance dans le domaine de la rémunération des agents des personnes publiques : à cet égard, le titre de recette litigieux est clairement contraire au principe général de non-rétroactivité des actes administratifs.

Uniformisation... partielle

Si, sur la question de la répétition de l'indu, la loi est défavorable aux agents en ce qu'elle permet pendant deux années la neutralisation des effets financiers d'une décision ayant pourtant ouvert des droits, contre quatre mois en vertu de la jurisprudence qui prévalait jusqu'alors, elle leur est favorable sur le délai de prescription applicable à la répétition des versements financiers effectués par erreur (et non pas en vertu d'une décision créatrice de droits), qu'elle réduit à deux ans : en prévoyant un délai unique pour les créances des personnes publiques sur leurs agents, la loi leur offre au moins une plus grande lisibilité juridique... si ce n'est que ce délai n'est valable qu'en matière de rémunération, toute créance n'en relevant pas restant soumise à la prescription de droit commun de cinq ans.

Mots clés :

REMUNERATION DES AGENTS PUBLICS * Ordre de reversement * Répétition de l'indu * Délai de prescription

ACTE UNILATERAL * Acte administratif * Acte créateur de droits * Retrait d'un acte administratif * Rétroactivité d'un acte administratif

(1) L. n° 2011-1978, 28 déc. 2011.

(2) L. n° 2000-321, 12 avr. 2000, mod.

(3) CE, ass., 26 oct. 2001, n° 197018, *Ternon*, Lebon avec les concl. [📄](#) ; AJDA 2001. 1037 [📄](#) ; AJDA 2001. 1034, chron. M. Guyomar et P. Collin [📄](#) ; *ibid.* 2002. 738, étude Y. Gaudemet [📄](#) ; RFDA 2002. 77, concl. F. Séners [📄](#) ; *ibid.* 88, note P. Delvolvé [📄](#) ; RMCUE 2015. 370, étude G. Eckert [📄](#).

(4) CE, avis, 28 mai 2014, n° 376501, *Le Mignon et Communal*, Lebon [📄](#) ; AJFP 2014. 320 [📄](#) ; AJDA 2014. 1125 [📄](#) ; AJDA 2014. 1489 [📄](#), concl. B. Dacosta [📄](#).

(5) CE, sect., 6 nov. 2002, n° 223041, *M^{me} Soulier c/ C^{ne} de Castries*, Lebon [📄](#) ; AJFP 2003. 20 [📄](#), note A. Fuchs [📄](#) ; AJDA 2002. 1434 [📄](#), chron. F. Donnat et D. Casas [📄](#) ; RFDA 2003. 225, concl. S. Austry [📄](#) ; *ibid.* 240, note P. Delvolvé [📄](#).

(6) CE 4 déc. 2009, n° 305885 [📄](#), *Coupery*.

(7) CE 25 juin 2012, n° 334544, *Office national de la chasse et de la faune sauvage c/ Henry*, Lebon [📄](#) ; AJDA 2012. 1309 [📄](#) ; AJFP 2012. 312 [📄](#), note B. Arvis [📄](#) ; AJCT 2013. 45, obs. B. Hédin [📄](#).

(8) v. sur ce point B. Arvis, « Le contentieux de la décision attribuant un avantage financier au fonctionnaire : droits des agents ou sauvegarde des deniers publics ? », AJFP 2012. 130 [📄](#).

(9) Se bornant à rappeler que le nouveau délai de prescription de deux ans était applicable aux décisions créatrices de droits, la circulaire conjointe du ministre de l'Économie et des Finances et du ministre de la Réforme de l'État, de la Décentralisation et de la Fonction publique relative au délai de la prescription extinctive concernant les créances résultant de paiements indus effectués par les services de l'État en matière de rémunération de leurs agents du 11 avril 2013 n'avait pas pris position sur cette problématique.

(10) CE, ass., 26 oct. 2001, n° 197018 [📄](#), *Ternon*, préc.

(11) CE, avis, 28 mai 2014, n° 376501 [📄](#), *Le Mignon et Communal*, préc.

(12) B. Dacosta, « Conditions de répétition de sommes indûment versées à un agent public », AJDA 2014. 1489 [📄](#).

(13) v. en ce sens TA Amiens, 5 déc. 2014, n° 1301370 [📄](#), *M^{me} P.*, AJFP 2015. 104 [📄](#).

(14) CE, avis, 28 mai 2014, n° 376501 [📄](#), *Le Mignon et Communal*, préc.

(15) CE, ass., 26 oct. 2001, n° 197018 , *Ternon*, préc.

(16) CE, sect., 6 nov. 2002, *M^{me} Soulier*, préc.

(17) CE, sect., 12 oct. 2009, n° 310300, *Fontenille*, Lebon avec les concl.  ; AJDA 2009. 1864  ; AJDA 2009. 2167 , chron. S.-J. Lieber et D. Botteghi  - v. également, à propos du versement d'une prime à un agent ne résultant d'aucune décision explicite mais d'une simple erreur de saisie informatique, CE 9 mai 2011, n° 339901, *Min. de la Défense*, Lebon T.  ; AJDA 2011. 990 .

(18) CE 12 mars 2010, n° 309118, *M^{me} Vatin*, Lebon  ; AJFP 2010. 195  ; AJDA 2010. 526 . Si l'article 2277 du code civil prévoyait alors que la prescription applicable en matière de créances salariales était de cinq ans, l'article L. 3245-1 du code du travail issu de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi fixe désormais une prescription de trois ans en la matière.

(19) CE, avis, 28 mai 2014, n° 376501 , *Le Mignon et Communal*, préc.

(20) M. Delattre, amendement n° 150 rect. *bis* au projet de loi de finances rectificative pour 2011, 15 déc. 2011, Sénat.

Copyright 2023 - Dalloz – Tous droits réservés