

Celle-ci « entraîne de plein droit la rupture du lien de ces agents avec le service » et la nullité « des décisions administratives individuelles prises en méconnaissance de la situation née de la rupture de ce lien » (CE, Sect. 3 février 1956, *Sieur de Fontbonne*, Leb. p. 45).

Le Conseil d'État juge

1 - que M. Massoni ne bénéficiait pas d'une investiture régulière : « [...] il ne ressort pas des pièces du dossier que des circonstances particulières au premier trimestre 2001 aient pu justifier légalement que M. Massoni fût maintenu dans les fonctions de préfet de police jusqu'à la nomination de son successeur [...] »

2 - et que, néanmoins, l'acte pris sur le fondement de cette investiture régulière était parfaitement légal : « Considérant cependant qu'un fonctionnaire irrégulièrement nommé aux fonctions qu'il occupe doit être regardé comme légalement investi de ces fonctions tant que sa nomination n'a pas été annulée; que c'est dès lors à tort que le tribunal administratif s'est fondé sur ce que l'arrêté du 1^{er} mars 2001 par lequel M. Massoni a délégué sa signature à M. Szollosi aurait été entaché d'incompétence pour annuler l'arrêté attaqué, signé sur le fondement de cette délégation [...] ».

Ainsi donc, pour le Conseil d'État, à défaut d'annulation contentieuse de la décision de maintenir M. Massoni dans ses fonctions au-delà de l'âge légal de sa retraite, l'illégalité de son maintien ne vicie pas par elle-même les actes qui ont été pris par lui ou sous son autorité dans la période correspondante.

Notons que, même dans l'hypothèse d'une telle annulation, les actes pris antérieurement à celle-ci resteraient valables, la théorie du fonctionnaire de fait apportant une atténuation à l'effet rétroactif des annulations contentieuses.

Exceptionnelle, réaliste et pragmatique, la théorie du fonctionnaire de fait se fonde sur des raisons difficiles à récuser :

- le fonctionnement régulier des pouvoirs public - qui est, en effet, d'intérêt public ;
- comme l'a souligné Edmond Jouve, « il serait fastidieux - et, en outre, impossible - que tout particulier ait la possibilité, avant une quelconque démarche, de vérifier l'investiture des agents avec lesquels il entre en relation. Le fonctionnement régulier, continu et paisible de l'administration s'y oppose. De tels comportements créeraient une situation contraire aux intérêts supérieurs de la société. La solidarité sociale serait mise en danger et la primauté de l'intérêt public compromise »¹. On imagine mal en effet chaque administré s'évertuer à vérifier que le préfet de police n'avait pas atteint la limite d'âge de son grade avant d'exécuter ses décisions.

En définitive, la théorie du fonctionnaire de fait permet de sauver de l'annulation les actes d'un individu irrégulièrement investi.

On peut tout de même espérer que, pour parer à toute dérive, le juge veillera méticuleusement à s'assurer, dans chaque espèce, que ses conditions d'applications sont réunies.

Rappelons, avec Jèze, que ces conditions sont au nombre de deux :

1. l'acte litigieux doit avoir été accompli « dans les formes et dans les conditions légales, dans les limites de la compétence dont sont investis les agents réguliers »
2. et il faut que l'agent ait exercé sa fonction « en vertu d'une investiture plausible »².

¹ Les situations juridiques apparentes R.D.P. 1968

² Essai d'une théorie générale des fonctionnaires de fait. RDP 1914