



HAL
open science

La reconstitution de carrière des fonctionnaires, entre principe et effectivité

Laure Laganier Milano

► **To cite this version:**

Laure Laganier Milano. La reconstitution de carrière des fonctionnaires, entre principe et effectivité. AJFP. Actualité juridique Fonctions publiques, 2010, 01, pp.18. hal-02298670

HAL Id: hal-02298670

<https://hal.science/hal-02298670v1>

Submitted on 27 Sep 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La reconstitution de carrière des fonctionnaires, entre principe et effectivité

Il faut constater, qu'en raison peut-être de son grand classicisme, le thème de la reconstitution de carrière des fonctionnaires n'a pas fait l'objet d'un vif intérêt de la part de la doctrine. Hormis les ouvrages en matière de droit de la fonction publique¹ qui traitent de cette particularité du statut des agents publics, il n'existe que très peu d'articles portant spécifiquement sur ce sujet².

Il est vrai que les principes directeurs en la matière ont été établis par une jurisprudence ancienne, l'arrêt du Conseil d'Etat *Rodière* du 26 décembre 1925³ dont les motifs de principe « ont l'allure doctrinale d'un arrêt de règlement » et qui constitue « une véritable théorie de la reconstitution de carrière »⁴.

Plusieurs raisons amènent pourtant aujourd'hui à s'intéresser à la reconstitution de carrière des agents publics.

Tout d'abord, bien que l'arrêt *Rodière* fixe clairement les pouvoirs et les devoirs de l'administration dès lors qu'il s'agit de reconstituer la carrière d'un agent à la suite d'une annulation contentieuse, le contentieux en la matière ne tarit pas et s'avère même particulièrement abondant. Ceci s'explique notamment par le fait que cette reconstitution se révèle parfois très difficile à mettre en œuvre. La reconstitution de carrière est une mesure consécutive à l'annulation d'une décision intéressant la carrière d'un agent public. L'objectif est de combler le vide juridique provoqué par cette annulation en replaçant l'agent dans la position exacte qu'il occuperait s'il n'avait pas fait l'objet de la mesure annulée. Sa mise en œuvre repose ainsi sur des conjectures et aboutit à « un résultat inévitablement approximatif »⁵ car « si la logique, qui est un monstre froid, peut se dérouler hors du temps, la

¹ Voir J.M. AUBY, J.B. AUBY, D. JEAN-PIERRE, A. TAILLEFAIT, *Droit de la fonction publique*, Dalloz, 2005, 5^{ème} éd., pp.406 et ss. ; A. DE LAUBADERE, Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif. La fonction publique*, Tome 5, LGDJ, 12^{ème} éd., 2000, pp.213 et ss ; F. MELLERAY, *Droit de la fonction publique*, Economica, 2005, pp.325 et ss ; A. PLANTEY, *La fonction publique. Traité général*, Litec, 1991, pp.629 et ss.. Voir J. BERTHOUD, « Contentieux de la fonction publique », Fascicule n°100, Juris-Classeur *Fonctions publiques*.

² Voir O. SIMON, « Les obligations de l'autorité administrative après annulation de l'éviction d'un agent public », *AJFP*, 1999, p.7 ; E. DELACOUR, « Les conséquences de l'annulation par le juge administratif d'une mesure d'éviction d'un fonctionnaire », *La gazette des communes*, 17/07/2000, p.48.

³ CE, 26/12/1925, *Rodière*, *Rec.* p.1065 ; M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT et alii, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 2007, 16^{ème} éd., n°42.

⁴ GAJA, *op. cit.*, p.263.

⁵ B. SEILLER, « L'illégalité sans annulation », *AJDA*, 2004, p.963.

justice, spécifiquement humaine, ne le peut pas »⁶. L'exécution du droit à la reconstitution de carrière par l'administration est donc particulièrement délicate.

Il convient de noter que la reconstitution de carrière peut faire suite à l'annulation d'une mesure défavorable au requérant telle qu'une révocation ou un refus d'avancement ; elle s'opère alors au profit de l'agent. Elle peut également faire suite à l'annulation d'une mesure favorable à l'agent, telle que, par exemple, une décision de nomination ; dans cette hypothèse, elle s'opère au détriment de l'agent. C'est essentiellement la première hypothèse qui retiendra notre attention car c'est celle qui suscite le plus de difficultés et qui a de ce fait amené le juge administratif à apporter un certain nombre de précisions sur les obligations de l'administration.

Une autre raison conduit à s'interroger sur la reconstitution de carrière des fonctionnaires. Le droit à la reconstitution de carrière constitue une spécificité de la fonction publique. Si ce droit s'applique aux trois fonctions publiques, il ne concerne cependant que les agents titulaires, les agents contractuels ne bénéficiant pas, normalement, du droit à la reconstitution de carrière⁷. Il semble toutefois que la jurisprudence récente tende à relativiser ce principe⁸. Par ailleurs, ce droit n'a pas d'équivalent dans le droit du travail, l'illégalité du licenciement d'un salarié de droit privé ne donnant à ce dernier aucun droit de reconstitution de carrière ou de réintégration. A l'heure où d'un côté le Conseil d'Etat, par ses récentes décisions⁹, accentue « la 'fonctionnarisation' de l'agent contractuel »¹⁰ en gommant les particularités que présente la situation de l'agent contractuel par rapport au fonctionnaire, et où, de l'autre, le Livre blanc pour l'avenir de la fonction publique¹¹ paraît préconiser le recours aux contrats de droit privé dans la fonction publique, il semble intéressant de revenir sur les implications du droit à la reconstitution de carrière.

Enfin, la dernière raison qui justifie d'étudier le droit à la reconstitution de carrière est que la jurisprudence en la matière est illustrative de la tension classique du droit administratif entre

⁶ P. WEIL, *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir*, Pédone, 1952, p.175.

⁷ CE, 10/07/1996, Delignères, n°171036.

⁸ Voir l'arrêt CE, 11/03/2009, M. Wada, n°299169, *JCP*, A, 2009, n°14, act. 409.

⁹ Voir CE, 31/12/2008, Cavallo, n°283256, *AJDA*, 2009, p.142 ; Note D. JEAN-PIERRE, *JCP*, A, 2009, n°11, 2062 ; Note E. MARC, *Lamy Collectivités territoriales*, 2009, n°45 ; Note F. MELLERAY, *Droit administratif*, mars 2009, comm. n°41.

¹⁰ S.J. LIEBER, D. BOTTEGHI, « Le retour du 'fonctionnaire contractuel' ? », *AJDA*, 2009, p.142.

¹¹ Voir le rapport de J.L. SILICANI, *Livre Blanc sur l'avenir de la fonction publique : faire des services publics et de la fonction publique des atouts pour la France*, La documentation française, 2008, 240 p. ; Sur ce thème voir D. JEAN-PIERRE, « Propositions du Livre Blanc sur l'avenir de la fonction publique », fascicule n°1, *Jurisqueur Fonctions publiques*, 2008 ; F. MELLERAY, « Une profonde rupture intellectuelle avec la conception française de la fonction publique », *AJDA*, 2008, p.900.

le principe de légalité et le principe de sécurité juridique¹². La jurisprudence en matière de reconstitution de carrière est animée par deux évolutions *a priori* difficilement conciliables. D'une part, on constate une évolution vers une protection accrue de l'agent dont la carrière est reconstituée. L'administration est soumise à des obligations de plus en plus précises, qu'elle exécutera si besoin sous la contrainte, afin de combler le vide juridique provoqué par l'annulation d'une mesure défavorable à l'agent. D'autre part, le droit de la fonction publique, comme l'ensemble du droit administratif, est irrigué par un souci croissant de sécurité juridique¹³. Cet antagonisme entre la règle selon laquelle l'acte nul est censé n'avoir jamais existé et l'intangibilité des droits acquis trouve une résonance particulière dans le cadre de la reconstitution de carrière. En effet, la nécessité d'adopter des mesures rétroactives pour respecter l'autorité absolue qui s'attache aux annulations pour excès de pouvoir et pour sauvegarder les droits de l'agent heurte le principe de stabilité des situations juridiques. Autrement dit les droits de l'agent peuvent directement entrer en concurrence avec les droits acquis des tiers.

C'est donc à la lumière de ces différentes pistes de réflexion, qu'il convient d'analyser les deux lignes d'évolution de la jurisprudence administrative, la protection accrue du droit à la reconstitution de carrière des fonctionnaires (I) nécessitant un effort de conciliation entre l'effet rétroactif de la reconstitution de carrière et le principe de sécurité juridique (II).

I. La protection accrue du droit à la reconstitution de carrière des fonctionnaires.

Lorsqu'une mesure défavorable relative à la carrière d'un agent est annulée par le juge administratif, l'agent n'a pas à subir les conséquences néfastes qui s'attachent aux effets de cette mesure. Mettre en œuvre ce principe tiré du bon sens suppose, tout d'abord, que l'administration adopte des mesures ayant un effet rétroactif pour reconstituer la carrière de l'agent depuis la date de la décision annulée et lui redonne ainsi les avantages dont il a été illégalement privé. Si depuis l'arrêt *Rodière*, le juge a toujours veillé à protéger les droits de l'agent en imposant à l'administration des obligations précises, au fil du développement de la

¹² Voir not. D. LABETOULLE, « Principe de légalité et principe de sécurité juridique », in Mélanges G. BRAIBANT, *L'Etat de droit*, Dalloz, 1996, p.403 ; L. TESOKA, « Principe de légalité et principe de sécurité juridique en droit administratif français », *AJDA*, 2006, p.2214.

¹³ Voir la consécration de ce principe dans l'arrêt CE, ass., 24/03/2006, Société KPMG, *Rec.* p.154 ; *GAJA*, n°117.

jurisprudence, ces obligations n'ont cessé de se renforcer (A). Cela suppose ensuite, d'effacer les effets de la décision annulée, laquelle est réputée n'avoir jamais existé. Or, comme le rappelait Raymond Odent, la règle selon laquelle un acte annulé est réputé n'être jamais intervenu, pour nécessaire qu'elle soit, demeure une pure fiction « car il n'appartient à aucune puissance humaine d'empêcher que ce qui a existé ait existé »¹⁴. La fiction de la reconstitution de carrière doit dès lors se confronter à l'épreuve de la réalité (B).

A. Le renforcement des obligations pesant sur l'administration.

Ce renforcement des obligations de l'administration se mesure tout d'abord, de manière générale, à la consolidation du droit à la reconstitution de carrière (1). Il se mesure également, de manière plus spécifique, à l'évolution du droit à la réintégration de l'agent (2).

1) *La consolidation du droit à la reconstitution de carrière.*

L'objectif de la reconstitution de carrière a toujours été de « rétablir l'avancement moyen, le rythme normal et coutumier »¹⁵ de la carrière de l'agent. Par l'arrêt *Rodière*, le Conseil d'Etat a ainsi consacré l'idée que tout fonctionnaire avait droit au déroulement normal de sa carrière. Les implications de la reconstitution de carrière s'avèrent toutefois particulièrement contraignantes pour l'administration. Le Conseil d'Etat signale d'ailleurs très régulièrement dans son rapport public que les décisions d'annulation de l'éviction d'un agent public sont celles où le juge administratif rencontre les plus fréquentes difficultés d'exécution de ses décisions.

Il convient cependant de distinguer la reconstitution de la carrière de l'agent, qui peut s'avérer particulièrement délicate à opérer, de la reconstitution des droits sociaux attachés à la carrière¹⁶ et notamment les droits à pension, cette reconstitution ne soulevant pas de difficultés particulières. Ces deux mesures de reconstitution du passé s'effectuent d'office, sans qu'il soit nécessaire que l'intéressé en fasse la demande¹⁷.

¹⁴ Conclusions sous l'arrêt CE, ass., 27/05/1949, Véron-Réville, *Gaz. Pal.*, 1949, II, p.34.

¹⁵ Concl. Cahen Salvador, CE, *Rodière*, *op. cit.*, *RDP*, 1926, p.32.

¹⁶ Par ex. CE, 28/02/1998, Commune Brive-Charensac c/ Arnaud, *Rec.* p.1116.

¹⁷ Par ex. CAA Nancy, 9/11/2006, Maison de retraite Hilsenheim, n°06NC00982.

La reconstitution de carrière s'effectue obligatoirement, quelle que soit la décision annulée¹⁸ et qu'elle soit favorable ou défavorable au requérant. Cette mesure s'accompagne nécessairement d'une autre mesure qui est l'obligation de réintégration juridique de l'agent. En cas d'annulation d'une mesure défavorable à l'agent, l'administration doit également lui restituer les avantages liés à sa carrière dont il a été illégalement privé¹⁹, le plus souvent sur le fondement des textes en vigueur à la date où ces mesures auraient normalement dû intervenir²⁰. Il existe une gradation dans les difficultés auxquelles se trouve confrontée l'administration pour adopter ces mesures rétroactives.

S'agissant des avancements d'échelon à l'ancienneté, ils ne posent pas de réelles difficultés. Ils s'effectuent « dans les conditions prévues par les règlements »²¹ en vigueur à la date de la décision illégale. Lorsque le statut se borne à prévoir un avancement à l'ancienneté minimale et un avancement à l'ancienneté maximale, l'avancement est reconstitué en tenant compte du déroulement de la carrière antérieurement à la décision illégale²².

Pour les avancements et promotions au choix, l'administration doit se référer à la moyenne des avancements obtenus par les fonctionnaires se trouvant dans la même situation de grade, de classe, d'échelon et d'ancienneté²³.

Mais la question la plus délicate est celle de l'avancement sur concours. Après avoir refusé de les prendre compte²⁴, en raison des difficultés d'appréciation que cela soulevait, le Conseil d'Etat a admis que l'agent avait droit aux avancements sur concours auxquels il aurait pu normalement prétendre²⁵. Dans cette hypothèse, le caractère fictif de la reconstitution de carrière atteint son paroxysme tant les chances de succès à un concours sont aléatoires. Il faut noter que le Conseil d'Etat vient de reconnaître le droit pour un agent contractuel, irrégulièrement évincé, de se présenter à un examen professionnel dont les inscriptions se sont déroulées pendant la période d'éviction, malgré l'expiration des délais d'inscription²⁶. Le Conseil d'Etat admet ainsi que les agents contractuels, sous certaines conditions, peuvent prétendre au droit à la reconstitution de leur carrière.

¹⁸ Voir CE, 21/11/2007, Wetzl, n°272388 : agent illégalement écarté du service par l'effet d'un refus de réintégration à la suite d'un congé parental ; Concl. C. VEROT, *AJDA*, 2008, p.254.

¹⁹ Par ex. CAA Lyon, 27/05/2008, M. Manuel, n°06LY00307, *AJDA*, 2008, p.2030.

²⁰ Par ex. TA Lyon, 13/11/2008, M. Labit, n°0702592, *AJDA*, 2009, p.333.

²¹ CE, Rodière, *op. cit.* ; CE, 21/05/2008, Saint-Loupt, n°288541, *AJDA*, 2008, p.1735.

²² Cette reconstitution peut prendre en compte les années de service accomplies antérieurement à la titularisation sous un statut de droit public ou de droit privé, voir CAA Paris, 1/04/2008, Hauet c/ CNRS, n°06PA01912.

²³ CE, 9/11/1954, Sansonetti, *Rec.* p.582 ; CE, 9/11/1958, Moizant, *Rec.* p.12 ; CAA, Versailles, 10/07/2008, Rickling c/ Ministère de l'Education nationale, n°06VE02377.

²⁴ CE, 18/01/1950, Arfi, *Rec.* p.34.

²⁵ CE, 13/07/1956, Barbier, *Rec.* p.338.

²⁶ CE, 11/03/2009, M. Wada, n°299169, *JCP*, A, 2009, n°14, act. 409.

L'ensemble de ces obligations est fixé par un corpus jurisprudentiel ancien et clairement balisé qui s'est consolidé et enrichi au fil de la jurisprudence mais n'a pas connu de forte évolution. Ce n'est donc pas tant le contenu de ces obligations qui s'est renforcé, mais plutôt l'arsenal juridique dont dispose l'agent pour contraindre l'administration à exécuter ces obligations. Au-delà de la réparation du préjudice, y compris moral, tout retard dans l'adoption des mesures nécessaires à la reconstitution de carrière de l'agent ouvre à ce dernier la possibilité d'effectuer un recours en indemnité²⁷. Mais surtout, à la demande de l'intéressé, le juge administratif peut adresser à l'administration des injonctions afin que celle-ci exécute ses obligations. Ainsi la loi du 8 février 1995 permet aux juridictions administratives de prescrire des mesures d'exécution assorties éventuellement d'une astreinte²⁸. La force exécutoire du droit à la reconstitution de carrière s'est ainsi considérablement renforcée et permet désormais de vaincre l'inertie de l'administration qui tarderait à tirer les conséquences d'une annulation contentieuse. En effet, dans l'hypothèse où le juge prononce une astreinte, il fixe le délai à partir duquel l'astreinte commencera à courir en cas d'inexécution de la décision, si l'administration persiste dans son refus d'exécution, l'astreinte est liquidée. De plus, le juge peut conclure à la non-exécution de l'injonction s'il estime qu'elle n'a pas été correctement exécutée. L'administration doit en effet procéder à la reconstitution de carrière de l'agent mais également à sa réintégration. La question de la réintégration de l'agent constitue une mesure connexe et nécessaire à la reconstitution de carrière. La réintégration juridique de l'agent fixe le point de départ de la reconstitution de carrière et des droits sociaux ainsi que de la période pour laquelle il est en droit de demander une indemnisation à l'administration pour son illégalité fautive.

2) *L'évolution du droit à la réintégration de l'agent.*

Il convient, au préalable, de clairement distinguer la réintégration juridique de la réintégration effective de l'agent, seule la première étant assimilable à la reconstitution de carrière.

Deux éléments permettent de distinguer réintégration juridique et réintégration effective.

Le premier tient au caractère rétroactif de la réintégration juridique. Elle s'effectue à la date de la décision annulée par le juge, alors que la réintégration effective, qui suppose la réinstallation de l'agent dans un emploi correspondant à son grade, ne vaut que pour le futur.

²⁷ TA Amiens, 3/02/1994, Dumont, n°921758.

²⁸ CE, 29/12/1995, Kavvadias, *Rec.* p.477 ; CE, ass., 26/10/2001, Ternon, *Rec.* p.497 ; *GAJA*, n°111.

Le second tient à l'automaticité de la réintégration juridique, qui comme la reconstitution de carrière est une décision que l'administration est tenue de prendre d'office, alors que la réintégration effective n'est pas toujours obligatoire. Les fonctions de l'agent peuvent ainsi avoir normalement pris fin au cours de la période d'éviction, par exemple du fait de la survenance de la limite d'âge légal ou d'une incapacité physique. L'agent peut également faire l'objet d'une nouvelle mesure d'éviction. Dans l'hypothèse où la première mesure d'éviction n'avait été annulée qu'en raison d'une illégalité externe, l'administration peut reprendre la même mesure²⁹ ou une mesure fondée sur un autre motif³⁰. Dans toutes ces hypothèses, si la réintégration effective peut donc ne pas intervenir, la réintégration juridique et la reconstitution de carrière sont, quant à elles, obligatoires.

Bien que réintégration juridique et reconstitution de carrière soient deux mesures étroitement liées, en particulier parce que la première est le point de départ de la seconde, un élément pourtant les distingue. Alors que la réintégration juridique s'opère quel que soit le statut de l'agent³¹, le droit à la reconstitution de carrière n'est invocable que par les agents titulaires, les agents contractuels ne pouvant, sauf exceptions prévues par leurs contrats, faire valoir ce droit³².

La question de l'emploi dans lequel la réintégration effective doit être prononcée suscite un abondant contentieux. La réintégration effective n'est en effet pas nécessairement prononcée dans l'emploi que l'agent occupait³³, le poste doit néanmoins être identique ou équivalent³⁴.

Les développements de la jurisprudence sur ce point témoignent d'une protection croissante des intérêts de l'agent.

Tout d'abord, l'agent radié à tort doit être réintégré dans un emploi correspondant à son grade³⁵. L'administration doit procéder à cette réintégration dans un délai raisonnable³⁶, la non-exécution de l'arrêt ordonnant la reconstitution de carrière et la réintégration pouvant entraîner la liquidation de l'astreinte par le juge administratif³⁷. Le Conseil d'Etat a, par exemple, conclu à la non-exécution de l'injonction après avoir constaté le défaut manifeste

²⁹ CE, 21/04/1976, Département de la Mayenne, *Rec.* p.173.

³⁰ CE, 20/05/1955, Sagols, *Rec.* p.274.

³¹ Pour un agent contractuel, voir CE, 12/11/2001, Société Cesia, n°221010.

³² CE, 10/07/1996, Delignères, n°171036.

³³ Par ex. CE, 16/10/1959, Guille, *Rec.* p.516 ; CE, 22/06/1994, Daneels, n°92674 ; TA Toulouse, 24/10/2000, n°99-3284, P.

³⁴ CE, 10/01/1969, Jarry, *Rec.* p.872 ; CE, 23/06/1993, M. Bidault, n°134241.

³⁵ Par ex. CE, 5/04/2004, Commune de Bagnères-de-Luchon, n°260152, *JCP*, A, 2004, 1417, p.873.

³⁶ CE, 6/11/2002, Guisset : commet une faute l'administration qui maintient en activité en fonctionnaire sans affectation pendant plus de onze ans, *AJDA*, 2002, p.1440.

³⁷ CAA Marseille, 19/12/2002, Cordier, n°99MA02230.

d'équivalence entre l'emploi occupé par l'agent avant son éviction et celui dans lequel il a effectivement été réintégré³⁸.

D'autre part, l'agent doit être réintégré dans un emploi précis. Face aux difficultés d'exécution des décisions d'annulation, l'administration est parfois tentée de procéder à une réintégration déguisée, par exemple en réintégrant l'agent sans lui confier aucun emploi³⁹. Par ailleurs, le Conseil d'Etat a eu récemment l'occasion de préciser que pour procéder à la réintégration, l'administration ne peut pas placer l'agent en position de mise à disposition contre sa volonté, *a fortiori* lorsque cette mise à disposition place l'agent sous un régime de droit privé⁴⁰ ; ce dernier ne commet donc pas de faute en refusant sa mise à disposition.

Enfin, la réintégration juridique et la réintégration effective de l'agent doivent coïncider. Dans l'hypothèse d'un refus illégal de réintégrer un agent, le juge impose à l'administration, si besoin par le biais d'une injonction, de procéder à la réintégration juridique de l'agent à partir de la date à laquelle aurait du avoir lieu sa réintégration effective.

Ici un parallèle doit être opéré avec la jurisprudence relative au refus de réintégration à la suite d'une période de disponibilité pour convenances personnelles. Ces refus ayant tendance à se développer, le juge administratif a été amené à rappeler que la réintégration juridique et la réintégration effective doivent coïncider⁴¹, la méconnaissance de cette obligation portant atteinte au droit à la reconstitution de carrière. En effet, la réintégration d'un agent à la suite d'une mise en disponibilité est de droit⁴², cependant bien souvent l'administration n'y concède que sous la contrainte du juge. Quoiqu'il en soit la réintégration juridique doit avoir pour point de départ la date du refus de cette réintégration effective. Or, il arrive que l'administration prenne pour point de départ la date de la réintégration effective et non pas la date à laquelle celle-ci aurait dû avoir lieu, méconnaissant ainsi le caractère rétroactif de la réintégration juridique et les droits de l'agent. La coïncidence de ces dates est pourtant déterminante pour l'agent dont la reconstitution de carrière et la reconstitution des droits sociaux auront pour point de départ la réintégration juridique.

L'évolution de la jurisprudence démontre la volonté du juge de protéger les droits à la reconstitution de carrière et à la réintégration de l'agent. Cette évolution fait peser sur

³⁸ CE, 16/02/2007, Gilbert A. c/ Commune de Salon-de-Provence, n°282032.

³⁹ CE, 9/08/1999, Rochaix.

⁴⁰ CE, 21/05/2007, M.M., n°264174 ; Comm. E. GLASER, *Droit. Adm.*, oct. 2007, comm. 137.

⁴¹ Voir CE, 27/09/2006, Mme Audebert, n°276990 ; CE, 25/10/2006, Commune de Maromme, n°283174. ; P. LAGRANGE, « Droit à réintégration d'un fonctionnaire placé en disponibilité pour convenances personnelles », *AJDA*, 2007, p.597.

⁴² CE, ass., Dame Saïd, *Rec.* p.424.

l'administration des contraintes importantes en lui imposant de « remonter le temps » pour rétablir l'agent dans ses droits comme si la décision illégale n'avait jamais existé. Cette fiction sur laquelle repose la reconstitution de carrière est toutefois soumise aux exigences de la réalité.

B. La fiction de la reconstitution de carrière à l'épreuve de la réalité.

La fiction sur laquelle repose l'adoption d'un acte rétroactif destiné à combler le vide pour le passé oblige le juge et, à sa suite, l'administration à « osciller constamment entre la logique de la fiction et les exigences de la réalité »⁴³. La fiction que constitue la reconstitution de carrière doit donc s'adapter aux faits comme l'illustre l'assouplissement par la jurisprudence du principe de l'application rétroactive du droit en vigueur (1). Cette adaptation aux exigences de la réalité marque également les limites de la protection des droits de l'agent (2).

1) *L'assouplissement du principe de l'application rétroactive du droit en vigueur.*

L'arrêt *Fontaine*⁴⁴ a posé le principe suivant lequel, eu égard à leur caractère rétroactif, toutes les mesures de reconstitution de carrière doivent être prises en application des textes en vigueur à la date à laquelle de telles mesures doivent prendre effet et après l'accomplissement des procédures prescrites par ces textes⁴⁵. Dans l'hypothèse d'un changement de l'état du droit, la reconstitution doit donc être faite sur la base de la législation et de la réglementation anciennes, le résultat devant être identique à celui obtenu si la décision annulée n'avait pas été prise. Il convient dès lors de restituer à l'intéressé les avantages et obligations de carrière qui auraient été les siens s'il n'avait pas fait l'objet de la mesure annulée et de lui accorder les droits et obligations correspondants aux divers postes qu'il aurait vraisemblablement occupé si sa carrière s'était déroulée normalement. S'agissant des règles de fond, ce principe ne connaît aucune dérogation et ne soulève pas de difficultés majeures, qu'il s'agisse par exemple de déterminer l'ancienneté requise dans chaque échelon pour accéder à l'échelon

⁴³ G. BRAIBANT, « Remarques sur l'efficacité des annulations pour excès de pouvoir », *EDCE*, 1961, p.53. Voir sur ce thème, D. COSTA, *Les fictions juridiques en droit administratif*, LGDJ, 2000, 614 p., spec. pp. 354 et ss ; F. CROUZATIER-DURAND, *La fin de l'acte administratif unilatéral*, L'Harmattan, 2003, 434 p., spec. pp.342 et ss.

⁴⁴ CE, 11/07/1958, *Fontaine*, *Rec.* p.433.

⁴⁵ Pour une application récente de ce principe, voir TA Lyon, 13/11/2008, n°0702592, *AJDA*, 2009, p.333.

supérieur ou d'appliquer les limites d'âge en vigueur à la date d'effet des mesures de reconstitution de carrière⁴⁶.

L'application de ce principe devient, en revanche, beaucoup plus complexe en ce qui concerne les règles de procédure. La principale difficulté, identifiée par Marcel Waline⁴⁷ dans la note qu'il a consacré à l'arrêt *Fontaine*, provenait de l'obligation de prendre l'avis d'organismes collégiaux, avant de statuer par exemple sur les mesures d'avancement, tels qu'ils étaient institués et composés à la date d'effet des mesures de reconstitution de carrière. Cette obligation conduisait à d'inextricables complications en raison du probable changement des personnes composant ces organismes, voire de la modification de leurs règles de composition.

Les exigences de la réalité ont ainsi conduit le Conseil d'Etat à admettre plusieurs tempéraments à ce principe dès l'arrêt *Merkling*⁴⁸ de 1965. Tout en réaffirmant l'ensemble des règles dégagées par les arrêts antérieurs, cet arrêt a admis qu'il existait des cas de force majeure pouvant justifier la consultation de l'organisme compétent à la date de la reconstitution de carrière, notamment lorsque l'un des corps représentés au sein de l'organisme initial avait disparu. Bien que cette jurisprudence se soit voulue assez ouverte pour pouvoir s'appliquer à toutes les circonstances particulières présentant un caractère de force majeure et rendant impossible la reconstitution de la commission compétente dans sa formation initiale, elle restait encore trop restrictive. Elle donnait surtout le sentiment, après plusieurs décennies d'application, d'une extrême complexité, le principe de l'application rétroactive du droit en vigueur étant soumis à d'innombrables exceptions.

Le Conseil d'Etat dans l'arrêt *Colonna*⁴⁹ de 1997 a donc inversé le principe posé par la jurisprudence antérieure en décidant que, désormais, les mesures de reconstitution de carrière devraient être soumises aux organismes consultatifs tels qu'ils sont composés à la date à laquelle ces mesures interviennent. Ce principe s'applique lorsque les règles de composition de l'organisme n'ont pas été modifiées et que seules les personnes ont changé. En revanche, dans l'hypothèse où les règles de composition elles-mêmes auraient changé, l'arrêt précise que les règles nouvelles doivent « présenter des garanties équivalentes pour les intéressés »⁵⁰.

⁴⁶ CE, ass., 11/05/1959, Miret, *Rec.* p.295 ; CE, 5/07/1961, Ministre des Affaires étrangères c/ Billecoq, *Rec.* p.1084.

⁴⁷ Note M. WALINE, *RDP*, 1958, p.1081.

⁴⁸ CE, 13/07/1965, Merklng, *Rec.* p.424.

⁴⁹ CE, 14/02/1997, Colonna, *Rec.* p.38 ; Concl. V. PECRESSE, *RDP*, 1997, p.1449 ; Chron. D. CHAUVAU, T.X. GIRARDOT, *AJDA*, 1997, p.426.

⁵⁰ Pour une illustration récente, voir CE, 15/10/2008, Lochet, n°316971.

La portée de cette réserve est éclairée par les conclusions du commissaire du gouvernement⁵¹ qui mentionne, parmi les hypothèses pouvant conduire à reconstituer l'organisme ancien, l'abandon du caractère paritaire de l'organisme ou de la désignation des représentants du personnel par la voie de l'élection. Enfin, le principe de l'arrêt *Colonna* est inapplicable dans le cas où, l'organisme consultatif ne revêtant pas un caractère permanent, il aurait disparu à la date de la reconstitution de carrière ; dans ce cas il est nécessaire de reconstituer l'organisme initial selon les conditions définies par la jurisprudence antérieure.

La jurisprudence *Colonna* connaît donc, à son tour, de rares exceptions, mais surtout elle n'a pas totalement renversé le principe de l'arrêt *Fontaine* puisque, hormis la question de la consultation des organismes collégiaux, la reconstitution de carrière demeure assujettie à l'accomplissement des procédures prescrites par les textes en vigueur à la date où la reconstitution doit prendre effet. La section du contentieux dans l'arrêt *Colonna* n'a pas adopté « la solution qui aurait consisté à dissocier le fond, pour lequel la règle ancienne demeurerait applicable, et la procédure, pour laquelle la règle nouvelle s'imposerait toujours. Elle s'est bornée (...) à effectuer un aménagement correspondant exactement à la difficulté constatée, relative à la composition des organismes »⁵².

Cet assouplissement, qui a réellement conduit à l'adoption d'une jurisprudence plus simple et plus réaliste, ne règle cependant pas l'ensemble des difficultés soulevées par la rétroactivité des mesures de reconstitution de carrière, en particulier lorsque la reconstitution de carrière porte sur une durée importante⁵³. On ne peut dans ce cas s'étonner que l'administration soit confrontée à des difficultés pratiques lorsqu'elle doit opérer une reconstitution de carrière et ainsi, plusieurs années après, faire exister ce qui n'a pas eu lieu en appliquant la réglementation et les procédures en vigueur au moment où la décision illégale a été prise.

La fiction sur laquelle repose l'application rétroactive du droit en vigueur pour reconstituer la carrière de l'agent, si elle a nécessité des aménagements pour s'adapter aux circonstances de fait, n'en demeure pas moins protectrice des droits de l'agent victime de la décision illégale et apparaît comme une conséquence du principe de l'égalité de traitement entre les agents d'un même corps. En effet, l'application des dispositions nouvelles conduirait, selon que celles-ci sont plus favorables ou moins favorables que le texte antérieurement en vigueur, à avantager

⁵¹ Voir les concl. de V. PECRESSE, *op. cit.*

⁵² Chron. D. CHAUVAU, T.X. GIRARDOT, *op. cit.*

⁵³ Voir CAA Bordeaux, 2/05/2006, Jeanne B., n°03BX00625 : annulation d'une révocation illégale plus de huit ans après la révocation.

ou désavantager le fonctionnaire dont la carrière est reconstituée, par rapport à ses collègues dont la situation a été déterminée sur le fondement du texte ancien⁵⁴.

Toutefois, si la reconstitution de carrière a pour objectif de protéger les droits de l'agent en le replaçant dans la situation exacte qui devrait être la sienne, cette fiction connaît des limites.

2) *Les limites à la protection des droits de l'agent.*

Confrontés aux exigences de la réalité et à celles du droit de la fonction publique, les principes protecteurs qui guident la reconstitution de carrière sont soumis à un certain nombre de limites.

Deux types de limites nous semblent ainsi porter atteinte à la protection des droits de l'agent. La première est celle de la règle du service fait⁵⁵. Jusqu'en 1933, le Conseil d'Etat estimait que le fonctionnaire dont l'éviction avait été annulée avait droit au rappel intégral du traitement et des indemnités accessoires dont il avait été privé du fait de la mesure illégale. Bien que soumise à des nuances, cette règle n'était que la conséquence du principe selon lequel l'acte annulé est censé n'être jamais intervenu. L'arrêt *Deberles*⁵⁶ est venu mettre fin à cette règle en substituant au rappel du traitement, le versement d'une indemnité destinée à couvrir le préjudice réellement subi par l'agent. Il est vrai que l'ancien système « faisait une part tout à fait excessive (...) à une déduction purement logique, initialement fondée sur une fiction »⁵⁷ puisque l'annulation de la mesure ne supprime pas la réalité matérielle qui est l'absence de service fait et que le droit au traitement n'est pas attaché à la qualité d'agent public mais au service fait. Le fondement indemnitaire désormais retenu apparaît néanmoins contestable⁵⁸.

Certes, le principe de la réparation pécuniaire permet de prendre en compte les différents préjudices liés à la mesure illégale, tel que le préjudice moral⁵⁹, une atteinte à la réputation⁶⁰

⁵⁴ Voir Chron. D. CHAUVAUX, T.X. GIRARDOT, *op. cit.*

⁵⁵ Voir l'étude d'O. NEGRIN, « Le versement de la rémunération. La règle du service fait », *JCP*, A, 2009, n°4, 2012.

⁵⁶ CE, ass., 7/04/1933, *Deberles*, *Rec.* p.439 ; *GAJA*, n°46.

⁵⁷ Concl. PARODI sur l'arrêt CE, *Deberles*, *RDP*, 1933, p.624.

⁵⁸ Voir les critiques de J. PAVIN, « Fonctionnaires irrégulièrement évincés, la jurisprudence *Deberles* en question », *AJDA*, 2003, p.2023.

⁵⁹ CE, 26/07/1978, *Virolay*, *Rec.* p.315 ; CE, 18/07/2008, *Stiljinovic*, n°304962, *JCP*, A, 2008, n°31, act.704.

⁶⁰ CE, ass., 27/05/1949, *Véron-Réville*, *Rec.* p.246 ; CAA Nantes, 9/07/1998, *Guyon c/ Commune Saint-Aubin-sur-Mer*, *AJFP*, 1999, n°3, p.39.

ou la perte de chance⁶¹. Il permet également de moduler l'indemnité en fonction des fautes commises respectivement par l'administration⁶² et l'agent lui-même⁶³. Enfin, s'agissant de l'indemnisation du préjudice matériel, elle est équivalente au montant net des salaires⁶⁴ majoré des indemnités légales qu'aurait touché l'intéressé s'il était resté en fonction. En revanche, est déduit le montant des revenus de toute nature qu'a pu percevoir l'agent pendant cette période et qu'il n'aurait pas perçu s'il était resté en fonction, telles que les sommes perçues au titre des allocations chômage ou la rémunération d'un stage de formation professionnelle⁶⁵. Bien que cette réparation couvre le préjudice réellement subi par l'agent, elle ne couvre pas intégralement le préjudice puisque sont exclues toutes les primes et indemnités liées directement à l'exercice effectif des fonctions, telles que les primes de rendement⁶⁶, les primes de résultat d'exploitation⁶⁷, les primes de service⁶⁸, les indemnités pour travaux supplémentaires⁶⁹ etc. En dehors des indemnités liées au traitement, tous les compléments de salaires perçus par les fonctionnaires, et qui constituent une part non négligeable de leurs rémunérations, ne sont donc pas pris en compte dès lors qu'il s'agit d'évaluer le préjudice subi par l'agent à la suite de l'annulation d'une mesure illégale concernant sa carrière. Si cette solution semble logique⁷⁰ dans la mesure où ces primes et indemnités sont liées à l'exercice effectif d'un service qui, en l'occurrence, n'a pas été fait, elle paraît cependant en contradiction avec les règles très protectrices qui prévalent en matière de reconstitution de carrière. En effet, d'une part, cette solution conduit à pénaliser l'agent en le privant d'une part substantielle de ses revenus, alors que ce dernier a d'ores et déjà été pénalisé par l'adoption d'une mesure illégale concernant sa carrière. D'autre part, alors que le juge n'hésite pas à obliger l'administration à faire des conjectures sur les chances possibles de réussite de l'agent à des concours qu'il n'a pas passé pour reconstituer sa carrière⁷¹, on ne comprend pas pourquoi il ne serait pas en mesure d'évaluer les primes et indemnités

⁶¹ CAA Nancy, 21/12/2000, Pfister, n°97NC01009 : perte d'une chance sérieuse d'être promu du fait de l'illégalité des modalités initiales de reclassement.

⁶² L'indemnité sera ainsi plus importante si la mesure est annulée pour un vice de fond que pour un vice de forme, CE, 28/07/1952, Liénart, *Rec.* p.413 ; CE, 26/01/1962, Guichon, *Rec.* p.68.

⁶³ CE, 10/04/1995, Leclercq, n°91570, imprudence de l'agent à accepter un contrat irrégulier.

⁶⁴ CE, 7/10/1998, Bousquet, n°186909.

⁶⁵ CE, 30/07/1997, Bergerou, n°145048.

⁶⁶ CE, 7/11/1969, Vidal, *Rec.* p.481.

⁶⁷ CE, 22/05/1991, Verbecq, n°81679.

⁶⁸ CE, 21/05/2008, Saint-Loupt, n°288541, prime annuelle de service des personnels hospitaliers ; *AJDA*, 2008, p.1735

⁶⁹ CE, 6/11/2002, Guisset ; Concl. J.H. STAHL, *RFDA*, 2003, p.984.

⁷⁰ Voir *contra* J. PAVIN, *op. cit.*

⁷¹ CE, 13/07/1956, Barbier, *op. cit.*

qu'auraient pu percevoir l'agent s'il avait effectué son service ; « le juge pourrait, pour en évaluer le quantum, tenir compte de celles versées dans la période précédent l'éviction »⁷².

La deuxième limite à la protection des droits de l'agent tient au statut de ce dernier.

Quel que soit le statut de l'agent, titulaire ou non, il a droit à la reconstitution de ses droits sociaux et à sa réintégration juridique et effective dans les mêmes conditions qu'un agent titulaire. En revanche, les règles relatives à la reconstitution de carrière ne sont pas applicables aux contractuels dont on considère qu'ils n'ont pas de carrière⁷³, à moins qu'ils soient dotés d'un quasi-statut ou bénéficient d'un contrat organisant leur carrière⁷⁴. Le Conseil d'Etat⁷⁵ a toutefois reconnu dans un arrêt récent que le droit de bénéficier des dispositions relatives à la titularisation des agents contractuels relève des mesures qu'il appartient à l'autorité administrative de prendre pour reconstituer rétroactivement la carrière de l'agent ; l'annulation du licenciement du requérant supposait par conséquent que celui-ci soit autorisé à se présenter à un examen professionnel malgré l'expiration du délai pour présenter sa candidature.

Bien qu'atténuée au fil du développement de la jurisprudence, la différence de régime de protection entre les agents titulaires et contractuels demeure et revêt des enjeux plus larges que la seule reconstitution de carrière. Il est d'ailleurs fort probable que le législateur soit amené à prendre une position claire sur cette question dans un avenir proche. En effet, la généralisation des contrats à durée indéterminée dans la fonction publique depuis la loi du 26 juillet 2005⁷⁶, ainsi que le rapprochement qu'opère progressivement le Conseil d'Etat entre agent contractuel et agent titulaire⁷⁷, devraient logiquement permettre la reconnaissance de la carrière des agents contractuels. A moins que les récentes propositions du Livre blanc sur l'avenir de la fonction publique⁷⁸ ne permettent d'éluder cette question. En l'état actuel, la règle applicable reste celle selon laquelle un agent non statutaire travaillant pour le compte d'un service public administratif est un agent contractuel de droit public⁷⁹. Toutefois, le recours à des contrats de droit privé en lieu et place des contrats de droit public, tel qu'envisagé par les propositions du Livre blanc, priverait définitivement les agents

⁷² J. PAVIN, *op. cit.*

⁷³ CE, 10/07/1996, Delignères, n°171036.

⁷⁴ CE, 13/02/1959, Fermaud, *Rec.* p.112.

⁷⁵ CE, 11/03/2009, Wada, *op. cit.*

⁷⁶ Sur ce thème voir D. JEAN-PIERRE, « La généralisation des contrats à durée indéterminée dans la fonction publique par la loi du 26 juillet 2005 », *JCP*, A, 2005, 1306.

⁷⁷ Voir CE, 31/12/2008, Cavallo, *op. cit.*

⁷⁸ Voir les références note 11.

⁷⁹ TC, 25/03/1996, Berkani, *Rec.* p.535 ; Concl. MARTIN, *RFDA*, 1996, p.819.

contractuels du droit à la reconstitution de carrière dans la mesure où un agent de droit privé, même illégalement évincé, n'a aucun droit à la reconstitution de sa carrière.

S'agissant enfin des stagiaires, l'annulation d'une mesure défavorable aura des conséquences différentes selon le moment à laquelle elle intervient. En fin de stage, l'annulation de la mesure oblige l'administration à reconstituer sa carrière⁸⁰ ; en cours de stage elle implique seulement la réintégration effective en qualité de stagiaire⁸¹. De même, l'annulation d'un refus de nomination d'un candidat à l'entrée dans la fonction publique lui ouvre un droit à indemnisation pour perte d'une chance sérieuse, mais ne lui donne aucun droit en terme de reconstitution de carrière⁸², ce qui semble logique dans la mesure où celui-ci ne peut arguer d'un droit au déroulement normal de sa carrière.

Si le corpus de règles n'a cessé d'être enrichi par le juge administratif afin de toujours mieux protéger les agents à la suite de l'annulation de mesures défavorables à leurs carrières, la mise en œuvre des mesures à effet rétroactif ayant pour objet de reconstituer la carrière de l'agent se heurte parfois aux exigences de la réalité. L'autre exigence qui peut entrer en concurrence avec les implications de la reconstitution de carrière est le respect des droits acquis, le juge administratif devant s'efforcer de concilier l'effet rétroactif de la reconstitution de carrière et le principe de sécurité juridique.

II. La conciliation entre l'effet rétroactif de la reconstitution de carrière et le principe de sécurité juridique.

Il arrive qu'une annulation prononcée par le juge se heurte, pour produire ses effets, à d'autres actes juridiques. S'agissant de l'annulation d'une mesure intéressant la carrière d'un agent et de la reconstitution de carrière qui s'en suit, ce télescopage avec d'autres actes juridiques est non seulement fréquent mais il est, si l'on peut dire, double. En effet, d'une part, entre le moment où elle est prise et le moment où elle est annulée par le juge, la mesure en cause a produit des effets, a fait naître des situations juridiques et a pu faire naître des droits au profit du bénéficiaire de la mesure ou d'autres personnes. D'autre part, les mesures nécessaires à la reconstitution de carrière bénéficiant d'un effet rétroactif, elles auront

⁸⁰ CE, 12/06/1998, Robert ; *AJFP*, 1999, n°1, p.42.

⁸¹ CE, 4/06/1993, Fabre-Lèze, n°128691.

⁸² Voir CAA Marseille, 22/04/2008, Stephanazzi, n°05MA02147.

nécessairement, qu'il s'agisse d'une reconstitution de carrière à la suite de l'annulation d'une mesure défavorable comme d'une mesure favorable à l'agent, des répercussions sur la situation de l'agent lui-même mais également des autres agents du même cadre. Il s'agit donc tout à la fois de tirer les conséquences qui s'attachent aux annulations contentieuses et d'assurer la stabilité des situations juridiques. Pour résoudre cette contradiction, le juge administratif tempère l'effet déstabilisateur de la reconstitution de carrière sur le respect des droits acquis (A) en prenant en compte les exigences inhérentes au principe de sécurité juridique (B).

A. L'effet déstabilisateur de la reconstitution de carrière sur le respect des droits acquis.

L'effet déstabilisateur de la reconstitution de carrière sur la stabilité des situations juridiques s'avère particulièrement difficile à gérer lorsque cette reconstitution intervient à la suite de l'annulation d'une mesure défavorable à l'agent ; dans cette hypothèse, le droit au déroulement normal de la carrière de l'agent entre en conflit avec les droits acquis par les tiers. Cet arbitrage entre les droits de l'agent et les droits des tiers (1) se révèle d'autant plus délicat que l'annulation de la mesure est susceptible de provoquer l'illégalité d'autres décisions obligeant ainsi l'administration à rapporter les décisions subséquentes à la décision d'annulation (2).

1) *L'arbitrage entre les droits de l'agent et les droits des tiers.*

La reconstitution de carrière d'un agent a nécessairement des répercussions sur les autres agents du même cadre. Il convient cependant de distinguer les implications de la reconstitution de carrière suivant qu'elle fait suite à l'annulation d'une mesure favorable ou d'une mesure défavorable à l'agent.

Dans la première hypothèse, lorsque la reconstitution de carrière s'opère à la suite de l'annulation d'une mesure favorable à l'agent, les tiers ne peuvent être défavorablement concernés par la remise en cause de leurs droits. Ils auront au contraire, parfois, un intérêt direct à ce que les conséquences soient tirées de la décision d'annulation, par exemple en cas d'annulation de l'avancement d'un agent, l'obligation qui s'impose à l'administration de

reprendre rétroactivement l'ensemble de la procédure est de nature à protéger les droits statutaires de l'ensemble des agents du même grade⁸³.

L'annulation d'une mesure favorable à l'agent peut, en revanche, avoir « des effets destructeurs »⁸⁴ sur sa carrière. L'annulation de la décision de nomination entraîne ainsi la nullité de tous les actes individuels relatifs à la carrière de l'intéressé. Le Conseil d'Etat a, par exemple, jugé que l'annulation d'une nomination en qualité de stagiaire avait pour effet de faire tomber la titularisation de l'intéressée et que l'administration avait compétence liée pour procéder à ce retrait⁸⁵. Ces effets destructeurs sont toutefois tempérés par le droit au déroulement normal de sa carrière dont peut se prévaloir l'intéressé. L'agent qui a exécuté ses fonctions conserve les rémunérations perçues avant l'annulation de sa nomination et les services accomplis sont pris en compte pour déterminer son ancienneté dans le calcul de ses droits à l'avancement et à la retraite⁸⁶. La notation dont il a fait l'objet entre la date de sa nomination et l'annulation de celle-ci figure dans son dossier⁸⁷, il en est de même pour les sanctions disciplinaires ou mesures assimilées qui ont pu être prononcées avant l'annulation de la nomination⁸⁸.

La deuxième hypothèse est celle qui est potentiellement la plus difficile à concilier avec les droits des tiers. Le fonctionnaire dont la carrière est reconstituée à la suite de l'annulation d'une mesure défavorable, telle qu'une éviction irrégulière par exemple, peut en effet se prévaloir d'un droit à se voir attribuer ce qui lui avait été refusé, d'un droit à un avancement normal. Ce droit peut ainsi parfois contraindre l'administration à retirer d'autres décisions individuelles, créatrices de droits, même devenues définitives, si leur maintien est incompatible avec la chose jugée. Cette atteinte aux droits acquis des tiers demeure toutefois exceptionnelle. Si la réintégration effective de l'agent à la suite d'une annulation contentieuse doit s'opérer dans un poste équivalent, il ne peut pas prétendre à être réintégré dans l'emploi même qu'il occupait⁸⁹. Ce principe connaît cependant plusieurs exceptions qui obligent l'administration à réintégrer l'agent dans son emploi d'origine, au besoin après retrait de la nomination du successeur de l'agent. Il en va ainsi lorsque la nature de l'emploi l'exige, tel est le cas pour les fonctionnaires inamovibles⁹⁰, lorsque le fonctionnaire occupait un emploi

⁸³ Voir CE, ass., 5/06/1970, Puisoye, *Rec.* p.387.

⁸⁴ Voir Chron. T.X. GIRARDOT, F. RAYNAUD, *AJDA*, 1997, p.952.

⁸⁵ CE, 3/11/1995, Velluet, *Rec.* p.389 ; Concl. R. SCHWARTZ, *AJDA*, 1996, p.215.

⁸⁶ CE, 26/12/1930, Naudascher, *Rec.* p.1112.

⁸⁷ CE, 14/10/1977, Barat, *Rec.* p.385.

⁸⁸ CE, 30/10/1968, Ponama, *Rec.* p.538.

⁸⁹ CE, 16/10/1959, Guille, *Rec.* p.516.

⁹⁰ CE, ass., 27/05/1949, Véron-Reville, *Rec.* p.246 : magistrat du siège.

unique⁹¹ ou dans l'hypothèse, plus fréquente, où aucun emploi identique à celui que l'agent occupait avant son éviction n'est vacant⁹². Enfin, dans le cas particulier de l'annulation d'un déplacement d'office⁹³ ou d'une décision déchargeant l'agent de ses fonctions⁹⁴, l'administration doit réintégrer l'intéressé dans le poste même dont il a été illégalement privé. Toutefois, hormis ces cas de figure, bien que le juge tente d'établir un équilibre entre, d'une part, le droit de l'agent à un déroulement normal de sa carrière dans le cadre de la reconstitution de carrière et, d'autre part, le respect des droits acquis des tiers, la balance penche plutôt en faveur de la protection de ces derniers. L'avancement restitué à l'intéressé doit ainsi être « compatible avec les autres droits individuels »⁹⁵. La reconstitution de carrière ne doit pas favoriser l'agent par rapport à ses collègues. Si toutefois elle porte atteinte à des droits acquis par des tiers, des compensations doivent être offertes à ces derniers⁹⁶. Le successeur de l'agent évincé a, de plus, un droit acquis à sa désignation dès lors que celle-ci n'a pas été contestée dans le délai de recours contentieux⁹⁷. De même, si l'agent a omis d'attaquer dans les délais le refus opposé par l'administration à sa demande de réintégration, ce refus devient définitif et crée un droit au profit des collègues de l'intéressé⁹⁸.

Par ailleurs, s'agissant de l'annulation d'une procédure de sélection, la jurisprudence établit une distinction quant aux effets de ces annulations selon qu'il s'agit de changer de grade ou qu'il s'agit de changer de corps. Ainsi, à la suite de l'annulation d'un tableau d'avancement ou d'une liste d'aptitude, l'administration est tenue de reprendre rétroactivement l'ensemble de la procédure et le fonctionnaire irrégulièrement évincé doit bénéficier d'une reconstitution de carrière⁹⁹. Cependant, le Conseil d'Etat estime depuis l'arrêt *Lugan*¹⁰⁰ de 1997 que le régime de l'annulation d'un concours interne qui entraîne un changement de corps doit être aligné sur le régime des concours d'entrée dans la fonction publique¹⁰¹. Faisant sien le raisonnement du commissaire du gouvernement, le Conseil d'Etat a en effet estimé que « le changement de corps, lorsqu'il s'opère par la voie d'un concours, obéit bien d'avantage à une logique de recrutement qu'à une logique d'avancement ». Ceci implique que l'agent ayant

⁹¹ CE, 1/12/1961, Bréart de Boisanger, *Rec.* p.676 : administrateur de la Comédie-Française.

⁹² CE, 10/11/1967, Delle Rabdeau, *Rec.* p.424.

⁹³ CE, 14/10/1960, Guichon, *Rec.* p.539.

⁹⁴ CE, 2/07/1999, Hirsch-Marrie.

⁹⁵ CE, Rodière, *op. cit.*

⁹⁶ CE, 29/07/1932, Association des fonctionnaires de la marine, *Rec.* p.825.

⁹⁷ CE, 26/05/1950, Dirat, *Rec.* p.322.

⁹⁸ CE, 4/02/1955, Rodde, *Rec.* p.72.

⁹⁹ Voir CE, 25/05/1979, Toledano-Abitbol, *Rec.* p.228.

¹⁰⁰ CE, 10/10/1997, Lugan, *Rec.* p.346 ; Concl. V. PECRESSE, *RFDA*, 1998, p.21 ; Chron. T.X. GIRARDOT, F. RAYNAUD, *AJDA*, 1997, p.952.

¹⁰¹ CE, 8/06/1990, Université de Clermont-Ferrand c/ Rougerie, *Rec.* p.147 ; Concl. M. LAROQUE, *RFDA*, 1991, p.331.

obtenu l'annulation d'un concours dont il aurait été illégalement évincé, ne peut arguer d'aucun droit à l'organisation d'un nouveau concours, ni d'aucun droit à la reconstitution de carrière, un fonctionnaire ne disposant pas d'un droit acquis à changer de corps dans le cadre du déroulement normal de sa carrière.

L'annulation d'un concours soulève néanmoins la question connexe de la nullité ou de la caducité des nominations prononcées sur le fondement de ce concours. Cette question, qui s'inscrit dans le cadre plus large de l'obligation de l'administration de rapporter les décisions subséquentes à une annulation, concerne elle aussi tout à la fois les droits de l'agent dont la carrière est l'objet de la décision d'annulation et les droits des tiers.

2) *L'obligation pour l'administration de rapporter les décisions subséquentes à la décision d'annulation.*

L'effet déstabilisateur de la reconstitution de carrière sur les droits acquis est amplifié par le fait que l'administration va être obligée de tirer les conséquences de la décision d'annulation à l'origine de l'obligation de reconstitution de carrière, l'illégalité de cette décision ayant des implications sur la légalité d'autres décisions.

Deux situations peuvent être distinguées.

Premièrement, celle dans laquelle l'annulation d'une décision intéressant la carrière de l'agent est de nature à entraîner celle d'autres décisions par voie de conséquence. Il convient de préciser qu'il ne peut y avoir d'annulation par voie de conséquence qu'à la condition que la décision ait elle-même fait l'objet d'un recours en annulation. Ceci illustre parfaitement la tension constante du droit administratif entre le souci de respecter l'autorité absolue qui s'attache aux annulations juridictionnelles et celui de respecter la stabilité des situations juridiques¹⁰², et est de nature à limiter les implications de la reconstitution de carrière d'un agent sur les droits acquis des tiers.

L'annulation par voie de conséquence, qui pourra être prononcée en conséquence de la première décision sans que le juge ait à examiner spécifiquement la légalité de l'autre décision également attaquée, suppose que l'illégalité de la décision initiale emporte celle de la décision subséquente et qu'il existe donc une relation étroite entre ces décisions¹⁰³. Appliquée au droit de la fonction publique, cette condition est réunie dans deux hypothèses.

¹⁰² CE, 3/11/122, Dame Cachet, *Rec.* p.790.

¹⁰³ Voir R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, Dalloz, 11^{ème} éd., 2004, n°1251 et ss.

D'une part, lorsque la seconde décision n'est qu'un acte d'application de la première. Ainsi l'annulation d'un règlement provoque par voie de conséquence celle des nominations prononcées en vertu de ses dispositions¹⁰⁴ ; l'annulation de la décision mettant fin aux fonctions d'un agent entraîne celle de la nomination de son successeur¹⁰⁵ ; l'annulation de la décision mettant fin aux fonctions d'un agent détaché emporte par voie de conséquence celle de la décision le réintégrant dans son corps d'origine¹⁰⁶.

D'autre part, lorsque la seconde décision intervient dans des conditions telles qu'elle est indissociable de la première mesure annulée. Seront ainsi susceptibles d'annulation, le tableau d'avancement établi au vu d'un tableau précédemment annulé ainsi que les nominations intervenues sur cette base¹⁰⁷.

Dans cette première situation, l'annulation d'une décision entraîne celle d'une ou d'autres décisions mais n'impose pas à l'administration d'adopter d'autres actes en remplacement des actes annulés.

Au contraire, dans la deuxième situation, l'annulation d'une décision intéressant la carrière de l'agent oblige l'administration à réviser certaines situations, c'est-à-dire à retirer certaines décisions pour les remplacer par d'autres, situation qui s'avère plus problématique pour les droits des tiers.

Le droit à la reconstitution de carrière de l'agent à la suite d'une annulation contentieuse peut obliger l'administration à réviser les décisions affectées de la même illégalité que celle qui a provoqué l'annulation dans le cas où ces différentes décisions individuelles sont unies par un lien de connexité. Tel est le cas à la suite de l'annulation de la décision relative au classement d'un agent dans son corps, l'administration étant tenue, en raison de la connexité existant entre les actes individuels fixant l'ancienneté des agents d'un même corps, de reconstituer la carrière de l'agent qui a obtenu l'annulation mais également celles de tous ceux de ses collègues dont le classement est entaché du même vice, même s'ils n'ont pas attaqué les décisions de classement les concernant¹⁰⁸.

S'agissant des hypothèses de reconstitution de carrière consécutives à l'annulation de listes d'aptitude ou de tableaux d'avancement, selon une jurisprudence traditionnelle, l'administration était obligée de réviser rétroactivement les nominations et promotions intervenues sur la base de ces listes ou tableaux, même si elles n'avaient pas été contestées, le

¹⁰⁴ CE, 13/01/1995, Syndicat autonome des inspecteurs de l'administration, *Rec.* p.23.

¹⁰⁵ CE, 20/01/1956, Nègre, *Rec.* p.24 ; CE, 7/10/1992, Reverdy, *Rec.* p.356.

¹⁰⁶ CE, 17/06/1992, Leclerc, *Rec.* p.1063.

¹⁰⁷ CE, ass., 10/12/1954, Cru, *Rec.* p.659 ; CE, 21/03/1986, Kalck, *Rec.* p.77.

¹⁰⁸ CE, 26/01/1934, Glon, *Rec.* p.134 ; CE, 14/05/1980, Souarn, *Rec.* p.843. Voir également, CE, 21/01/1955, Le Goff, *Rec.* p.39 s'agissant des calculs des rappels et bonification d'ancienneté.

Conseil d'Etat estimant que le maintien des situations prises sur le fondement de ces listes ou tableaux est inconciliable avec leur annulation juridictionnelle¹⁰⁹. Dans ce cas, l'administration devait établir un nouveau tableau d'avancement ou une nouvelle liste d'aptitude en se plaçant à la date où ledit tableau ou ladite liste devait être fait, en appliquant les textes et procédures alors en vigueur.

Ici la situation des uns influant sur celles des autres, la décision d'annulation impliquait une reconstitution générale et une remise en cause des situations individuelles nées de décisions prises ultérieurement et pourtant non contestées.

La jurisprudence *Lugan*¹¹⁰, selon laquelle l'annulation d'un concours de recrutement n'entraîne l'annulation des nominations et affectations qui en résultent que si ces dernières ont elles-mêmes fait l'objet d'un recours contentieux, ne semblait pas devoir modifier cet état de la jurisprudence. En effet, cet arrêt établit, comme nous l'avons vu, une distinction entre d'une part les concours internes qui entraînent un changement de corps, qui sont alignés sur le régime des concours d'entrée dans la fonction publique, et d'autre part les concours qui s'inscrivent dans le cadre du déroulement normal de la carrière du fonctionnaire telles que les nominations par voie de tableau d'avancement ou liste d'aptitude. Toutefois, la prise en compte croissante des exigences de la sécurité juridique a conduit le juge administratif à généraliser les implications de la jurisprudence *Lugan*, témoignant ainsi de sa volonté de garantir le respect des droits acquis.

B. La prise en compte des exigences inhérentes au principe de sécurité juridique.

Si la formulation expresse du principe de sécurité juridique date de l'arrêt *Société KPMG*¹¹¹ du 24 mars 2006, la sécurité juridique est une préoccupation ancienne qui sous-tend de nombreuses solutions du droit administratif, comme en atteste la jurisprudence en matière de reconstitution de carrière. L'application de considérations liées au principe de sécurité juridique pour limiter les implications de l'effet rétroactif de la reconstitution de carrière est en effet manifeste dans le cadre de l'examen des conséquences contentieuses d'une annulation sur les droits acquis des tiers (1). D'autre part, de manière générale, la prise en compte croissante des exigences inhérentes au principe de sécurité juridique conduit à un certain nombre d'évolutions qui trouvent un terrain d'application privilégié en matière de

¹⁰⁹ Pour l'annulation d'une liste d'aptitude voir CE, 25/05/1979, Toledano-Abitbol, *op. cit.* ; pour l'annulation d'un tableau d'avancement voir CE, 4/02/1955, Marcotte, *Rec.* p.70 ; CE, ass., 5/06/1970, Puisoye, *Rec.* p.385.

¹¹⁰ CE, 10/10/1997, *Lugan*, *op. cit.*

¹¹¹ CE, ass., 24/03/2006, *Société KPMG*, *op. cit.*

reconstitution de carrière, notamment dans le cadre du contrôle de la légalité du retrait des actes administratifs (2).

1) L'impact du principe de sécurité juridique sur l'examen des conséquences contentieuses d'une annulation.

Dans le cadre de l'examen des conséquences contentieuses d'une annulation, le juge administratif a été amené à tempérer l'effet déstabilisateur des implications de la reconstitution de carrière sur les droits acquis des tiers. Cette conciliation entre le principe de légalité et le principe de sécurité juridique résulte de jurisprudences anciennes mais également de solutions plus récentes.

Selon une jurisprudence bien établie, dans l'hypothèse de l'annulation d'un règlement, les décisions prises en application de cette réglementation et créatrices de droits ne sont pas affectées par cette annulation. Il a, par exemple, été jugé que l'annulation de la décision fixant l'ancienneté d'un agent, prise sur la base d'un décret illégal, n'autorise pas l'administration à retirer d'autres arrêtés pris sur la base du même décret et devenus définitifs, ni à réviser la situation des autres agents, cette révision n'étant pas nécessaire pour reconstituer la carrière de l'agent ayant bénéficié de cette annulation contentieuse¹¹². De même, l'annulation de dispositions statutaires ne permet pas de rapporter les mesures individuelles d'application qui sont devenues définitives¹¹³.

En revanche, en vertu de l'arrêt *Lugan*¹¹⁴ de 1997, qui opère un revirement de jurisprudence, dans l'hypothèse de l'annulation d'une décision non réglementaire, les décisions affectées par l'annulation ne peuvent être révisées que si elles ne sont pas des décisions définitives ayant conféré des droits à leur bénéficiaire. Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat tranche la question du sort des nominations prononcées sur le fondement d'un concours annulé. Dans une décision ancienne¹¹⁵ mais rarement appliquée, il avait jugé, sur le fondement du principe de l'indivisibilité du concours, que l'annulation d'un concours avait pour effet de rendre caduques les nominations et affectations prononcées à la suite dudit concours alors même qu'elles n'avaient pas fait l'objet d'un recours contentieux. Abandonnant cette position dans l'arrêt *Lugan*, le Conseil juge que l'annulation d'un concours n'implique pas que soient annulés les actes individuels pris à la suite du concours, sauf si ces nominations sont attaquées

¹¹² CE, 3/12/1954, Caussidéry, *Rec.* p.640.

¹¹³ CE, 1/04/1960, Quériaud, *Rec.* p.245.

¹¹⁴ CE, 10/10/1997, *Lugan, op. cit.*

¹¹⁵ CE, 21/11/1962, Pelbois, *Rec.* p.624.

dans le délai du recours contentieux. Cette nouvelle jurisprudence entend donc faire primer la préservation des droits acquis sur la logique de l'annulation contentieuse. Cette solution n'avait toutefois vocation à s'appliquer qu'aux nominations et affectations faisant suite aux concours d'entrée dans la fonction publique et aux concours internes entraînant un changement de corps et non à celles résultant de l'avancement normal de la carrière d'un fonctionnaire tels que les changements de grade par la voie d'un tableau d'avancement ou d'une liste d'aptitude. C'est d'ailleurs en s'appuyant sur cette distinction que le commissaire du gouvernement¹¹⁶ avait préconisé la solution finalement retenue par le Conseil d'Etat. Il semblait donc au lendemain de l'arrêt *Lugan* que si l'annulation d'un concours ne pouvait avoir pour effet de remettre en cause les actes individuels définitifs pris sur son fondement, au contraire la jurisprudence traditionnelle, selon laquelle l'administration est obligée de réviser rétroactivement les nominations et promotions intervenues sur la base de listes d'aptitude ou de tableaux d'avancement annulés, même si elles n'ont pas été contestées¹¹⁷, était maintenue. Or, le juge administratif a également récemment été amené à revoir cette position. Par un arrêt de 2004¹¹⁸, le Conseil d'Etat a jugé que l'annulation d'une liste d'aptitude par le juge administratif n'implique plus désormais que l'administration rapporte une nomination effectuée sur le fondement de cette liste, dès lors que ladite nomination n'a pas été attaquée. Demeure cependant l'obligation d'établir une nouvelle liste d'aptitude afin de tirer les conséquences de l'annulation. Il était probable que cette jurisprudence soit applicable à l'annulation d'un tableau d'avancement. Confirmation vient d'en être donnée par un arrêt de la Cour administrative d'appel de Lyon¹¹⁹, dont il faut toutefois attendre l'éventuelle confirmation par le Conseil d'Etat, bien que celle-ci fasse peu de doute, ce qui attesterait de la généralisation de la jurisprudence *Lugan*.

L'évolution de la jurisprudence démontre qu'entre « la logique de la fiction et les exigences de la réalité »¹²⁰, le juge administratif semble aujourd'hui privilégier les secondes, la sécurité juridique et le respect des droits acquis l'emportant sur le principe de légalité.

Cette orientation jurisprudentielle, qui tend à privilégier l'équité sur la légalité, est à rapprocher de la jurisprudence communautaire qui, en matière de concours, ne remet pas systématiquement en cause les actes subséquents pris sur la base d'un concours annulé mais

¹¹⁶ Voir concl. V. PECRESSE, *RFDA*, 1998, *op. cit.*

¹¹⁷ Voir CE, 25/05/1979, Toledano-Abitbol, *op. cit.* ; Voir CE, 4/02/1955, Marcotte, *op. cit.* ; CE, ass., 5/06/1970, Puisoye, *op. cit.*.

¹¹⁸ CE, 10/03/2004, Fabre, n°235686.

¹¹⁹ CAA Lyon, 10/06/2008, Chiarelli, n°07LY02144, *AJDA*, 2008, p.1974.

¹²⁰ Voir G. BRAIBANT, « Remarques sur l'efficacité des annulations pour excès de pouvoir », *op. cit.*

préfère conforter les nominations intervenues tout en recherchant le rétablissement des droits des candidats lésés¹²¹.

Ainsi, si la reconstitution de carrière appelle des mesures à portée rétroactive, notamment destinées à protéger les droits de l'agent à la suite de l'annulation d'une mesure défavorable, cette rétroactivité est de plus en plus encadrée pour en limiter les effets aux seules mesures relatives à la carrière de l'agent et ainsi sauvegarder au mieux la stabilité des situations juridiques des tiers.

2) *La prise en compte des exigences de sécurité juridique dans le cadre du contrôle de légalité.*

Bien qu'il ne soit pas formulé en tant que tel, un certain nombre de solutions du droit administratif sont fondées sur la prise en compte des exigences du principe de sécurité juridique. Ainsi, avant même sa consécration explicite, le juge administratif a été amené à intégrer dans son appréciation de la légalité des actes administratifs des considérations liées à la sécurité juridique. La jurisprudence relative au retrait des actes administratifs est, à ce titre, particulièrement illustrative et il est frappant de constater que les évolutions de la jurisprudence en la matière ont essentiellement pour origine des contentieux ayant trait à la reconstitution de carrière. Il ne s'agit plus alors de préserver les droits acquis des tiers, mais de préserver les droits acquis de l'agent lui-même, la décision reconstituant la carrière de l'agent créant, dès sa signature, des droits au profit de ce dernier¹²².

Parmi les évolutions récentes qui ont trouvé à s'appliquer dans des litiges relatifs à la reconstitution de carrière, il faut citer l'arrêt *Laubier*¹²³. Dans cette affaire, le Conseil d'Etat devait examiner la légalité des conditions de retrait d'un arrêté ayant procédé à la reconstitution de carrière de la requérante. Cette dernière soutenait que le retrait était impossible dans la mesure où le délai de deux mois ayant expiré, la décision était devenue définitive. L'administration, quant à elle, s'appuyait sur le décret du 28 novembre 1983 selon lequel en l'absence de mention des voies et délais de recours, le retrait est possible à tout moment. En effet, la combinaison des principes de l'arrêt *Dame Cachet*¹²⁴ et du décret de 1983 aboutissait à la solution suivant laquelle, le délai de retrait d'un acte étant lié au délai de

¹²¹ Voir CJCE, 14/07/1983, Armelle Detti, *Rec.* p.2421 ; CJCE, 6/07/1993, Commission c/ Alessandro Albani, *Rec.* I-3839 ; TPI, 17/03/1994, Paul Edwin Hoyer c/ Commission.

¹²² CE, 19/12/1952, Mattéi, *Rec.* p.594.

¹²³ CE, ass., 24/10/1997, Laubier, *Rec.* p.371 ; Concl. V. PECRESSE, *RFDA*, 1998, p.527.

¹²⁴ CE, 3/11/1922, Dame Cachet, *op. cit.*

recours, il suffisait à l'administration de ne pas préciser les délais et voies de recours dans sa décision pour se ménager une possibilité indéfinie de retrait. C'est pour mettre fin aux conséquences « extrêmement choquantes » de cette solution qui « diminue considérablement la sécurité juridique des administrés » que le commissaire de gouvernement, s'appuyant sur les développements en ce qui concerne le renforcement de la protection des droits acquis dans la jurisprudence administrative¹²⁵ et sur la jurisprudence communautaire en matière de sécurité juridique, a proposé de remédier à ces excès.

Suivant son commissaire du gouvernement, le Conseil d'Etat a ainsi jugé que désormais l'auteur de l'acte ne mentionnant pas les délais et voies de recours « ne saurait, dans ce cas, invoquer le bénéfice de ces dispositions pour retirer, de sa propre initiative, une décision individuelle créatrice de droits au-delà d'un délai de deux mois après sa notification, alors même que cette décision serait illégale ». Il apparaît donc que « dans la pesée des éléments permettant au juge d'apprécier la légalité de la décision de retrait, l'impératif de sécurité juridique à travers le principe général du respect des décisions créatrices de droits a prévalu sur les dispositions réglementaires »¹²⁶.

Ce mouvement a été prolongé par l'arrêt *Ternon*¹²⁷ rendu dans une affaire complexe dans laquelle le requérant, agent de la Région Languedoc-Roussillon, avait été titularisé dans un statut illégal, arrêté de titularisation qui avait ensuite été retiré. L'annulation de ce retrait par le juge administratif soulevait la délicate question de la manière dont pouvait être opérée la reconstitution de carrière en l'absence de cadre statutaire de référence. L'arrêt a toutefois pour intérêt majeur de préciser le régime de retrait de certains actes administratifs en jugeant que « l'administration ne peut retirer une décision explicite créatrice de droits, si elle est illégale, que dans le délai de quatre mois suivant la prise de décision ». Cette solution n'a cependant pas une portée générale, elle ne s'applique qu'aux hypothèses de décisions individuelles explicites créatrices de droit, hormis le cas où la demande de retrait est présentée par le bénéficiaire lui-même ; enfin l'arrêt réserve la possibilité au législateur et au pouvoir réglementaire d'adopter des solutions différentes¹²⁸.

¹²⁵ Voir CE, 10/10/1997, *Lugan*, *op. cit.* et CE, 10/10/1997, *Société Strasbourg FM*, *Rec.* p.355 ; *Concl.* V. PECRESSE, *RFDA*, 1998, p.29.

¹²⁶ L. TESOKA, « Principe de légalité et principe de sécurité juridique en droit administratif français », *op. cit.*

¹²⁷ CE, ass., 26/10/2001, *Ternon*, *Rec.* p.497 ; *Concl.* F. SENERS, *RFDA*, 2002, p.77 ; *GAJA*, n°111. Cet arrêt constitue un revirement de jurisprudence par rapport à l'arrêt CE, ass., 6/05/1966, *Ville de Bagneux*, *Rec.* p.303 : en l'absence de publicité adéquate, le délai de recours ne courant pas, le retrait reste toujours possible.

¹²⁸ Pour une critique de la complexité des solutions applicables, voir les auteurs des *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, *op. cit.*, pp.857 et ss. ; pour des critiques récentes, voir *Chron. J. BOUCHER, B. BOURGEOIS-MACHUREAU*, « Retrait des actes administratifs : un équilibre délicat entre intérêt de la légalité et protection des droits acquis », *AJDA*, 2008, p.338 ; P. COLLIÈRE, « Le retrait des décisions individuelles créatrices de droits : un régime juridique peu satisfaisant », *AJDA*, 2008, p.334.

Si cette jurisprudence n'a qu'un lien indirect avec la reconstitution de carrière, elle atteste néanmoins du fait que l'exigence de sécurité juridique est intégrée dans l'appréciation du contrôle de légalité, la stabilité des situations juridiques créées par l'acte illégal étant pour le juge, la condition de la légalité de l'acte le retirant.

Qu'elles soient un facteur d'appréciation du contrôle de légalité ou combinées avec le respect des droits acquis dans l'analyse qu'opère le juge sur les conséquences d'une annulation contentieuse, les exigences inhérentes au principe de sécurité juridique guident les évolutions de la jurisprudence administrative et le contentieux en matière de reconstitution de carrière s'avère être un terrain d'application particulièrement propice.

Le juge, conscient des conséquences souvent excessives du constat juridictionnel de l'illégalité des actes administratifs, a depuis longtemps cherché à nuancer les effets automatiques de l'illégalité constatée, qu'il s'agisse par exemple de la théorie du fonctionnaire de fait¹²⁹ ou des conséquences de l'annulation d'un permis de construire¹³⁰.

En dépit de ces aménagements au principe posé par l'arrêt *Rodière*, la consolidation de certains effets de la situation née de la disparition rétroactive de l'acte annulé nécessite souvent, y compris dans le cadre du contentieux de la reconstitution de carrière, l'intervention de lois de validation. Or, l'on sait que ces dernières soulèvent un risque de contrariété avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme¹³¹.

Ces dernières années, les instruments d'atténuation des excès du contentieux de l'annulation ont cependant connu un développement important¹³². L'effet rétroactif de la reconstitution de carrière pourrait, à ce titre, se prêter dans l'avenir à une application de la jurisprudence *Association AC !*¹³³, permettant de limiter dans le temps les effets d'une annulation contentieuse afin d'éviter les conséquences manifestement excessives de son caractère rétroactif. Cet arrêt constitue un tempérament important à l'affirmation de l'arrêt *Rodière* selon laquelle « les actes annulés pour excès de pouvoir sont réputés n'être jamais intervenus ».

¹²⁹ CE, ass., 2/11/1923, Association des fonctionnaires de l'administration centrale des postes et télégraphes, *Rec.* p.666.

¹³⁰ CE, 21/06/1968, Spiaggeri et Courtois, *Rec.* p.380.

¹³¹ Voir notre étude, « Les lois rétroactives, illustration de la complexité du dialogue des juges », *RDP*, 2006, p. 447 ; J. MASSOT, « Les juges et les lois de validation un chœur à cinq voix non sans dissonances », in Mélanges B. GENEVOIS, *Le dialogue des juges*, Dalloz, 2008.

¹³² Voir B. SEILLER, « L'illégalité sans l'annulation », *op. cit.* ; F. DIEU, « La modulation des effets des annulations contentieuses ou comment concilier principe de légalité et principe de sécurité juridique », *AJDA*, 2006, p.2428.

¹³³ CE, ass., 11/05/2004, Association AC ! et autres, *Rec.* p.197 ; Concl. DEVYS, *RFDA*, 2004, p.454 ; *GAJA*, n°116.

Milano Laure, Maître de conférences en Droit public, Université Montpellier I, chercheur à l'Institut de droit européen des droits de l'homme, (IDEDH, EA 3976).

Résumé

Si les principes applicables en matière de reconstitution de carrière sont clairement fixés par la jurisprudence, le contentieux s'avère pourtant abondant. Ceci s'explique par la difficulté de mise en œuvre de la reconstitution de carrière qui consiste à replacer l'agent dans la situation exacte qui devrait être la sienne s'il n'avait pas fait l'objet de la mesure annulée. La fiction de la reconstitution de carrière est ainsi confrontée aux exigences de la réalité et la jurisprudence témoigne de cet effort de conciliation entre une volonté accrue de protéger les droits de l'agent et la nécessité de protéger la stabilité des situations juridiques.