



HAL
open science

**Note sous Tribunal administratif de La Réunion, 17
décembre 2019, Mme C. contre Ministre de la Justice,
req. n° 1700843**

Stéphanie Parassouramanaik

► **To cite this version:**

Stéphanie Parassouramanaik. Note sous Tribunal administratif de La Réunion, 17 décembre 2019, Mme C. contre Ministre de la Justice, req. n° 1700843. Revue juridique de l’Océan Indien, Association “ Droit dans l’Océan Indien ” (LexOI), 2020, pp.422-431. hal-03327575

HAL Id: hal-03327575

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-03327575>

Submitted on 27 Aug 2021

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.

10.7. FONCTION PUBLIQUE ET DROIT DU TRAVAIL

Congés bonifiés – Retrait – Abrogation – Décision créatrice de droits – Décision conditionnelle

Tribunal administratif de La Réunion, 17 décembre 2019, *Mme C. contre Ministre de la Justice*, req. n° 1700843

Stéphanie PARASSOURAMANAÏK, Doctorante en droit public, Université de La Réunion

L'outre-mer – la combinaison de ses termes y contribuent – invite à l'évasion et au voyage. Pourtant, l'appellation traduit une autre réalité : celle de distances géographiques éloignant les territoires d'un même État. Ces distances n'empêchent pas dans les années suivant la Seconde Guerre mondiale la circulation de flux de populations, souvent de travailleurs, entre les anciennes colonies, désormais départements d'outre-mer, et l'Hexagone. Pour des raisons principalement financières, le retour permanent ou temporaire de ces travailleurs sur leur terre d'origine demeure un horizon inaccessible. Le risque de déracinement pèse alors lourdement sur eux. Pour pallier l'éloignement des Domiens, le gouvernement de l'époque dirigé par le Premier ministre Raymond Barre décide la création par décret d'un système de congés bonifiés pour les fonctionnaires. Ce dernier trouve son fondement juridique dans le décret n° 78-399 du 20 mars 1978 relatif, pour les départements d'outre-mer, à la prise en charge des frais de voyage de congés bonifiés accordés aux magistrats et fonctionnaires civils de l'État. Étendu aux fonctionnaires territoriaux par la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984, le régime des congés bonifiés a vocation à répondre à deux problématiques auxquelles sont confrontés ces Domiens. La première est relative au temps d'acheminement très long entre les territoires. Le seul moyen de transport étant le bateau, les durées de voyage ne correspondaient pas au temps de vacances que pouvait s'accorder un travailleur. La seconde problématique est financière : le prix des trajets n'entre pas dans le budget de ces populations souvent pauvres et le coût de la vie dans ces territoires reste particulièrement élevé. Le système des congés bonifiés y apporte un début de réponse grâce à l'octroi de droits : la prise en charge des frais de voyage sous la forme d'un billet aller et retour, une bonification de la durée de congé de 30 jours s'ajoutant aux congés annuels et un supplément de rémunération ou indemnité de vie chère.

Si ce régime tel qu'il résulte du décret n° 78-399 du 20 mars 1978 est à la veille d'une réforme¹ dont l'objectif serait l'actualisation d'un système qui n'est « plus justifié sur le plan pratique en raison de l'évolution des moyens de transports

¹ L. ADAM, D. LORION, « Rapport d'information fait au nom de la délégation aux Outre-mer sur les congés bonifiés », *Assemblée nationale*, 16 mai 2019.

(l'avion a remplacé le bateau)², il reste aujourd'hui applicable en l'état et se trouve au centre d'un litige opposant une fonctionnaire de l'État à la ministre de la Justice. Le tribunal administratif de La Réunion rend donc dans cette affaire une décision qui est l'objet du présent commentaire.

Dans les faits, une fonctionnaire de l'État, directrice pénitentiaire d'insertion et de probation, s'est vue octroyer le bénéfice d'un congé bonifié par une décision de la ministre de la Justice en date du 1^{er} février 2017. D'une durée de 65 jours, il devait prendre effet à compter du 28 août 2017. La fonctionnaire devait donc séjourner sur le territoire de La Réunion. Par la suite, sa demande de mutation vers ce même territoire a été acceptée. Dans une décision du 17 juillet 2017, la ministre de la Justice a procédé au retrait de la décision d'octroi du congé bonifié. Après un recours gracieux ayant donné lieu à une décision de rejet en date du 11 août 2017, la fonctionnaire engage une action contentieuse devant le tribunal administratif de La Réunion. Elle demande ainsi l'annulation de la décision de retrait ainsi que celui de la décision de rejet de son recours gracieux.

Outre les incompétences qui entacheraient les deux décisions, la requérante argue, au soutien de ses prétentions, du non-respect des règles en matière de retrait des décisions créatrices de droit. Elle renforce son argumentation d'un moyen tiré d'une mauvaise interprétation de la circulaire n° 2B-34 FP/1 1593 et DOM/I4 du 25 février 1985 relative aux congés bonifiés.

Le tribunal administratif de La Réunion se trouve alors confronté à la question de savoir si l'administration peut retirer une décision d'octroi d'un congé bonifié après un délai de quatre mois, dès lors qu'une décision de mutation dans le territoire d'origine du fonctionnaire a été prise entre le moment de l'octroi des congés bonifiés et le début de ces congés.

Avant l'examen de la légalité interne de la décision, le tribunal administratif s'attarde dans deux considérants sur les moyens tirés de l'illégalité externe de la décision. Fondés sur l'incompétence, ces moyens traitent d'une part de la décision de retrait et d'autre part de la décision de rejet du recours gracieux. La première se trouve confrontée à la réglementation relative aux délégations de compétence des membres du Gouvernement. Si celle antérieure au décret du 27 juillet 2005 relatif aux délégations de signature imposait un renouvellement de toutes les délégations à chaque changement de ministre, le décret n° 2005-850 du 27 juillet 2005 applicable en l'espèce permet, en vertu de son article 1^{er}, au ministre de donner délégation de manière presque automatique « *le jour suivant la publication au Journal officiel de l'acte les nommant dans leurs fonctions* » aux directeurs des administrations centrales. Pourtant, la décision de retrait ayant été prise par une adjointe, cette

² C. MONIOLLE, « Personnel des collectivités territoriales : carrière », *Encyclopédie des collectivités territoriales*, fasc. n° 10330, mai 2017, n° 427-438.

dernière avait donc reçu une subdélégation. L'adage « *délégation sur délégation ne vaut* » aurait alors pu s'appliquer en l'espèce. Mais la jurisprudence du Conseil d'État en la matière rappelle que l'application de cet adage s'efface lorsqu'un texte l'y autorise³. Cette autorisation tire son origine de l'article 3 du décret n° 2005-850 permettant une subdélégation aux fonctionnaires de catégorie A. En l'espèce, l'adjointe au chef du bureau de la gestion des personnels et de l'encadrement, fonctionnaire de catégorie A avait reçu une délégation de signature par l'arrêté du 19 septembre 2016 — et non du 1^{er} septembre 2016 comme l'indique la décision du tribunal administratif. Le juge administratif a donc fait application de ce régime en rejetant le moyen tiré de l'incompétence du signataire de l'acte de retrait comme « *manquant en fait et en droit* ».

En revanche, le moyen tiré de l'incompétence de l'auteur de la décision de rejet est évacué sur la base de son caractère inopérant. Le juge administratif applique une jurisprudence classique en vertu de laquelle la décision objet du litige après un recours gracieux facultatif est la décision initiale et non la décision de rejet de ce recours gracieux. Les termes utilisés, identiques à ceux du Conseil d'État révèlent un évident rapprochement des décisions : « *l'exercice du recours gracieux n'ayant d'autre objet que d'inviter l'auteur de la décision à reconsidérer sa position, un recours contentieux consécutif au rejet d'un recours gracieux doit nécessairement être regardé comme étant dirigé, non pas tant contre le rejet du recours gracieux dont les vices propres ne peuvent être utilement contestés, que contre la décision initialement prise par l'autorité administrative* »⁴.

Une fois les moyens de légalité externe évacués, le juge administratif s'attarde sur la légalité interne de la décision. En l'espèce, l'influence de la mutation de la fonctionnaire sur l'applicabilité du régime de la décision s'étend à la légalité de cette dernière (I). S'il est porté atteinte au principe de légalité administrative, le retrait de la décision n'est pas envisageable au regard de la préservation de la sécurité juridique imposée par le code des relations entre le public et l'administration (CRPA). En revanche, une exception est applicable en l'espèce : l'abrogation d'une décision dont le maintien est subordonné à une condition qui n'est plus remplie. L'application au cas d'espèce conduit à un juste équilibre entre légalité administrative et stabilité de la situation juridique de la requérante (II).

I.- L'intervention de la mutation comme bouleversement des droits acquis aux congés bonifiés

L'examen du régime des congés bonifiés conduit à considérer la décision d'octroi de ces derniers comme une décision créatrice de droits. Cette catégorisation marque la naissance d'une relation juridique entre l'administration et l'administré

³ CE, 31 octobre 1986, *Ministre de l'urbanisme, du logement et des transports*, req. n° 66612.

⁴ CE, 7 mars 2018, *Mme A*, req. n° 404079.

régie par un principe d'intangibilité de la décision (A). En ce que la mutation constitue un événement postérieur à l'édiction de la décision et une remise en cause d'une condition nécessaire à son maintien, sa survenue interroge la légalité de la décision. Le juge administratif tranche indiscutablement en faveur de l'illégalité (B).

A.- La décision d'octroi des congés bonifiés, une décision créatrice de droits

Sans qualifier explicitement la décision d'octroi des congés bonifiés de décision créatrice de droits, le juge administratif utilise de nombreux indices conduisant à cette conclusion. La conséquence en est l'instauration d'un équilibre nécessaire entre les droits de l'administration et des administrés sous l'égide de la sécurité juridique. Cette dernière recouvre traditionnellement une « *triple exigence* » englobant « *l'accessibilité des normes, leur intelligibilité et la stabilité des situations juridiques* »⁵. Seule la stabilité des situations juridiques apparaît, en l'espèce, pertinente.

En effet, le juge administratif ne qualifie pas expressément la décision d'octroi des congés bonifiés de décision créatrice de droits. En revanche, lorsqu'il affirme que la requérante « *s'est vu attribuer le bénéfice d'un congé bonifié* » et qu'il qualifie ce dernier d'« *avantage* », il est indéniable que la décision d'octroi des congés bonifiés est, à ses yeux, une décision créatrice de droits. Entendue au sens d'une « *décision qui confère, soit au destinataire de l'acte, soit indirectement à un tiers [...], une situation juridique plus favorable que sa situation précédente* »⁶, la décision créatrice de droits trouve à s'illustrer dans la décision d'octroi d'un congé bonifié. Pourtant, la catégorie ne crée pas l'unanimité. Associée aux décisions attributives par opposition aux décisions recognitives, la notion de décisions créatrices de droits a subi moult revirements de jurisprudence. L'exemple le plus notable reste le cas des décisions pécuniaires⁷. Cette instabilité conduit à penser que la définition de la catégorie est changeante, voire impossible⁸. Seule une construction empirique par la jurisprudence permettrait d'en délimiter les contours. Si les actes de nomination, d'autorisation, d'octroi de décoration ou de décision de ne pas infliger de sanction sont souvent évoqués pour exemple⁹, la décision d'octroi des congés bonifiés semble bien entrée dans cette catégorie.

⁵ B. SEILLER, « Sécurité juridique et office du juge administratif », *RDP* 2016, n° 3, p. 765.

⁶ J. WALINE, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 2018, p. 489.

⁷ F. DONNAT, D. CASAS, « Les décisions administratives accordant un avantage financier sont, de nouveau, créatrices de droits », *AJDA* 2002, n° 23, p. 1434.

⁸ V. VINCE, « L'introuvable notion d'actes créateurs de droits ? », *AJDA* 2017, n° 38, p. 2181.

⁹ Pour une liste plutôt exhaustive des actes créateurs de droits, voir obs. sous CE, 26 octobre 2001, *Ternon in M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLLE, B. GENEVOIS, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 2017, p. 747.

Le régime des congés bonifiés, instauré par le décret n° 78-399 du 20 mars 1978, répond aux difficultés rencontrées par des Domiens par la mise en place d'un congé bonifié conditionné : « *Les personnels mentionnés à l'article 1^{er} peuvent bénéficier, dans les conditions déterminées par le présent décret, de la prise en charge par l'État des frais d'un voyage de congé, dit Congé bonifié* ». Ces frais de voyage se déclinent en trois parties. Tout d'abord sont concernés les frais de transport du fonctionnaire entendu au sens d'un billet aller et retour. À cela, s'ajoute une bonification de la durée des congés annuels de 30 jours. Enfin, une indemnité de vie chère vient compléter l'ensemble.

Pour bénéficier de ce régime, le fonctionnaire doit répondre à deux conditions fixées par la réglementation. La première est relative au lieu de résidence habituelle qui doit être différent du lieu de travail. Ce lieu de résidence est matérialisé par un faisceau d'indices convergent vers la notion de « *centre des intérêts moraux et matériels* ». Le second concerne une durée de service minimale. Il existe un cas particulier pour les domiens qui travaillent dans les outre-mer et qui souhaiteraient rejoindre le territoire métropolitain. En l'espèce, la fonctionnaire était originaire de La Réunion et travaillait sur le territoire métropolitain. Sa demande d'octroi de congé bonifié a classiquement fait l'objet d'un examen par l'administration, ce qui a permis à la fonctionnaire de bénéficier des avantages découlant de l'application du régime. Ce dernier avait vocation à s'appliquer à partir du 28 août 2017.

En ce sens que l'administration attribue un avantage aux fonctionnaires, la décision d'octroi des congés bonifiés apparaît comme une décision créatrice de droits dont les acquis ne sauraient être remis en cause par l'administration. L'intangibilité de cette décision, définie comme l'interdiction de la remise en cause des droits acquis découlant de la décision, est une prérogative que l'administré est en droit de revendiquer. Mais la matière administrative loin d'être inféodée par ce principe, est davantage à la recherche d'un équilibre entre la légalité et la sécurité juridique pour l'administré dès lors que la décision révèle une illégalité.

B.- Le maintien du lieu de travail comme condition nécessaire à la légalité de la décision

Le juge administratif vient ici, faire de la condition d'immutabilité du lieu de travail une condition nécessaire à l'existence de la décision. Il affirme ainsi, concernant la requérante, qu'« *ayant ensuite obtenu une mutation à La Réunion à compter du 1^{er} septembre 2017, elle ne pouvait plus prétendre à la prise en charge d'un "voyage aller et retour" entre le territoire européen de la France et l'outre-mer au sens et pour l'application de l'article 5 du décret précité du 20 mars 1978* ». L'analyse du juge administratif ne conduit pas directement à affirmer que la réglementation relative aux congés bonifiés fait de la décision d'octroi une condition conditionnelle, au sens où elle indique explicitement que le changement de lieu de résidence conduit à la défaillance de la décision d'octroi. Au contraire, le juge passe

par le truchement du régime. Il constate tout d'abord que celui-ci n'est pas compatible avec un changement de résidence. Puis, il en déduit que la légalité de la décision d'octroi est remise en cause.

En effet, dans son considérant 5, le juge administre démontre que le bénéfice du voyage aller et retour ne peut être appliqué dans le cas d'une mutation. La mutation définie comme un changement de lieu de travail bouleverse l'économie de la décision d'octroi des congés bonifiés. Ainsi, l'application du régime des congés bonifiés aurait permis à la requérante de partir du territoire métropolitain vers La Réunion. Elle y aurait passé l'ensemble de son séjour, puis elle aurait bénéficié d'un retour vers son lieu de travail. Or, la mutation faisant de son lieu de séjour son lieu de travail et prenant effet durant son congé bonifié, le retour vers l'Hexagone n'aurait eu aucun sens. Le régime des congés bonifiés aurait été dénaturé. C'est en cela que le tribunal fait du maintien du lieu de travail, une condition nécessaire à l'application du régime des congés bonifiés. Il en déduit que la requérante « *ne pouvait donc plus bénéficier de la bonification de congé s'ajoutant au congé annuel* ». Il en conclut que la décision d'octroi des congés bonifiés est illégale.

Le juge administratif souligne le fait que la mutation est une circonstance postérieure à la prise de décision. En effet, l'illégalité résulte justement d'un changement de circonstances postérieur à son édicition. Ainsi, cette condition nécessaire au maintien de la décision apparaît certes, comme « *une condition déduite des conditions mise à l'octroi de la décision* », mais surtout dans laquelle « *le juge administratif s'attache à considérer les circonstances qui, parce qu'elles ont été décisives pour un auteur rationnel au moment de l'adoption d'une décision, doivent nécessairement être maintenues en cours d'exécution* »¹⁰. Ainsi, il ne s'agit pas, pour l'administration, de corriger une erreur qu'elle aurait commise au moment de sa prise de décision, au sens où elle aurait effectué un mauvais examen. L'arrêt *Coulibaly* en constitue un exemple flagrant. L'administration qui, après un nouvel examen des conditions, constate une erreur dans l'examen ayant donné lieu à la décision initiale ne peut se prévaloir de cette erreur pour abroger la décision. Ainsi l'avait affirmé en des termes plus caustiques le rapporteur public : « *Il ne faut pas laisser penser aux administrations, entendues au sens large, qu'elles peuvent se montrer désinvoltes ou peu attentives dans l'exercice de leurs prérogatives lorsqu'elles touchent à des questions aussi graves dès lors qu'elles trouveraient toujours auprès de vous un juge plein d'indulgence et disposé à sauver coûte que coûte le principe de légalité* »¹¹. Le tribunal administratif est, en l'espèce, conscient de l'existence de ce changement de circonstances entre la décision initiale et celle d'abrogation. Un quelconque argument tiré de la violation de la circulaire n° 2B-34 FP/1 1593 et DOM/14 du 25 février 1985 est balayé par le tribunal. En effet, cette

¹⁰ C. GALLO, *La décision conditionnelle en droit administratif français*, Paris, Dalloz, 2019, p. 171.

¹¹ C. DE SALINS, concl. sur CE, Sect., 6 mars 2009, *M. Coulibaly*, req. n° 306084.

circulaire n'a pas de valeur réglementaire. Sur ce point, le tribunal administratif reprend une solution déjà dégagée par la jurisprudence antérieure¹².

Malgré la nécessité de préserver la stabilité des relations entre l'administration et les administrés, la mutation a entraîné une illégalité de la décision. Le juge reconnaît ainsi que l'octroi des congés bonifiés tel qu'il est prévu par la réglementation n'est plus possible. Un équilibre est donc à trouver entre stabilité de la situation juridique du requérant et respect du principe de légalité.

II.- L'application de l'abrogation comme solution d'équilibre entre légalité et sécurité juridique.

La décision ayant été déclarée illégale, le juge administratif examine alors, sur la base d'un moyen soulevé par la requérante, la possibilité d'un retrait de la décision. Une condition de délai, garantie du régime contre la prépondérance du principe de légalité sur toute autre considération, n'est pas respectée (A). En revanche, le juge envisage rapidement une dérogation au régime du retrait des décisions administratives créatrices de droits : l'abrogation d'une décision dont le maintien est subordonné à une condition qui n'est plus remplie. L'ensemble tend à permettre un équilibre entre sécurité juridique et légalité administrative en l'espèce (B).

A.- Le rejet du régime de retrait des actes administratifs créateurs de droits

Le juge administratif ne s'attarde pas sur le régime général de retrait des actes administratifs créateurs de droits. Il cite l'article L. 242-1 du code des relations entre le public et l'administration (CRPA) en vertu duquel : « *L'administration ne peut abroger ou retirer une décision créatrice de droits de sa propre initiative ou sur la demande d'un tiers que si elle est illégale et si l'abrogation ou le retrait intervient dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision.* » Cet article, applicable depuis le 1^{er} juin 2016 où l'ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 est entrée en vigueur, codifie l'état de la jurisprudence antérieure¹³. Désormais, la législation est fondée sur une dichotomie entre les décisions créatrices de droits d'une part et les actes réglementaires et actes non créateurs de droits d'autre part. À l'intérieur de ces catégories sont ensuite envisagés les régimes d'abrogation et de retrait. S'il est loisible de penser qu'« *il faut sans doute se résoudre à l'idée qu'il n'y a pas ou plus de théorie du retrait et de l'abrogation des actes administratifs créateurs de droits faute pour cette catégorie d'en être réellement une* »¹⁴, il n'en demeure pas moins que la notion apparaît dans le CRPA comme une assise solide

¹² CAA Bordeaux, 7 juill. 2004, *Mme Duchevau*, n° 00BX01806.

¹³ Pour un examen critique de la codification, voir G. ÉVEILLARD, « La codification du retrait et de l'abrogation des actes administratifs unilatéraux », *AJDA* 2015, n° 44, p. 2474.

¹⁴ N. BOULOUIS, concl. sur CE, 12 octobre 2009, *Fontenille*, req. n° 310300.

au régime de retrait et d'abrogation des décisions administratives. Une fois déterminée la qualité créatrice ou non de la décision, le code fixe un délai de 4 mois durant lequel le retrait ou l'abrogation de la décision est possible. Ce délai découle d'une combinaison de la jurisprudence *Ternon* et *Coulibaly*. Le régime antérieur à la jurisprudence *Ternon* avait lié le délai de retrait au délai de recours de deux mois. Mais cette liaison entraînait des difficultés notamment à l'encontre des tiers dont la publicité souvent inexistante ne permettait pas de faire courir le délai. Dans un arrêt très commenté du 6 novembre 2002, le Conseil d'État opère un revirement de jurisprudence. Désormais, « *sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires et hors le cas où il est satisfait à une demande du bénéficiaire, l'administration ne peut retirer une décision individuelle explicite créatrice de droits, si elle est illégale, que dans le délai de quatre mois suivants la prise de cette décision* »¹⁵. Spécifique aux décisions de retrait, le Conseil d'État procèdera au rapprochement du régime des retraits et des abrogations dans une décision plus tardive¹⁶. L'abrogation diffère cependant du retrait en ce que le premier intervient pour le passé et l'avenir, alors que le second ne produit ses effets que dans le futur¹⁷. Le délai de quatre mois a été instauré comme une forme de compromis entre un principe de légalité permettant à l'administration de retirer les décisions créatrices de droits à tout moment et une stabilité juridique qui refuserait catégoriquement toute atteinte à une décision notifiée.

Si l'illégalité de la décision est une condition validée par le tribunal administratif, l'application du délai de quatre mois conduit le tribunal à rejeter l'application d'un retrait. Aucune application de la règle n'est faite, seul le texte de loi est cité. Mais les faits sont clairs : la décision initiale octroyant à la requérante les droits aux congés bonifiés prise le 1^{er} février 2017, l'administration ne pouvait procéder au retrait de la décision illégale que jusqu'au 1^{er} juillet. La décision d'abrogation ayant été prise le 17 juillet, ce délai était révolu. Seules les dérogations au principe seront alors envisageables et en particulier celle de l'article L. 242-2 en vertu de laquelle « *l'administration peut, sans condition de délai, abroger une décision créatrice de droits dont le maintien est subordonné à une condition qui n'est plus remplie* ».

B. L'application du régime de l'abrogation des actes administratifs créateurs de droits

L'article L. 242-2 pose une dérogation à la condition de délai. L'avis du Conseil d'État¹⁸ rendu postérieurement à l'application de la législation ne permet pas de définir clairement ce que sous-tend la notion de condition. Cette notion

¹⁵ CE, Sect., 6 nov. 2002, *Ternon*, req. n° 223041.

¹⁶ CE, Sect., 6 mars 2009, *M. Coulibaly*, req. n° 306084.

¹⁷ Art. L 240-1 du CRPA.

¹⁸ CE, Avis, 10 mars 2020, n° 437592.

semble donc faire référence à une décision conditionnelle, qui est à distinguer de la décision conditionnée. Nicolas Boulouis dans ses conclusions sur l'affaire *Portalis* affirme, à cet égard, que « *s'il est peu de décisions administratives individuelles qui sont inconditionnées, certaines sont conditionnelles en ce que leurs effets sont, en tout ou partie, subordonnés à la réalisation, au maintien ou à la défaillance d'une ou de plusieurs conditions, soit implicites, soit explicites* »¹⁹. Le contenu de la notion de condition peut s'éclairer en recourant à deux hypothèses : l'explicite et l'implicite. La première fait référence à une décision qui prévoit une hypothèse de défaillance de la décision en cas de non-respect d'une condition. Il s'agit ainsi de décisions contenant des conditions extinctives ou abrogatives explicites. La seconde évoque, à la manière de Martine Lombard, les « *actes dont l'existence dépend du maintien des conditions initiales prévues pour leur adoption* »²⁰. L'arrêt *Dame Soulier* illustre parfaitement cette hypothèse : « *le maintien du bénéfice de cette bonification est subordonné à la condition que l'intéressé exerce effectivement ses fonctions ; que l'autorité compétente pouvait, dès lors que cette condition n'était pas remplie, supprimer cet avantage pour l'avenir* »²¹. En l'espèce, la condition relative à l'immutabilité du lieu de travail entre la prise de décision et l'effectivité du congé dérogée par le tribunal administratif entre dans cette catégorie.

Plus généralement, l'examen du régime des congés bonifiés tel qu'il est correctement par le juge administratif conduit à penser à une dénaturation du régime en cas de mutation. Le droit au congé bonifié a été conçu comme un système permettant aux personnes éloignées, de par leur emploi, de leur terre d'origine ou de leur centre d'intérêt matériel et moral de le rejoindre. L'octroi de congé bonifié lors de la décision initiale témoigne du fait que le centre d'intérêt moral et matériel de la requérante se trouvait bien, au moment de la prise de décision à La Réunion. Une mutation obtenue vers ce même territoire réduit la distance géographique entre son lieu de travail et son lieu de résidence habituelle. Dès lors, l'application des congés bonifiés au cas de la requérante se révélait sans réel fondement. L'équilibre ainsi établi par le tribunal administratif au profit de la légalité, ne semble pas remettre en cause la relation entre administration et administré. Mais l'examen spécifique au cas d'espèce ne permet pas nécessairement la généralisation. Plus spécifiquement, la décision d'octroi des congés bonifiés peut s'analyser comme une décision créatrice de droits susceptibles d'être acquis²². L'émergence de cette notion démontre, outre l'instabilité inhérente à la notion, la complexité de l'abrogation de la décision dont une condition n'est plus remplie. L'existence de conditions implicites que le juge pourrait dégager du régime conduit à une protection fragile des droits des administrés. Au contraire, cela renforce le principe

¹⁹ N. BOULOUIS, « Limites de la création de droits sous conditions. À propos de la protection des fonctionnaires », *RFDA* 2008, n° 3, p. 483.

²⁰ M. LOMBARD, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 2019, p. 267.

²¹ CE, Sect., 6 novembre 2002, *Dame Soulier*, req. n° 223041.

²² B. SEILLER, « Droits mal acquis ne devrait pas toujours profiter », *RFDA* 2008, n° 5, p. 931.

de légalité administrative. Là où le CRPA ne définit ni la décision créatrice de droits ni la condition qui n'est plus remplie, la marge d'appréciation du juge administratif est grande. Cette facilité dont il use aux fins de découvrir une condition implicite, si elle paraît justifier au regard de l'esprit des congés bonifiés, peut interroger quant à ses limites. La construction empirique en la matière se poursuit donc.

