

AJDA 2002 p. 1434

Les décisions administratives accordant un avantage financier sont, de nouveau, créatrices de droits

Francis Donnat, Maître des requêtes au Conseil d'Etat

Didier Casas, Maître des requêtes au Conseil d'Etat

L'essentiel

Revenant sur une jurisprudence bien établie, la section du contentieux reconnaît qu'une décision administrative accordant un avantage financier crée des droits au profit de son bénéficiaire. Le bénéfice d'un avantage subordonné à une condition peut en revanche être remis en cause pour l'avenir dès lors que cette condition n'est plus remplie.

Après avoir, par la décision d'assemblée *Ternon* du 26 octobre 2001, modifié le régime du retrait des actes créateurs de droits, le Conseil d'Etat, par une décision de section lue le 6 novembre 2002, *Mme Soulier*, a revu ce qu'il faut entendre par « acte créateur de droits ». Revenant sur une jurisprudence bien établie, et fixée en dernier lieu par une décision *Buissière* du 15 octobre 1976 (Lebon p. 419, avec les concl. contraires Labetoulle ; AJDA 1976, p. 568, et p. 557, chron. M. Nauwelaers et L. Fabius), il reconnaît qu'une décision accordant un avantage financier crée des droits au profit de son bénéficiaire. Statuant ensuite sur le cas de la requérante, la section du contentieux rappelle que l'abrogation d'une décision créatrice de droits dont le bénéfice est subordonné au respect d'une condition est possible dès lors que celle-ci n'est plus remplie.

L'abandon de la jurisprudence *Buissière*

La jurisprudence distingue traditionnellement les décisions attributives des décisions recognitives. Seules les premières sont créatrices de droit, et le sont dès leur signature, avant même leur notification ou leur publication (CE Sect. 19 décembre 1952, *Dlle Mattéi*, Lebon p. 594), alors que les secondes, qui se bornent à tirer les conséquences d'une situation juridique qu'elles n'ont pas créée, ne le sont pas. Or, le Conseil d'Etat a eu une conception extensive de la notion de décision recognitive, y incluant notamment les décisions à objet purement pécuniaire. Une telle position n'allait pourtant pas de soi. La décision *Dame Cachet* (CE 3 novembre 1922, Lebon p. 790 ; Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 13e éd., p. 241), pourtant à l'origine de la jurisprudence sur les conditions de retrait des actes créateurs de droits, a ainsi été rendue précisément à propos d'une mesure purement pécuniaire, sans que le Conseil d'Etat ait alors pensé un instant que la nature de cette décision interdisait de la considérer comme créatrice de droits. Ainsi que le montrait le président Labetoulle dans ses conclusions sur la décision *Buissière*, ce n'est que bien après 1922 que le Conseil d'Etat jugera que n'est créatrice de droits ni la décision conférant un indice de traitement à un fonctionnaire (CE Sect. 26 octobre 1962, *Guillon*, Lebon p. 567) ni celle attribuant une prime à la construction (CE 14 avril 1961, *Cazes*, Lebon p. 233 ; CE 15 octobre 1969, *Forasetto*, Lebon p. 437), au motif, dans un cas comme dans l'autre, qu'il s'agit d'avantages financiers pour l'attribution desquels l'administration ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation. Seules les décisions pécuniaires pour lesquelles l'administration dispose d'un tel pouvoir étaient considérées comme attributives et, par suite, créatrices de droits (CE 24 octobre 1956, *Rivolier*, Lebon p. 302). C'est cette jurisprudence, confirmée en 1976 par la décision *Buissière* en dépit des conclusions contraires de Daniel Labetoulle Labetoulle, dont la décision *Mme Soulier* marque l'abandon.

Ce revirement s'explique tout d'abord par certaines incohérences de la jurisprudence *Buissière*. Force est tout d'abord de constater que le lien établi par elle entre, d'une part, la notion de décisions à caractère pécuniaire qui ne seraient pas créatrices de droits et, de l'autre, l'étendue du pouvoir d'appréciation dont dispose l'administration pour prendre cette décision n'était pas d'une grande rigueur. Le Conseil d'Etat admettait d'ailleurs des exceptions à cette règle, et jugeait ainsi, certes dans les matières particulières des pensions ou des dommages de guerre, qu'une décision à objet pécuniaire pouvait être créatrice de droits alors même que l'administration ne disposait d'aucun pouvoir d'appréciation pour la prendre (CE 2 mai 1958, *Lassalle*, Lebon p. 256 ; CE 12 février 1964, *David*, Lebon p. 100). En outre, il était un peu curieux, en équité, de juger que n'était pas créateur de droits, parce que reconnaissant, l'octroi d'un avantage financier résultant strictement de l'application des textes, mais que l'était une mesure purement gracieuse ou discrétionnaire, par là même attributive, comme la suppression d'une amende (CE 24 janvier 1962, *Chiesa*, Lebon p. 53) l'octroi d'une subvention à une commune (CE 10 juillet 1957, *Commune de Larrazet*, Lebon p. 460) ou d'une autorisation qu'aucun texte ne prévoit (CE Ass. 3 mars 1967, *Ministre de la Construction c/ Sté Behr Mannig et Sté des Abrasifs Nortion*, Lebon p. 105). Ces mesures, au seul motif que l'administration possédait un pouvoir d'appréciation dans leur édicition, et alors même qu'il pouvait s'agir de faveurs injustifiées, étaient soumises au régime protecteur des décisions créatrices de droits, alors que les autres, découlant de l'application des textes, pouvaient être retirées dans des conditions infiniment moins favorables pour l'administré. Appliquer ainsi la notion de mesure reconnaissant à toute décision subordonnée à des conditions légales précises semblait bien sévère et peu justifié. C'est d'ailleurs sans doute conscient de ce paradoxe que le Conseil d'Etat a développé, même postérieurement à la décision *Buissière*, une jurisprudence reconnaissant avec souplesse que l'administration disposait, dans l'application des conditions fixées par la réglementation, un certain pouvoir d'appréciation, et que les mesures en cause étaient donc créatrices de droit (par exemple : CE 16 mars 1990, *Ministre de l'Agriculture c/ Consorts Machet*, Lebon p. 69, pour l'attribution de la dotation d'installation aux jeunes agriculteurs). A la fois dénuée de fondement logique très ferme et porteuse de solutions inéquitables, la jurisprudence *Buissière* incitait le juge administratif à entretenir un certain flou dans la notion d'acte créateur de droits.

Relance : La jurisprudence *Buissière* incitait le juge administratif à entretenir un certain flou dans la notion d'acte créateur de droits

Or, comme l'ont montré les conclusions du commissaire du gouvernement Stéphane Austry sur la décision *Mme Soulier*, ces incertitudes n'étaient plus tolérables au regard des évolutions jurisprudentielles récentes qui, bien que ne remettant pas en cause la jurisprudence *Buissière* d'un point de vue théorique, ont modifié considérablement son environnement juridique tant en amont qu'en aval. En amont, c'est l'appréciation de l'étendue du pouvoir d'appréciation de l'administration, de laquelle découlait la reconnaissance du caractère strictement reconnaissant de la décision et par suite de sa nature non créatrice de droits, qui a été modifiée par l'évolution de la notion de compétence liée consacrée par la décision *Montaignac* (CE Sect. 3 février 1999, Lebon p. 6 ; AJDA 1999, p. 567, chron. F. Raynaud et P. Fombeur). Cette décision réserve la compétence liée aux situations dans lesquelles l'administration se borne à constater des éléments matériels « sans avoir à porter une appréciation sur les faits de l'espèce ». Il est donc cohérent de restreindre corrélativement la notion de décision reconnaissant, fondée elle aussi sur l'absence de pouvoir d'appréciation de l'administration.

En aval, c'est évidemment la décision *Ternon* (CE Ass. 26 octobre 2001, *RFDA* 2002, p. 77, concl. F. Seners, et p. 81, note P. Delvolvé ; AJDA 2001, p. 1034, chron. P. Collin et M. Guyomar) qui a modifié les conséquences qui s'attachent à la reconnaissance du caractère créateur de droits d'une décision. Ainsi que le soulignait Stéphane Austry, les conséquences pratiques du nouveau régime de retrait des actes créateurs de droits invitaient le juge administratif à préciser davantage leur définition.

Abandonnant la jurisprudence *Buissière*, la décision *Mme Soulier* juge ainsi « qu'une décision accordant un avantage financier crée des droits au profit de son bénéficiaire, alors même que l'administration avait l'obligation de refuser cet avantage ». La section du contentieux a

toutefois tenu à préciser que « n'ont pas cet effet les mesures qui se bornent à procéder à la liquidation de la créance née d'une décision prise antérieurement ». Ce faisant, elle revient à la distinction opérée, dès l'origine, par la jurisprudence immédiatement postérieure à la décision *Dame Cachet*: les décisions marquant la naissance d'une créance sont créatrices de droits, contrairement à celles qui liquident une créance née antérieurement (CE Sect. 27 mars 1927, *Dame Lehoux*, Lebon p. 322). Les erreurs de liquidation ne sont donc pas créatrices de droits, et l'administration peut les corriger sans condition de délai. Ce faisant, l'administration ne revient pas sur une décision, qui aurait reconnu un droit préexistant à l'erreur de liquidation, mais se borne à appliquer le principe de la répétition de l'indu (par exemple : CE 29 novembre 1950, *Rayrole*, Lebon p. 585).

Le bénéfice d'un avantage subordonné à une condition peut être remis en cause pour l'avenir dès lors que cette condition n'est plus remplie

L'application de ces principes au cas d'espèce a conduit la section du contentieux à trancher deux autres questions non moins intéressantes. Le litige trouvait son origine dans le fait que la requérante avait bénéficié de la nouvelle bonification indiciaire (NBI) alors qu'elle se trouvait placée en congé de longue durée. Statuant sur son cas, le Conseil d'Etat a tout d'abord rappelé que le bénéfice de la NBI ne constitue pas un avantage statutaire et n'est lié ni au cadre d'emploi ni au grade, mais dépend seulement de l'exercice effectif des fonctions qui y ouvrent droit. Dès lors que le congé de longue durée, bien qu'il corresponde à l'une des positions d'activité du fonctionnaire, n'implique l'exercice effectif d'aucune fonction, Mme Soulier n'avait pas droit à la NBI. La décision la lui attribuant ne pouvait pourtant, eu égard à son caractère d'acte créateur de droits, être légalement retirée après l'expiration du délai de quatre mois suivant son édicton en application de la jurisprudence *Ternon*.

Relance : Le retrait de la décision est illégal, mais son abrogation ne l'est pas

En revanche, le Conseil d'Etat, constatant que le maintien du bénéfice de la NBI est subordonné au respect de la condition d'exercice effectif des fonctions, a jugé légale la suppression de cet avantage pour l'avenir dès lors que cette condition n'était plus remplie. La décision litigieuse retirant l'attribution de la NBI à Mme Soulier est en conséquence légale en ce qu'elle concerne l'avenir, et n'est annulée pour excès de pouvoir qu'en ce qu'elle est rétroactive. En bref, le retrait de la décision est illégal, mais son abrogation ne l'est pas. Ce faisant, le Conseil d'Etat a appliqué sa jurisprudence sur les actes conditionnels. La jurisprudence admet que ces décisions sont susceptibles de créer des droits dans la mesure où la condition prévue pour l'attribution de l'avantage en cause demeure satisfaite (CE Sect. 30 mars 1979, *Secrétaire d'Etat aux universités et université de Bordeaux II*, Lebon p. 141 ; CE 8 février 1985, *Syndicat intercommunal de la Marana*, Lebon p. 28). Peu importe à cet égard que ces actes soient assortis d'une condition suspensive (CE Ass. 1er juin 1956, *Ville de Nîmes c/ Pabion*, Lebon p. 217) ou résolutoire (CE Sect. 7 mars 1969, *Association touristique des cheminots*, Lebon p. 141). En revanche, dès lors que la condition qui justifie l'attribution de l'avantage n'est plus remplie, celui-ci peut être légalement remis en cause pour l'avenir.

En définitive, le revirement de jurisprudence opéré par la décision *Mme Soulier* rejoint et le bon sens et la jurisprudence *Dame Cachet*, la seconde reconnaissant à l'époque ce que le premier semble imposer, à savoir le caractère créateur de droits d'une décision accordant un avantage financier. La décision *Mme Soulier* réduit le décalage parfois constaté entre l'extrême précision avec laquelle le régime des actes créateurs de droits est défini et la difficulté qu'il y a, parfois, à déterminer quels sont les actes auxquels ce régime s'applique. Cette évolution va dans le sens d'une plus grande stabilité juridique des situations des administrés.

#### **Mots clés :**

ACTE ADMINISTRATIF (GENERALITES) \* Retrait \* Abrogation \* Acte créateur de droits \*  
Décision accordant un avantage financier  
FONCTION PUBLIQUE \* Rémunération \* Nouvelle bonification indiciaire

