

N° 432172

M. L...

6<sup>ème</sup> et 5<sup>ème</sup> chambres réunies

Séance du 13 mai 2020

Lecture du 3 juin 2020

## CONCLUSIONS

**M. Olivier Fuchs, rapporteur public**

« *Celui qui tarde et remet de jour en jour ses services n'oblige pas de bon cœur. (...) Vouloir tard, c'est ne pas vouloir* »<sup>1</sup>. Il vous faudra, dans les deux versants que présente l'affaire qui vient d'être appelée, décider s'il convient ou non de mettre en œuvre cette citation de Sénèque, voire de lui ajouter un codicille en ce sens que vouloir tard, cela peut être toujours vouloir mais néanmoins ne pas pouvoir.

Les faits sont les suivants. Le 1<sup>er</sup> avril 2000, M. L... a rejoint le corps des magistrats des chambres régionales des comptes à sa sortie de l'École nationale d'administration. Il y a exercé deux années puis a été placé, à compter du 1<sup>er</sup> avril 2002, en disponibilité. Il a d'abord rejoint l'Office national des forêts jusqu'en 2003, puis le Crédit foncier de France jusqu'en 2006, ensuite Oséo jusqu'en 2013 et enfin un cabinet de conseil en investissements financiers jusqu'en 2019. D'un point de vue statutaire, il a été placé en disponibilité jusqu'en 2014 : un total de douze années en position de disponibilité donc, dont dix pour convenances personnelles et deux pour création ou reprise d'entreprise.

Le 23 janvier 2019, soit cinq années après la fin de sa dernière période de disponibilité, M. L... a demandé sa réintégration dans le corps des magistrats des chambres régionales des comptes. Le 27 février 2019, le premier président de la Cour des comptes lui a indiqué qu'il allait proposer au Président de la République de le radier des cadres. Par un décret du 2 mai 2019, le requérant a, d'une part, été réintégré pour ordre et radié des cadres à compter du 31 mars 2014 et, d'autre part, soumis à l'obligation de versement de la somme due en raison de la rupture de l'engagement décennal de servir l'Etat. M. L... vous saisit régulièrement d'une demande d'annulation de ce décret.

1. Vous pourrez d'abord écarter deux moyens relatifs à la légalité externe du décret attaqué.

D'abord, le Président de la République, en tant qu'autorité de nomination des membres des magistrats des chambres régionales des comptes, est compétent pour prononcer la radiation d'un membre de ce corps. Il est également compétent pour décider de mettre à la

---

<sup>1</sup> Sénèque, *Des bienfaits*, livre II.

charge du fonctionnaire radié, qui n'aurait pas rempli son engagement de servir, la somme prévue, par le décret du 14 novembre 2014 relatif à la rupture de l'engagement de servir des anciens élèves de l'ENA, et ce alors même que l'article 2 de ce décret dispose que la rupture de l'engagement de servir est constatée par l'autorité gestionnaire du corps.

Ensuite, le moyen tiré de ce que le décret attaqué aurait été adopté en méconnaissance de l'article R. 226-7 du code des juridictions financières, faute d'avis du Conseil supérieur des chambres régionales des comptes, peut également être écarté. En effet, si un tel avis doit être recueilli, en vertu de cet article, avant que ne soit prononcée la fin d'une disponibilité, ces dispositions n'impliquent pas qu'il en aille de même en matière de radiation des cadres d'un magistrat parvenu au terme de ses droits à disponibilité. Or c'est bien ce qu'emporte le décret.

2. En ce qui concerne la légalité interne, quelques précisions liminaires sont nécessaires.

En vertu de l'article L. 220-2 du code des juridictions financières, le statut des magistrats des chambres régionales des comptes est fixé par le titre statutaire de ce code et, pour autant qu'elles n'y sont pas contraires, par les dispositions statutaires de la fonction publique de l'Etat. Le code des juridictions financières ne contenant aucune disposition substantielle relative à la mise en disponibilité, c'est donc au statut général qu'il convient de se référer.

Un fonctionnaire peut, en vertu de l'article 44 du décret 16 septembre 1985 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'Etat de ce décret, bénéficier d'une disponibilité pour convenances personnelles qui ne peut excéder dix années pour l'ensemble de la carrière<sup>2</sup>. Il peut également, suivant l'article 46 de ce décret, bénéficier d'une disponibilité, qui ne peut excéder deux années, pour créer ou reprendre une entreprise. Cette disponibilité ne constitue pas une disponibilité pour convenances personnelles : cela se déduisait auparavant de l'articulation des textes et, désormais, la version la plus récente de l'article 46 du décret, issue du décret 27 mars 2019 modifiant certaines conditions de la disponibilité dans la fonction publique, l'indique expressément. Il appartient au fonctionnaire en disponibilité qui souhaite être réintégré de solliciter sa réintégration trois mois au moins avant l'expiration de sa disponibilité. Et aux termes de l'article 24 de la loi du 13 juillet 1983, la non-réintégration à l'issue d'une période de disponibilité entraîne radiation des cadres et perte de la qualité de fonctionnaire.

2.1. Ces précisions étant faites, nous n'avons pas d'hésitation à vous proposer d'écarter les moyens dirigés contre le décret en tant qu'il porte radiation des cadres.

---

<sup>2</sup> Les conditions que posent désormais cet article, dans sa rédaction issue du décret 27 mars 2019 modifiant certaines conditions de la disponibilité dans la fonction publique, pour pouvoir bénéficier de cette période de dix années ne sont pas applicables, dès lors que l'obligation de réintégration au bout d'un délai de cinq années les dispositions du b de l'article 44 s'appliquent aux demandes de disponibilité présentées à compter de la date d'entrée en vigueur du présent décret.

2.2.1. Nous pensons d'abord qu'à la date à laquelle le requérant a été radié des cadres, la barre fatidique des dix années de disponibilité pour convenances personnelles avait été atteinte.

M. L... ne peut sérieusement soutenir qu'entre le 1<sup>er</sup> avril 2002 et le 12 octobre 2003, s'il a « formellement été placé en disponibilité » pour exercer des fonctions de conseiller économique puis de directeur général adjoint de l'ONF, sa situation s'apparentait davantage à une mise à disposition ou à un détachement. Comme il l'indique lui-même, c'est par la voie contractuelle qu'il a été recruté puisqu'il ne remplissait pas les conditions d'ancienneté nécessaires pour pouvoir bénéficier d'un autre statut. C'est donc tout à fait logiquement qu'il a été placé, au demeurant sur sa demande, en disponibilité pour convenances personnelles par arrêté du 12 février 2002 et non en détachement.

Le requérant se plaint également de ce que l'administration a considéré que sa disponibilité pour reprendre ou créer une entreprise privée a pris fin au 7 novembre 2008 et qu'à cette date a donc débuté une nouvelle période de disponibilité pour convenances personnelles, « de plein droit et sans qu'aucune information en ce sens ne [lui] soit donnée » vous dit-il.

Sans entrer dans le détail des relations de M. L... avec son employeur, nous pensons à la lecture du dossier que le caractère pour le moins discret, voire taiseux, de celui-ci sur ses diverses évolutions de carrière a rendu, au moins un temps, difficile à l'autorité gestionnaire de suivre son parcours et que le requérant a fait preuve, à cet égard, d'une certaine légèreté. Il ressort des pièces du dossier qu'après plusieurs relances à des fins de régularisation de sa situation, le requérant a sollicité, par courrier du 6 mai 2009, une disponibilité pour création d'entreprise du 8 novembre 2006 au 7 novembre 2008 et, à compter de cette date, une nouvelle disponibilité pour convenances personnelles. M. L... n'est dès lors pas fondé à soutenir que cette seconde période aurait été indûment prise en compte et vous pourrez écarter ces deux moyens.

2.2.2. Une seconde série de moyens porte sur l'information que l'administration doit fournir au fonctionnaire à la fin de sa disponibilité et, réciproquement, l'obligation du fonctionnaire d'informer son administration de ses intentions en amont de la fin de sa période de disponibilité.

Contrairement à ce qu'il soutient, M. L... nous paraît avoir reçu l'information nécessaire et en temps utile sur l'expiration de sa période de mise en disponibilité. Ainsi que vous le jugez depuis votre décision de Section du 4 mai 1990 *Centre hospitalier de Chauny*<sup>3</sup>, une telle information est prescrite à peine d'illégalité de la radiation des cadres. Or M. L... a reçu en 2006, 2009, 2010 et, en dernier lieu, le 25 mars 2011, des indications précises sur la période de disponibilité restante et sur le fait qu'il lui appartiendrait de faire connaître trois mois au moins avant le terme de celle-ci ses intentions quant à une réintégration, au placement dans une autre position administrative ou à une éventuelle radiation. Cette information est suffisante et vous pourrez écarter le moyen.

---

<sup>3</sup> CE, Section, 4 mai 1990, *Centre hospitalier de Chauny*, n°78786, au Recueil.

Le requérant n'est pas plus fondé à soutenir qu'il aurait exprimé l'intention, à l'occasion de « différents contacts avec l'administration », d'être réintégré dans son corps d'origine plus de trois mois avant l'expiration de sa disponibilité, conformément à l'article 49 du décret du 16 septembre 1985. Il n'y a en effet au dossier aucun élément tangible permettant de soutenir cette allégation.

2.2.3. Le dernier moyen dirigé contre le décret en tant qu'il porte radiation des cadres est tiré du fait qu'il méconnaîtrait le principe de non-rétroactivité des actes administratifs.

Il est vrai que le décret attaqué, en date du 2 mai 2019, prononce la radiation de M. L... au 31 mars 2014 à l'issue de sa dernière période de disponibilité et est donc rétroactif pour une durée de plus de 5 ans. Votre jurisprudence admet toutefois une exception au principe de non-rétroactivité des actes administratifs dans la stricte mesure nécessaire pour assurer la continuité de la carrière d'un agent public ou procéder à la régularisation de sa situation - voyez en particulier vos décisions *M. Hogard* du 17 mars 2004<sup>4</sup> et *Mme Chevassus* du 14 juin 2010<sup>5</sup>. Certes, comme le disait le président Guyomar dans ses conclusions sur cette dernière décision, « dans le meilleur des mondes administratifs, la procédure est engagée en temps utile », mais « dans un monde plus proche de la réalité administrative », on ne peut exclure, comme en l'espèce, que l'administration tarde à prendre les mesures nécessaires et qu'elle ne le fasse que lorsque finalement le fonctionnaire se manifeste et demande sa réintégration. Vous pourrez vous placer, nous semble-t-il, dans le cadre tracé par ces décisions, admettre le caractère rétroactif de la mesure qui a pour objet de régulariser la situation de M. L... et écarter ce dernier moyen dirigé contre le décret attaqué en tant qu'il porte radiation des cadres.

3. Vous pourrez alors examiner les moyens dirigés contre le deuxième alinéa du décret attaqué, qui soumet M. L... au versement d'une somme en raison de la rupture de son engagement de servir l'Etat pendant une période de dix années.

Cet engagement décennal trouvait sa source, à la date à laquelle le requérant a été affecté à la carrière, dans l'article 3 du décret du 9 octobre 1945 relatif aux dispositions statutaires communes aux fonctionnaires issus de l'ENA. Le décret du 14 novembre 2014 relatif à la rupture de l'engagement de servir des anciens élèves de l'Ecole nationale d'administration fixe désormais les modalités de calcul de la somme due et de récupération de celle-ci.

Vous avez jugé que « l'objet de ces dispositions à caractère statutaire est d'assurer que les fonctionnaires dont les frais de formation (...) ont été pris en charge par l'Etat sont recrutés par lui et, dans l'intérêt du bon fonctionnement de l'administration, demeurent à son service pendant une durée minimum de dix années »<sup>6</sup>. Ces dispositions peuvent toutefois perdre leur effet utile par l'écoulement du temps, en raison d'une action trop tardive de

---

<sup>4</sup> CE, 17 mars 2004, *M. Hogard*, n°225426, aux Tables.

<sup>5</sup> CE, 14 juin 2010, *Mme Chevassus*, n°318712, aux Tables.

<sup>6</sup> CE, 22 février 2006, *M. Poplu*, n°258555, aux Tables.

l'administration entraînant l'application d'un délai de prescription. Et nous croyons précisément que le moyen tiré de la prescription de la créance de l'Etat est de nature à conduire à l'annulation de cette partie du décret attaqué.

3.1. Si dans l'état du droit antérieur vous avez explicitement jugé, sans toutefois qu'à notre connaissance ce point soit fiché, que la prescription quinquennale n'était pas applicable au remboursement de frais de scolarité après rupture d'un engagement de servir l'Etat<sup>7</sup> et que seule la prescription trentenaire l'était<sup>8</sup>, une telle position ne paraît plus possible depuis l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile.

La réforme de 2008 a certes conduit à la suppression des dispositions de l'article 2227 du code civil qui disposaient que l'Etat est soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers, suppression sans doute involontaire ainsi que l'explique Gilles Pélissier dans ses conclusions sur votre avis contentieux *Mmes Ditoo et Holterbosch* du 31 mars 2017<sup>9</sup>. Mais cette abrogation n'enlève rien au fait qu'en l'absence de textes spéciaux, vous estimez que s'appliquent aux créances de l'Etat les prescriptions de droit commun issues du code civil. Outre l'avis contentieux précité, vous en avez notamment jugé ainsi en matière de récupération de trop-perçus de rémunération versés à des agents publics dans un avis contentieux *M. Le Mignon et M. Communal* du 28 mai 2014<sup>10</sup>. Dès lors, les dispositions de l'article 2224 du code civil, qui fixent désormais une prescription de droit commun de 5 ans en visant de manière très large « les actions personnelles ou mobilières », trouvent à s'appliquer et non plus la prescription trentenaire, qui ne concerne depuis 2008 plus que les actions réelles immobilières.

3.2. En l'espèce, l'administration avait connaissance au plus tard le 31 mars 2014, date de la fin de la période de disponibilité de M. L..., de la créance en cause. A la date d'adoption du décret attaqué, le 2 mai 2019, le délai de cinq années prévu par les dispositions de l'article 2224 du code civil était expiré. Par suite, la prescription quinquennale faisait obstacle à ce que l'indemnité demandée puisse être mise à la charge de M. L....

Nous vous proposons donc d'annuler pour ce motif le deuxième alinéa du décret attaqué, qui est divisible, étant précisé qu'aucun des autres moyens dirigés contre cet alinéa ne nous semble fondés.

Par ces motifs nous concluons :

- à l'annulation du deuxième alinéa du décret attaqué ;
- au rejet du surplus des conclusions à fin d'annulation présentées par M. L... ;
- à ce que soit mise à la charge de l'Etat une somme de 1 500 euros à verser à M. L... au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

---

<sup>7</sup> CE, 19 février 1993, *M. Leniaud*, n°128992, inédit.

<sup>8</sup> Décision Poplu précité.

<sup>9</sup> CE, 31 mars 2017, *Mmes Ditoo et Holterbosch*, n°405797, au Recueil.

<sup>10</sup> CE, 28 mai 2014, *M. Le Mignon et M. Communal*, n°376501, 376573, au Recueil.