

Retrait et obligation : le cas des actes à objet pécuniaire et des actes obtenus par fraude

Note sous Conseil d'Etat, Section, 6 novembre 2002, *Mme Soulier* et 29 novembre 2002, *Assistance publique-Hôpitaux de Marseille*

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

1. L'arrêt *Ternon* du 26 octobre 2001 (1) a marqué un important tournant de la jurisprudence sur le retrait des actes administratifs. Les arrêts du 6 novembre 2002, *Mme Soulier* (2), et du 29 novembre 2002, *Assistance publique-Hôpitaux de Marseille* (3), constituent un nouvel infléchissement concernant non seulement le retrait mais aussi l'abrogation des actes à objet pécuniaire et des actes obtenus par fraude.

Ils ont été rendus dans des affaires très différentes, mais à des dates rapprochées et sur des questions relevant également de la « sortie de vigueur » (4) des actes administratifs unilatéraux. C'est ce qui justifie qu'en soit fait un commentaire commun.

2. L'affaire *Mme Soulier* porte sur la nouvelle bonification indiciaire des fonctionnaires instituée par la loi du 18 janvier 1991 (art. 21) au profit de « certains emplois comportant une responsabilité ou une technique particulière » ; un décret devait fixer les conditions de son attribution et un décret en Conseil d'Etat celles de son extension aux fonctionnaires territoriaux et hospitaliers. C'est ainsi que, selon le décret du 24 juillet 1991, elle est « versée mensuellement à raison de leurs fonctions aux fonctionnaires territoriaux ».

Le maire de Castries a accordé, par un arrêté du 25 août 1992, le bénéfice de la nouvelle bonification indiciaire à Mme Soulier, alors que, placée en congé de longue durée et donc n'occupant pas ses fonctions, elle n'y avait pas droit. C'est pourquoi il a retiré sa décision initiale par un nouvel arrêté du 7 juin 1993.

Mme Soulier a attaqué ce dernier par la voie du recours pour excès de pouvoir devant le Tribunal administratif de Montpellier puis devant la Cour administrative d'appel de Marseille. Appliquant la jurisprudence *Buissière* (5) et considérant que l'octroi de la nouvelle bonification indiciaire présentait un caractère pécuniaire et ne créait aucun droit, les juges du fond ont admis que son retrait était possible à tout moment et rejeté le recours.

Saisi en cassation, le Conseil d'Etat, par un arrêt de Section rendu sous la présidence de M. Labetoulle, qui avait été commissaire du gouvernement dans l'affaire *Buissière* et dont les conclusions n'avaient pas été alors suivies, adopte la solution qu'il avait proposée et que proposait une nouvelle fois ici M. Austry. Après avoir repris le considérant de principe de l'arrêt *Ternon*, il ajoute : « 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 ». Il annule donc l'arrêté attaqué en tant qu'il retire la décision initiale. Mais, considérant que le maintien de la bonification est subordonné à une condition qui n'est pas remplie par son bénéficiaire, il admet qu'elle peut être supprimée pour l'avenir, c'est-à-dire que l'arrêté attaqué est légal en tant qu'il constitue une abrogation.

3. L'affaire *Assistance publique-Hôpitaux de Marseille* concerne une infirmière stagiaire, Mme Papegnies, qui avait demandé à être placée successivement en congé de longue maladie puis en congé de longue durée. Sa demande a fait l'objet d'une décision implicite de rejet, contre laquelle elle s'est pourvue et de laquelle elle a obtenu l'annulation par la Cour administrative de Marseille.

L'Assistance publique a saisi le Conseil d'Etat en cassation, essentiellement au motif que, la

nomination initiale de l'intéressée ayant été obtenue par fraude, il ne devait en être tenu aucun compte, particulièrement pour l'octroi d'un congé.

Le Conseil d'Etat, également par un arrêt de Section, répond que, si un acte obtenu par fraude peut être retiré ou abrogé à toute époque, « il incombe à l'ensemble des autorités administratives de tirer, le cas échéant, toutes les conséquences légales de cet acte aussi longtemps qu'il n'y a pas été mis fin ».

Il ne reprend pas ici, comme dans l'arrêt *Mme Soulier*, le considérant de principe de l'arrêt *Ternon* non seulement parce qu'il n'était pas nécessaire, mais plus fondamentalement parce que le principe formulé par ce considérant ne s'applique pas aux actes obtenus par fraude : leur retrait et leur abrogation sont possibles sans condition de délai.

4. Ces arrêts tiennent leur importance de leur apport au régime des actes administratifs unilatéraux. Les particularités contentieuses qu'ils présentent sont secondaires. Elles apparaissent surtout dans l'arrêt du 29 novembre 2002. Elles sont de deux ordres.

L'une porte sur la recevabilité du recours d'un incapable majeur placé sous un régime de curatelle (art. 508 et s. c. civ.). Elle est réglée par le Conseil d'Etat en application du code civil et examinée par M. Bachelier dans ses conclusions par référence à la jurisprudence judiciaire. C'est une illustration de l'application du droit civil par le juge administratif, qui n'a rien de singulier : lorsque le statut des personnes est en cause, il n'y a pas matière à appliquer un autre droit que celui qui le régit ; dès lors qu'il n'y a pas de difficulté sérieuse il n'y a pas lieu à question préjudicielle.

Le Conseil d'Etat a déjà eu l'occasion de reconnaître, par exemple, qu'un mineur émancipé a la capacité requise pour former un recours pour excès de pouvoir (6), et en revanche qu'un incapable majeur, placé sous tutelle, n'a pas la capacité pour ester en justice et donc pour faire appel d'un jugement (7).

En l'espèce, il s'agissait de savoir si un majeur en curatelle peut intenter une action contre une décision relative à des positions de congé. Selon l'article 510 du code civil, « le majeur en curatelle ne peut, sans l'assistance du curateur, faire aucun acte qui, sous le régime de la tutelle des majeurs, requerrait une autorisation du conseil de famille. Il ne peut non plus, sans cette assistance, recevoir des capitaux ni en faire emploi ».

Ces interdictions ne couvrent pas les actions en justice. Les articles 511 et 512 permettent au juge des tutelles (plus exactement ici, de la curatelle) de déterminer les actes que la personne en curatelle ne pourra faire sans l'assistance du curateur ou que le curateur fera seul. Aucune mesure de ce genre n'avait été décidée en l'espèce. L'intéressée pouvait donc agir seule pour défendre ses droits à congé, alors même qu'il s'agit de droits patrimoniaux, comme le précise l'arrêt.

5. La question de la recevabilité de l'action d'un majeur en curatelle présente un autre intérêt, tenant au recours en cassation à l'occasion duquel elle a été soulevée pour la première fois, alors qu'elle portait sur tous les stades de l'instance, dès l'origine, comme l'a exposé M. Bachelier en laissant ouverte la possibilité de rejeter le moyen comme irrecevable. Le Conseil d'Etat l'a examiné au fond, admettant par là même nécessairement sa recevabilité en cassation. L'arrêt relève « qu'il ne ressort pas des pièces du dossier soumis aux juges du fond que le juge des tutelles ait fait l'usage [...] de la faculté [...] de restreindre le champ des actions que l'intéressé pouvait intenter seule... ». La référence au dossier au vu duquel le juge du fond a statué et duquel ne ressortait pas une irrecevabilité implique que le moyen est d'ordre public (8). Ce moyen est examiné au titre de l'erreur de droit, objet d'un contrôle classique en cassation.

C'est également l'erreur de droit qui est contrôlée au fond dans les deux arrêts. La Cour administrative d'appel de Marseille n'en a pas commis en jugeant que l'administration « ne pouvait utilement se prévaloir d'une éventuelle fraude entachant la nomination de Mme Papegnies pour refuser à l'intéressée le bénéfice des congés de longue maladie puis de longue

durée ». Elle en a commis une dans l'affaire *Mme Soulier* « en jugeant que, faute pour le maire de disposer d'un pouvoir d'appréciation pour attribuer ou refuser (un) avantage à caractère exclusivement pécuniaire, sa décision pouvait être retirée à tout moment ».

En conséquence, dans cette affaire, son arrêt est cassé. Faisant application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative (art. 11 de la loi du 31 déc. 1987) dans « l'intérêt d'une bonne administration de la justice » - qui est, en l'espèce, de régler sans plus attendre une affaire qui remonte à plus de dix ans -, le Conseil d'Etat annule, en tant qu'il a un effet rétroactif, l'arrêté du maire de Castries retirant à Mme Soulier le bénéfice d'une nouvelle bonification indiciaire. Mais l'arrêté subsiste pour l'avenir.

6. Ainsi l'arrêt *Mme Soulier* établit une distinction entre le passé et l'avenir et admet pour partie la remise en cause d'un acte antérieur. L'arrêt *Assistance publique-Hôpitaux de Marseille* admet, lui, la possibilité de revenir complètement sur les actes obtenus par fraude.

La différence de solution entre les deux arrêts tient à la particularité des actes sur lesquels ils statuent. Dans les deux cas, il s'agit d'actes administratifs unilatéraux et individuels. Ce qui les singularise, c'est leur portée ; c'est elle qui permet à l'administration, dans certaines conditions, de revenir sur eux.

Il faut donc relever la portée des actes en cause pour comprendre la remise en cause de ces actes.

La portée des actes en cause

7. Les actes en cause dans les deux arrêts sont, d'une part, un arrêté octroyant une nouvelle bonification indiciaire, d'autre part, un arrêté concernant la nomination d'une infirmière stagiaire. La portée de l'un est liée à son objet, celle de l'autre à son élaboration. Le premier est un acte pécuniaire, le second un acte obtenu par fraude.

Dans un cas, l'acte est créateur de droits ; dans l'autre, il a seulement des effets de droit.

Les actes pécuniaires : des actes créateurs de droits

8. Les actes pécuniaires accordent aux bénéficiaires un avantage financier. Certains octroient une somme d'argent, par exemple sous forme de prime ou de subvention. On en avait une illustration dans l'affaire *Buissière* avec « outre le bénéfice de l'indemnité viagère de départ celui de l'indemnité complémentaire de restructuration » au profit des agriculteurs. On peut citer encore les primes à la construction (9), les subventions aux communes (10). D'autres actes, sans déterminer eux-mêmes le montant d'une somme, comportent une mesure qui a directement un effet financier, soit en dispensant le bénéficiaire d'un paiement, tel l'octroi d'un agrément entraînant exonération fiscale (11), soit au contraire en entraînant à son profit un versement, comme les décisions conférant un indice (12) ou des chevrons (13) à des fonctionnaires. C'est de ces cas de figure que relevait l'arrêté accordant à Mme Soulier le bénéfice d'une nouvelle bonification indiciaire de trente points.

Même si, dans l'arrêt *Assistance publique-Hôpitaux de Marseille*, ni l'objet ni même l'effet pécuniaire de la décision refusant à la requérante le bénéfice de congés de longue maladie puis de longue durée ne sont évoqués, les « droits patrimoniaux » qu'elle était en droit de défendre y font référence indirectement. Mais il n'y avait pas à prendre position dans cette affaire sur la question de la création de droits par un acte pécuniaire, car prévalait, en toute hypothèse, celle de son obtention par fraude (V. *infra*, n° 26).

La question des droits acquis déborde largement celle des actes pécuniaires. Elle est une des plus difficiles qui soient (14). On la résout le plus souvent par une énumération (15). Pour les actes pécuniaires, la jurisprudence antérieure établissait des distinctions ; l'arrêt *Mme Soulier* procède à une unification.

La jurisprudence antérieure : la distinction

9. La distinction selon les types d'actes pécuniaires n'a pas été adoptée dès l'origine. Comme M. Labetoulle le faisait observer en 1976, l'arrêt *Dame Cachet* (16) portait sur l'octroi d'une indemnité pour perte de loyers, dont l'administration prétendait que le bénéficiaire ne remplissait pas les conditions pour y avoir droit. Formulant les principes du retrait, il les applique sans distinguer selon que l'administration avait ou non une marge d'appréciation pour accorder cette indemnité.

C'est progressivement et presque subrepticement, comme le soulignait encore M. Labetoulle, que la distinction est apparue. On ne peut même pas la faire remonter à l'arrêt du 11 mars 1927, *Dame Lehoux* (Rec. p. 322), puisque celui-ci concerne, non la reconnaissance d'une créance, mais sa liquidation (*infra*, n° 21). Elle ne s'est véritablement imposée que dans les années 1950 (V. les arrêts cités aux notes 24 et s.). Ont été opposées deux catégories d'actes pécuniaires.

10. Les uns sont simplement *recognitifs* (ou encore *déclaratifs*) ; leur auteur les adopte sans pouvoir d'appréciation, dans l'exercice d'une compétence liée, vérifiant seulement si les intéressés remplissent les conditions fixées par les textes pour les obtenir.

Leur octroi présente « un caractère purement pécuniaire et non pas celui d'une décision créatrice de droits au profit » du bénéficiaire « dès lors que (leur auteur) ne disposait d'aucun pouvoir d'appréciation pour (les) attribuer ou refuser » (17). En réalité, il s'agit d'actes *conditionnés* (à distinguer des actes conditionnels - V. n° 13), la condition s'imposant à l'auteur de l'acte pour prendre sa décision. Par suite, « les règles relatives aux conditions de retrait des actes administratifs étaient sans application » (*Guillon*, V. note 12).

L'administration pouvait, « sans excéder ses pouvoirs », non seulement en « prononcer l'abrogation [...] postérieurement à l'expiration des délais du recours contentieux » (même arrêt), mais les rapporter rétroactivement (*Buissière*).

Tel était le cas, par exemple, de l'attribution d'échelons à un fonctionnaire (*Guillon* ; *Mullender*, V. note 13), de l'autorisation de cumuler une solde de non-activité et un traitement (18), de l'octroi d'une indemnité complémentaire de restructuration à un agriculteur (*Buissière*), d'une prime d'aide à la construction (*Cazes*, *Forasetto*, V. note 9). Il en aurait été encore ainsi des agréments fiscaux accordés en vertu de critères excluant tout pouvoir d'appréciation (19).

11. Si l'octroi d'indemnités relevait des mêmes solutions, il mérite d'être examiné à part car il recouvre plusieurs situations.

Tantôt il s'agit d'indemnités accordées sur la base de textes à des agents publics en raison des fonctions qu'ils remplissent. En réalité, il s'agit d'un supplément de traitement, lié à la situation des agents dans l'administration : faute de se trouver dans la situation régie par les textes, ils n'y ont pas droit. L'arrêt du 29 novembre 1950, *Rayrole* (Rec. p. 584) le dit par une formule générale : « les administrations ne peuvent payer les traitements et indemnités qu'en vertu des obligations résultant pour elles des lois et règlements ; le paiement d'indemnités en violation du principe ci-dessus énoncé n'a pas pour effet de faire acquérir des droits aux fonctionnaires intéressés ». La solution a particulièrement été appliquée aux indemnités de logement des instituteurs (20).

Tantôt il s'agit d'indemnités accordées à des administrés, également sur la base de textes, pour couvrir certains dommages : ici encore elles ne sont dues que si sont remplies les conditions fixées ; le trop-perçu peut être réclamé à tout moment. Ainsi la dispense du reversement d'indemnités de réquisitions, jugées excessives, n'a créé aucun droit au profit du bénéficiaire : le surplus a pu lui être réclamé à tout moment (21).

Tantôt il s'agit d'indemnités destinées à réparer un dommage en dehors de tout texte ; dès lors qu'elles ne répondent pas aux principes de la responsabilité de la puissance publique, tels qu'ils ont été établis par la jurisprudence, elles ne sont pas dues ; si elles sont versées par l'administration, « les règles relatives aux conditions de retrait des actes administratifs sont

sans application en la matière » (22). Il s'agit en réalité d'appliquer le principe selon lequel « les personnes morales de droit public ne peuvent jamais être condamnées à payer une somme qu'elles ne doivent pas » (23).

12. Une solution particulière a été apportée aux décisions relatives aux pensions. Selon l'arrêt (Sect.) du 12 mars 1976, *Ministre de l'Équipement c/ Dame Bonet* (Rec. p. 153), les décisions de reclassement et d'affiliation à un régime de retraite, de validation des services antérieurs, « devenues définitives » lorsque l'intéressé a été admis à faire valoir ses droits à la retraite, « ont créé des droits acquis à pension ». L'arrêt de Section du 26 février 2003, *Nègre* (V. *infra*) se situe dans la ligne de cette jurisprudence en considérant « que, lorsque le ministre chargé des Pensions procède, dans le délai d'un an prévu à l'article L. 55 du code des pensions civiles et militaires de retraite, à la révision d'une pension déjà concédée, cette décision est au nombre de celles qui retirent ou abrogent une décision créatrice de droits » - alors même qu'il « s'est borné à constater, sans avoir à porter une appréciation sur les faits de l'espèce, l'ancienneté acquise ».

13. La solution rejoint celle qui prévaut pour d'autres actes pécuniaires, adoptés par l'administration à la suite d'une appréciation pour laquelle elle dispose d'un pouvoir discrétionnaire : *attributifs*, ils créent des droits au profit de leur bénéficiaire. Selon le principe formulé par l'arrêt *Dame Cachet*, ils ne pouvaient être retirés que pour illégalité, dans le délai de recours contentieux et, si celui-ci était intenté, dans les limites de l'instance.

Des décisions relatives aux pensions ont pu relever de cette hypothèse. Dans un arrêt d'Assemblée du 2 mai 1958, *Lassalle* (Rec. p. 255), il a considéré que l'arrêté concédant une pension, pris après consultation de l'organisme compétent pour se prononcer sur l'opportunité de prononcer la déchéance du droit à pension, « est devenu définitif et ne pouvait être remis en cause ».

Il en est ainsi encore pour une remise gracieuse de dette, que le ministre pouvait accorder, refuser, ou délimiter : « la décision prise à cet égard [...] a [...] pour effet de fixer de façon définitive le montant de la somme ; une telle décision doit être regardée comme ayant créé des droits au profit du requérant » (24). De même la décision d'un ministre de supprimer une amende infligée par un de ses subordonnés à une entreprise au titre de la réglementation économique a créé des droits pour l'entreprise (25). Une subvention à un particulier pour la modernisation de l'habitat rural (26) ou à une commune pour l'entretien des bâtiments scolaires (27), l'indemnité viagère de départ (28) résultent de décisions créatrices de droits. L'agrément fiscal accordé après appréciation de l'intérêt du projet d'une entreprise crée des droits dans la mesure où elle l'exécute dans des conditions strictement conformes au projet (V. note 11). L'attribution d'une prime de rendement à un fonctionnaire est également créatrice de droits (29).

Il faut ranger parmi les actes attributifs les actes *conditionnels* (à ne pas confondre avec les actes conditionnés, *supra* n° 10). L'acte conditionnel est celui que son auteur adopte à condition que le bénéficiaire se conforme à certaines exigences (par exemple pour une subvention, à condition qu'il exerce une activité donnée, réalise un certain programme). La condition peut être suspensive ou résolutoire. Elle peut être explicite ou implicite (30).

L'octroi d'un avantage pécuniaire sous condition ne remet pas en cause le caractère attributif de la décision. Ce caractère tient au pouvoir d'appréciation de l'auteur de l'acte. Il se trouve que son appréciation n'est favorable que si le bénéficiaire accomplit telle condition. Cette condition commande, non pas l'adoption de la décision, mais seulement son exécution. Si le bénéficiaire de la décision exécute la condition à laquelle elle est subordonnée, il a un droit acquis (31). S'il ne l'exécute pas, il n'a aucun droit.

14. La distinction des actes reconnaissifs et des actes attributifs n'est pas limitée au domaine financier. On la retrouve dans d'autres domaines avec les mêmes conséquences jusqu'à présent pour les droits des intéressés et le régime du retrait (32).

Elle s'applique à l'octroi de décorations. Ainsi « les décisions accordant le droit au port de la

croix du combattant volontaire [...] se bornent à constater que les intéressés remplissent les conditions prévues par (les) textes ; par suite, une décision qui a reconnu indûment le droit au port de ladite décoration peut à tout moment être rapportée » (33).

Pour la carte de combattant, la réglementation prévoyait deux cas, auxquels l'arrêt *Borgne* (Sect.) du 23 juillet 1937 (Rec. p. 771) apporte des solutions différentes : dans le premier, la carte est attribuée par « des décisions qui se bornent à constater que les intéressés remplissent les conditions générales prévues par les textes » ; par suite « les cartes indûment attribuées peuvent à tout moment être retirées » (34) ; dans le second cas « par contre, les décisions prises par le ministre [...] dans l'exercice du pouvoir d'appréciation que lui confère (le) texte créent des droits au profit des intéressés et ne peuvent, par conséquent, être rapportées que si elles sont entachées d'une illégalité de nature à en entraîner l'annulation et seulement dans le délai de recours contentieux ».

Les décrets de nomination ou de promotion dans la Légion d'honneur, pris en vertu d'une appréciation qui ne relève même pas du contrôle de l'erreur manifeste (35), créent par eux-mêmes, dès leur signature, des droits au profit de leurs bénéficiaires (36).

15. La délimitation du domaine public, en tant qu'elle constate une situation, est un acte « purement reconnaissant », « déclaratif », donc insusceptible de créer des droits. C'est toujours le cas pour le domaine public naturel (maritime, fluvial) ; ni les administrés (37) ni l'administration (38) ne peuvent se prévaloir d'un acte de délimitation qui ne serait pas conforme à la configuration des lieux. Pour le domaine public artificiel, c'est encore le cas des arrêtés d'alignement, qui doivent déterminer les limites d'une voie publique au droit d'une propriété privée, soit en fonction du plan d'alignement s'il en existe un (39) soit des « limites réelles » (40) : ils ne confèrent pas de droits à la personne qui en a sollicité la délivrance (41).

On serait tenté de dire par comparaison que les actes portant sur les autres dépendances du domaine public peuvent être créateurs de droits. Mais il faut tenir compte du principe d'inaliénabilité du domaine public, qui interdit de céder une dépendance du domaine public avant désaffectation et déclassement. En conséquence, un acte qui délimiterait le domaine public en omettant une parcelle qui n'est pas soit désaffectée soit déclassée ne peut jamais être créatrice de droits au profit du riverain ; en revanche celui qui engloberait une parcelle d'un riverain pourrait éventuellement avoir cet effet au profit de l'administration (à condition qu'on puisse admettre un transfert de propriété autoritaire d'une personne privée à une personne publique sans recours à la procédure d'expropriation - ce qui reste à vérifier, compte tenu de l'abandon du système de l'expropriation indirecte) (42). Seules pourraient s'appliquer les règles de la prescription acquisitive établies par le code civil (art. 2262 et s.) mais elles ne sont pas propres au domaine public.

16. La distinction entre les deux catégories d'actes se retrouve encore à propos des diplômes.

Les documents les certifiant, délivrés après vérification des conditions de leur délivrance, sont seulement déclaratifs : « l'authentification des diplômes qui peut en résulter a pour effet, non de conférer un droit, mais de constater une situation de fait » (43).

En revanche, la délivrance d'un diplôme par les autorités universitaires, effectuée après appréciation des aptitudes des candidats, est une mesure attributive (44).

Compte tenu de la diversité des cas où l'on peut distinguer actes déclaratifs et actes attributifs, on peut se demander si l'unification à laquelle procède l'arrêt *Mme Soulier* pour les actes pécuniaires vaut pour les autres actes (V. *infra*, n° 39).

L'apport de l'arrêt *Mme Soulier* : l'unification

17. L'arrêt *Mme Soulier* abandonne la distinction entre les actes pécuniaires reconnaissants et ceux qui sont attributifs, entre ceux qui étaient considérés comme « purement pécuniaires » et ceux qui ne l'étaient pas : « 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 ». Cette nouvelle solution s'explique ; elle ne s'applique pas aux mesures de liquidation.

18. Elle trouve sa justification d'abord dans des précédents.

Les uns concernent des actes extrapécuniaires. Pour eux, la distinction du pouvoir discrétionnaire et de la compétence liée n'a pas été maintenue dans tous les cas pour déterminer des droits créés.

Ainsi, pour les permis de construire, le Conseil d'Etat, après avoir jugé qu'ayant pour seul objet de constater le respect des conditions mises à leur octroi, ils ne créaient pas de droits et pouvaient et même devaient (45) être retirés à tout moment (46), a appliqué le régime du retrait déterminé par l'arrêt *Dame Cachet* sans faire de distinction entre la nature du pouvoir exercé par l'administration (47). D'autres cas pourraient encore être cités.

Ils rejoignent ceux dans lesquels il a été admis que même dans le domaine pécuniaire, une décision prise dans l'exercice d'un pouvoir lié est créatrice de droits.

L'explication tirée de la particularité de la législation applicable, telle celle des pensions (*supra*, n° 12) (48), n'était plus satisfaisante lorsque la solution s'est trouvée en dehors de textes spéciaux, et notamment à propos de l'attribution d'un indice de traitement : alors qu'une telle mesure, liée au grade de l'intéressé, ne laisse place à aucun choix de l'administration, elle a pu être reconnue créatrice de droits (49).

La jurisprudence devenait incohérente.

19. Sa remise en cause a été justifiée par deux motifs.

Le premier tient à la portée très limitée de la protection accordée aux deniers publics par la négation des droits résultant d'actes « purement pécuniaires », beaucoup moins nombreux que les actes à effet financier adoptés dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire d'appréciation et qui, eux, reconnus créateurs de droits, obèrent les budgets (50). L'argument pourrait se retourner : pour protéger efficacement les finances publiques, il faudrait dénier à tous les actes pécuniaires un effet créateur de droits. Et surtout on se heurte au principe général du droit selon lequel les personnes publiques ne doivent pas payer ce qu'elles ne doivent pas (jurisprudence *Mergui*) : on ne peut opposer une considération pratique à une norme applicable même sans texte à toute autorité administrative (ce qui n'interdit pas de chercher des assouplissements).

Un second motif a été tiré du caractère ténu de la distinction entre compétence liée et pouvoir discrétionnaire, elle-même base de la distinction entre les actes pécuniaires non créateurs et créateurs de droits. Déjà, avant même d'être limitée, elle était difficile à appliquer, car même lorsque l'administration peut avoir l'obligation de prendre ou de ne pas prendre une décision pécuniaire (compétence liée), elle peut garder une marge d'appréciation au sujet des conditions commandant l'octroi ou le refus de cette décision. Tel était le cas par exemple pour la dotation d'installation aux jeunes agriculteurs, jugée créatrice de droits alors même que son octroi est subordonné à des conditions liant l'administration (51).

Désormais les hypothèses de compétence liée sont réduites par la jurisprudence *Montaignac* (52) aux cas où l'administration se borne « à constater [...] sans avoir à porter une appréciation sur les faits » : « il n'y a donc compétence liée que lorsque la constatation des faits commande mécaniquement la décision de l'administration sans qu'il y ait place pour une quelconque appréciation de ces faits, et donc de la part du juge pour un quelconque contrôle de qualification » (53).

Dans ces conditions, les actes pécuniaires accordés en vertu d'une compétence liée devenaient peu nombreux et difficiles à distinguer des autres. Mieux valait abandonner la distinction et reconnaître que les actes pécuniaires sont tous créateurs de droits.

20. D'autres considérations ont joué.

L'une n'est pas exprimée par l'arrêt, mais elle l'est par M. Austray : la confiance légitime ou, en tout cas, la sécurité juridique. Ni l'une ni l'autre ne sont formulées comme principe de droit interne. Elles ne sont retenues expressément par le Conseil d'Etat que dans le champ du droit communautaire (54). Mais il faut bien reconnaître que, de manière générale, elles sous-tendent beaucoup de solutions et que, dans le domaine pécuniaire, l'impossibilité désormais, passé un délai de quatre mois, de revenir sur un avantage financier que l'administration avait l'obligation de refuser n'a pas d'autre justification que la sécurité dont doivent bénéficier les administrés, la confiance qu'ils peuvent légitimement mettre dans la décision qu'a prise l'administration à leur profit. C'est ainsi un principe (quel que soit le nom qu'on lui donne) qui doit se combiner avec un autre, celui de l'interdiction pour l'administration de payer ce qu'elle ne doit pas.

Les autres considérations tiennent aux limites que la jurisprudence et l'arrêt lui-même mettent à la création de droits par les actes pécuniaires : ceux qui ont été obtenus par fraude peuvent toujours être complètement remis en cause (*infra*, n° 40) ; certains de ceux qui l'ont été sans fraude peuvent toujours être abrogés pour l'avenir (*infra*, n° 51) ; ceux qui se bornent à liquider une créance ne créent pas de droits du tout.

21. C'est ce qu'affirme expressément l'arrêt *Mme Soulier* : « en revanche, n'ont pas cet effet les mesures qui se bornent à procéder à la liquidation de la créance née d'une décision prise antérieurement ».

La solution n'est pas nouvelle. Elle remonte à l'arrêt *Dame Lehoux*, du 11 mars 1927 (*supra*, n° 9), et a été appliquée ultérieurement (55). Elle permet de réclamer aux intéressés les sommes qui leur ont été indûment versées (56).

Car « la liquidation a pour objet de vérifier la réalité de la dette et d'arrêter le montant de la dépense » (art. 30 du décret du 29 déc. 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique) : elle ne crée pas de droit nouveau, elle se borne à évaluer le montant résultant d'une créance déjà reconnue. On peut dire qu'elle est « purement pécuniaire » en déplaçant à son sujet l'expression employée naguère pour les actes pécuniaires jugés non créateurs de droits comme adoptés dans l'exercice d'une compétence liée.

22. Il reste que la distinction de la décision administrative accordant un avantage financier et de la liquidation de la créance résultant de cette décision n'est pas toujours possible.

Elle l'est pour les décisions qui, sans déterminer elles-mêmes les sommes dues, ont un effet financier (*supra*, n° 8), par exemple l'attribution d'un indice ou d'une bonification indiciaire : ces décisions « engagent » l'administration ; reste à « liquider » la somme à verser aux intéressés. L'engagement crée des droits, la liquidation, non : un calcul erroné des sommes dues en vertu de la décision peut toujours être redressé.

D'autres décisions portent à la fois sur la reconnaissance d'une créance et la fixation de son montant. Tel est le cas de celle qui, faisant droit à une demande d'indemnité, accorde une certaine somme au demandeur : « accordant un avantage financier », elle « crée des droits au profit de son bénéficiaire » ; dans le même temps, elle constate la réalité de la créance et arrête son montant. La « liquidation » est inséparable de la décision accordant l'avantage financier. Sa remise en cause méconnaîtrait le droit résultant de la décision.

23. Au-delà de l'unification des actes pécuniaires, l'arrêt *Mme Soulier* conduit à soulever la question de l'unification des actes déclaratifs et des actes attributifs dans les autres domaines où on les rencontre (*supra*, n° 14).

Y a-t-il des raisons de maintenir ailleurs une différence qui a été supprimée ici ? Les motifs qui ont conduit à la faire disparaître pour les actes pécuniaires valent-ils autant pour les autres ?

On pourrait objecter que leur reconnaître un effet créateur de droits est de nature à empêcher d'y mettre fin alors même que n'étaient pas remplies les conditions nécessaires pour qu'ils soient adoptés. L'objection ne tient pas dès lors que l'arrêt *Mme Soulier* admet l'abrogation des actes pécuniaires déclaratifs ; de la même manière les actes non pécuniaires déclaratifs doivent pouvoir aussi être abrogés (V. *infra*, n° 54).

Ainsi tous pourraient être reconnus créateurs de droits au moins pour le passé - à moins qu'ils aient été obtenus par fraude, laquelle n'empêche pas cependant des effets de droit.

Les actes obtenus par fraude : des actes à effets de droit

24. On serait presque tenté de dire, par rapport aux actes créateurs de droits, que les actes obtenus par fraude sont créateurs de droit (sans s). L'expression ne serait pas erronée, comme on va le voir, mais elle risque de provoquer la confusion. Mieux vaut ne pas parler d'effet créateur mais, plus simplement, d'effet de droit.

On peut être surpris que la fraude entraîne un tel résultat.

Pour le comprendre, il faut identifier les actes qu'elle permet d'obtenir, puis mesurer les effets qu'ils peuvent produire.

Identification des actes obtenus par fraude

25. Les actes obtenus par fraude sont ceux que l'administration a adoptés par suite d'un comportement trompeur. Généralement la fraude émane de la personne qui a demandé l'acte et qui en est en même temps le bénéficiaire. On ne peut exclure l'hypothèse d'une fraude de tiers pour l'adoption d'actes dont ils ne tireront pas eux-mêmes avantage, au moins directement.

La fraude peut résulter d'une omission, les intéressés ayant tenu cachés une information ou un document qui auraient dû être communiqués à l'administration avant qu'elle prenne sa décision. C'était l'hypothèse de l'affaire *Assistance publique-Hôpitaux de Marseille*, dans laquelle il était reproché à l'infirmière stagiaire de ne pas avoir indiqué un antécédent médical dans le formulaire à remplir en vue de son recrutement.

Plus coupable encore peut apparaître la fraude par action, consistant à donner de fausses indications dans la demande présentée à l'administration (57), ou à l'accompagner de documents mensongers, tels de faux certificats (58), ou à employer tous procédés destinés à dissimuler la vérité (59).

Il faut malheureusement évoquer aussi les fraudes commises dans les examens et concours (60).

Les actes obtenus par fraude peuvent être rapprochés ou distingués d'autres actes.

26. Ils peuvent être eux-mêmes des actes pécuniaires - d'autant plus que la recherche d'un avantage financier peut être l'occasion d'une grande tentation de l'obtenir frauduleusement. L'hypothèse avait été réservée par l'arrêt *Buissière* ; elle ne l'est pas par l'arrêt *Mme Soulier*. Mais la solution ne fait pas de doute : quand un acte pécuniaire est obtenu par fraude, il doit être traité, non comme acte pécuniaire, mais comme acte obtenu par fraude.

27. Il n'est pas pour autant un acte inexistant.

L'hypothèse de l'inexistence est limitée, en dehors des actes qui formellement n'ont pas été adoptés, à ceux qui, matériellement, constituent une violation particulièrement grave de la légalité par l'administration : empiètement inadmissible sur des attributions qui relèvent exclusivement de l'autorité judiciaire (61) ; méconnaissance inadmissible des règles régissant le recrutement (62) ou l'âge de la retraite des fonctionnaires (63).

On ne peut exclure qu'un acte inexistant soit obtenu par fraude ; ce serait le cas du maintien en fonction d'un fonctionnaire au-delà de l'âge de la retraite parce qu'il aurait falsifié les documents établissant son âge. L'acte serait traité comme inexistant et non comme obtenu par fraude.

Mais normalement un acte obtenu par fraude n'est pas inexistant.

On peut justifier la différence par les caractéristiques du vice qui atteint l'acte : pour l'acte inexistant, le vice vient d'une initiative de l'administration elle-même (sous réserve de l'exemple qui vient d'être donné) et porte sur le contenu de l'acte ; pour l'acte obtenu par fraude, il résulte seulement de l'initiative de l'administré, il ne réside pas dans le contenu de l'acte. Si l'acte n'avait pas été obtenu par fraude, il aurait été légal.

C'est ce qui explique qu'il puisse produire des effets.

Les effets des actes obtenus par fraude

28. Les effets des actes obtenus par fraude doivent d'abord être constatés négativement : ces actes ne sont pas créateurs de droits. L'arrêt *Assistance publique-Hôpitaux de Marseille* le dit expressément, ne faisant que reprendre une solution acquise depuis longtemps (cf. les arrêts *Sarovitch*, *Silberstein*, *Todeschini*, cités notes 57 à 59) : « un acte obtenu par fraude ne crée pas de droits ».

29. Il n'en reste pas moins qu'« aussi longtemps qu'il n'y a pas été mis fin », « il incombe à l'ensemble des autorités administratives, de tirer, le cas échéant, toutes les conséquences légales de cet acte ».

C'est en cela que l'on peut dire que l'acte obtenu par fraude a des effets de droit : tant qu'il est maintenu, il doit être appliqué.

30. C'est en cela aussi que l'acte obtenu par fraude se distingue de l'acte inexistant, non seulement par le vice qui l'affecte, mais par les effets qu'il produit : l'acte inexistant, parce qu'il est « nul et non avenu », est « nul et de nul effet » ; il ne peut en résulter aucune conséquence, alors même qu'il n'a pas fait l'objet d'une décision le faisant sortir de l'ordonnement juridique.

En réalité, il n'y est jamais entré. Il n'y a donc pas matière à en tenir compte.

En revanche, l'acte obtenu par fraude a été adopté à la fois en fait et en droit : c'est la raison pour laquelle il est effectif tant qu'il existe.

31. M. Bachelier a rappelé pourtant la jurisprudence admettant dans certains cas qu'une autorité administrative peut ne pas en tenir compte alors même qu'il n'y a pas été mis fin ; elle peut ainsi ne pas nommer un fonctionnaire classé sur une liste d'aptitude à la suite d'une fraude (V. note 60), ne pas lui donner un classement hiérarchique équivalant à celui qu'il avait obtenu par fraude dans un emploi précédent (64), ne pas renouveler la carte de séjour, en qualité de salarié, d'un étranger ayant obtenu par fraude le bénéfice du revenu minimum d'insertion (65), refuser la carte de résident à un étranger qui a contracté un mariage exclusivement pour obtenir un titre de séjour, « fraude commise en vue d'obtenir l'application de dispositions de droit public » (66).

Dans tous ces cas, l'auteur de l'acte obtenu par fraude est distinct de l'autorité qui doit en tirer les conséquences, et celle-ci n'a pas compétence pour rapporter l'acte initial. Le cas le plus flagrant est celui des mariages, dont la nullité ne peut être reconnue que par l'autorité judiciaire : pourrait être considérée comme « inexistante » la décision par laquelle l'autorité administrative proclamerait elle-même la nullité du mariage (mais le mariage obtenu par fraude n'est pas lui-même inexistant) (cf. *supra*, n° 27).

C'est parce que l'autorité qui doit tirer les conséquences d'un acte n'est pas compétente pour mettre fin à cet acte que, si elle constate qu'il a été obtenu par fraude, elle peut ne pas en tirer les conséquences. Autrement dit encore, elle peut tirer les conséquences de la fraude grâce à laquelle l'acte a été pris, sans pouvoir elle-même retirer cet acte.

En revanche, lorsqu'elle est compétente pour retirer l'acte initial, elle doit lui faire produire ses effets : si elle veut empêcher ces effets, elle doit tout simplement mettre fin à l'acte.

On peut trouver ces solutions paradoxales : le pouvoir de ne pas appliquer un acte obtenu par fraude est inversement proportionnel à la compétence de l'auteur de cet acte. Si l'auteur de l'acte est compétent pour le rapporter, il doit l'appliquer tant qu'il ne l'a pas rapporté. Une autorité qui n'est pas compétente pour rapporter cet acte peut ne pas l'appliquer.

Il n'est pas sûr que la cohérence juridique soit satisfaite. C'est le réalisme administratif qui explique les exceptions à l'effet de droit que produit normalement l'acte obtenu par fraude tant qu'il est maintenu en vigueur.

32. En cela l'acte obtenu par fraude peut être comparé à d'autres actes, régulièrement adoptés, qui ne sont pas créateurs de droits mais produisent néanmoins des effets de droit.

C'est le cas d'abord d'actes individuels. Ainsi les autorisations de police sont des exemples classiques d'actes non créateurs de droits (67) ; cela n'empêche qu'elles donnent à leurs bénéficiaires le droit d'exercer l'activité à laquelle elles se rapportent ; elles ont un effet de droit. On peut encore donner l'exemple des emplois à la discrétion du gouvernement : les personnes qui sont nommées tirent de leur nomination le droit de les occuper, alors même qu'elles n'ont pas de droits acquis à les occuper (68).

Le rapprochement avec les actes obtenus par fraude peut sembler paradoxal puisque ces derniers sont atteints d'un vice que les autres n'ont pas. Pourtant tous, à défaut d'être créateurs de droits, le sont d'un droit à leur application.

Le cas ensuite des actes réglementaires est un peu particulier. Il est dit couramment qu'ils ne sont pas créateurs de droits (69). Cela est exact en ce que nul n'a droit au maintien en vigueur d'un règlement (70). Mais tant que le règlement est maintenu en vigueur, il doit être appliqué (71) : les administrés ont droit à son application (72).

Encore faut-il qu'il soit légal. Car le Conseil d'Etat considère qu' « il incombe à l'autorité administrative de ne pas appliquer un texte réglementaire illégal, même s'il est définitif » (Sect., 14 nov. 1958, *Ponard*, Rec. p. 554) ; elle ne commet pas d'illégalité en ne l'appliquant pas (73). On trouve ici un paradoxe : le règlement illégal ne doit pas être appliqué ; l'acte obtenu par fraude doit l'être.

Du moins l'un comme l'autre peuvent être remis en cause.

La remise en cause des actes

33. La remise en cause des actes permet de les faire disparaître. Il s'agit au sens large de les « rapporter ». Mais l'ambiguïté de l'expression couvre deux sortes d'hypothèses : le retrait, qui met fin à l'acte dès le passé, l'abrogation qui y met fin seulement pour l'avenir. Les solutions ne sont pas identiques pour les actes à objet pécuniaire et pour les actes obtenus par fraude, mais, comme on va le voir, elles peuvent se recouper. C'est pourquoi il faut continuer à distinguer fondamentalement le retrait et l'abrogation pour ne distinguer entre les différents actes qu'au sein de ces deux modes.

La remise en cause dès le passé : le retrait

34. Il vaut mieux parler de remise en cause dès le passé que de remise en cause pour le passé, car cette seconde expression pourrait laisser entendre que les actes subsisteraient pour

l'avenir. Or le retrait met fin à un acte non seulement de manière rétroactive, mais aussi pour l'avenir (il peut arriver cependant qu'il ne vaille que pour le passé et laisse subsister l'acte pour l'avenir).

Pour les actes pécuniaires, il relève du droit commun ; pour les actes obtenus par fraude, il lui est dérogatoire.

Le retrait des actes pécuniaires

35. Le retrait des actes pécuniaires est régi par le principe qu'a établi l'arrêt *Ternon*, dont l'arrêt *Mme Soulier* reprend exactement la formule : « 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 décision ».

En l'espèce, la décision ayant accordé à Mme Soulier le bénéfice de la nouvelle bonification indiciaire étant du 25 août 1992, son retrait le 27 juin 1993 était illégal ; il est donc annulé.

La solution vaut pour tous les actes pécuniaires, sans distinguer entre leur caractère attributif ou déclaratif, c'est-à-dire selon qu'ils sont conditionnés ou non. C'est le cas en particulier des subventions (V. *supra*, n° 10, n° 13 et notes 10 et 32).

Il faut rappeler cependant que les actes conditionnels (*supra*, n° 13) ne créent de droits que dans la mesure où les bénéficiaires remplissent la condition à l'exécution de laquelle est subordonné l'acte pris en leur faveur. Si tel n'est pas le cas, ils peuvent être retirés dans les conditions des actes non créateurs de droits (V. note 31).

36. La formule des arrêts *Ternon* et *Mme Soulier* couvre seulement les actes créateurs de droits qui sont explicites. Elle ne s'appliquerait donc pas aux décisions implicites à objet pécuniaire. Peut-il d'ailleurs s'en trouver ?

On voit mal qu'une décision implicite de rejet à objet pécuniaire puisse conférer des droits. Elle n'en crée certainement pas pour celui qui l'a demandé. Pourrait-elle en créer au profit de tiers ? Ce serait le cas avec une législation donnant à une autorité le pouvoir de prendre une mesure ayant des effets sur les finances d'une collectivité autre que celle au nom de laquelle elle agit. Il en serait ainsi d'un agrément fiscal donné par le ministre des Finances ayant pour effet une exonération d'impôts locaux (exemple d'un agrément dont l'octroi dispense une entreprise de la taxe professionnelle). Le refus de l'agrément empêche l'entreprise de bénéficier de l'exonération. La collectivité locale pourrait se prévaloir du droit résultant pour elle de ce refus. S'il est implicite, son retrait n'est régi ni par les textes ni par la jurisprudence *Ternon - Mme Soulier*. L'est-il encore par le régime qu'a déterminé la jurisprudence *Dame Cachet* ? La question a été posée pour toutes les décisions implicites de rejet (74). Elle se pose en particulier pour celles qui ont un objet pécuniaire. Elle n'est pas encore résolue.

Quant aux décisions implicites d'acceptation, l'article 22 de la loi du 12 avril 2000 en exclut l'aménagement en matière financière (sauf dans le domaine de la sécurité sociale). L'hypothèse du droit qui pourrait en résulter ne peut donc se rencontrer.

37. Pour les actes explicites, on peut faire confiance au ministère des Finances pour tenter de réagir à la solution de l'arrêt *Mme Soulier* en faisant adopter des « dispositions législatives ou réglementaires » dérogeant au régime du retrait tel qu'il est établi à titre de droit commun depuis l'arrêt *Ternon*.

La perche tendue par celui-ci en réservant les solutions aménagées par les textes pourrait être saisie pour établir un dispositif permettant de récupérer sans condition de délai les avantages financiers que l'administration était tenue de refuser. On reviendrait ainsi à « la case-départ » et à la solution de la jurisprudence *Buissière*. On peut même craindre que, dans son élan, le législateur (ou plutôt le ministère des Finances qui le saisirait) aille jusqu'à permettre la reprise des avantages financiers accordés sur appréciation du dossier. La loi ne

manquerait pas d'être déférée au Conseil constitutionnel : celui-ci serait obligé de prendre position sur l'existence en la matière, au niveau constitutionnel, d'un principe de confiance légitime et de sécurité juridique, et sa portée sur le législateur (75).

Il ne s'agit là que d'un « scénario catastrophe », issu d'une imagination débridée. Il n'est pas sûr que celle des financiers soit toujours bridée.

38. En tous cas, ils doivent être satisfaits de la solution de l'arrêt *Mme Soulier* en ce qui concerne « les mesures qui se bornent à procéder à la liquidation de la créance née d'une décision prise antérieurement ». Elles ne sont pas soumises au principe limitant la possibilité du retrait au délai de quatre mois à compter de la prise de décision : elles peuvent être retirées à toute époque. La solution n'est pas nouvelle (76).

Encore faut-il s'entendre exactement sur les mesures de liquidation (*supra*, n° 22) : ne peuvent être retirées sans délai que celles qui évaluent le montant dû sur la base d'une décision antérieure. Les mesures qui statuent à la fois sur l'octroi d'une somme d'argent et sur son montant, n'étant pas des mesures de liquidation, ne peuvent être retirées, pour illégalité, que dans les quatre mois suivant leur adoption. Quant aux mesures de liquidation de pensions, elles sont créatrices de droits (26 févr. 2003, *Nègre - V. supra* n° 12). Si la révision d'une pension est possible dans un délai supérieur au délai de quatre mois de la jurisprudence *Ternon*, c'est parce que la loi a fixé elle-même un délai d'un an (hypothèse dérogatoire réservée par cette même jurisprudence). On retrouve à cette occasion un effet du caractère purement reconnaissant. S'il n'empêche pas la décision liquidant la pension de créer des droits, il subsiste à propos de la décision révisant la pension dès lors que l'administration, se bornant à constater les faits, a compétence liée : il rend inopérant le moyen tiré d'un vice de forme (défaut de motivation) dont la décision de révision est entachée. Chassez la distinction des actes attributifs et des actes déclaratifs... elle revient au galop.

39. En supprimant, à propos des décisions pécuniaires, la distinction des actes déclaratifs ou reconnaissants et des actes attributifs, l'arrêt *Mme Soulier* conduit à poser la question de cet abandon pour les actes déclaratifs autres que pécuniaires (*supra*, n° 14 à 16).

Faut-il admettre que, pour eux aussi, en cas d'illégalité, le retrait n'est possible que dans le délai de quatre mois suivant leur adoption ?

Cela paraît difficile au moins pour certains d'entre eux.

On ne voit pas que ne puisse être remis en cause à toute époque, rétroactivement, des actes tels que l'octroi d'une décoration lié à des conditions strictement définies, la délimitation du domaine public, l'attestation de délivrance d'un diplôme.

S'il en est bien ainsi, de tels actes relèveraient du même régime que celui des actes obtenus par fraude.

Le retrait des actes obtenus par fraude

40. Le vice dont sont atteints les actes obtenus par fraude, quel que soit leur objet (même pécuniaire), les prive de la protection du système de la jurisprudence *Ternon*. Si leurs bénéficiaires ont droit à leur application tant qu'ils sont maintenus, ils n'ont pas droit à leur maintien : ces actes peuvent notamment être retirés à toute époque.

L'arrêt *Assistance publique-Hôpitaux de Marseille* le dit expressément : « un acte administratif obtenu par fraude [...] peut être retiré [...] par l'autorité compétente pour le prendre, alors même que le délai de droit commun serait expiré ».

La solution est constante. Elle était exprimée en termes peut-être encore plus forts dans l'arrêt (Sect.) *Tshibangu* du 12 décembre 1986 (77) à propos du bénéficiaire du statut de réfugié, dont la convention de Genève ne prévoit le retrait que pour les motifs qu'elle énumère : « cette mesure reste en outre possible, en application des principes gouvernant le retrait des

actes administratifs, au cas où les circonstances de l'affaire révéleraient que la demande au vu de laquelle le statut a été accordé à l'intéressé était entachée de fraude » (78).

Les principes ainsi exprimés se trouvent ici confirmés.

41. L'arrêt du 29 novembre 2002 précise que le retrait est possible « par l'autorité compétente ». La précision n'est pas fortuite mais elle n'est pas parfaite.

Elle lie la compétence pour retirer l'acte à la compétence pour l'adopter : « un acte administratif obtenu par fraude [...] peut être retiré [...] par l'autorité compétente pour le prendre ».

Le pronom se rapporte, non au retrait de l'acte initial, mais à l'acte initial lui-même.

C'est à ce sujet que la formule n'est pas parfaite. Car, si l'auteur d'un acte est le plus souvent compétent pour le défaire (parallélisme des compétences), ce n'est pas toujours le cas, soit que les textes aménagent dès l'origine différemment la compétence pour prendre l'acte et la compétence pour y mettre fin, soit que, depuis que l'acte a été adopté, les textes ont modifié la répartition des compétences, l'autorité compétente à un moment donné pour prendre l'acte (et même y mettre fin) ne l'étant plus ultérieurement.

L'arrêt (Sect.) du 7 octobre 1994, *Joly* (79) a été rendu dans cette seconde hypothèse : alors qu'un préfet avait été compétent pour nommer un agent, le transfert de la compétence de nomination au ministre a privé le préfet du pouvoir de retirer même pour fraude l'acte de nomination qu'il avait pris. Comme le résument les commentateurs, « l'autorité nouvelle est seule compétente pour procéder au retrait », il n'y a pas « de solution particulière en cas de fraude » (80).

Il est difficile de penser que l'arrêt de 2002, même s'il a été rendu, comme en 1994, en Section ait entendu revenir, par une formule anodine sur la solution antérieure. Mieux eût valu ne pas faire référence, pour déterminer le pouvoir de retrait, à « l'autorité compétente pour (le) prendre » (l'acte), mais parler de « l'autorité compétente » tout court. La formule utilisée laisse planer un doute : si elle voulait signifier un revirement par rapport à la solution antérieure, elle aurait dû être plus explicite.

En tout cas, elle souligne qu'il ne revient pas à n'importe quelle autorité de procéder au retrait.

42. Une autorité incompétente ne peut pas le faire... ce qui paraît une tautologie - mais elle peut, le cas échéant, ne pas appliquer l'acte (*supra*, n° 31). L'arrêt *Assistance publique-Hôpitaux de Marseille* ne le dit pas ni n'avait à le dire, mais le cas doit être réservé compte tenu de la jurisprudence antérieure.

Dans cette hypothèse, la possibilité qu'a une autorité incompétente pour retirer un acte de ne pas en faire application prive l'acte de tout effet, au moins en ce qui la concerne : à son égard, l'acte obtenu par fraude n'a pas plus de portée que l'acte inexistant, malgré les différences qui les séparent (cf. les conclusions de M. Bachelier, *supra*).

43. A l'égard de l'autorité compétente, l'acte obtenu par fraude a moins de portée que l'acte illégal créateur de droits, puisqu'elle peut retirer l'un sans condition de délai alors qu'elle ne peut retirer l'autre que dans les quatre mois suivant son adoption.

A-t-il la même portée que les autres actes dont on a dit que, même non créateurs de droits, ils ont, comme lui, un effet de droit ? (*supra*, n° 32). Autrement dit, peuvent-ils, comme lui, s'ils sont illégaux, être retirés sans condition de délai ?

Il est difficile de donner une réponse catégorique.

44. Pour les actes réglementaires, le précédent de l'arrêt *Société Graciet* du 21 octobre 1966

(81) n'est pas probant car, si le Conseil d'Etat (Ass.) y a admis le retrait d'un règlement, c'est parce que celui-ci, qui n'était pas illégal, n'avait reçu aucun commencement d'exécution. Pour un règlement illégal, la réponse est donnée par l'arrêt *Ponard* du 14 novembre 1958 (préc., n° 32) : « s'il incombe à l'autorité administrative de ne pas appliquer un texte réglementaire illégal, même s'il est définitif, [...] cette autorité ne peut légalement annuler ou rapporter un tel texte [...] que si le délai du recours contentieux n'est pas expiré au moment où elle édicte le retrait du texte illégal ou si celui-ci a fait l'objet d'un recours gracieux ou contentieux formé dans ledit délai ». C'est la stricte application de la jurisprudence *Dame Cachet*.

Ainsi se confirme la différence de solution entre l'acte individuel obtenu par fraude et le règlement illégal (*supra*, n° 32). L'un doit être appliqué tant qu'il n'est pas retiré, mais il peut être retiré sans délai, l'autre ne doit pas être appliqué alors même qu'il n'a pas été retiré, mais il ne peut être retiré que dans le délai de recours contentieux.

On peut s'interroger sur la cohérence de ces solutions et se demander si celle de l'arrêt *Ponard* ne devrait pas être revue. Car le retrait, sans condition de délai, d'un règlement illégal n'entraînerait pas nécessairement celui des décisions individuelles prises sur son fondement : elles ne peuvent de toutes façons être retirées que selon le régime qui leur est propre, déterminé désormais par l'arrêt *Ternon*. Il s'agit peut-être d'une fausse question : dès lors que le retrait du règlement illégal n'est ni nécessaire pour le retrait des décisions individuelles qu'il a permis de prendre (puisque l'illégalité de celles-ci résulte de celle du règlement - laquelle peut être invoquée par voie d'exception, sans condition de délai), ni suffisant pour permettre leur retrait (puisque'il est régi par les règles propres aux décisions individuelles), il n'y a pas grand intérêt à retirer un règlement illégal. On peut tout aussi bien dire qu'il n'y a pas d'inconvénient à le faire et que, même, cela peut être utile. Faut-il alors admettre que le règlement illégal peut être retiré sans condition de délai, comme l'acte obtenu par fraude ?

45. La même question se pose pour des actes individuels qui, sans être créateurs de droits, ont des effets de droit, telles les autorisations de police, les nominations à des emplois à la discrétion du gouvernement.

S'ils sont légaux, il n'est évidemment pas question de les retirer. S'ils ne le sont pas, leur caractère non créateur de droits permet-il de les retirer sans condition de délai ? Ne réglant que le cas des actes créateurs de droits, l'arrêt *Ternon* laisse penser que c'est possible (82), mais ce n'est pas absolument certain.

La seule certitude à leur sujet porte sur l'abrogation.

La remise en cause pour l'avenir : l'abrogation

46. Comme pour le retrait, il faut reprendre ici le cas des actes pécuniaires et celui des actes obtenus par fraude, chacune des deux catégories suscitant de nouveau des rapprochements avec d'autres actes.

L'abrogation des actes pécuniaires

47. La distinction des actes pécuniaires *attributifs* et des actes pécuniaires *déclaratifs* à laquelle l'arrêt *Mme Soulier* paraît mettre fin en reconnaissant que tous sont créateurs de droits ni n'a totalement disparu ni n'est dépourvue d'effets.

Elle est inopérante pour le retrait ; elle ne l'est pas pour l'abrogation.

48. Pour les actes pécuniaires *attributifs*, adoptés dans l'exercice d'un pouvoir d'appréciation, les droits qu'ils ont créés ne peuvent pas plus être remis en cause par voie d'abrogation que par voie de retrait. Ces droits sont devenus définitifs et ne peuvent être rapportés ni pour le passé ni pour l'avenir - alors même qu'ils donneraient lieu à une exécution successive.

On peut reprendre l'exemple d'une subvention octroyée à une personne en raison d'une activité dont l'autorité administrative a estimé l'intérêt : le bénéficiaire a droit à cette

subvention. Si la décision l'octroyant en a décidé le versement en une seule fois, elle est acquise une fois pour toutes. Il n'en va pas différemment si le versement doit être échelonné en plusieurs temps : le bénéficiaire tient de la décision initiale le droit de bénéficier à chaque étape des sommes décidées.

Les deux limites que l'on va rencontrer ne remettent pas en cause ce principe.

49. La première tient à la transposition au cas de l'abrogation des possibilités ouvertes pour le retrait. La formule de l'arrêt *Ternon* au sujet du retrait des décisions individuelles créatrices de droits peut être reprise au sujet de leur abrogation.

La seule différence est que la mesure sera prise pour l'avenir, non pour le passé. Dans les deux cas s'appliquent les conditions tenant à l'illégalité de l'acte, au délai de quatre mois à compter de la prise de décision, et les exceptions tenant aux textes et à la demande du bénéficiaire.

A vrai dire, l'hypothèse d'une abrogation d'un acte pécuniaire attributif est sans doute une hypothèse d'école : car si l'acte est illégal et que le délai de quatre mois n'est pas expiré, on ne voit pas que l'administration se limite à une abrogation (pour l'avenir) ; en réalité, elle procédera (presque ?) toujours à un retrait (dès le passé).

50. La seconde limite tient aux actes pécuniaires conditionnels (*supra*, n° 13). On a vu que, dans la mesure où le bénéficiaire remplit les conditions mises à leur octroi, il a un droit acquis. L'abrogation n'est pas plus possible que le retrait.

En revanche si l'intéressé ne s'exécute pas, la décision n'est pas créatrice de droits. Elle peut être abrogée autant que retirée.

51. Pour les actes pécuniaires *déclaratifs*, adoptés dans l'exercice d'une compétence liée, qui sont donc conditionnés, l'arrêt *Mme Soulier* ne met pas fin à la singularité qu'ils avaient précédemment par rapport aux actes attributifs. Il admet leur abrogation (pour l'avenir) dès lors que ne sont pas remplies les conditions de leur octroi.

S'agissant de la nouvelle bonification indiciaire, « le maintien du bénéfice de cette bonification est subordonné à la condition que l'intéressé exerce effectivement ses fonctions ; l'autorité compétente pouvait, dès lors que cette condition n'était pas remplie, supprimer cet avantage pour l'avenir ». La décision revenant sur lui n'est donc pas illégale en tant qu'elle est une abrogation.

Mais la solution n'a été possible que parce que l'avantage accordé à l'intéressée donnait lieu à une exécution successive, se répétant dans le temps. Elle ne l'aurait pas été si cet avantage devait faire l'objet d'une exécution instantanée, en une seule fois.

Ainsi l'arrêt *Mme Soulier* ne met pas complètement fin à la distinction des actes pécuniaires attributifs d'une part, déclaratifs d'autre part. Il ouvre même une nouvelle distinction, entre les actes pécuniaires déclaratifs à exécution immédiate d'une part et à exécution successive d'autre part : les uns ne peuvent être abrogés, les autres peuvent l'être.

52. Cette dernière distinction peut-elle se retrouver et s'appliquer en dehors des actes pécuniaires ? Il n'est pas possible ici encore de répondre de manière catégorique. L'hypothèse est sans doute rare. Elle ne peut être absolument exclue.

Même si elle ne se rencontre pas, l'abrogation d'un acte individuel non pécuniaire créateur de droits peut être réalisée selon le régime dit de « l'acte contraire », qui permet dans certaines conditions de compétence, de procédure, de forme et de fond, de mettre fin pour l'avenir à une décision antérieure (83).

L'exemple classique est celui de la décision admettant un fonctionnaire à la retraite pour limite d'âge, ou de sa révocation pour faute disciplinaire - qui apparaissent comme l'abrogation de la

nomination initiale. Il est sans doute abusif de parler à ce propos d'abrogation, tant les solutions sont particulières. Néanmoins, il faut bien constater qu'il est mis fin pour l'avenir à une décision antérieure.

En dehors du système de l' « acte contraire », il n'est normalement pas possible de revenir sur la nomination d'un fonctionnaire (84) - à moins qu'elle ait été obtenue par fraude.

L'abrogation des actes obtenus par fraude

53. De la même manière que le retrait (n° 40), l'abrogation des actes obtenus par fraude est toujours possible. L'arrêt *Assistance publique-Hôpitaux de Marseille* confirme une solution admise depuis longtemps par les arrêts mêmes qui ont admis le retrait. Il lie dans une même formule les deux solutions : « un acte administratif obtenu par fraude [...] peut être retiré ou abrogé par l'autorité compétente [...] alors même que le délai de retrait de droit commun serait expiré ».

Au sujet de l'autorité compétente, on ne peut que reprendre les observations faites à propos du retrait (n° 41).

54. La possibilité d'abroger à toute époque les actes obtenus par fraude établit une nouvelle analogie entre eux et d'autres actes produisant des effets de droit sans être créateurs de droits (V. n° 32 et n° 43), qui peuvent être modifiés ou abrogés à toute époque.

On retrouve les actes réglementaires (V. note 69), les actes de délimitation du domaine public (n° 15), les autorisations de police (V. note 67), les nominations aux emplois à la discrétion du gouvernement (85).

55. L'arrêt *Mme Soulier* apporte une clarification pour les actes pécuniaires, l'arrêt *Assistance publique-Hôpitaux de Marseille* une confirmation pour les actes obtenus par fraude.

Apportent-ils une simplification ? On peut répondre par l'affirmative en ce qui concerne le retrait des actes pécuniaires, qui donne lieu à un régime désormais unique. Mais les subdivisions qui subsistent pour leur abrogation peuvent paraître des subtilités.

Plus généralement pour l'ensemble des actes administratifs, l'unité et la simplicité sont loin d'être acquises. Il faudra d'autres arrêts, voire des dispositions législatives, pour y parvenir.

56. Du moins peut-on aujourd'hui établir la classification suivante, à partir des conséquences qu'un acte peut produire.

En premier lieu, viennent *les actes créateurs de droits* (imposant normalement leur application et leur maintien) :

- certains ne peuvent être retirés ou abrogés que pour illégalité et dans les quatre mois suivant la date de leur adoption (décisions individuelles explicites : jurisprudence *Ternon*) ;
- d'autres ne peuvent être retirés que pour illégalité et dans les quatre mois suivant la date de leur adoption, mais peuvent être abrogés pour illégalité sans condition de délai (exemple d'actes pécuniaires conditionnés à exécution successive : jurisprudence *Mme Soulier*) ;
- d'autres ne peuvent être retirés, parce qu'ils sont légaux, mais peuvent être abrogés dans les conditions de l' « acte contraire » (exemple des nominations de fonctionnaires).

En deuxième lieu, viennent *les actes n'ayant qu'un effet de droit* (imposant leur application, non leur maintien) :

- certains ne peuvent être retirés que pour illégalité, mais peuvent être abrogés sans condition ni d'illégalité ni de délai (exemple des règlements, des autorisations de police, des emplois à la discrétion du gouvernement) ;

- d'autres, ayant été obtenus par fraude, peuvent être retirés ou abrogés à toute époque.

Enfin viennent *les actes n'ayant aucun effet de droit* : ce sont les actes inexistantes ; ils peuvent être écartés sans avoir été ni abrogés ni retirés.

Ces distinctions peuvent être complétées et affinées.

Elles pourraient permettre d'obtenir la clarté.

Document annexe

Conseil d'Etat, Section, 26 février 2003, *Nègre*

Requête par laquelle M. Nègre demande l'annulation de l'arrêté du ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie en date du 21 février 2000 en tant qu'il calcule et liquide sa pension militaire de retraite sur la base du 1er échelon du grade de lieutenant-colonel ;

Considérant qu'aux termes de l'article 5 de la loi susvisée du 30 octobre 1975 ; « L'officier [...] d'un grade au plus égal à celui de lieutenant-colonel [...] pourra, sur demande agréée par le ministre de la Défense, être admis au bénéfice d'une pension de retraite calculée sur les émoluments de base afférents à l'échelon de solde du grade supérieur déterminé par l'ancienneté qu'il détient dans son grade au moment de sa radiation des cadres » ; qu'aux termes du 2e alinéa de l'article 27 du décret susvisé du 22 décembre 1975, dans sa rédaction issue du décret du 10 mai 1995 : « Les capitaines promus au grade de commandant alors qu'ils étaient au 4e échelon ou au 5e échelon ou à l'échelon spécial du grade de capitaine sont classés à l'échelon du grade de commandant comportant un indice égal ou à défaut, immédiatement supérieur à celui qu'ils avaient atteint. Ils y conservent, dans la limite de deux ans, l'ancienneté acquise au dernier échelon atteint dans le grade de capitaine » ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que M. Nègre qui détenait, dans le grade de capitaine, le 4e échelon doté de l'indice 653, a été promu le 15 septembre 1997 au dernier échelon du même grade, créé par l'article 1er du décret du 10 mai 1995 et doté de l'indice 676 ; que l'intéressé a ensuite été promu au grade de commandant à compter du 1er avril 1999 ; que, par application du deuxième alinéa de l'article 27 du décret du 22 décembre 1975 précité, il a été rangé dans le 1er échelon de ce grade et a bénéficié de l'accession immédiate au 2e échelon, doté de l'indice 696 ; qu'après sa radiation des cadres le 1er juillet 1999, le ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie a procédé, par arrêté du 20 septembre 1999, à la liquidation de sa pension militaire de retraite sur la base du 2e échelon du grade de lieutenant-colonel, doté de l'indice 842 ; que, par arrêté du 21 février 2000, le ministre a révisé la pension ainsi concédée à M. Nègre et a procédé à sa liquidation sur la base du 1er échelon du grade de lieutenant-colonel, doté de l'indice 792 ;

Considérant, en premier lieu, que l'ancienneté acquise par M. Nègre dans le grade de commandant 2e échelon était de trois mois et que celle qu'il détenait dans le dernier échelon du grade de capitaine était d'un an, six mois et seize jours, de sorte que si M. Nègre pouvait, en application de l'article 5 de la loi du 30 octobre 1975, obtenir la liquidation de sa retraite sur la base du grade de lieutenant-colonel, cette liquidation ne pouvait intervenir sur la base du 2e échelon de ce grade, faute pour M. Nègre de détenir l'ancienneté de deux années requise par l'article 25 du décret du 22 décembre 1975 ; qu'ainsi c'est par une exacte application des dispositions législatives et réglementaires précitées que la pension de M. Nègre a été révisée sur la base du 1er échelon du grade de lieutenant-colonel ;

Considérant, en deuxième lieu, que, lorsque le ministre chargé des Pensions procède, dans le délai d'un an prévu à l'article L. 55 du code des pensions civiles et militaires de retraite, à la révision d'une pension déjà concédée, cette décision est au nombre de celles qui retirent ou abrogent une décision créatrice de droits ; que, par suite, une telle décision doit, en principe, comporter l'indication des motifs de droit et de fait sur lesquels elle se fonde ; que, toutefois, pour réviser la pension concédée à M. Nègre le ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie s'est borné à constater, sans avoir à porter une appréciation sur les faits de

l'espèce, l'ancienneté acquise par M. Nègre dans ses grades et échelons successifs ; qu'après avoir procédé à cette constatation, le ministre était tenu, pour l'application des dispositions législatives et réglementaires précitées, de réviser la pension de l'intéressé ; qu'ainsi, le moyen tiré de ce que la décision de révision de pension attaquée n'est pas motivée au sens et pour l'application de l'article 1er de la loi du 11 juillet 1979 est inopérant ;

Considérant, en troisième lieu, que si M. Nègre soutient que la situation indiciaire réservée aux commandants admis à la retraite sans avoir été auparavant promus au 5e échelon ou à l'échelon spécial du grade de capitaine et bénéficiant d'une ancienneté conservée dans le 4e échelon du grade de capitaine égale ou supérieure à deux ans serait plus favorable, cette circonstance est, en tout état de cause, sans influence sur la légalité de l'arrêté attaqué retenant le 1er échelon du grade de lieutenant-colonel comme base de liquidation de sa pension militaire de retraite ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que M. Nègre n'est pas fondé à demander l'annulation de l'arrêté attaqué ;

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que l'Etat qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, soit condamné à verser à M. Nègre la somme qu'il demande au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ;... [rejet]

(MM. Hourdin, rapporteur ; Goulard, commissaire du gouvernement).

Mots clés :

ACTE ADMINISTRATIF * Retrait * Acte à objet pécuniaire * Acte obtenu par fraude

(1) RFDA 2002, p. 77, concl. Sénors, note P. Delvolvé ; AJDA 2001, p. 1034, chron. Guyomar et Collin, et 2002, p. 738, note Y. Gaudemet ; Dr. adm. 2001, n° 253, note Michallet ; RGCT 2001, p. 1183, note Laquière ; Petites affiches 2002, n° 31, note Chaltiel.

(2) AJDA 2002, p. 1434, chron. Donnat et Casas .

(3) AJDA 2003, p. 276, chron. Donnat et Casas .

(4) R. Chapus, Droit administratif général, t. 1, 15e éd., 2001, p. 1151 et s.

(5) CE, Sect., 15 oct. 1976, Rec. p. 419, concl. Labetoulle ; AJDA 1976, p. 557, chron. Nauwelaers et Fabius.

(6) CE, 24 mars 1971, *Gachassin-Piana*, Rec. p. 251.

(7) CE, 28 janv. 1976, *Pelletier*, Rec., tables, p. 1050.

(8) R. Chapus, Droit du contentieux administratif, 10e éd., 2002, n° 1424-2°.

(9) CE, 14 avr. 1961, *Cazes*, Rec. p. 232 ; 15 oct. 1969, *Forasetto*, Rec. p. 437.

(10) CE, 10 juill. 1957, *Commune de Larrazet*, Rec. p. 460 ; 8 févr. 1985, *Syndicat intercommunal de la Marana*, Rec. p. 28 ; AJDA 1985, p. 293, note Moreau.

(11) CE, Sect., 10 mars 1967, *Ministre de l'Economie et des Finances c/ Société Samat*, Rec. p. 113 ; AJDA 1967, p. 280, concl. Galmot.

(12) CE, Sect., 26 oct. 1962, *Guillon*, Rec. p. 567.

(13) CE, 13 nov. 1998, *Mullender*, Rec. p. 406 .

(14) R. Chapus, *Droit administratif général*, t. 1, préc., p. 1162 et s. ; C. Yannakopoulos, *La notion de droits acquis en droit administratif français*, LGDJ, 1997 ; P. Auvret, *La notion de droits acquis en droit administratif français*, RD publ. 1985, p. 53 ; C. Santulli, *Les droits acquis*, RFDA 2001, p. 87 .

(15) R. Odent, *Contentieux administratif*, fasc. III, p. 1107 et s. ; J.-Y. Vincent, J.-Cl. administratif, v° *Application dans le temps de l'acte administratif*, fasc. 108.30, § 57 et s.

(16) CE, 3 nov. 1922, Rec. p. 790 ; RD publ. 1922, p. 552, concl. Rivet ; S. 1925, 3, p. 9, note Hauriou ; *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 13e éd., 2001, n° 40, p. 241.

(17) CE, 15 oct. 1976, *Buissière*, préc. note 5.

(18) CE, 12 oct. 1963, *Hirsch*, Rec., tables, p. 894.

(19) Cons. const. n° 87-237 DC 30 déc. 1987, Rec. p. 63 ; *Les grands arrêts de la jurisprudence fiscale*, par C. David, O. Fouquet, B. Plagnet et P.-F. Racine, 4e éd., 2003, n° 58, p. 883.

(20) CE, Sect., 26 oct. 1979, *Mme Mée*, Rec. p. 393 ; *Mme Guitton*, Rec. p. 394 ; 30 sept. 1987, *Epoux Clergeau*, Rec., tables, p. 530 ; D. 1988, p. 471, note Richer.

(21) CE, 29 juin 1956, *Dame veuve Bidard*, Rec. p. 273.

(22) CE, 5 mai 1950, *Clémencelle*, Rec. p. 265 ; Sect. 24 févr. 1961, *Goujon*, Rec. p. 143. Dans ces deux arrêts, la formule pourrait s'expliquer parce que le requérant n'avait pas accepté l'indemnité que lui accordait l'administration. Mais l'arrêt du 6 décembre 1961, *Repaux*, Rec. p. 68, ne comporte plus cette mention ; il considère « que la décision [...] par laquelle le ministre a accordé au sieur Repaux une indemnité [...] n'a pas créé au profit de ce dernier un droit à conserver cette indemnité et ne faisait pas obstacle au droit pour le ministre de demander le reversement de cette somme dans la mesure où l'indemnité versée aurait correspondu à un paiement indû ».

(23) CE, Sect., 19 mars 1971, *Mergui*, Rec. p. 235, concl. Rougevin-Baville ; AJDA 1971, p. 274, chron. Labetoulle et Cabanes ; RD publ. 1972, p. 234, note M. Waline.

(24) CE, 23 mars 1956, *Teulières*, Rec. p. 140, concl. Landron.

(25) CE, 24 janv. 1962, *Chiesa*, Rec. p. 53.

(26) CE, 24 oct. 1956, *Rivolier*, Rec. p. 382.

(27) CE, 10 juill. 1957, *Commune de Larrazet*, préc. note 10.

(28) CE, 9 avr. 1975, *Ministre de l'Agriculture c/ Auvray*, Rec. p. 222.

(29) CE, 29 juin 1960, *Belliot*, Rec., tables, p. 894 ; 25 sept. 1987, *Ministre chargé des Postes et Télécommunications c/ Mlle Guyen*, Rec., tables, p. 530.

(30) CE, Ass., 1er juin 1956, *Ville de Nîmes c/ Pabion*, Rec. p. 218 ; Sect., 10 mars 1967, *Ministre de l'Economie et des Finances c/ Société Samat*, préc. note 11 ; Sect., 30 mars 1979, *Secrétaire d'Etat aux Universités et Université de Bordeaux II*, Rec. p. 141 ; AJDA 1979, n° 10, p. 18, chron. Robineau et Feffer ; 8 févr. 1985, *Syndicat intercommunal de la Marana*, préc. note 10.

(31) CE, 25 juill. 1986, *Société Grandes Distilleries « Les fils d'Auguste Peureux »*, Rec. p. 340 ; RFDA 1987, p. 454, concl. Fouquet.

- (32) R. Chapus, t. 1, *op. cit.* n° 1346, p. 1163.
- (33) CE, 12 déc. 1941, *Mayer*, Rec. p. 213. Même formule à propos de la médaille interalliée, dite « de la Victoire », dans CE, 6 mai 1957, *Leseigneur*, Rec. 285.
- (34) Dans le même sens, CE, 31 mai 1963, *Ministre des Anciens combattants et Victimes de la guerre c/ Gallon*, Rec. p. 341 ; 4 mai 1998, *Weigand*, Rec., tables, p. 724.
- (35) CE, 10 déc. 1986, *Lorédon*, Rec. p. 516 ; AJDA 1987, p. 91, chron. Azibert et Boisdeffre.
- (36) CE, Sect., 24 févr. 1967, *de Maistre*, Rec. p. 91 ; JCP 1967, II, n° 15068, concl. Rigaud ; AJDA 1967, p. 342, obs. Peiser.
- (37) CE, 19 mars 1980, *Delmas et Simbille*, Dr. adm. 1980, n° 136.
- (38) CE, 26 juill. 1991, *Consorts Lecuyer*, Rec. p. 306 ; CJEG 1992, p. 113. concl. Stirn ; AJDA 1992, p. 92, note Teboul .
- (39) CE, 28 mai 1971, *Pozzo*, Rec. p. 422.
- (40) CE, 30 mars 1962, *de Lambilly*, Rec., tables, p. 1154.
- (41) CE, 19 nov. 1980, *Mme Giraud*, Rec., tables, p. 592.
- (42) Cass. Ass. plén., 6 janv. 1994, *Consorts Baudon de Mony c/ EDF*, CJEG 1994, p. 424, rapp. Renard-Payen, concl. Jeol, note D. T. ; D. 1994, p. 153, concl. Jeol ; AJDA 1994, p. 339, note Hostiou ; RFDA 1994, p. 1121, note Boiteau .
- (43) CE, 15 janv. 1943, *Thomat*, Rec. p. 9 ; 2 mars 1960, *Picard*, Rec. p. 161.
- (44) En ce sens implicitement CE, 10 févr. 1992, *Roques*, Rec. p. 54 ; RFDA 1992, p. 841, concl. M. Laroque .
- (45) CE, 22 avr. 1932, *Tettelin*, Rec. p. 405 ; D. 1932, 3, p. 13, note P. L.
- (46) Cf. concl. Grévisse sur CE, Sect., 28 janv. 1955, *Consorts Robert et Renard*, Rec. p. 54.
- (47) CE, 20 janv. 1960, *Zagame*, Rec. p. 35 ; Ass., 6 mai 1966, *Ville de Bagneux*, Rec. p. 303 ; RD publ. 1967, p. 339, concl. Braibant ; AJDA 1966, p. 485, chron. Puissochet et Lecat ; Ass., 29 mars 1968, *Société du lotissement de la plage de Pampelonne*, Rec. p. 211, concl. Vught ; AJDA 1968, p. 335, chron. Massot et Dewost.
- (48) Outre les arrêts cités au n° 11, V. CE, 23 mai 1962, *Commune d'Arzens*, Rec. p. 336.
- (49) CE, 11 mars 1959, *Dlle Mailh c/ Hôpital d'Arcachon*, Rec. p. 175.
- (50) En ce sens les conclusions de M. Labetoulle et de M. Austry.
- (51) CE, 16 mars 1990, *Ministre de l'Agriculture c/ Consorts Machat*, Rec. p. 69.
- (52) CE, Sect., 3 févr. 1999, Rec. p. 6 ; AJDA 1999, p. 567, chron. Raynaud et Fombeur .
- (53) F. Raynaud et P. Fombeur, chron. préc.
- (54) CE, 16 mars 1998, *Association des élèves, parents d'élèves et professeurs des classes préparatoires vétérinaires et Mlle Pujol*, Rec. p. 84 ; Ass. 11 juill. 2001, *Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles*, RFDA 2002, p. 33, concl. Séners , p. 43, note Dubouis ; 3 déc. 2001, *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique*, RFDA 2002, p. 166 .

- (55) CE, 2 juin 1937, *Puybaureau*, Rec. p. 545, et les arrêts cités par M. Austry.
- (56) CE, 29 nov. 1950, *Rayrole*, Rec. p. 584.
- (57) CE, 17 mars 1961, *Todeschini*, Rec. p. 157.
- (58) CE, Sect., 17 juin 1955, *Silberstein*, Rec. p. 334.
- (59) CE, Ass., 12 avr. 1935, *Sarovitch*, Rec. p. 520.
- (60) CE, 8 avr. 1961, *Marville*, Rec. p. 218 ; Sect., 18 nov. 1966, *Ministre des Travaux publics et des Transports c/ Silvani*, Rec. p. 609 ; AJDA 1967, p. 222, concl. Galabert.
- (61) CE, Ass., 31 mai 1957, *Rosan-Girard*, Rec. p. 355, concl. Gazier ; Les grands arrêts..., n° 82, p. 535.
- (62) Nominations pour ordre : CE, Sect., 30 juin 1950, *Massonaud*, Rec. p. 400, concl. J. Delvolvé, S. 1951, 3, p. 57, note F. M.
- (63) CE, Sect., 3 févr. 1956, *de Fontbonne*, Rec. p. 45 ; RD publ. 1956, p. 859, note Waline ; AJDA 1956, II, p. 93, chron. Gazier.
- (64) CE, 10 mars 1976, *Baillet*, Rec., tables, p. 753.
- (65) CE, 29 juin 1998, *Mlle Yepou-Matongo*, Rec., tables, p. 951-952 .
- (66) Affaire des « mariages blancs » : CE, Sect., 9 oct. 1992, *Abihilali*, Rec. p. 363 ; RFDA 1993, p. 167, concl. Abraham , note Rubellin-Devichi ; AJDA 1992, p. 794, chron. Maugüé et Schwartz .
- (67) CE, Ass., 4 juill. 1958, *Graff*, Rec. p. 414 ; RD publ. 1959, p. 315, concl. Long ; AJDA 1958, II, n° 314, chron. Fournier et Combarnous ; Sect., 1er avr. 1980, *Rigal*, Rec. p. 64 ; AJDA 1981, p. 43, concl. Bacquet.
- (68) CE, Ass., 22 déc. 1989, *Morin*, Rec. p. 279, AJDA 1990, p. 90, chron. Honorat et Baptiste .
- (69) V. R. Odent, *op. cit.* p. 1085.
- (70) CE, 25 juin 1954, *Syndicat national de la meunerie à seigle*, Rec. p. 379 ; D. 1955, p. 49, concl. Jean Donnedieu de Vabres ; Sect., 27 janv. 1961, *Vannier*, Rec. p. 60, concl. Kahn ; AJDA 1961, p. 74, chron. Galabert et Gentot ; 10 mars 1995, *Association des pilotes professionnels*, Rec., tables, p. 645 .
- (71) Par exemple CE, Ass., 27 nov. 1964, *Ministre des Finances et des Affaires économiques c/ Dame veuve Renard*, Rec. p. 590, concl. Galmot ; AJDA 1964, p. 678, chron. Puybasset-Puissochet.
- (72) Par exemple CE, 3 avr. 1968, *Jardin*, Rec. p. 233.
- (73) CE, Sect., 3 janv. 1960, *Laiterie Saint-Cyprien*, Rec. p. 10 ; Sect., 8 nov. 1968, *Ministre des Finances c/ Menez*, Rec. p. 557.
- (74) V. P. Delvolvé, note précitée sous l'arrêt *Ternon*, § 25.
- (75) Cons. const. n° 96-385 DC 30 déc. 1996, Rec. p. 145, consid. 18 ; n° 97.391 DC 7 nov. 1997, Rec. p. 232, consid. 6.

(76) V. notamment les arrêts du 11 mars 1927, *Dame Lehoux*, cité n° 9, et du 29 nov. 1950, *Rayrole*, cité note 56.

(77) Rec.p. 279 ; RFDA 1987, p. 469, concl. Bonichot ; AJDA 1987, p. 86, chron. Azibert et Boisdeffre ; Rev. adm. 1987, p. 34, obs. Terneyre.

(78) Pour d'autres illustrations, V. outre les arrêts du 12 avr. 1935, *Sarovitch*, du 17 juin 1955, *Silberstein*, et du 17 mars 1976, *Todeschini*, cités *supra* notes 57 à 59, 10 avr. 1957, *Beune*, Rec. p. 249 ; 18 déc. 1957, *Shamash*, Rec. p. 683.

(79) Rec. p. 428 ; AJDA 1994, p. 863, chron. Touvet et Stahl ; Petites affiches 18 janv. 1995, note Lombard.

(80) AJDA 1994, p. 865 et 866, préc.

(81) Rec. p. 560 ; AJDA 1967, p. 274, concl. Baudouin.

(82) V. note à la RFDA 2002, p. 92, § 28 .

(83) S. Carotenuto, La théorie de l' « acte contraire » en droit administratif français, RRJ 2002, p. 1419.

(84) Par exemple CE, 21 janv. 1991, *Pain*, Rec. p. 692.

(85) CE, Ass., 22 déc. 1989, *Morin*, Rec. p. 279 ; AJDA 1990, p. 90, chron. Honorat et Baptiste : « l'autorité investie du pouvoir de nomination a la faculté de mettre fin par une mesure individuelle aux fonctions des dirigeants [...] avant l'expiration de la période prévue par l'acte de nomination ».