

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1800221

Mme X.

M. Briquet
Rapporteur

M. Schnoering
Rapporteur public

Audience du 20 novembre 2018
Lecture du 13 décembre 2018

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés le 31 juillet et le 17 septembre 2018, Mme X., représentée par la SELARL PHC Avocat, demande au Tribunal, dans le dernier état de ses écritures :

1°) d'annuler l'arrêté n° 2018-3648/GNC-Pr du 10 avril 2018, par lequel le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, constatant que ses arrêtés n° 2011-3346/GNC-Pr du 4 mai 2011 et n° 2017-11494/GNC-Pr du 23 août 2017 lui faisaient bénéficier à tort d'un avancement au grade principal du corps des préparateurs en pharmacie, a procédé à leur retrait et, reconstituant par suite sa carrière, l'a reclassée dans le grade normal du corps des préparateurs en pharmacie, d'abord au 5^{ème} échelon à compter du 1^{er} avril 2015 puis au 6^{ème} échelon à partir du 1^{er} avril 2017 ;

2°) de mettre à la charge de la Nouvelle-Calédonie une somme de 300 000 F CFP, sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que les arrêtés n° 2011-3346GNC-Pr du 4 mai 2011 et n° 2017-11494/GNC-Pr du 23 août 2017 étaient des actes créateurs de droit qui ne pouvaient valablement être retirés que dans les quatre mois suivant leur adoption.

Par un mémoire en défense, enregistré le 5 octobre 2018, la Nouvelle-Calédonie conclut au rejet de la requête.

Elle soutient que :

- la requête est tardive, ayant été enregistrée au greffe du tribunal plus de deux mois après la notification de la décision attaquée, réalisée par courriel le 25 avril 2018 ;

- en tout état de cause, les arrêtés n° 2011-3346/GNC-Pr du 4 mai 2011 et n° 2017-11494/GNC-Pr du 23 août 2017, entachés d'une pure erreur matérielle, devaient être regardés comme inexistantes et pouvaient de ce fait être retirés à tout moment.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi organique n° 99-209 et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999, toutes deux relatives à la Nouvelle-Calédonie ;
- l'arrêté n° 1065 du 22 août 1953 ;
- la délibération n° 81 du 24 juillet 1990 ;
- la délibération n° 133/CP du 27 février 2004 ;
- la délibération n° 352 du 7 mars 2014 ;
- le code de justice administrative dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 20 novembre 2018 :

- le rapport de M. Briquet, premier conseiller,
- les conclusions de M. Schnoering, rapporteur public,
- et les observations de Me Cuenot, avocat de la requérante et de Mme Rasoloson, représentant le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

Considérant ce qui suit :

1. Mme X., nommée dans le cadre des personnels paramédicaux de Nouvelle-Calédonie au 2^{ème} échelon de la 2^{ème} classe du grade normal du corps des préparateurs en pharmacie par un arrêté n° 2011-3346/GNC-Pr du président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie du 19 novembre 2009, a été promue à compter du 1^{er} octobre 2011 au 1^{er} échelon de la 1^{ère} classe du grade principal de son corps par un arrêté n° 2011-3346/GNC-Pr du président du 4 mai 2011. Elle a ensuite été avancée au 2^{ème} échelon de cette 1^{ère} classe du grade principal par un arrêté n° 2013-15528/GNC-Pr du 8 novembre 2013, avant d'être reclassée par un arrêté n° 2015-10854/GNC-Pr du 25 août 2015 à un échelon correspondant à l'indice brut dont elle bénéficiait jusqu'alors à l'occasion de la suppression des grades normal et principal engendrée par l'adoption de la délibération n° 352 du 7 mars 2014 qui a abrogé l'ancienne grille indiciaire résultant de la délibération n° 133/CP du 27 février 2004, puis d'être avancée à un nouvel échelon par un arrêté n° 2015-11990/GNC-Pr du 1^{er} septembre 2015. Ces trois derniers arrêtés ont toutefois été retirés, plus de quatre mois après leur adoption, par un arrêté n° 2016-1858/GNC-Pr du 22 février 2016 publié au journal officiel de la Nouvelle-Calédonie le 3 mars 2016 et qui n'a donné lieu à aucune contestation dans le délai de recours contentieux, au motif que la promotion au grade principal de 2011 ne résultait que d'une erreur matérielle. La carrière de Mme X. a en conséquence été reconstituée sur la base d'un avancement au 1^{er} échelon de la 1^{ère} classe du grade normal du corps des préparateurs en pharmacie à compter du 1^{er} octobre 2011, d'un avancement au 2^{ème} échelon à compter du 1^{er} octobre 2013 et, d'un reclassement à compter du 1^{er} octobre 2014 au 4^{ème} échelon de la nouvelle grille indiciaire découlant de la délibération n° 352 du 7 mars 2014. Néanmoins, toutes les conséquences pratiques n'en ont pas été tirées, un nouvel avancement erroné étant notamment adopté par un arrêté n° 2017-

11494/GNC-Pr du 23 août 2017, ce qui a finalement conduit le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie à prendre un arrêté n° 2018-3648/GNC-Pr du 10 avril 2018, retirant - une fois encore plus de quatre mois après leur adoption - les arrêtés n° 2011-3346/GNC-Pr et n° 2017-11494/GNC-Pr qui subsistaient, et reconstituant rétroactivement une seconde fois la carrière de l'intéressée en l'avancant au 5^{ème} échelon de son corps à compter du 1^{er} avril 2015 et au 6^{ème} échelon à compter du 1^{er} avril 2017. Confrontée alors à la perspective de devoir restituer les sommes illégalement perçues, Mme X. a introduit le présent recours, afin de demander l'annulation de ce dernier arrêté du 10 avril 2018.

Sur les conclusions à fin d'annulation :

Sur la fin de non-recevoir opposée en défense :

2. Aux termes de l'article R. 421-1 du code de justice administrative : « *La juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée. / Lorsque la requête tend au paiement d'une somme d'argent, elle n'est recevable qu'après l'intervention de la décision prise par l'administration sur une demande préalablement formée devant elle.* ».

3. La Nouvelle-Calédonie fait valoir en défense que la décision attaquée a été notifiée le 25 avril 2018 par courriel et que la requête, enregistrée plus de deux mois après cette notification, est tardive. Toutefois, s'il est vrai que la notification d'une décision individuelle à son destinataire peut être réalisée par tout moyen, il appartient néanmoins à l'administration de démontrer qu'elle a porté à sa connaissance le contenu de la décision ainsi que les voies et délais de recours à sa disposition. Cette preuve ne peut en l'espèce pas être considérée comme apportée. En effet, bien que la Nouvelle-Calédonie démontre ici qu'elle a bien adressé le 25 avril 2018 à 14h57 à Mme X. un e-mail contenant en pièce jointe l'arrêté contesté, il est cependant constant que celle-ci n'a jamais répondu à ce courriel. En conséquence, il n'est pas établi de manière certaine que ce dernier a bien été reçu. Par ailleurs, aucun élément ne permet ici de déterminer précisément à quelle date Mme X. a pris connaissance de l'arrêté en litige. Dans ces conditions, le délai de recours ne peut être regardé comme étant déjà expiré au 31 juillet 2018, date d'enregistrement de la requête, et la fin de non-recevoir susmentionnée doit par suite être écartée.

Sur la légalité des retraits opérés par l'acte attaqué :

4. Mme X. fait valoir, par un moyen unique, que les arrêtés n° 2011-3346/GNC-Pr du 1^{er} octobre 2011 et n° 2017-11494/GNC-Pr du 23 août 2017 constituaient des décisions individuelles créatrices de droits et que leur retrait, intervenu le 10 avril 2018 soit plus de six ans après l'adoption du premier arrêté et plus de sept mois après celle du second, était en conséquence tardif.

5. 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 créatrice de droits, si elle est illégale, que dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision.

6. Appliquant ce principe à l'espèce, il y a tout d'abord lieu de relever que l'arrêté n° 2011-3346/GNC-Pr du 1^{er} octobre 2011 constitue une décision créatrice de droit. En effet il indique, dans des termes dépourvus de toute ambiguïté, que Mme X. est promue au 1^{er} échelon de la 1^{ère} classe du grade principal de son corps. Cette promotion a par ailleurs été ultérieurement confirmée sans discontinuer par la Nouvelle-Calédonie pendant plus de quatre ans, malgré trois réexamens opérés à l'occasion de deux avancements en 2013 en 2015 et d'un reclassement en 2015. Dans ces conditions, si ladite promotion est manifestement illégale dans la mesure où l'intéressée ne remplissait pas les conditions pour en bénéficier, il n'en demeure pas moins qu'il n'est pas possible de considérer avec une certitude suffisante qu'elle résulte, à l'évidence, d'une pure erreur matérielle, sauf à considérer que la Nouvelle-Calédonie n'avait pas à faire preuve de la moindre vigilance lors de ces trois examens et pouvait se contenter, comme elle l'a fait, de ne commencer à essayer de régler qu'en 2016 les difficultés qu'elle avait elle-même progressivement créées. Dès lors, l'arrêté du 1^{er} octobre 2011 ne saurait être regardé comme inexistant, contrairement à ce qui est allégué en défense. Illégal, cet acte créateur de droit ne pouvait être retiré que dans un délai de quatre mois à compter de son adoption, délai qui a ici été dépassé de plusieurs années.

7. Quant à l'arrêté n° 2017-11494/GNC-Pr du 23 août 2017, il semble relever au moins autant de l'erreur d'appréciation que de l'erreur matérielle, compte-tenu des incertitudes engendrées pour les services de la Nouvelle-Calédonie par la coexistence de deux textes discordants, à savoir d'un côté l'arrêté n° 2016-1858/GNC-Pr du 22 février 2016 et de l'autre l'arrêté n° 2011-3346/GNC-Pr du 1^{er} octobre 2011 qui continuait en parallèle de s'appliquer. Il ne saurait en tout état de cause être regardé comme inexistant, le critère d'évidence n'étant ici non plus pas rempli. Dans ces conditions, Mme X. est également fondée à soutenir qu'il a été tardivement retiré.

8. Au vu de l'ensemble de ce qui précède, l'arrêté contesté, qui a procédé à deux retraits irréguliers, ne peut qu'être annulé.

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

9. Dans les circonstances de l'espèce, une somme de 150 000 F CFP sera mise à la charge de la Nouvelle-Calédonie, sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

D E C I D E :

Article 1^{er} : L'arrêté du 10 avril 2018, par lequel le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, constatant que ses arrêtés n° 2011-3346/GNC-Pr du 4 mai 2011 et n° 2017-11494/GNC-Pr du 23 août 2017 faisaient bénéficier à tort Mme X. d'un avancement au grade principal du corps des préparateurs en pharmacie, a procédé à leur retrait et, reconstituant par suite sa carrière, l'a reclassée dans le grade normal du corps des préparateurs en pharmacie, d'abord au 5^{ème} échelon à compter du 1^{er} avril 2015 puis au 6^{ème} échelon à partir du 1^{er} avril 2017, est annulé.

Article 2 : La Nouvelle-Calédonie versera à Mme X. une somme de cent cinquante mille francs pacifique (150 000) au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.