

N° 413995

Ministre de l'action et des comptes publics  
c/ M. A...

Section

Séance du 14 juin 2019

Lecture du 1<sup>er</sup> juillet 2019

## CONCLUSIONS

**Mme Mireille LE CORRE, rapporteure publique**

« Le hasard avait voulu qu'il tirât au sort, pour sujet de leçon, la prescription ». Ce qui est arrivé à Deslauriers, dans *L'Education sentimentale*, se produit en quelque sorte aujourd'hui. Ce hasard conduit même à ce que vous examiniez deux affaires portant sur la prescription. Mais, à l'inverse du moment douloureux vécu par Deslauriers, nous y voyons un sujet fort stimulant.

Le renvoi de cette affaire devant votre formation a été décidé afin de clarifier l'articulation de différentes lignes jurisprudentielles et de déterminer le point de départ de la prescription opposable à la demande d'un agent public qui réclame à l'administration le reversement de sommes indûment retenues à l'occasion du versement de sa pension.

Nous n'avons nullement la prétention de vous en présenter tous les ressorts théoriques, ne serait-ce que par égard pour ceux, tels Julie Klein<sup>1</sup> ou Charles Froger<sup>2</sup>, qui y ont consacré des années de thèse. Notre ambition sera de tenter de vous proposer une solution cohérente avec les différentes lignes que vous avez déjà tracées, compréhensible pour les requérants et maniable par les juges du fond, avec un souci, si ce n'est de simplification, du moins de clarification.

I – Nous ne détaillerons pas l'ensemble des faits, qui ont un caractère ancien et bien emmêlé. En réalité, ils peuvent se résumer autour de deux erreurs successives commises par l'administration. M. A..., militaire, a été victime d'un accident de service en 1970. Son incapacité permanente partielle se trouvant indemnisée deux fois, par une partie de l'indemnité versée par son assureur et par une partie de la pension militaire d'invalidité, un certificat de suspension partielle de sa pension a été émis en 1977.

La première erreur de l'administration consiste à avoir cessé, en 1980, d'opérer un prélèvement qui aurait dû se poursuivre, telle une rente viagère. S'apercevant de cette situation, en 1997, l'administration lui a logiquement notifié un trop-perçu et a décidé d'en récupérer la partie non prescrite sous la forme d'une retenue sur sa pension.

Survient alors la seconde erreur de l'administration qui a omis de mettre fin à ce prélèvement. Alors que les retenues sur sa pension auraient dû cesser bien plus tôt (au bout de quatre ans

---

<sup>1</sup> *Le point de départ de la prescription*, Julie Klein, *Economica*, Recherches juridiques

<sup>2</sup> *La prescription extinctive des obligations en droit public interne*, Charles Froger, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses

environ, soit début 2002), l'administration a continué à les appliquer pendant treize années supplémentaires, jusqu'en 2015. C'est cette seconde erreur qui nous intéresse. Saisie par l'intéressé, l'administration a seulement cessé les prélèvements pour l'avenir, mais elle ne lui a rien reversé pour le passé, ce qui nous laisse, au minimum, perplexe.

Par un jugement du 23 août 2017, le tribunal administratif de Nantes a condamné l'Etat à verser à M. A... une somme d'environ 15 000 euros, correspondant au remboursement intégral des sommes indûment prélevées, ainsi que 1000 euros au titre de son préjudice moral. Le ministre se pourvoit en cassation et il n'a intérêt à le faire qu'en tant que le jugement porte sur les conclusions indemnitaires.

Vous l'aurez compris, ce cas est hybride et c'est ce qui fait - en droit - son intérêt. Il s'agit d'un préjudice en matière de fonction publique et de pension, sans décision initiale illégale et ayant un caractère continu. Peu de cas combinent tous ces éléments.

Il nous faut, au préalable, lever un doute possible sur la législation applicable. Le litige ne concerne pas la liquidation ou la révision de la pension, auxquelles s'appliquent des règles de prescription spéciale du code des pensions civiles et militaires de retraite<sup>3</sup> ou du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre<sup>4</sup>. Il ne porte pas, en effet, sur le calcul de la pension, mais sur un prélèvement d'un trop-perçu qui a amputé le versement de celle-ci. Ce trop-perçu aurait d'ailleurs pu être lié à un événement de carrière antérieur, lorsque le fonctionnaire était en activité, tout en faisant ensuite l'objet d'un prélèvement sous la forme d'une retenue sur la pension. Nous ne sommes ainsi pas dans le cas d'un litige qui aurait justifié d'appliquer une prescription spéciale, mais dans le droit commun de la loi du 31 décembre 1968<sup>5</sup>.

Vous connaissez l'historique, les évolutions et la logique de cette législation, consistant à protéger les deniers publics, tout en préservant les droits des créanciers de l'administration.

Aujourd'hui, deux articles de cette loi nous intéressent particulièrement : son article 1<sup>er</sup> puis son article 3. Il nous faut citer une fois l'article 1er : « *Sont prescrites, au profit de l'Etat, des départements et des communes, sans préjudice des déchéances particulières édictées par la loi, et sous réserve des dispositions de la présente loi, toutes créances qui n'ont pas été payées dans un délai de quatre ans à partir du premier jour de l'année suivant celle au cours de laquelle les droits ont été acquis (...)* ». L'imprécision de la notion de « droits acquis », voire son impressionnisme, est à l'origine de la complexité de la détermination du point de départ.

Afin de le déterminer, que ce soit dans notre cas ou de façon générale, trois approches principales apparaissent possibles : 1/selon le fait générateur du préjudice (c'est un prélèvement indu), 2/selon la nature de ce préjudice (il est continu), 3/selon la matière concernée (la fonction publique, ce qui revient à une approche par le fait générateur de la créance).

II – Commençons par ouvrir successivement ces trois portes.

---

<sup>3</sup> Article L. 53

<sup>4</sup> Article L. 108

<sup>5</sup> sur l'articulation des législations spécifiques et de droit commun, voir les conclusions d'Anne Courrèges sur les décisions du 30 décembre 2009, M. A... et M. L..., n°s 325459 et 325461, aux Tables

1) Par la première, nous entrons par le fait générateur du préjudice, un prélèvement indu.

Nous devons clarifier d'emblée la nature de l'acte qui constitue ce fait générateur. Sommes-nous en présence d'une décision ? Il existe une décision légale à l'origine, indiquant une somme effectivement due. Mais son application est devenue illégale du fait de sa poursuite excessivement prolongée dans le temps. Comment qualifier ce moment qui fait basculer la situation juridique de la légalité à l'illégalité ?

Votre décision de Section M... (12 octobre 2009, n° 310300, au Recueil), éclairée par les conclusions du Président Boulouis, retient que si une décision administrative explicite accordant un avantage financier crée des droits, en revanche une mesure qui se borne à procéder à la liquidation de la créance née d'une décision prise antérieurement n'a pas le caractère d'une décision accordant un avantage financier et constitue une simple erreur de liquidation. La symétrie s'applique logiquement : à l'instar d'un paiement indu, un prélèvement indu tenant à une simple erreur de versement ne constitue pas une décision.

Si vous reconnaissez parfois des décisions tacites, encore faut-il qu'il y ait une intention d'agir de la part de l'administration ou, au minimum, un agissement. Il est difficile - et il serait, à notre sens, trop constructif - de considérer que ce qui a été ici une omission d'action puisse être assimilé à une décision. Et il serait aussi délicat d'y voir une décision révélée compte tenu du cantonnement important de cette notion. Nous sommes plus proches d'un acte purement matériel, tel une erreur informatique ou comptable.

Ce type de situations est susceptible d'exister dans différents champs. Toutefois, il est difficile d'en tirer des enseignements généraux dès lors que des règles de prescriptions spécifiques régissent bien souvent ces situations.

C'est le cas dans le champ social, où, pour ne citer qu'un exemple, vous faites application de prescriptions spécifiques prévues par le code général des collectivités territoriales combiné au code de l'action sociale et des familles s'agissant par exemple de la répétition d'un indu concernant l'allocation personnalisée d'autonomie (5 octobre 2018, M. C..., n° 409136, aux Tables).

C'est aussi le cas dans le champ fiscal, où les textes sont précis et les procédures comme les délais très encadrés. L'exigence d'une notification est claire et constitue le point de départ de délais qui mêlent d'ailleurs parfois la forclusion et la prescription<sup>6</sup>.

L'existence de dispositions spécifiques ne nous permet pas de dégager un principe englobant qui serait pertinent dans tous les champs de l'action publique, s'agissant du point de départ à appliquer en cas de prélèvement indu.

2) Il nous faut donc tenter d'entrer par une deuxième porte, qui est celle de la nature du préjudice, c'est-à-dire un préjudice continu.

---

<sup>6</sup> Vous avez par exemple retenu, en application de dispositions spécifiques, que l'avis de mise en recouvrement, titre exécutoire authentifiant la créance de l'administration ouvre le délai de la prescription de l'action en recouvrement et ne produit ces effets qu'à compter de la date à laquelle il a été régulièrement notifié au contribuable concerné (19 décembre 2008, Me O..., n° 284064, aux Tables).

La typologie établie par le professeur Picard<sup>7</sup> vous a été présentée récemment par Aurélie Bretonneau dans ses conclusions sur votre décision D... (Section, 3 décembre 2018, M. D..., n° 412010, au Recueil).

S'agissant des préjudices nés de dommages matériels, cette typologie en distingue quatre types, que nous rappelons rapidement. D'abord, les préjudices instantanés : ils se réalisent immédiatement et l'année de rattachement de la créance est celle au cours de laquelle le dommage s'est réalisé. Ensuite, les préjudices définitifs : ils ont des effets durables et la créance se rattache à l'année au cours de laquelle l'importance et l'étendue ont pu être déterminées. Viennent ensuite les préjudices successifs : ils se reproduisent plusieurs fois, avec des dommages distincts, rattachables à chaque année au cours de laquelle leurs conséquences ont pu être appréciées. Enfin, les préjudices continus : le fait générateur est continu et le préjudice cesse avec lui ; ils peuvent, comme les dommages définitifs se prolonger dans le temps, mais leur cause peut cesser dès l'arrêt de la carence administrative. La cause reste la même d'une année sur l'autre, ce qui conduit à un fractionnement de la créance.

Comme le relevait précisément Aurélie Bretonneau, votre jurisprudence appliquant une telle prescription glissante en cas de préjudice continu est abondante et nous renvoyons à sa présentation. Avec votre décision D..., vous avez jugé que le préjudice moral subi par un détenu à raison de conditions de détention attentatoires à la dignité humaine revêtait un caractère continu et évolutif et que rien ne faisait obstacle à ce qu'il soit mesuré dès qu'il a été subi. Vous en avez déduit que « la créance indemnitaire qui résulte de ce préjudice doit être rattachée, dans la mesure où il s'y rapporte, à chacune des années au cours desquelles il a été subi ».

C'est la logique résumée par Julie Klein dans sa thèse : « *la prescription court séparément à compter de chaque échéance pour chaque paiement qui aurait dû être fait, de sorte qu'il y a autant de points de départ qu'il y a de termes* »<sup>8</sup>.

La prescription glissante a logiquement vocation à s'appliquer ici : le préjudice a un caractère continu et il peut être interrompu à tout moment avec la cessation de son fait générateur. Mais si la solution apparaît fondée, cette comparaison rencontre des limites car nous ne sommes pas en présence de créances nées d'actes matériels, mais de créances nées d'actes juridiques ou du moins de situations juridiques. La notion de préjudice continu s'applique moins évidemment que dans le cas de préjudices corporels ou matériels.

III - Nous entrons donc par la troisième porte : une approche, matérielle, eu égard au fait générateur de la créance. Le litige concerne un agent public.

Précisons d'abord que votre jurisprudence a majoritairement traité du cas des agents en activité, ne serait-ce que parce que, comme nous le disions préalablement, des règles spécifiques régissent l'univers des pensions. Mais des parallèles sont possibles entre traitement et pension, que nous nous attacherons à évoquer.

---

<sup>7</sup> Répertoire du contentieux administratif Dalloz, n° 442-449

<sup>8</sup> P. 184 et s.

La dernière affaire qui vous a conduit, dans cette formation, à examiner la question de la prescription quadriennale appliquée aux rémunérations d'un agent public était l'affaire P..., en 2002 (Section, 6 novembre 2002, P..., n° 227147, au Recueil, p. 376). Le Président Stahl, dans ses conclusions, y distinguait deux grandes catégories de créances, qu'il qualifiait de « *radicalement différentes* ».

1. Première catégorie : la créance vient d'une réglementation générale illégale ou appliquée illégalement.

Cette catégorie correspond au cas dans lequel la rémunération a été servie au fonctionnaire en vertu de la réglementation applicable, alors que celle-ci était illégale. Le fait générateur de la créance est alors le service fait par le fonctionnaire, et non l'illégalité de la réglementation (Section, 19 juin 1959, Sieur Mailloux, p. 382 ; Assemblée, 12 avril 1972, Sieur E..., n° 82194, p. 259). Ainsi que l'expliquait le Président Braibant dans ses conclusions sur cette dernière décision, il serait contraire « au bon sens et à l'équité » d'opposer à un agent que les faits sont prescrits parce que la réglementation était illégale de longue date, le cas échéant plus de quatre ans avant même que le fonctionnaire ait commencé à travailler. C'est pourquoi dans un tel cas, pour reprendre les termes du Président Stahl, « les créances sont rattachées année après année aux services accomplis par les intéressés et elles se prescrivent aussi année après année ».

Vous avez régulièrement appliqué cette logique, à la fois lorsque l'administration a fait une application erronée de la réglementation (Assemblée, E... précitée ; Section, 9 janvier 1976, Q..., n° 95766, p. 15 et R..., n° 95238, p. 17 ; 13 mai 1988, Ministre du budget c/ M... ; p. 191 ; 20 mai 1994, S..., n° 143680, p. 251), et lorsqu'elle applique une réglementation elle-même illégale (4 juillet 1975, A..., n° 93989, aux Tables, p. 938). Y est aussi rattaché le cas du refus ou du retard de l'administration à prendre une réglementation indemnitaire générale (28 mai 1982, L..., n° 24692, p. 193 ; 18 octobre 1989, Ministre des relations extérieures c/ Mme F..., aux Tables p. 555).

Peut-on transposer ce premier cas en matière de pensions, là où, par essence, la notion de service fait n'a guère sa place ? La réponse est positive pour trois raisons.

D'abord, même si les cas sont rares, vous avez déjà procédé de la sorte, par fractionnement en matière d'arrérages de pensions. Sous l'empire de la loi de 1831 (9 août 1924, Sieur Salicetti, p. 832) vous avez appliqué une prescription glissante pour chacun des exercices dans le cas d'une décision de refus de payer des arrérages de pension. Et vous vous êtes de nouveau fondés sur les échéances de la pension sous l'empire de la loi de 1968 (18 février 1994, T..., n° 87726, aux Tables).

Ensuite, nous ne voyons pas de raison de distinguer le traitement et la pension eu égard à la proximité des hypothèses possibles : une retenue sur pension peut être appliquée comme le serait une retenue sur traitement, y compris de façon continue pour le même agent lors de son admission à la retraite.

Enfin, si le fait générateur, le service fait, ne saurait, par essence, exister en présence d'une pension, il est possible de l'assimiler à une fiction de service fait. Le droit à pension n'existe que parce qu'il est lié au droit précédent à recevoir un traitement en contrepartie du service fait. Autant la nécessité de se référer au service fait dans le cas d'un agent en activité est impérative car il n'existe pas de droit au traitement du fonctionnaire sans le constat factuel du

service accompli, autant aucune condition factuelle n'est opposée au titulaire d'une pension, hormis le constat de sa situation de retraite ou d'invalidité. Le caractère automatique du versement de la pension, lié au droit à pension, suffit ainsi à caractériser la créance, sans besoin d'une condition supplémentaire.

2. Venons-en à la deuxième catégorie : il s'agit du cas dans lequel la créance provient d'une décision individuelle illégale

Le délai de prescription court alors à compter non pas du service fait, mais de cette décision. Plus précisément, le point de départ n'est pas l'exercice au cours duquel la décision a été prise, mais celui au cours duquel elle a été régulièrement notifiée. Cette ligne jurisprudentielle ancienne (Section, 16 décembre 1955, Commune d'Orcières c/ Sieur Mermet, p. 693 ; 22 novembre 1972, Garde des sceaux c/ Melle T..., p. 743 ; 12 décembre 1972, Ministre de l'éducation nationale c/ Mlle B..., p. 562) a été confirmée sous l'empire de la loi du 31 décembre 1968.

D'abord, par votre décision U... (31 janvier 2000, n° 191800, aux Tables), vous avez confirmé que lorsqu'est demandée l'indemnisation du préjudice résultant de l'illégalité d'une décision administrative individuelle, la créance se rattache à l'exercice au cours duquel la décision a été régulièrement notifiée. Ainsi que le souligne Gilles Le Chatelier dans ses conclusions sur cette décision, « le régime très formaliste de la prescription quadriennale s'accommode mal du caractère nécessairement empirique de l'application de la théorie de la connaissance acquise ». La notification de la décision individuelle est ainsi nécessaire pour que l'administration puisse faire jouer la prescription quadriennale. Cette position jurisprudentielle a été pleinement confirmée par votre décision de Section P... précitée, et reprise régulièrement<sup>9</sup>.

Vous y avez apporté une précision en évoquant une décision « valablement » notifiée et non « régulièrement » notifiée (Section, Commune de Scionzier, 5 décembre 2014, n° 359769, au Recueil). Ce changement de termes tient à l'idée suivante : la circonstance que cette notification n'ait pas été accompagnée de la mention des voies et délais de recours fait obstacle à ce que le délai de recours contentieux puisse être opposé à une demande tendant à l'annulation de la décision en cause, mais est sans incidence pour l'application de la loi de 1968. Vous avez confirmé cette formulation récemment (5 février 2018, M. G..., n° 401325, aux Tables), et ce après l'intervention de votre jurisprudence V... (n° 387763), en conservant le critère de la notification.

En matière de pension, cette deuxième catégorie a moins vocation à s'appliquer puisque des décisions portant, le cas échéant, sur la pension elle-même, relèvent de règles de prescription spécifiques et non de la loi de 1968.

3. Votre jurisprudence a dégagé une troisième hypothèse, dans le cas du retard de l'administration à agir.

Lorsque l'existence même du préjudice et son ampleur ne peuvent être connus qu'à « la fin de l'histoire », vous avez dégagé une solution spécifique. Ainsi, en cas de retard fautif de

---

<sup>9</sup> CE, 13 février 2012, Ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer, en charge des technologies vertes et des négociations sur le climat c/ O..., n° 332092, aux Tables

l'administration à titulariser des agents, la prescription court à compter du jour où le préjudice résultant de ce retard a été entièrement connu, c'est-à-dire la notification de la titularisation (20 juillet 1971, Dlle N..., p. 971 ; 22 novembre 1972, Garde des sceaux C/ Dlle T..., p. 743).

Des décisions dans le même sens désignent comme point de départ du délai de prescription l'arrêté de titularisation ou l'acte ayant régularisé la situation de l'intéressé (29 juillet 2002, M. H..., aux Tables, n° 225444, conclusions contraires de la présidente de Silva ; 7 octobre 2015, Mme I..., aux Tables, n° 381627, conclusions Maud Vialettes). Le point de départ est la décision régularisant la situation, car l'existence même du préjudice est incertaine avant cette date. Par exemple, l'agent peut ne pas être titularisé ou l'être à un grade inférieur, et son préjudice n'est donc pas certain avant l'intervention de cette décision finale.

Ce troisième cas ne pose pas, en théorie, de difficulté à être appliqué en matière de pensions, mais, de fait, les occasions de le rencontrer semblent assez faibles, puisque moins d'événements juridiques peuvent survenir une fois la pension liquidée, contrairement à un déroulement de carrière. Mais il en a été fait application pour la créance résultant du défaut de versement des cotisations de retraite pour un agent, le préjudice n'étant connu dans toute son étendue que le jour où l'intéressé fait valoir ses droits à la retraite (14 novembre 2011, Ministre de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche c/ C..., aux Tables, n° 341325).

Le tribunal administratif s'est précisément placé, dans notre affaire, dans ce troisième cadre, en retenant comme point de départ l'acte ayant régularisé sa situation. Pourtant, cette solution n'est pertinente que lorsque l'existence et l'étendue du préjudice ne peuvent pas être connues avant l'intervention d'une décision finale. En revanche, dans le cas où le préjudice est certain (une retenue qui n'aurait pas dû être appliquée) ainsi que son montant (la retenue étant constamment de la même somme), il n'apparaît pas justifié d'attendre une décision de régularisation pour faire courir le délai de prescription.

4. Ainsi, dans notre cas, nous ne sommes pleinement dans aucune de ces trois catégories.

- Nous ne sommes pas directement dans le cas d'une réglementation générale illégale ou de l'application illégale d'une réglementation, puisqu'il s'agit de l'application illégale d'une décision individuelle, mais le cas peut s'en rapprocher, si l'on considère que le fait de prélever trop longtemps une somme revient à une application erronée de la réglementation.
- Nous ne sommes pas non plus dans le cas d'une décision individuelle illégale, puisque la notification initiale était légale et qu'ensuite l'omission d'agir ne peut, comme évoqué, être assimilé à une décision tacite illégale. Sinon, nous devrions constater que cette décision, parce que tacite, n'a pu être régulièrement notifiée et, partant, que la créance n'était pas prescrite.
- Nous ne sommes pas non plus dans la troisième catégorie, correspondant certes à l'hypothèse d'un retard à agir, mais avec une étendue de dommage inconnu jusqu'à la résolution du problème, puisque le dommage était ici mesurable à tout moment.

Nous sommes face à l'application illégale d'une décision individuelle légale du fait de l'inaction de l'administration, avec un préjudice certain et mesurable à tout moment.

Toutefois, bien que rare, cette catégorie n'est pas sans précédent. C'est le cas de la décision T... précitée : la pension militaire a continué à être appliquée pendant une certaine durée sur la base d'un montant inférieur à celui auquel l'intéressé avait droit. L'administration a omis de

l'augmenter. Vous avez jugé que le fait générateur des créances était constitué par les échéances de sa pension.

Dès lors que le préjudice est certain et mesurable, ce cas nous conduit, conformément à ce précédent et dans la logique de la première catégorie, en l'absence de décision individuelle, à appliquer un fractionnement.

5. Pour ce faire, nous vous proposons non pas d'ajouter une quatrième catégorie (car une cinquième arrivera un jour, l'histoire n'étant, heureusement, jamais finie), mais, sans remettre en cause les courants jurisprudentiels existants, de simplifier l'alternative autour de deux grands systèmes : la prescription glissante et la prescription que nous qualifierons de ponctuelle. Pour se placer dans l'un ou l'autre de ces systèmes, une question principale doit être posée : à quel moment le préjudice est-il avéré ?

Premier système : la prescription glissante a vocation à s'appliquer lorsque le service fait est constaté, parce que c'est à ce moment-là que la créance naît. Le fait générateur se trouve dans une échéance régulière (le service fait, et par assimilation l'échéance de pension ou le prélèvement indu).

Deuxième système : la prescription ponctuelle, à compter d'un moment précis et unique, doit être retenue lorsqu'une décision individuelle notifiée existe. Il s'agit soit d'une décision passée, qui crée un préjudice certain (P...), soit d'une décision à venir, de régularisation, qui permet de connaître l'étendue du préjudice (H...-I...). Nous ne voyons aucune raison de faire disparaître le critère de la décision pour tout englober dans la prescription glissante, car cela viderait de sens la prescription quadriennale lorsque la connaissance du préjudice est liée à une décision.

6. Tout en posant cette ligne de partage autour de l'existence d'une décision individuelle, nous nous sommes interrogée sur les cas dans lesquels la frontière entre ces deux systèmes ne serait pas suffisamment claire.

Une première difficulté peut d'abord provenir de la qualification même de « décision ». Certes, la simple erreur est un acte matériel et non une décision, mais la limite n'est pas toujours évidente à tracer, ainsi que le soulignait E. Glaser dans ses conclusions sur l'avis contentieux F... (3 mai 2004, n° 262074, au Recueil, p. 194) s'agissant de la distinction entre une décision non explicite et une erreur de liquidation.

Une seconde difficulté tient au fait que, pour des faits parfois très ressemblants ayant notamment un impact financier, la solution sera foncièrement différente selon qu'une décision a été notifiée ou non. Si une décision a été notifiée, la prescription court à compter de cette date. Si le même événement résulte d'une simple erreur, sans décision, la prescription glissante joue et il obtiendra au minimum l'équivalent de quatre ans de reversement.

C'est pourquoi nous avons recherché si un critère pouvait être combiné à celui de la décision individuelle.

Nous avons, un instant, envisagé de vous proposer de différencier les cas dans lesquels le préjudice est instantané ou se poursuit. Mais le maniement de cette notion serait complexe : que dira-t-on par exemple d'un refus d'affectation ? Il a certes un caractère instantané mais ses effets se prolongent dans le temps.

Un autre critère apparaît plus pertinent, tenant à l'objet de la décision, selon que celui-ci est purement pécuniaire ou non. Il serait alors, en première approche, tentant de réunir tout ce qui a une répercussion sur le traitement dans le système de la prescription glissante.

Cette solution présenterait un avantage en termes de clarté : elle apporterait une cohérence avec ce que les textes prévoient en cas de paiement indu par l'administration. En application de l'article 37-1 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations<sup>10</sup>, en cas de paiement indu, le point de départ est le traitement erroné. Dans notre cas – un prélèvement indu - on partirait aussi du traitement erroné, qu'il y ait ou non une décision. Le même point de départ serait ainsi retenu, que la situation soit favorable ou défavorable à l'agent.

Mais nous devons tenir compte de votre jurisprudence de Section Lafon (Section, 2 mai 1959, *Ministre des finances c/ Sieur Lafon*, n° 44419, au Recueil p. 282). Est, en effet, jugée irrecevable toute demande indemnitaire fondée sur l'illégalité d'une décision à objet purement pécuniaire devenue définitive. La logique de l'excès de pouvoir aspire en quelque sorte celle de la prescription. Initiée précisément en matière de pension, vous avez étendu cette jurisprudence à d'autres aspects du contentieux de la fonction publique. Ainsi, vous avez jugé dans le cas d'un ordre de reversement qui n'a pas été attaqué dans les délais, que le recours contre le refus opposé à sa demande d'indemnité uniquement fondée sur l'illégalité de l'ordre de reversement était irrecevable (13 juillet 1966, *Goudinoux*, n° 64117, au Recueil).

Ce courant de jurisprudence s'est étendu plus largement, dans de nombreuses sphères de l'action publique. Vous avez encore confirmé récemment son application en la combinant avec la jurisprudence V... (9 mars 2018, *Communauté de communes du pays roussillonnais*, aux Tables, conclusions Vincent Daumas).

Nous ne voyons pas de raison de revenir, à l'occasion de notre affaire, sur votre jurisprudence Lafon, qui a sa logique et ses fondements.

Cette articulation entre règles de prescription et règles de forclusion a pourtant des effets redoutables : l'expiration du délai permettant d'introduire un recours en annulation contre une décision expresse dont l'objet est purement pécuniaire rend irrecevables des conclusions indemnitaires ayant la même portée. Le délai de prescription perd en quelque sorte son objet.

Mais d'une part, il n'est pas anormal que lorsqu'une décision est portée à la connaissance de l'intéressé, les effets soient différents et plus sévères qu'en l'absence de décision, car il a été mis à même d'exercer un recours ; d'autre part, il est, à l'inverse, logique, en termes de sécurité juridique, que les décisions administratives ne puissent être contestées indirectement à tout moment, via une demande indemnitaire.

S'il n'apparaît ainsi pas possible de procéder à une simplification drastique en faisant basculer dans le champ de la prescription glissante tout ce qui a trait au traitement, y compris en présence d'une décision, notre regret est restreint car les cas concernés auraient, en tout état

---

<sup>10</sup> « Les créances résultant de paiements indus effectués par les personnes publiques en matière de rémunération de leurs agents peuvent être répétées dans un délai de deux années à compter du premier jour du mois suivant celui de la date de mise en paiement du versement erroné, y compris lorsque ces créances ont pour origine une décision créatrice de droits irrégulière devenue définitive ».

de cause, été assez circonscrits. En effet, la notion de décisions à objet purement pécuniaire dans le champ de la fonction publique, sur laquelle vous avez déjà eu à vous prononcer s'agissant du régime du retrait des décisions créatrices de droit, est et doit être entendue strictement.

Même si un grand nombre de décisions ont des effets pécuniaires sur les agents, il est plus rare que leur objet soit purement pécuniaire. Ainsi, pour ne citer que quelques exemples, une prime liée à la reconnaissance de la valeur de l'agent n'est pas une décision purement pécuniaire (25 septembre 1987, Ministre chargé des postes et télécommunications c/ Mlle J..., n° 48223, aux Tables sur ce point).<sup>11</sup> Par ailleurs, si l'attribution des chevrons, qui ont pour seul objet de déterminer le traitement et reste sans relation avec l'avancement, a un objet purement pécuniaire, tel n'est pas le cas des avancements d'échelon (20 octobre 1980, R..., n°06506, au Recueil)<sup>12</sup>.

La prise en compte de l'objet pécuniaire de la décision ne permet pas d'alimenter le système de la prescription glissante, ce qui serait une fausse simplification, mais elle a un intérêt pour pointer les cas dans lesquels la prescription perd en réalité son objet.

Au total, pour répondre à la seule grande question qui vaille (quand le préjudice est-il avéré ?), deux indices successifs doivent être abordés :

- 1- sommes-nous en présence d'une décision ?
- 2- si oui, cette décision a-t-elle un objet qui n'est pas purement pécuniaire ?

Si nous répondons non à la première question (pas de décision individuelle), alors la prescription glissante doit s'appliquer. Si nous répondons oui à la première question (décision individuelle), alors de deux choses l'une : si la décision n'a pas un objet purement pécuniaire, le point de départ de la prescription naît de la notification valable de la décision. Si elle a un objet purement pécuniaire, la jurisprudence Lafon s'applique et rend, le cas échéant, les conclusions indemnitaires ayant le même objet irrecevables. Ce cas spécifique des décisions à objet purement pécuniaire doit ainsi être isolé.

Nous vous invitons donc à rappeler l'existence de ces deux grands systèmes de prescription, glissante ou ponctuelle, en émettant, pour chacun d'eux, comme vous l'avez fait dans votre décision D..., deux réserves : celle de l'article 3 de la loi de 1968 et celle de la connaissance de l'étendue du préjudice.

En l'espèce, il vous suffira ici de répondre à la première question : sommes-nous en présence d'une décision ? La réponse est non : il y a seulement une omission d'agir. Le préjudice était mesurable à chaque échéance de pension, sans nécessité d'attendre une décision finale. Le tribunal administratif a donc commis une erreur de droit en fixant le point de départ à la date de la régularisation sans procéder à cette vérification.

IV Nous terminons avec le règlement au fond, qui pose une intéressante question, relative à l'ignorance légitime.

---

<sup>11</sup> En revanche, une allocation au caractère automatique a des effets purement pécuniaires (4 février 1981, M..., n°10732, aux Tables, conclusions Pdt Genevois).

<sup>12</sup> Votre décision de Section Mme S... de 2002 (6 novembre 2002, p. 369) a tracé des lignes nouvelles mais dans le cas d'un paiement indu à un agent et non d'un prélèvement indu constitutif d'une créance, qui seul nous intéresse ici s'agissant de la prescription quadriennale.

1. Au préalable, il nous faut requalifier la demande présentée globalement comme indemnitaire. En réalité, il s'agit, d'une part, d'une demande tendant au reversement d'une somme indûment prélevée, d'autre part, d'une action en responsabilité pour faute s'agissant du préjudice moral.

S'agissant de l'application de la prescription, il convient de distinguer deux temps du raisonnement, ainsi qu'y invite le Pr Picard. Le premier temps, fondé sur l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1968, est objectif : il consiste à savoir si le calcul du préjudice est possible. Le second temps, fondé sur l'article 3, est subjectif, au sens propre du terme : il est lié au sujet concerné et pose la question de savoir s'il a connaissance ou conscience de sa créance.

Vous pourrez ici, s'agissant de l'article 1<sup>er</sup>, estimer en application des principes que nous avons dégagés, que le préjudice était mesurable à chaque échéance de pension faisant l'objet d'un prélèvement indu et juger, selon une prescription glissante, que les créances correspondant aux années 2002 à 2010 étaient prescrites lors de la demande en 2015.

2. Mais vous devrez vous prononcer sur le second temps du raisonnement, à savoir l'application de l'article 3, relatif à l'ignorance légitime. Cet article dispose que « *La prescription ne court ni contre le créancier qui ne peut agir, soit par lui-même ou par l'intermédiaire de son représentant légal, soit pour une cause de force majeure, ni contre celui qui peut être légitimement regardé comme ignorant l'existence de sa créance ou de la créance de celui qu'il représente légalement.* »

Votre jurisprudence retient globalement une conception restrictive de l'ignorance légitime. Vous l'avez en effet exclue régulièrement, eu égard au principe sous-jacent selon lequel nul n'est censé ignorer la loi. Mais c'est principalement dans le cas de l'application de règles générales : par exemple la publication d'une décision ministérielle sur l'octroi d'une prime s'oppose à l'ignorance légitime compte tenu de sa diffusion dans les services : 30 novembre 1994, G..., au Recueil<sup>13</sup>.

Dans ses conclusions sur la décision M... (27 juillet 2016, n° 388198), Jean Lessi évoque deux cas de figure dans lesquels vous avez néanmoins admis l'ignorance légitime : soit « lorsque l'illégalité revêt par sa nature-même une certaine clandestinité »<sup>14</sup>, soit « lorsque des éléments matériels relatifs à la situation personnelle de la victime, nécessaires à l'analyse par celle-ci de sa situation juridique, lui ont été dissimulés ».

Nous pensons que ces cas ne sont pas isolés mais répondent à une logique propre. Ce qui est en cause, ce n'est pas une règle générale ignorée par une personne censée la connaître<sup>15</sup>. Ce qui est en cause, c'est le traitement individuel fait à une personne sans l'en informer ou en l'en informant mal. Vous avez ainsi retenu l'ignorance légitime en cas de délivrance d'informations trompeuses (27 juin 2005, Consorts K..., n° 261574, aux Tables, conclusions du Président Chauvaux).

<sup>13</sup> Autre exemple : 20 mai 1994, S..., n° 143680, au Recueil ; à l'inverse, exception, dans un cas individuel : 2 décembre 1991, C..., n° 86674, aux Tables

<sup>14</sup> 19 novembre 2013, Société Cremdelux International, n° 352615, au Recueil

<sup>15</sup> Vous écarterez ainsi l'ignorance légitime quand l'intéressé n'a pas présenté de demande en application d'un texte général (16 novembre 1988, Ministre du budget c/ J..., n° 77146, aux Tables)

C'est précisément cette hypothèse qui nous intéresse. Dans le cas où l'administration a omis d'agir et que cette omission est la cause de la créance, il nous semble très délicat de regarder le comportement de l'agent avec la même exigence qu'en présence d'un acte positif ou d'une décision.

A cet égard, il nous semble également pertinent de tenir compte de la situation concrète des personnes concernées. Vous tenez déjà compte du grade de l'intéressé pour le partage de responsabilité : plus le grade et les responsabilités sont élevées, plus il doit être vigilant (ex. 23 juillet 2003, L... ; P... précitée). Pourquoi ne pas en tenir compte aussi dans votre appréciation de l'article 3 ? Vous avez d'ailleurs déjà relevé la qualité d'un créancier et sa capacité à déceler sa créance eu égard à son expérience (s'agissant d'un professionnel de l'immobilier : 7 août 2008, Société Sorrimo, n° 290390).

La loi de 1968 entendait mettre à l'écart les comportements négligents, mais non faire émerger un être de droit abstrait, capable de connaître parfaitement ses droits en toutes circonstances, même lorsqu'ils sont occultés par l'administration.

Relevons sa proximité avec l'article 2224 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi de 2008, qui a consacré les solutions dégagées par le juge judiciaire prévoyant que la prescription ne court pas tant que le créancier ignore l'existence ou l'étendue de sa créance. La Cour de cassation, dans un arrêt du 25 décembre 2013, a ainsi pris en compte l'existence d'informations erronées sur un bulletin de paye pour estimer que des salariés se trouvaient dans l'ignorance légitime de faire valoir leurs droits<sup>16</sup>.

Il n'est pas aisé –et peut-être pas souhaitable - de théoriser un tel principe car l'ignorance légitime suppose une approche concrète, au cas par cas, et une appréciation des situations individuelles. Dans la balance des intérêts légitimes respectifs de l'administration ou de l'agent, il s'agit, du côté de la première, d'éviter un excès de formalisme et de tenir compte du coût potentiel, de l'autre, de veiller à ce que l'interprétation de l'ignorance légitime ne soit pas si restrictive qu'elle conduise à une quasi-impossibilité de l'invoquer, même s'il ne s'agit pas d'y voir une atteinte au droit à un procès équitable, que vous avez déjà logiquement écartée<sup>17</sup>.

La crainte de créer un précédent trop favorable aux créanciers pourrait vous retenir, mais nous vous invitons à la surmonter, pour trois raisons. D'abord, nous ne vous proposons pas de revenir sur votre jurisprudence restrictive s'agissant de la connaissance de la loi et des règles générales. Ensuite, il s'agirait de tenir compte du cas particulier tenant à une omission d'action de la part de l'administration dans le règlement d'une situation individuelle. Enfin, une appréciation fondée sur les circonstances de chaque espèce reste toujours nécessaire.

Si vous vous livrez à cette appréciation, le cumul des circonstances est ici tel que l'article 3 doit, selon nous, trouver à s'appliquer.

D'abord, vous ne pouvez pas tenir compte du fait que l'intéressé aurait peut-être bénéficié des errements de l'administration car une rente viagère aurait pu continuer à être prélevée. Cette question a été posée par votre 7<sup>ème</sup> chambre et l'administration ne conteste pas le caractère erroné du prélèvement poursuivi.

---

<sup>16</sup> C. Cass, Soc, 25 septembre 2013, n° 11-27.693 et 11-27.694, D. 2013.2279

<sup>17</sup> CE, 5 décembre 2005, Mme T..., n° 278183, aux Tables

Vous pourriez être tentés d'écarter l'ignorance légitime, en considérant d'une part, que M. A... avait été informé de cette retenue à son origine et que si la date finale des prélèvements n'était pas indiquée, il pouvait effectuer un calcul. Le montant total du trop-perçu et la proportion des prélèvements sur sa pension était mentionné, même si le calcul n'était pas si aisé car il reposait sur une proportion de la pension, dont le montant a lui-même évolué. D'autre part, cette retenue correspondait à une part non négligeable du montant de la pension.

Toutefois, trois éléments nous apparaissent, en sens inverse, déterminants :

- d'abord, la double erreur de l'administration dont nous parlions au début de notre propos : elle a cessé de prélever de façon prématurée, puis elle a prélevé trop longtemps ; elle a mis à chaque fois des années avant de cesser ses erreurs. Il y a de quoi s'y perdre et elle s'y est d'ailleurs perdue. Il est difficile de dire alors que l'agent devrait, quant à lui, se repérer parfaitement ; il a pu croire que le prélèvement correspondait à la reprise de la retenue pour rente viagère qui avait été à tort interrompue et correspondait au même montant que la suspension liée au trop-perçu ;

- ensuite, aucun échéancier ni ne figurait sur le certificat de suspension initial, ni ne lui a été communiqué au cours ou à la fin des prélèvements ;

- enfin et surtout, les bulletins de pension ne lui ont pas été envoyés régulièrement mais seulement de temps en temps, en cas d'indexation, et, lorsqu'ils l'ont été, aucune mention relative à l'existence d'un prélèvement n'y figurait. Vous avez déjà été confrontés à un cas proche avec votre décision T... précitée. Conformément aux conclusions de Serge Daël, vous avez jugé que des avis qui ne comportaient pas la mention de l'indice sur la base duquel la pension était liquidée ne permettaient pas au bénéficiaire de connaître l'existence de sa créance. Certes, le prélèvement représente ici une portion plus importante, mais la carence est similaire. Et il nous semblerait vertueux d'inviter ainsi l'administration employeuse à être plus claire, en considérant que pour opposer la prescription quadriennale, elle doit mettre l'agent à même de connaître sa situation, comme le fait d'ailleurs l'administration fiscale.

Au regard du cumul de ces circonstances, nous sommes convaincue que M. A... n'avait pas conscience de l'existence de sa créance. Pourquoi d'ailleurs aurait-il tardé à agir alors que cela amputait son pouvoir d'achat chaque mois ? Parfois, les intéressés soit sont purement négligents, soit ont intérêt à ne pas agir. Mais dans le cas présent, il n'avait aucun intérêt à attendre. Ce n'est que lors de l'aggravation de son état de santé et lorsque son taux de pension a changé qu'il a contacté l'administration et que celle-ci a, elle-même, alors découvert qu'elle avait poursuivi à tort un prélèvement. Le cumul de ces circonstances nous conduit à vous proposer de faire application de l'article 3 et de condamner l'Etat à verser, en conséquence, la somme de 15 804,50 euros à M. A....

3. Vous aurez enfin à vous prononcer sur le préjudice moral.

L'administration a commis une faute en prélevant des sommes illégalement. Contrairement à ce qui est soutenu par le ministre, il n'y a pas lieu de procéder à un partage des responsabilités. M. A... a subi un préjudice moral : pendant plus de treize ans, son pouvoir d'achat a été amputé. Il doit, selon nous, faire l'objet d'une indemnisation, mais à quelle hauteur ? Vos décisions comme celles des juges du fond sont rarement motivées en matière de préjudice moral : vous en faites une « juste appréciation ».

Faut-il proratiser cette somme si vous décidiez d'appliquer la prescription quadriennale ? Dans ses conclusions sur la décision I... précitée, Maud Vialettes estimait que les mêmes règles de prescription devaient s'appliquer en présence du même fait générateur. Mais c'était alors pour signifier que dans le cas où il fallait attendre une décision finale pour connaître l'existence et l'étendue du préjudice, il en allait nécessairement de même s'agissant du préjudice moral. La symétrie ne nous paraît pas s'imposer : si on applique la prescription pour l'aspect financier, il ne s'en déduit pas évidemment qu'elle doit s'appliquer au préjudice moral, qui s'accommode mal d'une proratisation.

Une somme de 1500 euros était demandée. Nous proposons d'y faire droit à hauteur de 1 000 euros, comme le tribunal administratif l'avait d'ailleurs fait.

Par ces motifs, nous concluons :

- à l'annulation de l'article 1er du jugement du tribunal administratif de Nantes,
- à ce que l'Etat soit condamné à verser à M. A... la somme de 16 804,50 euros, avec intérêts à compter du 16 avril 2015,
- au rejet du surplus des conclusions de M. A... devant le tribunal administratif de Nantes et au rejet de ses conclusions devant le Conseil d'Etat au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.