

Retrait et abrogation des actes en matière de personnel

REFERENCES JURIDIQUES :

- Code des relations entre le public et l'administration (CRPA), entré en vigueur le 1^{er} juin 2016 - L. 241-1 et suivant
- Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant disposition statutaire relative à la fonction publique territoriale
- Loi n° 83-634 portant droits et obligations des fonctionnaires
- Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public,
- Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations,
- Loi n° 2007-1787 du 20 décembre 2007 relative à la simplification du droit,
- Loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens

La complexité du cadre juridique relatif au retrait et à l'abrogation d'un acte administratif par son auteur est issue du souci de concilier deux impératifs :

- **Le principe de légalité** qui oblige l'administration à corriger ses erreurs et notamment à faire cesser les effets d'un acte illégal,
- **Le principe de sécurité juridique** qui impose de garantir la stabilité des droits acquis que des actes, même illégaux, ont pu créer.



Dès lors, les dispositions permettant le retrait ou l'abrogation d'un acte administratif ont pour but de limiter les possibilités de l'administration de faire disparaître, pour le passé et l'avenir, ses actes afin d'instaurer un équilibre entre ces deux principes. Pour cela, les possibilités de retirer ou d'abroger un acte seront réduites en fonction du temps qui s'est écoulé depuis la prise de décision par l'administration et des circonstances de fait.

En outre, il faut distinguer selon la nature de l'acte administratif mis en cause afin de savoir s'il peut être retiré ou abrogé. En effet, les possibilités de retrait ou d'abrogation d'un acte vont varier selon qu'il s'agisse d'une décision réglementaire, d'une décision individuelle non créatrice de droit ou d'une décision individuelle créatrice de droit.

A noter : depuis un arrêt du Conseil d'Etat du 21 novembre 2012, le juge permet à l'administration de procéder au retrait d'un arrêté portant engagement d'un agent contractuel créateur de droit lorsque celui-ci est illégal, dans les conditions posées par la jurisprudence, c'est-à-dire dans le délai de 4 mois (cf. arrêt du Conseil d'Etat, n° 329903, du 21 novembre 2012). Cependant, **le juge n'autorise pas le retrait d'un contrat.**

En pratique, cette possibilité est limitée puisque la signature d'un contrat pour engager un agent non titulaire est obligatoire.

Cette jurisprudence pourra s'adapter en revanche au recours à un vacataire qui peut se formaliser par un simple arrêté.

I – Définitions

Afin de faciliter la lecture de cette note il apparaît essentiel de rappeler les définitions d'un certain nombre de notions.

- **RETRAIT** : c'est la suppression rétroactive de l'acte administratif unilatéral, effectuée par l'auteur de l'acte ou par son supérieur en cas de recours hiérarchique. L'acte est réputé n'avoir jamais existé.
- **ABROGATION** : c'est la suppression de l'acte administratif unilatéral pour l'avenir, effectuée par l'auteur de l'acte ou par son supérieur en cas de recours hiérarchique. L'abrogation d'un acte administratif est sans conséquence sur les effets que la décision a pu produire entre son édicition et sa suppression.
- **DÉCISION EXPLICITE** : décision administrative exprimée généralement par écrit
- **DÉCISION IMPLICITE** : décision résultant du silence gardé par l'administration pendant une certaine durée (la durée de droit commun est de 2 mois). Jusqu'au 12 novembre 2015, le silence vaut en principe rejet de la demande mais des exceptions sont prévues par les textes. Suite à la loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013, à compter du **12 novembre 2015** le silence gardé par l'administration durant 2 mois vaudra désormais acceptation. Toutefois, de nombreuses limites ont été posées par le texte. Le silence gardé par l'administration durant plus de deux mois **vaut toujours rejet** :
 - Lorsque la demande a pour objet l'obtention d'une décision à caractère réglementaire ;
 - Lorsque la demande ne s'inscrit pas dans une procédure prévue par un texte législatif ou réglementaire ;
 - Lorsque la demande présente le caractère d'une réclamation ou d'un recours administratif ;
 - Lorsque la demande présente un caractère financier sauf, en matière de sécurité sociale, dans les cas qui seront prévus par décret ;
 - Lorsque l'acceptation implicite ne serait pas compatible avec le respect des engagements internationaux et européens de la France, la protection des libertés et des principes à valeur constitutionnelle et la sauvegarde de l'ordre public ;
 - **Dans les relations entre les autorités administratives et leurs agents.**
- **ANNULATION** : c'est la disparition d'un acte prononcée par le juge, généralement de manière rétroactive, à la demande d'un tiers. Le juge peut moduler dans le temps les effets de cette annulation contentieuse.
- **ACTE RÉGLEMENTAIRE** : c'est un acte établissant des dispositions générales et impersonnelles, et dont le ou les destinataires sont désignés de façon abstraite (liste d'aptitude, règlement intérieur, délibération...). Ce sont des actes non créateurs de droit.
- **ACTE INDIVIDUEL** : c'est un acte désignant le ou les destinataires de façon nominative (exemple : nomination). Cet acte peut parfois créer des droits au profit de son bénéficiaire ou de tiers.

Il convient de distinguer entre les décisions individuelles non créatrices de droit et les décisions individuelles créatrices de droit car le régime de retrait de ces décisions est différent.

- ▣ **DÉCISION INDIVIDUELLE NON CRÉATRICE DE DROIT** : il s'agit d'actes dont le ou les destinataires sont nominativement désignés, qui ne créent aucun droit de manière pérenne.

Quelques exemples :

- Décisions défavorables : décisions qui opposent un refus, ou infligent une sanction,
- Décisions récognitives : décisions qui ne font que reconnaître une situation déterminée ou l'existence ou l'étendue de droits préexistants, sans laisser à l'auteur le moindre pouvoir d'appréciation,
- Décisions inexistantes : ces actes sont entachés d'un vice d'une telle gravité qu'ils sont considérés comme « nuls et non avenues »,
- Décisions obtenues par fraude,
- Acte conditionnel : arrêté de titularisation d'un stagiaire.



Certaines décisions défavorables créent des droits aux tiers.

- ▣ **DÉCISION INDIVIDUELLE CRÉATRICE DE DROIT** : c'est un acte qui confère à son destinataire une situation juridiquement protégée et définitivement acquise, sur laquelle l'administration ne peut en principe pas revenir.

Quelques exemples :

- Décisions créatrices de droits intangibles : ces décisions produisent tous leurs effets en une seule fois (ex : nomination, titularisation, avancement d'échelon, réintégration, détachement, plaçant un agent en congé pour accident de service (cf. arrêt du Conseil d'Etat n° 371460 du 23 juillet 2014), décision de mise à disposition ...)
- Décisions créatrices de droits précaires : les effets de ces décisions se prolongent dans le temps tant que les conditions conduisant à leur édicition initiale continuent à être remplies (ex : octroi d'une prime ou de la NBI).

II – Tableau récapitulatif des régimes du retrait et de l’abrogation des actes administratifs

TYPES D’ACTES		RETRAIT	ABROGATION
Décisions réglementaires	Lécales	NON	OUI L’abrogation ou la modification de l’acte est possible à tout moment sous réserve, le cas échéant, de l’édiction de mesures transitoires ² (Art. L. 243-1 du CRPA)
	Illégales	OUI Dans le délai de 4 mois suivant la signature (Art. L. 243-3 du CRPA)	OUI Il est obligatoire de procéder à l’abrogation de l’acte que l’acte soit illégal dès son origine ou qu’il soit devenu illégal suite à une modification de fait ou de droit, sauf si cette illégalité a cessé
Décisions individuelles non créatrices de droits	Lécales	NON <u>Exception</u> : les décisions à caractère de sanction infligée par l’administration peuvent toujours être retirées (Art. L. 243-4 du CRPA)	OUI L’abrogation ou la modification de l’acte est possible à tout moment sous réserve, le cas échéant, de l’édiction de mesures transitoires ²
	Illégales	OUI Dans le délai de 4 mois suivant la signature (Art. L. 243-3 du CRPA)	OUI Il est obligatoire de procéder à l’abrogation de l’acte que l’acte soit illégal dès son origine ou qu’il soit devenu illégal ou sans objet suite à une modification de fait ou de droit, sauf si cette illégalité a cessé
Décisions individuelles créatrices de droits	Lécales	NON <u>Exception</u> : le retrait et l’abrogation sont possibles lorsque le bénéficiaire de l’acte en fait la demande en vue d’obtenir une décision plus favorable sous réserve du droit des tiers et s’il s’agit de la remplacer par une décision plus favorable au bénéficiaire (Art. L. 242-1 du CRPA)	
	Illégales	Décisions explicites	OUI ➤ Dans le délai de 4 mois suivant la signature sauf si le bénéficiaire de l’acte en sollicite le retrait sous réserve du droit des tiers et s’il s’agit de la remplacer par une décision plus favorable au bénéficiaire. ➤ En cas de recours contentieux subordonné à l’exercice préalable d’un recours administratif, le retrait est possible jusqu’à l’expiration du délai imparti à l’administration pour se prononcer sur ce recours administratif ¹ .
Décisions implicites			

¹ Délai de recours administratif : 2 mois à compter de la réception du recours par l’administration (cf. article L. 411-7 du Code des relations entre le public et l’administration).

² Les mesures transitoires ont pour objectifs de prévoir une date d’entrée en vigueur différée, de préciser, pour les situations en cours, les conditions d’application de la nouvelle réglementation, ou d’énoncer des règles particulières pour régir la transition entre l’ancienne et la nouvelle réglementation.

REMARQUES IMPORTANTES :

- ✘ Contrairement au délai de recours contentieux, qui commence à courir à compter de la publication ou de la notification de l'acte (envoi d'une copie à la personne intéressée), le délai de retrait de 4 mois commence à courir à compter de la signature de l'acte (cf. arrêt du Conseil d'Etat n° 197078 du 26 octobre 2001 « *M. Ternon* »).
- ✘ Lorsque la légalité d'un acte individuel créateur de droits a fait l'objet d'observations de la part du préfet, le délai de 4 mois durant lequel l'acte peut être retiré commence à courir à compter de la date de la lettre d'observation.
- ✘ Le retrait et l'abrogation d'un acte administratif favorable à l'agent doivent obligatoirement être précédés d'une procédure contradictoire (cf. article 24 de la loi 2000-321 du 12 avril 2000), c'est-à-dire l'obligation d'informer préalablement l'agent de l'intention de retirer l'acte, puis laisser un temps pour permettre à l'agent de présenter ses observations avant l'édition de l'acte de retrait ou d'abrogation.
- ✘ L'acte de retrait ou d'abrogation d'un acte administratif doit être motivé en droit et en fait (cf. article 1 de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979).

III – Le retrait et l'abrogation des actes accordant un avantage financier

Les décisions accordant un avantage financier sont en principe des décisions individuelles créatrices de droits. Une partie leur est spécifiquement consacrée dans cette note en raison des conséquences particulières de retrait ou d'abrogation d'un acte accordant un avantage financier.

A – Les modalités de retrait et d'abrogation des actes accordant un avantage financier

Les modalités de retrait varient selon si l'acte est créateur de droit ou s'il s'agit d'une simple liquidation d'une créance née d'une décision prise antérieurement.

1 – Les décisions créatrices de droits accordant un avantage financier

Il convient de préciser qu'une décision créatrice de droits accordant un avantage financier ne peut pas être implicite. En effet, le juge considère que « le maintien indu du versement d'un avantage financier à un agent public, alors même que le bénéficiaire a informé l'ordonnateur qu'il ne remplit plus les conditions de l'octroi de cet avantage, n'a pas le caractère d'une décision accordant un avantage financier et constitue une simple erreur de liquidation » (cf. arrêt du Conseil d'Etat n° 310300 du 12 octobre 2009). Dès lors, le maintien du versement d'un avantage financier ne peut pas être assimilé à une décision implicite accordant un avantage financier (cf. arrêt du Conseil d'Etat n° 327323 du 19 novembre 2010).

Quelques exemples de décisions créatrices de droits accordant un avantage financier : attribution d'une prime, de la NBI, augmentation du régime indemnitaire ...

a – Le retrait des décisions accordant un avantage financier créatrices de droits

● Concernant les **décisions créatrices de droits légales**, le retrait est en principe impossible. Toutefois il existe des exceptions.

Exceptions : ➤ Lorsqu'une disposition législative ou réglementaire le prévoit,

➤ Lorsque le bénéficiaire de l'acte sollicite le retrait, sans condition de délai, sous réserve des droits acquis par les tiers et à la condition que la décision à venir soit plus favorable au

bénéficiaire. L'administration n'est pas tenue de satisfaire à cette demande. Cependant, elle ne pourra fonder son refus de retirer l'acte sur le seul motif que la décision contestée est légale (cf. arrêt du Conseil d'Etat n° 241235 du 29 octobre 2003).

● Concernant les **décisions créatrices de droits illégales**, le retrait est possible dans le délai de 4 mois à compter de la signature de l'acte en cause.

Quelques exemples de décisions créatrices de droits illégales accordant un avantage financier : octroi d'une prime alors que l'agent ne remplissait pas les conditions pour en bénéficier, octroi d'un avancement d'échelon ou de grade alors que l'agent ne remplissait pas les conditions ...

Exceptions : ➤ Lorsqu'une disposition législative ou réglementaire prévoit un délai plus court ou plus long,

➤ Lorsque le bénéficiaire de l'acte sollicite le retrait sous réserve des droits acquis par les tiers et à la condition que la décision à venir soit plus favorable au bénéficiaire,

➤ Lorsque les règles issues du droit communautaire permettent le retrait de l'acte en cause au-delà du délai de 4 mois (cf. arrêt du Conseil d'Etat n° 330320 du 26 novembre 2010).

Lorsque le retrait de l'acte est impossible, la collectivité pourra tout de même recouvrer les sommes indument perçues dans le délai maximum de 2 ans.

b – L'abrogation des décisions accordant un avantage financier créatrices de droits

L'abrogation d'une décision créatrice de droits accordant un avantage financier n'est possible que lorsque cet avantage est subordonné à une condition qui n'est plus remplie, cet avantage sera alors supprimé pour l'avenir (cf. arrêt du Conseil d'Etat n° 270487 du 27 juillet 2005).

Même lorsque les conditions d'octroi de cet avantage financier n'étaient pas remplies au moment de la prise de l'acte, ce dernier ne pourra être abrogé que pour l'avenir et non pas à compter de la prise de l'acte (cf. arrêt du Conseil d'Etat n° 223041 du 6 novembre 2002).

2 – Les décisions non créatrices de droits accordant un avantage financier

Il ne s'agit pas ici de décisions à proprement parlé mais d'actes qui ont pour seul objet de procéder à la liquidation d'une créance nées d'une décision prise antérieurement. C'est mesures ne peuvent donc pas être regardées comme étant des décisions créatrices de droits.

Il peut s'agir :

➤ D'une **erreur matérielle** : c'est-à-dire d'une erreur de calcul ou de saisie informatique qui entraîne le versement au profit d'un agent d'une indemnité à un taux auquel il n'avait pas droit (cf. arrêt du Conseil d'Etat n° 339901 du 9 mai 2011).

Exemples : le versement d'une rémunération ne correspondant pas au bon échelon, erreur dans le montant d'une prime.

➤ D'une **erreur de liquidation** : c'est le maintien indu d'un avantage financier à un agent auquel il n'avait plus le droit (cf. arrêt du Conseil d'Etat n° 332162 du 16 février 2011).

Exemples : maintien du versement du plein traitement à un agent en congé de maladie alors qu'il ne devait percevoir qu'un demi-traitement, maintien du versement de la NBI à un agent qui ne remplit plus les conditions légales pour en bénéficier.

Leur retrait est possible :

- Acte réglementaire illégal : dans le délai de 2 mois suivant la publication,
- Acte individuel illégal : à tout moment

Les sommes versées à tort en raison d'une erreur matérielle ou d'une erreur de liquidation peuvent faire l'objet d'une **demande de remboursement dans le délai de 2 ans** comme exposé ci-dessus (voir partie III).



B – Demande de restitution du trop-perçu, avec ou sans retrait de l'acte illégal

Les demandes de remboursements effectuées par l'administration des sommes irrégulièrement versées, qu'il s'agisse d'une erreur de liquidation ou d'une décision créatrice de droits, sont soumises à un délai unique de prescription de 2 ans (cf. Article 37-1 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000).

Exceptions : ➤ Lorsque l'agent est à l'origine du versement indu, par omission ou par la transmission d'informations inexactes sur sa situation personnelle ou familiale (fraude) : délai de prescription de 5 ans (cf. arrêt du Conseil d'Etat n° 309118 du 12 mars 2010),

➤ Lorsque le paiement a pour fondement une décision illégale créatrice de droit prise en application d'une disposition réglementaire annulée au contentieux ou de nomination irrégulière dans un grade : délai de prescription de 4 mois (cf. arrêt du Conseil d'Etat n° 223041 du 6 novembre 2002). Le délai de prescription de 4 mois court à compter de la signature de l'acte (cf. arrêt du Conseil d'Etat n° 197078 du 26 octobre 2001).

REMARQUES :

- ✗ **Une somme indûment versée par une personne publique à un agent au titre de sa rémunération peut être réclamée dans le délai de 2 ans à compter du premier jour du mois suivant celui de sa date de mise en paiement, sans que puisse y faire obstacle la circonstance que la décision qui en constitue le fondement ne peut plus être retirée** (cf. avis du Conseil d'Etat n° 376501 et 376573 du 28 mai 2014).
- ✗ L'indemnité de licenciement versée à un agent irrégulièrement évincé a notamment pour but de compenser la perte de la rémunération (traitement, primes et indemnités) dont l'intéressé avait, pour la période en cause, une chance sérieuse de bénéficier, elle tend également à réparer les préjudices de toute nature résultant de l'éviction irrégulière. Cette indemnité ne peut donc pas être assimilée à une rémunération. Les sommes versées au titre de l'indemnité de licenciement ne peuvent donc pas faire l'objet de rappel dans le cas où la décision irrégulière prononçant le licenciement venait à être retirée (cf. avis du Conseil d'Etat n° 376501 et 376573 du 28 mai 2014).
- ✗ L'annulation par le juge du retrait d'une décision illégale attribuant un avantage financier à l'agent, au motif que ce retrait est intervenu après l'expiration du délai de retrait (4 mois à compter de la signature de l'acte), n'implique pas nécessairement qu'il soit enjoint à l'administration de verser les sommes correspondantes à l'agent si elles ne l'ont pas été, en tout ou partie, avant qu'intervienne le retrait. Il lui appartient seulement de lui enjoindre de réexaminer la situation de l'agent (cf. avis du Conseil d'Etat n° 376501 et 376573 du 28 mai 2014).
- ✗ L'administration n'est pas tenue de verser les sommes dues en application d'une décision illégale attribuant un avantage financier qu'elle ne peut plus retirer dès lors qu'elle pourrait les répéter dès leur versement (cf. avis du Conseil d'Etat n° 376501 et 376573 du 28 mai 2014).
- ✗ Le remboursement s'effectue par émission d'un titre de recette motivé.

IV – Les règles de compétence

L'autorité compétente pour retirer ou abroger un acte administratif est, en principe, **l'auteur de l'acte**, c'est-à-dire le Maire ou le Président de la collectivité territoriale ou de l'établissement public.

En cas de modification des règles de compétence entre l'acte initial et le nouvel acte, c'est l'autorité compétente pour prendre le nouvel acte qui détiendra la compétence pour retirer ou abroger l'acte administratif contesté.

V – Mise en œuvre de la procédure de retrait ou d'abrogation d'un acte favorable à l'agent

A – Information préalable sur le retrait / l'abrogation et droits de la défense

Le retrait et l'abrogation d'un acte administratif favorable doivent être précédés d'une **procédure contradictoire** sous peine d'illégalité. Dès lors, toute personne concernée par la décision de retrait ou d'abrogation d'un acte **doit être informé par lettre recommandée avec accusé de réception** du projet de l'autorité territoriale de retirer ou d'abroger l'acte qui était en sa faveur. Ce courrier a pour objectif de permettre à l'agent de présenter ses observations écrites ou orales (cf. article 24 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000).



Après réception par l'agent intéressé, **l'autorité territoriale doit laisser un délai suffisant permettant à l'agent de présenter ses observations** (au moins une semaine après réception du courrier). Il peut se faire assister par le conseil de son choix.

B – Arrêté portant retrait ou abrogation

Une fois ce délai suffisant respecté, l'autorité territoriale peut prendre un arrêté.

Le respect du principe du contradictoire implique que **l'acte de retrait ou d'abrogation d'un acte administratif soit motivé** sous peine d'illégalité (cf. article 1 de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979). Cette motivation doit être écrite et comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision. Toutefois, concernant l'arrêté retirant une sanction, il n'existe pas d'obligation de motivation.

L'arrêté doit être daté et signé (avec la mention de la qualité et du nom des signataires), puis notifié à l'agent.



Pensez à viser l'acte qui est retiré dans les visas de l'acte de retrait ou d'abrogation.