

MINISTERE DE L'ECONOMIE ET DES FINANCES
MINISTERE DE LA REFORME DE L'ETAT, DE LA
DECENTRALISATION ET DE LA FONCTION
PUBLIQUE

Paris, le 11 avril 2013

Direction générale des finances publiques

Direction générale de l'administration et de la
fonction publique
RDF1309975C

Le ministre de l'économie et des finances

et

La ministre de la réforme de l'Etat, de la
décentralisation et de la fonction publique

à

Mesdames et Messieurs
les ministres et ministres délégués
Directions chargées des ressources humaines

Objet : Circulaire relative au délai de la prescription extinctive concernant les créances résultant de paiements indus effectués par les services de l'Etat en matière de rémunération de leurs agents

Référence : Article 37-1 de loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations

La responsabilité de l'Etat peut être engagée lorsque l'administration maintient le versement d'indus de rémunération et tarde à réclamer les sommes trop perçues.

Le principe de bonne administration impose donc un respect rigoureux des procédures et des délais.

L'article 2219 du code civil définit la prescription extinctive comme « *un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps* ». Elle a donc pour effet d'éteindre la dette du débiteur, le créancier ne pouvant plus lui en réclamer le versement.

La loi n° 2011-1778 du 28 décembre 2011 de finances rectificative pour 2011 (article 94.I), en créant un article 37-1 dans la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, est venue définir un nouveau délai de prescription extinctive en ce qui concerne les créances résultant de paiements indus effectués par les personnes publiques en matière de rémunération de leurs agents.

Cet article dispose, en effet, que ces créances « *peuvent être répétées dans un délai de deux années à compter du premier jour du mois suivant celui de la date de mise en paiement du versement erroné, y compris lorsque ces créances ont pour origine une décision créatrice de droits irrégulière devenue définitive.*

Toutefois, la répétition des sommes versées n'est pas soumise à ce délai dans le cas de paiements indus résultant soit de l'absence d'information de l'administration par un agent de modifications de sa situation personnelle ou familiale susceptibles d'avoir une incidence sur le montant de sa rémunération, soit de la transmission par un agent d'informations inexactes sur sa situation personnelle ou familiale.

Les deux premiers alinéas ne s'appliquent pas aux paiements ayant pour fondement une décision créatrice de droits prise en application d'une disposition réglementaire ayant fait l'objet d'une annulation contentieuse ou une décision créatrice de droits irrégulière relative à une nomination dans un grade lorsque ces paiements font pour cette raison l'objet d'une procédure de recouvrement. »

Répondant aux observations du médiateur de la République, devenu Défenseur des droits, de la médiatrice du ministère de l'éducation nationale et du médiateur des ministères économique et financier soulignant la nécessité de sécuriser le dispositif juridique relatif à la répétition des sommes indument versées, ces nouvelles dispositions bornent l'action en répétition de la créance. Il en ressort une plus grande lisibilité dans les relations entre les employeurs publics et leur personnel.

En outre, ce délai de prescription de deux ans limitera les situations de « trop versés ».

La présente circulaire a pour objet de préciser les modalités d'application de ces nouvelles règles.

1. Champ d'application

Les versements indus peuvent résulter de dysfonctionnements lors de la prise en charge, par les services de gestion, des changements de situation personnelle ou professionnelle ou bien encore d'erreurs des services ressources humaines lors des travaux de paye.

Tous les éléments de rémunérations principales ou accessoires versés par une personne publique sont concernés par cette prescription extinctive.

Sans établir une liste exhaustive, il est possible de relever les cas les plus fréquents donnant lieu à répétition d'un indu. Ceux-ci concernent :

- le traitement : l'agent a été rémunéré sur la base d'un indice supérieur à celui auquel il avait droit, a perçu un traitement correspondant à un temps plein alors qu'il travaillait à temps partiel, a bénéficié d'une rémunération en l'absence de service fait, a continué à être rémunéré alors qu'il était radié des cadres ;
- les compléments de rémunération énumérés à l'article 20 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires que sont l'indemnité de résidence et supplément familial de traitement (SFT) : l'agent peut avoir perçu un SFT alors que son conjoint agent public le percevait ou que l'âge de ses enfants n'ouvrait plus ce droit ; il a pu bénéficier d'une indemnité de résidence au taux de Paris alors qu'il était affecté dans une commune n'y ouvrant pas droit ;

- les primes et indemnités instituées par un texte législatif ou réglementaire : l'agent percevait une nouvelle bonification indiciaire (NBI) alors que les fonctions qu'il occupait ne lui ouvraient pas ou plus ce droit ; des primes ont été versées sans base réglementaire ou alors que l'agent ne remplissait pas ou plus les conditions ;
- le remboursement des dépenses engagées par l'agent dans l'exercice de ses fonctions : prise en charge partielle du prix des titres d'abonnement correspondant aux déplacements effectués entre sa résidence habituelle et son lieu de travail, frais de missions etc. ;
- la rémunération accessoire comme lorsque l'agent participe à des activités de formation et de recrutement.

Ces indus peuvent être recouverts par l'administration, soit par prélèvement direct, soit par l'émission d'un titre exécutoire, sur la paye des agents mais cette possibilité doit s'inscrire dans un délai précis. Or, la prescription extinctive en ce qui concerne les créances résultant de paiements indus effectués par les personnes publiques en matière de rémunération de leurs agents a connu, ces cinq dernières années, de nombreuses évolutions.

2. - Rappel des règles en vigueur en matière de prescription des créances résultant de paiements indus effectués par les personnes publiques en matière de rémunération de leurs agents avant le 30 décembre 2011.

2.1 De la prescription trentenaire à la prescription quinquennale

Jusqu'à la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile et à défaut de texte contraire, le délai de la prescription extinctive en matière de rémunération des agents publics s'inscrivait dans le régime de droit commun de la prescription trentenaire.

L'ancien article 2262 du code civil disposait, en effet, que « *toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi* » tandis que l'article 2227 précisait que « *l'Etat, les établissements publics et les communes sont soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers* ».

La loi du 17 juin 2008 a profondément modifié ce dispositif en ramenant le délai de la prescription extinctive de droit commun à 5 ans et en abrogeant l'article 2227 sans, pour autant, recréer un régime spécifique aux créances des administrations publiques. Il en résulte alors, qu'en l'absence de texte contraire, les actions en répétition de l'indu en ce qui concerne les créances résultant de paiements effectués à tort par les personnes publiques en matière de rémunération de leurs agents sont soumises à la prescription de droit commun du code civil, en l'occurrence la prescription quinquennale. Ce principe a d'ailleurs été reconnu par le Conseil d'Etat¹.

Cependant, la jurisprudence sur le retrait des actes créateurs de droits est venue compléter ces règles de prescription.

2.2 La jurisprudence distinguant les actes créateurs de droits des actes non créateurs de droit impacte la procédure de répétition de l'indu

¹ CE, 12 mars 2010, n° 309118.

En matière d'indus de rémunération, la jurisprudence du Conseil d'Etat opère une distinction entre :

- les simples erreurs de liquidation qui peuvent être répétées dans le délai de droit commun de 5 ans prévu à l'article 2224 du code civil ;
- les décisions créatrices de droit accordant un avantage financier, qui ne peuvent être retirées que pendant un délai de 4 mois².

Dans sa décision du 6 novembre 2002, il a, en effet, précisé qu'une « *décision administrative accordant un avantage financier crée des droits au profit de son bénéficiaire (...) en revanche n'ont pas cet effet les mesures qui se bornent à procéder à la liquidation de la créance née d'une décision prise antérieurement.* »³

Cette distinction entre les décisions accordant un avantage financier (créatrices de droit) et les mesures qui procèdent à la liquidation d'une créance (non créatrices de droit) demeure souvent délicate.

Ainsi est considéré comme une simple erreur de liquidation un trop-perçu de l'indemnité de résidence résultant d'une erreur informatique dans la codification de la zone de résidence de l'intéressé⁴. Il en va de même lorsque l'on calcule la solde d'un militaire sur une base indiciaire erronée (3^e échelon au lieu du 2^e échelon par exemple)⁵. En revanche, le versement d'une prime de qualification à un médecin chef des armées ne constitue pas une simple erreur matérielle⁶. De même, la décision de mettre fin au versement d'une prime du fait que l'agent n'exerce plus les fonctions y ouvrant droit ne constitue pas une simple mesure de liquidation⁷.

Cependant des difficultés supplémentaires existent notamment lorsqu'il n'y a pas de décision formalisée, comme c'est le cas pour les procédures de paiement sans ordonnancement préalable. Tant que la situation de l'agent ne varie pas, les logiciels informatiques répètent automatiquement le paiement chaque mois. Or, dans un tel contexte, il est bien difficile de distinguer la mesure de liquidation de la décision accordant un avantage financier.

Afin de surmonter les difficultés soulevées par l'identification de ces décisions non formalisées, le Conseil d'Etat a précisé que « *le maintien indu du versement d'un avantage financier à un agent public, alors même que le bénéficiaire a informé l'ordonnateur qu'il ne remplit plus les conditions de l'octroi de cet avantage, n'a pas le caractère d'une décision accordant un avantage financier et constitue une simple erreur de liquidation* »⁸. Et généralement, seules les décisions explicites accordant un avantage financier sont créatrices de droits. Ainsi, le versement de l'indemnité pour charges militaires au taux non logé gratuitement à un agent alors qu'il n'en remplit pas les conditions « *ne résulte d'aucune décision explicite, mais d'une simple erreur de saisie informatique* »⁹. L'administration peut donc réclamer à l'intéressé le reversement des trop-perçus sans que celui-ci puisse se prévaloir de droits acquis.

Néanmoins, cette jurisprudence évolutive et abondante n'a pas permis de parfaitement sécuriser les procédures de répétition de l'indu.

² CE, ass., 26 octobre 2001, n° 197018, *Ternon*.

³ CE, 6 novembre 2002, n° 223041.

⁴ CE, 3 septembre 2008, n° 299870.

⁵ CE, 7 décembre 2007, n° 286842.

⁶ CE, 5 avril 2006, n° 278904.

⁷ CE, 14 mai 2008, n° 303700.

⁸ CE, 12 octobre 2009, n° 310300.

⁹ CE, 9 mai 2011, n° 339901.

3. – Loi du 28 décembre 2011 a réduit à deux ans, à compter du 30 décembre 2011, le délai de prescription des créances résultant de paiements indus effectués par les personnes publiques en matière de rémunération de leurs agents.

La loi du 28 décembre 2011 ne concerne que le délai de prescription de l'assiette, pas les délais de prescription de l'action en recouvrement.

3.1 Un nouveau délai de deux ans

Le nouvel article 37-1 de la loi du 12 avril 2000 précitée clarifie les règles de répétition de l'indu en ce qui concerne les créances résultant de paiements effectués à tort par les personnes publiques en matière de rémunération de leurs agents.

Ainsi, les nouveaux principes applicables sont les suivants :

- les créances de l'Etat sur les agents publics sont répétées dans un délai de deux ans, que les paiements indus résultent d'une erreur de liquidation ou d'une décision créatrice de droits ;
- ce délai part à compter du premier jour du mois suivant celui de la date de mise en paiement du versement erroné ;
- les indus de rémunération se caractérisant, le plus souvent, par le fait qu'ils se répètent pendant plusieurs mois, chaque paiement erroné constitue un nouveau point de départ de la prescription d'assiette (délai glissant).

En outre, à ces principes généraux s'ajoutent quelques exceptions prévues aux 2^{ème} et 3^{ème} alinéas du nouvel article 37-1.

3.2 Exceptions et exclusions du nouveau délai de prescription de deux ans :

a) Responsabilité de l'agent

Lorsqu'un agent omet de prévenir l'administration d'un changement dans sa situation personnelle ou familiale, c'est le délai de droit commun qui s'impose, en l'occurrence 5 ans.

De plus, si l'agent transmet de fausses informations lui permettant d'obtenir un avantage financier indu, il n'y a pas de délai de prescription puisque les décisions obtenues par fraude établie dans le respect de la procédure contradictoire, peuvent être retirées à tout moment et qu'il incombe à l'administration d'en tirer toutes les conséquences légales¹⁰.

b) Exclusions prévues par la loi

Afin de préserver la situation des agents, le 3^{ème} alinéa du nouvel article 37-1 exclut des nouvelles règles de prescription de l'indu certaines décisions créatrices de droits :

1° - Le II de l'article 94 de la loi du 28 décembre 2011 précise que le nouveau délai de prescription ne s'applique pas aux paiements faisant l'objet d'instances contentieuses en cours à la date de publication de ladite loi. Dans cette hypothèse, les délais applicables à la date d'introduction de l'instance restent en vigueur.

2° - Par ailleurs, tous les paiements ayant pour fondement une décision créatrice de droits prise en application d'une disposition réglementaire ayant fait l'objet d'un recours en annulation contentieuse sont exclus du champ d'application de la loi. Il s'agit ici de préserver les versements découlant de l'application de textes, notamment les statuts particuliers ou les

¹⁰ CE, 29 novembre 2002, n° 223027.

textes indemnitaires, dont l'annulation par le juge serait susceptible de remettre en cause significativement la situation de l'agent. Les délais de jugement, feraient, en effet, porter une charge financière trop lourde à l'agent sans qu'à aucun moment son administration n'ait commis d'erreur en procédant à l'attribution d'un avantage financier.

3° - La seconde exclusion concerne les décisions de nomination dans un grade. Sont ici concernés les agents ayant été promus ou titularisés dans un grade sans remplir les conditions et dont la nomination serait devenue définitive, l'acte n'ayant pas été retiré dans un délai de 4 mois. Une demande de reversement à l'encontre de ces agents conduirait, en effet, à leur demander de reverser un trop perçu alors même qu'ils exercent effectivement les fonctions pour lesquelles ils ont été nommés irrégulièrement et satisfont à la règle du service fait.

4. - L'application des nouvelles règles de prescription aux créances nées avant le 30 décembre 2011.

4.1 Mise en œuvre des nouvelles modalités

a) Point de départ du délai de prescription

Les trop perçus de rémunération sont, en général, consécutifs à un changement dans la situation d'un agent. La nature ou l'origine de ce changement conditionne donc le point de départ du délai de prescription.

La date à retenir pour apprécier le point de départ du délai de prescription est, non pas la date d'effet du changement dans la situation à l'origine de l'indu, mais la date du paiement erroné.

Par ailleurs, le délai de prescription court à compter du 1^{er} jour du mois suivant celui de la date de mise en paiement du versement erroné.

Deux cas doivent être distingués :

- soit le changement dans la situation d'un agent est lié à une décision de l'administration. C'est, par exemple, le cas lorsque l'administration gestionnaire, qui autorise un agent à exercer ses fonctions à temps partiel, continue de le rémunérer à taux plein. Dans cette hypothèse, le délai de prescription de l'assiette court dès que ce changement, non répercuté en paye par l'administration, génère un indu ;
- soit l'origine de l'indu est liée à un changement dans la situation personnelle ou familiale d'un agent que ce dernier doit signaler à l'administration. Dans cette hypothèse, le délai de prescription court à compter du premier paiement erroné suivant la date à laquelle l'agent a informé l'administration de son changement de situation. Pour ce qui concerne les trop-perçus nés avant la déclaration de l'agent, le délai de prescription de droit commun (5 ans) s'applique. A noter qu'en cas de contestation, il appartient à l'agent d'apporter la preuve qu'il a bien notifié à son administration gestionnaire son changement de situation.

b) Date d'extinction de la créance

En gestion, il est d'usage de considérer que le paiement erroné est fixé au 30 de chaque mois et non pas à la date de mise en paiement de la rémunération figurant sur le bulletin de paye. Aussi, le délai de prescription d'assiette commence-t-il à courir le 1^{er} du mois suivant.

Par ailleurs, pour les créances nées avant le 30 décembre 2011 et non prescrites à cette date, les dispositions du 2^{ème} alinéa de l'article 2222 du code civil s'appliquent.

Celui-ci dispose que « *en cas de réduction de la durée du délai de prescription ou du délai de forclusion, ce nouveau délai court à compter du jour de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure.* »

Ainsi, l'entrée en vigueur de la nouvelle règle de prescription entraîne la fin du délai en cours et en ouvre un nouveau de 2 ans. Cependant, le délai de prescription total (délai écoulé avant l'entrée en vigueur de la nouvelle règle additionné au nouveau délai de 2 ans) ne peut dépasser 5 ans.

Les indus nés entre le 1^{er} janvier 2008 et le 1^{er} février 2009 restent donc soumis à un délai de prescription de 5 ans. A défaut, la durée prévue par la loi antérieure serait dépassée.

Pour ceux nés à partir du 1^{er} février 2009, il est fait application du nouveau délai de prescription, à compter du 30 décembre 2011. Une créance née le 1^{er} décembre 2010 sera donc prescrite le 30 décembre 2013. La durée totale n'excède pas la durée prévue par la loi antérieure ; le nouveau délai court à compter du 30 décembre 2011.

Le tableau schématique ci-dessous synthétise l'application de ces nouvelles modalités :

Naissance de la créance	Point de départ du délai de la prescription	Date de prescription ¹ AVANT la loi du 28 décembre 2011	Date de prescription ¹ APRES la loi du 28 décembre 2011
30 janvier 2008	1 ^{er} février 2008	1 ^{er} février 2013	1 ^{er} février 2013
30 janvier 2009	1 ^{er} février 2009	1 ^{er} février 2014	1 ^{er} janvier 2014
30 janvier 2010	1 ^{er} février 2010	1 ^{er} février 2015	1 ^{er} janvier 2014
30 janvier 2011	1 ^{er} février 2011	1 ^{er} février 2016	1 ^{er} janvier 2014
30 décembre 2011	1 ^{er} janvier 2012	-	1 ^{er} janvier 2014
30 janvier 2012	1 ^{er} février 2012	-	1 ^{er} février 2014

¹Le délai de prescription s'éteint concrètement la veille au soir, à minuit.

Enfin, il importe de préciser qu'en application de la jurisprudence du Conseil d'Etat (cf. 2.2), les indus issus d'une décision créatrice de droits, notamment les décisions explicites accordant un avantage financier (notamment les décisions de primo attribution ou de modulation d'une prime), et nés au plus tard le 30 août 2011, sont désormais prescrits.

4.2 Cas pratiques

➤ **Le changement dans la situation d'un agent est lié à une décision de l'administration**

L'administration a maintenu l'indemnité de résidence au taux de Paris à un agent de l'Etat muté au 1^{er} septembre 2007 dans une commune n'ouvrant pas droit à cette indemnité. La régularisation n'intervient que le 1^{er} juin 2013.

Le premier paiement erroné (30 septembre 2007) est donc prescrit le 1^{er} octobre 2012, le deuxième (30 octobre 2007) le 1^{er} novembre 2012 etc. De fait, les sommes versées à tort entre le 1^{er} septembre 2007 et le 1^{er} juin 2008 ne peuvent être recouvrées. A l'inverse, la

régularisation intervenant le 1^{er} juin 2013, tous les paiements erronés effectués entre le 30 juillet 2008 et le 30 mai 2013 peuvent être récupérés.

➤ **L'origine de l'indu est liée à un changement dans la situation personnelle ou familiale d'un agent que ce-dernier doit signaler à l'administration**

L'enfant d'un agent n'ouvre plus droit au SFT au 1^{er} septembre 2009.

Le fonctionnaire intéressé en informe son administration le 15 avril 2012. Cette dernière ne procède à la régularisation de la situation de l'intéressé que sur la paye du mois de juin 2015.

Ainsi, les sommes versées à tort entre le 1^{er} septembre 2009 et le 15 avril 2012 sont prescrites au bout de 5 ans, soit entre le 1^{er} septembre 2014 et le 15 avril 2017.

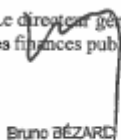
En revanche, à compter du 15 avril 2012, les trop perçus sont prescrits dans les 2 ans soit, pour le premier versement erroné, le 1^{er} mai 2014.


En l'espèce, la régularisation intervient sur la paye du mois de juin 2015. Les sommes versées à tort entre le 15 avril 2012 et le 30 mai 2013 ne peuvent être récupérées.

*
* *

Il est rappelé qu'en maintenant le versement indu et en tardant à réclamer les sommes trop perçues, l'administration commet une négligence constitutive d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat¹¹ et ce, même lorsque la créance n'est pas encore prescrite.

L'administration doit tout mettre en œuvre pour procéder à la régularisation de la situation de l'agent public dans un délai raisonnable d'autant que la responsabilité du comptable peut être engagée du fait d'un manque de diligence pour recouvrer les recettes¹².

Le directeur général
des finances publiques,

Bruno BÉZARD

Le directeur général de
l'administration
et de la fonction publique,

Jean-François VERDIRR

¹¹ Cf., par exemple, CE, 12 octobre 2009, n° 300300.

¹² Cf. Cour des Comptes, 24 juin 2004, n° 39760.