

Numéro du document : GAJA/17/2009/0109

Publication : Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 17e édition 2009, p. 815

Type de document : 109

Décision commentée : Conseil d'Etat, 26-10-2001 n° 197018

Indexation

ACTE ADMINISTRATIF

1. Retrait
2. Délai
3. Acte créateur de droit
4. Illégalité

ACTES ADMINISTRATIFS - RETRAIT - ABROGATION

CE Ass. 26 oct. 2001, TERNON

Lebon 497, concl. Sénors (RFDA 2002.77, concl. Sénors, note P. Delvolvé ; AJ 2001.1034, chr. Guyomar et Collin, et 2002.738, note Y. Gaudemet ; DA 2001, n° 253, note Michallet ; LPA 2002, n° 31, p. 7, note Chaltiel ; RGCT 2001.1183, note Laquière)

Marceau Long, *Vice-président honoraire du Conseil d'Etat*
Prosper Weil, *Membre de l'Institut ; Professeur émérite à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)*

Guy Braibant, *Président de section honoraire au Conseil d'État*

Pierre Delvolvé, *Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)*

Bruno Genevois, *Président de section du Conseil d'État*

Cons. que, par délibération du 16 déc. 1983, le conseil régional du Languedoc-Roussillon a adopté un statut général du personnel de l'établissement public régional ; que, par arrêtés en date du 30 déc. 1983, le président de ce conseil a titularisé à compter du 1^{er} janv. 1984 de nombreux agents contractuels dans des emplois prévus par ce statut, et en particulier M. Eric Ternon, nommé au grade d'attaché régional de première classe, 1^{er} échelon ; que la délibération réglementaire du 16 déc. 1983 ayant été annulée le 14 nov. 1984 par le tribunal administratif de Montpellier, le président du conseil régional a pris le 14 janv. 1986 des arrêtés titularisant à nouveau les intéressés dans les conditions prévues par des délibérations réglementaires en date du 14 févr. et du 7 nov. 1985 ; qu'à la demande du préfet de région, le tribunal administratif de Montpellier a annulé ces arrêtés, par jugement en date du 25 mars 1986 devenu définitif ; que le président du conseil régional a ensuite, en premier lieu, par arrêté du 31 déc. 1987, nommé M. Ternon à compter du 1^{er} janv. 1988 en qualité d'agent contractuel de la région, puis a, en deuxième lieu, par lettre du 25 mars 1988, refusé de l'intégrer en qualité de fonctionnaire territorial et a, en troisième lieu, par arrêté du 7 janv. 1991, licencié M. Ternon pour faute disciplinaire ; que M. Ternon se pourvoit en cassation contre l'arrêt en date du 26 mars 1988 par lequel la cour administrative d'appel de Bordeaux a refusé d'annuler ces trois décisions ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi ;

Cons. que la cour, après avoir relevé que M. Ternon soutenait que ces trois décisions méconnaissaient les droits acquis qu'il estimait tenir de l'arrêté de titularisation du 30 déc. 1983, a jugé qu'il n'était pas fondé à se prévaloir de tels droits dès lors que, par lettre du 16 févr. 1984 adressée au président du conseil régional dans le délai du recours contentieux, il avait exprimé son refus d'être titularisé et sa volonté de rester contractuel ; qu'il ressort toutefois du dossier soumis aux juges du fond qu'à supposer que cette lettre du 16 févr. 1984 ait constitué un recours administratif contre l'arrêté du 30 déc. 1983, ce recours n'a pas été accueilli avant que l'intéressé n'y ait renoncé, en entreprenant

dès mars 1985 de faire valoir les droits qu'il estimait tenir du caractère définitif de cet arrêté ; que par suite la cour a dénaturé les pièces du dossier en estimant que les deux premières décisions répondaient aux vœux de M. Ternon et que, pour les mêmes motifs, la troisième n'avait pas à respecter les garanties prévues en faveur des fonctionnaires titulaires ; que dès lors M. Ternon est fondé à demander l'annulation de l'arrêt attaqué ;

Cons. qu'aux termes de l'article L. 821-2 du Code de justice administrative, le Conseil d'Etat, s'il prononce l'annulation d'une décision d'une juridiction administrative statuant en dernier ressort, peut « régler l'affaire au fond si l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie » ; que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de régler les affaires au fond ;

Cons. que les deux requêtes d'appel de M. Ternon, qui sont relatives à sa situation, doivent être jointes pour y être statué par une seule décision ;

En ce qui concerne l'arrêté du 31 déc. 1987 :

Cons. que par décision du 2 mars 1994, le Conseil d'Etat statuant au contentieux a rejeté les conclusions de M. Ternon dirigées contre cet arrêté ; que l'autorité de chose jugée qui s'attache à cette décision s'oppose à ce que M. Ternon conteste à nouveau le même arrêté par des moyens relevant de la même cause juridique ; que M. Ternon n'est par suite pas fondé à soutenir que c'est à tort que le tribunal administratif a refusé d'annuler cet arrêté ;

En ce qui concerne la décision du 25 mars 1988 :

Cons. que si l'arrêté du 31 décembre 1987, devenu définitif, n'a eu ni pour objet ni pour effet de retirer l'arrêté en date du 30 déc. 1983 par lequel M. Ternon a acquis un droit à être titularisé dans la fonction publique territoriale, telle a été la portée de la décision du 25 mars 1988 par laquelle la région a refusé de régulariser la situation de M. Ternon ; que l'arrêté en date du 25 oct. 1995 par lequel le président du conseil régional a retiré l'arrêté du 30 déc. 1983 n'a fait que confirmer cette décision de retrait ;

Cons. que, sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires, et hors le cas où il est satisfait à une demande du bénéficiaire, 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 ;

Cons. que si M. Ternon a demandé le 26 févr. 1984 à l'administration de retirer l'arrêté susmentionné du 31 déc. 1983, il a ensuite, ainsi qu'il a déjà été dit, expressément abandonné cette demande ; que, par suite, le président du conseil régional ne pouvait pas légalement prononcer ce retrait, comme il l'a fait par sa décision du 25 mars 1988, réitérée le 25 oct. 1995 ; que M. Ternon est donc fondé à soutenir que c'est à tort que le tribunal a refusé d'annuler cette décision ;

En ce qui concerne le licenciement du 7 janv. 1991 :

Cons. que l'arrêté du 31 déc. 1983 a conféré la qualité de fonctionnaire territorial à M. Ternon, lequel devait par suite bénéficier des garanties statutaires prévues par la loi susvisée du 26 janv. 1984 ; que M. Ternon est dès lors fondé à soutenir que son licenciement disciplinaire a été prononcé irrégulièrement, faute d'avoir été précédé de l'avis préalable de la commission administrative paritaire siégeant en conseil de discipline exigé par l'article 89 de cette loi, et que c'est à tort que le tribunal a refusé d'annuler la décision du 7 janv. 1991 ;

Sur les conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint à la région de régulariser la situation de fonctionnaire territorial de M. Ternon :

Cons. qu'aux termes de l'article L. 911-1 du Code de justice administrative, « lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public (...) prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution » ; qu'aux termes de l'article L. 911-3 du même Code, « saisie de conclusions en ce sens, la juridiction peut assortir, dans la même décision, l'injonction prescrite en application des articles L. 911-1 et L. 911-2 d'une astreinte qu'elle prononce dans les conditions prévues au présent livre et dont elle fixe la date d'effet » ;

Cons. que l'annulation de la décision du 25 mars 1988 susmentionnée implique nécessairement que la région Languedoc-Roussillon reconstitue la carrière de l'intéressé et procède à sa réintégration ; que si la région fait valoir qu'elle a explicitement retiré l'arrêté du 30 déc. 1983 par l'arrêté du 25 oct. 1995 susmentionné, cette décision, purement confirmative de celle du 25 mars 1988, est sans effet sur la situation juridique de M. Ternon et ne fait donc pas obstacle à ce qu'il soit maintenant procédé à sa réintégration ; qu'il y a lieu d'enjoindre à la région, d'une part, de procéder à la réintégration juridique de M. Ternon en qualité de fonctionnaire territorial, après avoir reconstitué sa carrière par comparaison avec la progression moyenne des autres agents qu'elle a titularisés dans le grade d'attaché régional par des arrêtés du 31 déc. 1983, d'autre part, de l'affecter dans un emploi correspondant au grade résultant de cette reconstitution, sans préjudice de l'application éventuelle des dispositions de l'article 97 de la loi du 26 janv. 1984 ; que, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire, il y a lieu de

prononcer contre la région, à défaut pour elle de justifier de cette exécution dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente décision, une astreinte de 1 000 F par jour jusqu'à la date à laquelle elle aura reçu exécution ;

Sur les conclusions de M. Ternon tendant à ce que le Conseil d'Etat ordonne la suppression des passages des mémoires de la région qui mettraient en cause sa dignité :

Cons. que M. Ternon invoque à l'appui de ses conclusions les dispositions de l'article 41 de la loi du 29 juill. 1881, reproduites à l'article L. 741-2 du Code de justice administrative, qui permettent aux tribunaux, dans les causes dont ils sont saisis, de prononcer la suppression des écrits injurieux, outrageants ou diffamatoires ; que les mémoires de la région Languedoc-Roussillon ne comportent pas de passages présentant ces caractères ; que les conclusions de M. Ternon doivent par suite être rejetées sur ce point ;

Sur l'application de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative :

Cons. qu'il y a lieu, en application des dispositions de cet article, de condamner la région Languedoc-Roussillon à verser à M. Ternon la somme de 5 880 F qu'il demande au titre des frais exposés par lui, non compris dans les dépens et de rejeter les conclusions présentées par la région sur ce point ;

(annulation des décisions du président du conseil régional du 25 mars 1988 refusant d'intégrer M. Ternon comme fonctionnaire territorial et du 7 janv. 1991 procédant à son licenciement, astreinte de mille francs par jour à l'encontre de la Région si elle ne justifie pas avoir, d'une part, dans les trois mois suivant la notification de la présente décision, procédé à la réintégration juridique de M. Ternon en qualité de fonctionnaire territorial après avoir reconstitué sa carrière, d'autre part, l'avoir affecté dans un emploi correspondant au grade résultant de cette reconstitution).

Observations

1 L'arrêt *Ternon* modifie le régime du retrait des actes administratifs qui résultait de l'arrêt du Conseil d'Etat, *dame Cachet* du 3 nov. 1922 (Lebon 790 ; RD publ. 1922.552, concl. Rivet ; S. 1925.3.9, note Hauriou).

Il a été rendu dans une affaire compliquée, ayant donné lieu à plusieurs décisions et plusieurs contestations, concernant un agent de la Région Languedoc-Roussillon, M. Ternon. Si l'on se limite à l'essentiel, celui-ci avait été titularisé par arrêté du 30 déc. 1983 ; il a demandé le 16 févr. 1984 à l'administration de retirer cet arrêté, ce qu'elle n'a pas fait avant que, se ravisant, il entreprenne des démarches faisant valoir le caractère définitif de l'arrêté et des droits en résultant pour lui, pour obtenir la régularisation de sa situation ; par une décision du 25 mars 1988, le président du conseil régional a refusé de le faire, ce qui équivalait au retrait de l'arrêté du 30 déc. 1983.

C'est ce retrait qu'annule notamment l'arrêt du 26 oct. 2001 et c'est à ce sujet qu'il revient sur la jurisprudence *dame Cachet*. Il ne se prononce pas expressément sur l'abrogation, mais au moins indirectement il contribue à en préciser le régime.

Dans les deux cas, il s'agit de mettre fin à un acte antérieur. Le retrait y procède pour le passé, dès l'origine, l'abrogation seulement pour l'avenir.

Le retrait comporte donc un effet rétroactif, contraire au principe de non-rétroactivité des actes administratifs (v. nos obs. sous CE 25 juin 1948, *Société du journal l'Aurore**), que n'a pas l'abrogation. Dans les deux cas, apparaissent des exigences contradictoires : si l'acte initial est illégal, cette illégalité justifie qu'il soit remis en cause ; mais les droits acquis qu'il a pu créer, même illégalement, ne doivent pas pouvoir l'être indéfiniment, sauf à compromettre la sécurité juridique (v. nos obs. sous CE 24 mars 2006, *KPMG**). Il faut donc chercher un équilibre entre légalité et sécurité.

A cet égard, si l'arrêt *Ternon* innove par rapport à l'arrêt *dame Cachet* dans la

solution qu'il adopte, il se situe dans la même ligne que lui par l'esprit qui l'anime.

Il ne régit pas toutes les hypothèses de retrait et d'abrogation. S'y ajoutent non seulement d'autres décisions de jurisprudence mais des dispositions législatives : l'ensemble détermine des solutions d'une grande complexité. Le système ne peut s'expliquer qu'à partir de distinctions.

I. - Les distinctions

2 Si la distinction principale concerne la portée dans le temps de la décision revenant sur un acte antérieur (retrait : dès le passé ; abrogation : pour l'avenir), elle doit se combiner avec des distinctions concernant l'acte initial sur lequel l'administration veut revenir, et portant sur sa nature, sa portée, sa valeur.

A. - La *nature de l'acte initial* doit être identifiée matériellement et formellement.

1°) Selon le premier aspect, l'acte peut être réglementaire ou non réglementaire.

Il est réglementaire lorsqu'il établit des dispositions générales et impersonnelles (par ex. CE Ass. 21 oct. 1966, *Société Graciet*, Lebon 560 - v. n° 61.7), particulièrement lorsqu'il régit l'organisation d'un service public (v. nos obs. sous TC 15 janv. 1968, *Epoux Barbier c. Compagnie Air France**).

Non réglementaire, il est le plus souvent individuel, en désignant une personne déterminée (par ex. une nomination, comme c'était le cas dans l'affaire *Ternon*). Il peut n'être ni réglementaire (car n'établissant pas de norme générale et impersonnelle) ni individuel (car ne visant personne) : cet acte particulier est parfois appelé acte intermédiaire (concl. Laurent, AJ 1955.II.290) ou décision d'espèce (l'exemple classique est celui de la déclaration d'utilité publique : CE Ass. 22 févr. 1974, *Adam*, Lebon 145 - v. n° 86.6).

2°) Selon le second aspect, l'acte est le plus souvent explicite, formalisé par un document écrit (ex. des décrets, arrêtés). Pour l'application des règles du retrait, « doit être assimilée à une décision explicite accordant un avantage financier celle qui, sans avoir été formalisée, est révélée par des agissements ultérieurs ayant pour objet d'en assurer l'exécution » (CE (avis) 3 mai 2004, *Fort*, Lebon 194 ; AJ 2004.1530, note Hul ; DA 2004, n° 88, note E.G.).

Les textes ont développé les décisions implicites, acquises à l'expiration d'un certain délai pendant lequel l'administration a gardé le silence sur une demande d'un administré.

Pendant longtemps il s'est agi seulement de décisions implicites de rejet, dont le délai de formation était fixé à quatre mois. La loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration a ramené ce délai en principe à deux mois (art. 21). Mais, dans certains cas, l'expiration de ce délai peut valoir acceptation (art. 22, qui renvoie à des décrets en Conseil d'Etat et permet de fixer si nécessaire un délai différent).

3 B. - La *portée de l'acte initial* est déterminée en considération des droits qu'il crée ou non au profit des intéressés. La distinction est une des plus délicates qui soient. Elle apparaît souvent plus à travers ses conséquences que par des critères spécifiques. Elle est plus facile à illustrer par des exemples qu'à systématiser par une définition.

1°) Sont créateurs de droits les actes qui donnent aux intéressés une situation sur laquelle il n'est pas possible en principe à l'administration de revenir : ces droits sont

acquis aux bénéficiaires et ne peuvent en principe être remis en cause. Ils ne peuvent résulter que d'actes individuels.

Le bénéficiaire est le plus souvent la personne même qui fait l'objet de la décision (par ex. le fonctionnaire qui est nommé) ; il peut s'agir le cas échéant de tiers (ainsi le refus de nommer des personnes dans un corps de fonctionnaires peut créer des droits au profit des fonctionnaires appartenant déjà à ce corps : CE Sect. 12 juin 1959, *Syndicat chrétien du ministère de l'industrie et du commerce*, Lebon 360 ; AJ 1960. II.62, concl. Mayras ; le retrait d'un permis de construire peut créer des droits au profit des voisins : CE Sect. 4 mai 1984, *Epoux Poissonnier*, Lebon 162 ; AJ 1984.511, concl. Labetoulle ; D. 1985.246, note Fernandez).

Les exemples classiques d'actes créateurs de droits sont ceux de nominations, y compris sous forme de contrat de recrutement d'un agent public (CE Sect. 31 déc. 2008, *Cavallo*, RFDA 2009.89, concl. Glaser ; AJ 2009.142, chr. Liéber et Botteghi ; JCP 2009.I.130, § 8, chr. Plessix ; JCP Adm. 2009.2062, note Jean-Pierre ; DA mars 2009, p. 29, note F. Melleray), d'autorisations, d'octroi de décorations comme celles de la Légion d'honneur (CE Sect. 24 févr. 1967, *de Maistre*, Lebon 91 ; JCP 1967.II.15068, concl. Rigaud ; AJ 1967.342, obs. Peiser). Il faut y ajouter aujourd'hui les actes pécuniaires. La distinction entre ceux qui étaient accordés dans l'exercice d'une compétence liée, et n'étaient pas jugés créateurs de droits (CE Sect. 15 oct. 1976, *Buissière*, Lebon 419, concl. Labetoulle ; AJ 1976.557, chr. Nauwelaers et Fabius), et ceux qui étaient pris à la suite d'une appréciation discrétionnaire, jugés créateurs, a été abandonnée par l'arrêt (Sect.) du 6 nov. 2002, *M^{me} Soulier* (Lebon 369 ; RFDA 2003.225, concl. Austray, note P. Delvolvé ; BJCL 2003.33, concl. Austray ; AJ 2002.1434, chr. Donnat et Casas ; AJFP 2003, n° 2, p. 20, note Fuchs ; DA juill. 2003, p. 6, notes Noguellou et Perdu ; RD publ. 2003.408, note Guettier) : « une décision administrative crée des droits au profit de son bénéficiaire alors même que l'administration avait l'obligation de refuser cet avantage ». La solution renoue avec celle de l'arrêt *dame Cachet*, qui ne faisait aucune distinction entre les actes pécuniaires.

Les décisions dont le bénéfice est soumis à certaines conditions (décisions conditionnelles) sont créatrices de droits dès lors que ces conditions sont remplies (par ex. CE 25 juill. 1986, *Société Grandes Distilleries « les fils d'Auguste Peureux »*, Lebon 340 ; RFDA 1987.454, concl. Fouquet), non dans le cas contraire (par ex. CE Sect. 10 mars 1967, *Ministre de l'économie et des finances c. Société Samat*, Lebon 113 ; AJ 1967.280 ; concl. Galmot). Mais certains actes, tels ceux qui assurent la protection de fonctionnaires (CE Sect. 14 mars 2008, *Portalis*, Lebon 99, concl. N. Boulouis ; RFDA 2008.482, concl., et 931, note Seiller ; AJ 2008.800, chr. Boucher et Bourgeois-Machureau ; DA mai 2008, n° 63, note F. Melleray ; JCP 2008.2123, note Jean-Pierre ; RD publ. 2009.507, note Guettier) ne peuvent être assortis de conditions : ils créent des droits purement et simplement.

4 2°) D'autres actes ne sont pas créateurs de droits, en ce sens que les intéressés n'ont pas droit à leur maintien. Cela n'empêche que ces actes, tant qu'ils sont en vigueur, ont des effets de droit, et que les intéressés ont droit à leur application. En ce sens on pourrait dire que ce sont des actes créateurs de droit (sans s). C'est le cas de tous les actes réglementaires et, parmi les actes non réglementaires, des actes particuliers (ou décisions d'espèce).

La difficulté d'identification des actes à simple effet de droit concerne les actes individuels. Elle ne peut être levée que par des exemples.

Viennent au premier rang les autorisations de police (CE Ass. 4 juill. 1958, *Graff*,

Lebon 414 ; RD publ. 1959.315, concl. Long ; AJ 1958.II.314, chr. Fournier et Combarrous ; Sect. 1^{er} févr. 1980, *Rigal*, Lebon 64 ; AJ 1981.43, concl. Bacquet), les nominations à des emplois à la discrétion (aujourd'hui « à la décision ») du gouvernement (CE Ass. 22 déc. 1989, *Morin*, Lebon 279 ; AJ 1990.90, chr. Honorat et Baptiste).

Il faut mettre à part d'autres actes qui ont, eux aussi, des effets de droit tant qu'ils sont en vigueur, mais qui peuvent être remis en cause plus radicalement que les précédents. Il s'agit d'une part des actes obtenus par fraude (CE Sect. 29 nov. 2002, *Assistance publique-Hôpitaux de Marseille*, Lebon 414 ; RFDA 2003.234, concl. Bachelier, note P. Delvolvé ; AJ 2003.276, chr. Donnat et Casas), d'autre part des actes simplement déclaratifs (ou reconnaîtifs), qui se bornent à tirer les conséquences d'une situation voire à la constater : il en est ainsi des mesures de liquidation d'une créance née d'une décision prise antérieurement (CE 6 nov. 2002, *M^{me} Soulier*, précité), de décisions concernant certaines décorations (CE 12 déc. 1941, *Mayer*, Lebon 213 ; 6 mai 1957, *Leseigneur*, Lebon 285), d'actes de délimitation du domaine public (CE 26 juill. 1991, *Consorts Lecuyer*, Lebon 306 ; CJEG 1992.113, concl. Stirn ; AJ 1992.92, note Teboul).

3°) Enfin n'ont aucun effet de droit les actes inexistants, en raison de la gravité même des vices dont ils sont atteints (v. nos obs. sous CE 31 mai 1957, *Rosan Girard**).

5 C. - On touche là un autre élément de distinction à prendre en compte : celui de la valeur de l'acte initial. S'il est légal, il n'existe pas de motif tenant à la légalité qui justifie que l'administration le fasse disparaître.

En revanche, s'il est illégal (*a fortiori* s'il est inexistant), le principe de légalité voudrait qu'il puisse être supprimé. Encore faut-il tenir compte du moment où l'acte apparaît illégal : tantôt il l'est dès l'origine, tantôt il ne le devient que par suite du changement de circonstances (v. nos obs. sous CE 10 janv. 1932, *Despujol** et 3 févr. 1989, *Compagnie Alitalia**). Il faut tenir compte aussi de la sécurité juridique, à laquelle les administrés ont droit autant qu'à la légalité, et qui est finalement elle-même un élément de la légalité.

C'est en combinant tous ces éléments de distinction qu'ont pu être adoptées les solutions.

II. - Les solutions

6 Si la distinction du retrait et de l'abrogation constitue la base des solutions, il est au moins un élément qui leur est commun : il concerne « l'autorité compétente pour modifier, abroger ou retirer un acte administratif ». Selon l'arrêt (Sect.) du 30 sept. 2005, *Ilouane* (Lebon 402 ; RD publ. 2006.488, comm. Guettier), c'est « *en principe... celle qui, à la date de la modification, de l'abrogation ou du retrait, est compétente pour prendre cet acte et, le cas échéant, s'il s'agit d'un acte individuel, son supérieur hiérarchique* ». En conséquence, si entre l'acte initial et le nouvel acte, les règles de compétence ont changé, c'est l'autorité qu'elles désignent qui seule peut modifier, abroger ou retirer l'acte initial.

A. - Les règles du *retrait* (dès le passé) sont déterminées par la combinaison de la portée de l'acte (créant des droits ou ayant seulement des effets de droit) et de la valeur de l'acte (légal ou illégal). On peut dire que plus l'acte est fort par sa portée et par sa valeur, moins il peut être retiré, et inversement.

1°) Pour les *décisions créatrices de droits*, le retrait ne peut être admis lorsqu'elles sont légales (sous réserve éventuellement de dispositions législatives). Seule leur illégalité peut le justifier.

L'arrêt *dame Cachet* avait lié les conditions de leur retrait à celles du recours dont elles peuvent faire l'objet :

« *Cons. que, d'une manière générale, s'il appartient aux ministres, lorsqu'une décision administrative ayant créé des droits est entachée d'une illégalité de nature à en entraîner l'annulation par la voie contentieuse, de prononcer eux-mêmes d'office cette annulation, ils ne peuvent le faire que tant que les délais du recours contentieux ne sont pas expirés ; que, dans le cas où un recours contentieux a été formé, le ministre peut encore, même après l'expiration de ces délais et tant que le Conseil d'Etat n'a pas statué, annuler lui-même l'acte attaqué dans la mesure où il a fait l'objet dudit recours, et en vue d'y donner satisfaction, mais qu'il ne saurait le faire que dans les limites où l'annulation a été demandée par le requérant et sans pouvoir porter atteinte aux droits définitivement acquis par la partie de la décision qui n'a dans les délais été ni attaquée ni rapportée* ».

La solution avait sa logique : tant que l'acte peut être annulé par le juge, il doit pouvoir être retiré par l'administration. La logique a été poussée à l'extrême lorsque, en l'absence de publicité adéquate, le délai de recours ne courant pas, le retrait restait toujours possible : l'arrêt *Ville de Bagnoux* (Ass. 6 mai 1966, Lebon 303 ; RD publ. 1967.339, concl. Braibant ; AJ 1966.485, chr. Puissochet et Lecat) a ainsi admis que le retrait d'un permis de construire notifié au bénéficiaire restait possible tant que, faute de publication, les tiers pouvaient l'attaquer. La sécurité et la stabilité juridiques pouvaient s'en trouver compromises.

Les textes et les arrêts ont cherché à remédier à ces excès.

Pour les décisions qui n'avaient pas à faire l'objet d'une publicité, le Conseil d'Etat a considéré que l'administration se trouvait dessaisie à l'expiration du délai de décision implicite, et qu'il n'était donc plus possible de les retirer, à quelque moment que ce soit, même si elles étaient illégales (CE Sect. 14 nov. 1969, *Eve*, Lebon 498, concl. Bertrand ; RD publ. 1970.784, M. Waline ; AJ 1969.683, chr. Denoix de Saint Marc et Labetoulle). Le besoin de stabilité l'emportait ainsi sur l'exigence de légalité.

La loi du 12 avr. 2000 est venue elle-même renverser la solution de l'arrêt *Eve* en permettant le retrait des décisions implicites d'acceptation non soumises à publicité dans un délai de deux mois à compter de leur adoption.

7 L'arrêt *Ternon* prolonge ce mouvement mais rompt avec la jurisprudence *dame Cachet* en procédant au découplage du retrait et du recours : « *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 décision* ».

Désormais le délai de retrait se différencie de celui du recours, à la fois par sa durée (quatre mois et non deux) et son point de départ (la date d'adoption de la décision et non celle de la publicité dont celle-ci doit faire l'objet). Le début du délai de retrait est le même que celui des effets créateurs de droits : l'acte les produit dès sa signature, avant même d'avoir été notifié au bénéficiaire (CE Sect. 19 déc. 1952, *Delle Mattei*, Lebon 594 ; Ass. 14 mai 1954, *Clavel*, Lebon 270, concl. Laurent ; RD publ. 1954.801, note M. Waline). Corrélativement, c'est la décision de retrait qui doit être prise avant l'expiration du délai de quatre mois ; sa notification peut intervenir après (CE Sect. 21 déc. 2007, *Société Bretim*, Lebon 519, concl. Struillou ; RFDA 2008.471, concl. Struillou ; RD publ. 2008.613, comm. Guettier ; AJ 2008.338, chr. Boucher et

Bourgeois-Machureau).

Pour importante que soit l'innovation de l'arrêt *Ternon*, elle n'a pas une portée générale : elle ne vaut que pour les décisions individuelles explicites créatrices de droits.

Elle ne s'impose pas si la demande de retrait est présentée par le bénéficiaire (dans l'affaire *Ternon*, si l'intéressé avait demandé le retrait de la décision, il avait lui-même retiré sa demande avant que l'administration y fasse droit).

L'arrêt réserve la possibilité non seulement pour le législateur mais aussi pour le pouvoir réglementaire d'adopter des solutions différentes (par ex. pour le retrait d'une autorisation de licenciement sur recours hiérarchique, art. R. 436-6 C. trav. : CE 28 sept. 2005, *Société Soinne et associés*, Lebon 397 ; pour le retrait de permis en matière d'urbanisme, art. L. 424-5 C. urb.).

Il ne règle pas le cas des décisions implicites. Pour celles qui valent *acceptation*, l'avis contentieux du 12 oct. 2006, *M^{me} Cavallo épouse Cronier* (Lebon 426 ; AJ 2006.2394, concl. Struillou ; BJD 2006, n° 6, p. 433, concl. Struillou ; JCP Adm. 2006.1277, note Péliissier) a précisé la portée de l'art. 23 de la loi du 12 avr. 2000 : si elles ont fait l'objet d'un recours en annulation, elles peuvent être retirées pendant toute la durée de l'instance, qu'elles aient fait l'objet d'une publicité ou non ; celles qui ont fait l'objet d'une publicité et qui n'auraient pas été attaquées devant le juge administratif peuvent être retirées tant que le délai du recours contentieux n'est pas expiré ; celles qui n'ont pas fait l'objet d'une publicité et qui n'ont pas fait l'objet d'un recours contentieux peuvent être retirées dans un délai de deux mois à compter de leur intervention.

Pour les décisions implicites de *rejet*, ni la législation ni la jurisprudence ne sont revenues sur l'arrêt *dame Cachet*, qui s'applique encore à elles (CE 26 janv. 2007, *SAS Kaefer Wanner*, Lebon 24 ; AJ 2007.537, concl. Struillou ; DA mars 2007, p. 3, comm. Noguellou ; RD publ. 2007.1617, art. Ba).

8 2°) Elles n'ont le plus souvent qu'un *simple effet de droit*. L'arrêt *Ternon*, ne désignant que des décisions créatrices de droits, ne couvre pas celles qui ne le sont pas. Du moins la condition d'illégalité qu'il pose peut-elle aussi guider le régime de leur retrait.

Lorsqu'elle est remplie, le retrait doit être possible dans tous les cas sans condition de délai. C'est ce qui a été jugé explicitement pour les décisions obtenues par fraude (29 nov. 2002, *Assistance publique-Hôpitaux de Marseille*, précité) et implicitement pour les mesures de liquidation (6 nov. 2002, *M^{me} Soulier*, précité). Il doit en aller de même pour tous les actes simplement reconnaissifs (ou déclaratifs), voire pour ceux qui, allant plus loin, ne créent pas de droits (autorisations de police, nominations à des emplois à la discrétion du gouvernement).

Mais lorsque ces actes ont été légalement adoptés, il n'y a pas de raison d'en permettre le retrait. Tout au plus le Conseil d'Etat l'a-t-il admis pour un règlement n'ayant donné lieu à aucun commencement d'application (CE 21 oct. 1966, *Société Graciet*, précité).

9 B. - *L'abrogation* d'un acte (pour l'avenir) ne se heurte pas, comme le retrait, au principe de non-rétroactivité des actes administratifs. Elle doit être facilitée pour permettre à l'administration de s'adapter à des situations nouvelles. Elle ne peut être entravée que par la considération des droits acquis.

1°) Elle est toujours possible pour les *actes à simple effet de droit*, sans condition

de légalité, pour simple opportunité.

La solution est constante pour les règlements : si les intéressés ont droit à leur application tant qu'ils sont en vigueur, ils n'ont pas droit à leur maintien. Un règlement peut même être abrogé avant le terme qu'il s'est fixé, sans qu'un principe de confiance légitime puisse s'y opposer au regard du droit interne (CE 25 juin 1954, *Syndicat national de la meunerie à seigle*, Lebon 379 ; D. 1955.49, concl. Jean Donnedieu de Vabres ; - Sect. 27 janv. 1961, *Vannier*, Lebon 60, concl. Kahn). Mais le principe de sécurité juridique peut imposer des mesures transitoires (v. CE 24 mars 2006, *KPMG**).

Il en va de même pour les actes non réglementaires, individuels (CE 22 déc. 1989, *Morin*, précité ; 4 juill. 1958, *Graff*, précité) ou non (22 févr. 1974, *Adam*). En particulier les actes obtenus par fraude peuvent être aussi bien abrogés que retirés sans condition de délai (CE 29 nov. 2002, *Assistance publique-Hôpitaux de Marseille*, précité).

La considération de l'illégalité entre en ligne de compte pour transformer la faculté d'abroger en une obligation (v. nos obs. sous CE 3 févr. 1989, *C^{ie} Alitalia**).

10 2°) Pour les *actes créateurs de droits*, seule l'illégalité peut justifier leur abrogation, mais celle-ci doit être limitée, comme le retrait, par les droits acquis qui en sont résultés.

C'est pourquoi le régime de leur abrogation doit être le même que celui de leur retrait : quatre mois à partir de la prise de décision pour les décisions explicites selon l'arrêt *Ternon* (en ce sens CE Sect. 6 mars 2009, *Coulibaly*, RFDA 2009.255, concl. de Salins, et 439, note Eveillard ; AJ 2009.817, chr. Liéber et Botteghi ; DA 2009, n° 64, obs. F. Melleray ; JCP 2009, n° 26, chr. Plessix, § 3) ; solutions particulières pour les autres, cf. *supra*. Lorsqu'un acte est soumis à des conditions, il peut être abrogé si elles ne sont plus remplies (CE 7 août 2008, *Crédit coopératif*, DA nov. 2008, p. 29, note Glaser ; JCP 2008.I.225, § 4, chr. Plessix ; RJEP 2009.31, note D. Moreau).

Mais il reste une particularité pour les actes pécuniaires dont l'octroi est soumis à des conditions liant l'administration. La reconnaissance par l'arrêt *M^{me} Soulier* de leur caractère créateur de droits n'a pas empêché le Conseil d'Etat, d'admettre, dans le même arrêt, que, lorsque ces conditions ne sont plus remplies, l'administration peut supprimer pour l'avenir l'avantage accordé indûment au bénéficiaire : ainsi, si la voie du retrait s'est fermée, celle de l'abrogation reste ouverte. La formule pourrait valoir pour d'autres actes dont l'adoption est soumise à certaines conditions. Elle limite sensiblement la portée de la notion d'acte créateur de droits.

Une autre limite apparaît même pour ceux qui ont été adoptés légalement. Ils peuvent être abrogés selon le système dit de l'acte contraire, étroitement soumis à des conditions de compétence, de procédure et de fond, dont on trouve une illustration avec la révocation d'un fonctionnaire, qui peut être considérée comme l'abrogation (pour l'avenir) de sa nomination initiale : elle ne peut être prononcée que pour une faute grave à la suite d'une procédure disciplinaire.

Si l'arrêt *Ternon* marque une évolution importante du régime gouvernant la fin des actes administratifs en revenant sur la jurisprudence *dame Cachet*, il ne s'en écarte pas dans son esprit, n'écarte pas non plus totalement son application et ne régit entièrement ni le retrait ni l'abrogation.

La diversité des actes et des intérêts en présence conduit à une diversification des solutions, marquée par une trop grande complexité.

La jurisprudence et la législation devront chercher à atteindre une plus grande simplicité et une plus grande unité. Mais elles resteront guidées, comme les arrêts *dame Cachet* et *Ternon*, par les exigences à la fois de la légalité et de la sécurité, dont la conciliation n'est pas aisée.

Fin du document