

GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG

COUR ADMINISTRATIVE

Numéro 32132C du rôle
Inscrit le 1^{er} mars 2013

Audience publique du 4 juillet 2013

**Appel formé par Monsieur, ...
contre un jugement du tribunal administratif
du 22 janvier 2013 (n° 29426 du rôle)
en matière de fonction publique**

Vu la requête d'appel, inscrite sous le numéro 32132C du rôle et déposée au greffe de la Cour administrative le 1^{er} mars 2013 par Maître Jean KAUFFMAN, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur, colonel honoraire de l'armée, demeurant à ... , dirigée contre le jugement rendu par le tribunal administratif du Grand-Duché de Luxembourg le 22 janvier 2013 (n° 29426 du rôle), ayant refusé de faire droit à sa demande tendant à l'annulation d'un arrêté grand-ducal du 24 juillet 2011, par lequel lui a été accordée la démission honorable de ses fonctions, avec faculté de faire valoir ses droits à une pension, et en vertu duquel sa mise à la retraite a été prononcée avec effet au 30 juillet 2011;

Vu le mémoire en réponse déposé au greffe de la Cour administrative le 29 mars 2013 par Maître Serge MARX, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, représenté par son ministre d'Etat, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, et pour autant que de besoin par son ministre de la Défense, établi à L-1144 Luxembourg, 6, rue de l'Ancien Athénée;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe de la Cour administrative le 26 avril 2013 par Maître Jean KAUFFMAN au nom de la partie appelante;

Vu le mémoire en duplique déposé au greffe de la Cour administrative le 24 mai 2013 par Maître Serge MARX au nom de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg;

Vu les pièces versées au dossier et notamment le jugement entrepris;

Le rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maîtres Jean KAUFFMAN et Serge MARX en leurs plaidoiries à l'audience publique du 20 juin 2013.

Entré au service de l'armée luxembourgeoise le 3 septembre 1973, Monsieur, né le ..., gravit successivement les différents échelons et fut promu au rang de colonel et nommé à la fonction de chef d'état-major de l'armée par arrêté grand-ducal du 21 décembre 2001.

Par arrêté grand-ducal du 24 juillet 2011, la démission honorable fut accordée à Monsieur ... avec faculté de faire valoir ses droits à une pension et sa mise à la retraite fut prononcée à partir du 30 juillet 2011.

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 27 octobre 2011, Monsieur ... fit introduire un recours en annulation contre l'arrêté grand-ducal du 24 juillet 2011, précité.

Il soutint que ce serait à tort qu'il avait été mis à la retraite, contre son gré, avant d'avoir atteint l'âge de 60 ans.

A cet effet, il fit d'abord valoir que l'article 8 II de la loi modifiée du 26 mai 1954 réglant les pensions des fonctionnaires de l'Etat, ci-après désignée par « *la loi du 26 mai 1954* », sur base duquel a été pris le règlement grand-ducal portant fixation de la limite d'âge des officiers et membres de tous grades de l'Armée, de la Gendarmerie et de la direction de Police, ci-après désigné par « *le règlement grand-ducal du 9 juin 1964* », ayant fixé l'âge de la retraite dans l'armée à 55 ans, aurait subi des modifications en ce qui concerne l'âge de retraite des militaires. Cette loi aurait en effet été modifiée tant par la loi du 28 juillet 2000 ayant modifié notamment la loi du 26 mai 1954, loi dite « *accord salarial* », que par la loi du 28 juillet 2000 modifiant a) le Code des assurances sociales, b) la loi du 26 mai 1954, c) la loi du 3 août 1998 instituant des régimes de pension spéciaux pour les fonctionnaires de l'Etat et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des Chemins de Fer luxembourgeois, loi dite « *coordination des régimes légaux de pension* », ayant ajouté à l'article 3 de la loi du 26 mai 1954 un nouveau paragraphe envisageant la retraite des officiers et militaires de la force publique à l'âge de 60 ans. Il soutint ainsi qu'au jour de l'arrêté grand-ducal l'ayant mis à la retraite, le règlement grand-ducal du 9 juin 1964 n'aurait plus existé et n'aurait plus pu trouver application dans la mesure où il aurait été privé de sa base légale du fait des modifications législatives précitées ayant fixé l'âge de la retraite des militaires à 60 ans.

Par son jugement du 22 janvier 2013, le tribunal administratif rejeta ce moyen. Pour ce faire, il retint que si la loi dite « *accord salarial* » avait effectivement envisagé le relèvement de la limite d'âge pour les officiers et sous-officiers de l'armée, il n'en restait pas moins que ni l'article 2, ni l'article 8 II de la loi du 26 mai 1954 auquel la loi dite « *accord salarial* » se réfère, ni encore l'article 1^{er} du règlement grand-ducal du 9 juin

1964 n'ont été modifiés dans la suite en ce sens que la limite d'âge ait été relevée à 60 ans et qu'à défaut de modification en ce sens des dispositions légales et réglementaires pertinentes, l'argumentation de Monsieur ... suivant laquelle la limite d'âge aurait été implicitement mais nécessairement relevée par des modifications législatives adoptées en 2000 dans un autre contexte était à rejeter. En ce qui concerne l'incidence de la loi dite « *coordination des régimes légaux de pension* », le tribunal retint que la disposition invoquée a trait à l'attribution d'une pension annuelle et viagère aux fonctionnaires et qu'elle prévoit notamment que, sous certaines conditions, la jouissance de la pension est alors différée jusqu'à l'âge de 65 ans pour les fonctionnaires et jusqu'à l'âge de 60 ans pour les officiers et les militaires de la force publique, mais que cette disposition ne traite pas de l'âge de la mise en retraite proprement dite, mais du moment de l'entrée en jouissance d'une pension différée, de sorte que la modification en question ne permet pas de conclure que le législateur ait entendu modifier la limite d'âge pour les officiers et sous-officiers de l'armée telle que prévue à l'article 1^{er} du règlement grand-ducal du 9 juin 1964.

Monsieur ... se prévalut à titre subsidiaire de l'illégalité du règlement grand-ducal du 9 juin 1964, sur le fondement duquel l'arrêté grand-ducal litigieux a été pris, cette illégalité devant entraîner l'annulation dudit arrêté. A cet égard, il invoqua en premier lieu une violation de l'article 32 de la Constitution en ce que le règlement grand-ducal du 9 juin 1964 aurait été pris dans une matière réservée à la loi par les articles 31, 96 et 97 de la Constitution. En effet, la loi du 28 mai 1954 n'aurait pu abandonner, à travers son article 8 II, à un règlement grand-ducal le soin de régler l'âge de la retraite des militaires, sans tracer d'autre ligne de conduite que celle que l'âge de la retraite ne peut être inférieur à 55 ans. A cet égard, il souligna encore que le règlement grand-ducal litigieux est antérieur à la loi du 19 novembre 2004 ayant modifié la Constitution dans le sens de permettre actuellement, conformément à l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, au Grand-Duc de prendre des arrêtés et règlements dans les matières réservées par la Constitution à la loi, et que ladite modification constitutionnelle, en vertu du principe de non-rétroactivité des lois, n'aurait pu avoir pour effet de réparer le vice dont était affecté le règlement grand-ducal du 9 juin 1964 dès l'origine. Il demanda partant au tribunal d'écarter le règlement grand-ducal du 9 juin 1964 sur le fondement de l'article 95 de la Constitution, tout en soulignant que l'âge de la retraite des officiers de l'armée devrait alors être celui du régime de droit commun, à savoir 65 ans. – Il invoqua encore une violation de l'article 10*bis*, paragraphe 1^{er}, de la Constitution en soutenant que les militaires seraient traités de façon inégalitaire par rapport aux autres fonctionnaires dont l'âge de la retraite est fixé à 65 ans, tandis que l'âge de la retraite des officiers est fixé à 55 ans. En ordre subsidiaire, dans l'hypothèse où le tribunal estimerait que l'arrêté prononçant sa mise à la retraite et l'illégalité du règlement grand-ducal du 9 juin 1964 seraient en réalité le reflet de l'inconstitutionnalité de la loi du 26 mai 1954, il sollicita la saisine de la Cour constitutionnelle d'une question préjudicielle au sujet de la conformité de ladite loi aux articles 31, 96, 97 et 10*bis*, paragraphe 1^{er}, de la Constitution.

Par rapport au moyen fondé sur une violation de l'article 10*bis*, paragraphe 1^{er}, de la Constitution, le tribunal retint que la disposition incriminée par Monsieur ..., servant de base à la décision attaquée, était celle fixant la limite d'âge des officiers et sous-officiers

de l'armée à 55 ans. Il estima que si l'article 2 de la loi du 26 mai 1954 consacre le principe de la mise à la retraite après l'atteinte d'une limite d'âge et si l'article 8 II de la même loi pose le cadre de la détermination de la limite d'âge pour les officiers et membres de la force publique de tous grades, à savoir que cette limite d'âge ne peut être inférieure à 55 ans, c'est le règlement grand-ducal du 9 juin 1964 qui fixe la limite d'âge dont Monsieur ... invoquait effectivement l'illégalité. Il en tira que la question de la conformité de la loi du 26 mai 1954 par rapport à l'article 10*bis*, paragraphe 1^{er}, de la Constitution ne se posait pas en l'espèce au regard des dispositions incriminées par Monsieur ... et qu'ainsi, il était dispensé de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, une décision sur la question soulevée n'étant pas nécessaire pour rendre le jugement, conformément à l'article 6, paragraphe 2, *sub a*) de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle, et qu'il était amené à examiner uniquement la question de la constitutionnalité du règlement grand-ducal du 9 juin 1964.

Constatant qu'en vertu de l'article 96 de la Constitution, tout ce qui concerne la force armée constitue une matière réservée à la loi, et partant aussi la réglementation du statut des membres de l'armée, y compris celle ayant trait à leur mise à la retraite, mais qu'il est satisfait à la réserve constitutionnelle si la loi se borne à tracer les grands principes tout en abandonnant au pouvoir réglementaire la mise en œuvre du détail, et ceci même en présence de matières érigées en réserve de la loi, il conclut que le seul fait que la loi du 26 mai 1954, à travers son article 8 II, ait délégué au pouvoir réglementaire le pouvoir de fixer la limite d'âge pour les officiers et membres de la force publique de tous grades, ne le rend pas inconstitutionnel.

Concernant l'exception d'illégalité du règlement grand-ducal du 9 juin 1964 en ce qu'il aurait, en méconnaissance d'une matière réservée à la loi, fixé l'âge légal de la retraite des officiers et sous-officiers de l'armée à 55 ans, le tribunal retint qu'une telle délégation en tant que telle n'est pas contraire au principe des matières réservées à la loi et qu'en fixant une telle limite d'âge, le pouvoir exécutif n'avait pas outrepassé ses pouvoirs limités dans ces matières. Dans ce contexte, il souligna encore que s'il est vrai que le règlement grand-ducal du 9 juin 1964 est antérieur à la modification constitutionnelle intervenue en date du 19 novembre 2004 qui a introduit la possibilité des habilitations législatives limitées dans les matières réservées à la loi, cette solution avait déjà été retenue antérieurement à la modification constitutionnelle.

En réponse au moyen tiré de la violation de l'égalité devant la loi consacrée par l'article 10*bis*, paragraphe 1^{er}, de la Constitution, par le règlement grand-ducal du 9 juin 1964, le tribunal conclut, citant les travaux préparatoires de la loi du 26 mai 1954, que la fixation de la limite d'âge des officiers et sous-officiers de l'armée à 55 ans est à considérer comme rationnellement justifiée et adéquate ainsi que comme proportionnée au but recherché, plus particulièrement au regard de la considération qu'*a priori* la fixation d'une limite d'âge inférieure à l'âge de retraite normal est à considérer comme un avantage, Monsieur ... n'alléguant d'ailleurs pas un préjudice financier qu'il aurait subi du fait de la fixation de l'âge de la retraite des officiers et sous-officiers à 55 ans.

Au moyen tiré de l'illégalité du règlement grand-ducal du 9 juin 1964 dans la mesure où, au motif de l'urgence, il a été pris sans l'avis du Conseil d'Etat, alors qu'il est intervenu dix ans après la loi du 26 mai 1954, le tribunal retint que le gouvernement n'avait pas attendu la loi du 26 mai 1954 pour régler la limite d'âge prévue par l'article 8 II de ladite loi, mais que le règlement grand-ducal du 9 juin 1964 est venu abroger un règlement antérieurement pris, à savoir celui du 7 août 1961, ayant lui-même abrogé l'arrêté grand-ducal du 30 octobre 1956 qui a fixé la limite d'âge suite à l'adoption de la loi du 26 mai 1954, et expliqua par ailleurs que le règlement grand-ducal du 9 juin 1964 a été pris suite à la loi du 12 mai 1964 ayant pour objet de remplacer les articles 68, 70, 71 et 74 de la loi du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire et de modifier l'article 1^{er} de la loi du 26 mai 1954. Il admit que l'adoption rapide du règlement grand-ducal du 9 juin 1964 afin de couvrir les nouvelles fonctions visées par la loi du 12 mai 1964 est à considérer comme constituant une justification suffisante du constat de l'urgence et il rejeta partant le moyen d'illégalité du règlement grand-ducal en question tiré du défaut de l'urgence et de l'absence injustifiée d'une saisine du Conseil d'Etat pour aviser le projet de règlement grand-ducal.

Au motif tiré de ce que l'arrêté prononçant sa mise à la retraite serait à considérer comme une sanction déguisée dans la mesure où il manquerait de base légale, ne serait fondé sur aucun motif et interviendrait avant l'âge légal de la retraite, le tribunal répondit qu'étant donné la légalité de l'arrêté grand-ducal en question, le moyen afférent, qui n'était en réalité que la conclusion tirée des différents moyens d'illégalité présentés par Monsieur ..., devait à son tour être rejeté, à défaut d'autres précisions permettant d'établir que l'arrêté litigieux puisse être considéré comme une sanction déguisée.

Par requête déposée le 1^{er} mars 2013 au greffe de la Cour administrative, Monsieur ... a déclaré relever appel du jugement du 22 janvier 2013.

L'Etat soulève l'irrecevabilité de l'appel au motif que Monsieur ... fêtant son 60^e anniversaire le ..., il aurait de toute manière, à la date du prononcé de l'arrêt à intervenir, atteint la limite d'âge telle qu'elle se dégage de ses propres raisonnements.

Le moyen afférent ne saurait valoir, étant donné qu'en matière de contentieux de l'annulation, l'intérêt à agir se mesure à la date de la décision attaquée et non à celle où la décision juridictionnelle intervient. Or, à la date de l'arrêté grand-ducal de mise à la retraite de Monsieur ..., à savoir le 24 juillet 2011, il n'avait pas encore atteint l'âge de 60 ans.

La requête d'appel étant par ailleurs régulière quant aux exigences de forme et de délai, elle est recevable.

Au fond, Monsieur ... se prévaut tout d'abord de l'article 31 de la Constitution qui énonce que les fonctionnaires publics, à quelque ordre qu'ils appartiennent, ne peuvent être privés de leurs fonction, honneur et pension que de la manière déterminée par la loi, de l'article 96 qui dispose que tout ce qui concerne la force armée est réglé par la loi et de l'article 97 en vertu duquel l'organisation et les attributions des forces de l'ordre font

l'objet d'une loi et que, par application de l'article 32 de la Constitution, qui interdit au Grand-Duc de prendre des règlements dans les matières réservées à la loi, la matière en question échapperait au pouvoir réglementaire. Il en conclut que par application de l'article 95 de la Constitution, en vertu duquel les cours et tribunaux n'appliquent les arrêtés et règlements que pour autant qu'ils sont conformes à la loi, le tribunal administratif aurait dû refuser d'appliquer le règlement grand-ducal du 9 juin 1964.

En ordre subsidiaire, l'appelant sollicite la saisine de la Cour constitutionnelle de différentes questions préjudicielles relatives à l'étendue du pouvoir du législateur de déléguer au Grand-Duc la fixation, par voie réglementaire, de l'âge de la retraite des membres de la force armée. Dans le même ordre de subsidiarité, l'appelant soulève encore la question de l'égalité devant la loi des agents visés par l'article 8 II de la loi du 26 mai 1954 par rapport à ceux régis par le droit commun applicable en la matière en vertu duquel la limite d'âge des fonctionnaires de tout ordre est de 65 ans. Il expose qu'en égard aux missions de la force armée, qui ne participe plus guère à des opérations dangereuses sur le terrain, ce qui est surtout vrai pour les haut gradés dont les responsabilités consistent dans l'organisation et l'accompagnement du personnel militaire, le traitement différent de ceux-ci par rapport aux autres fonctionnaires de l'Etat ne se justifie plus guère rationnellement. Il invoque, dans ce contexte, la loi du 3 août 1998 instituant des régimes de pension spéciaux pour les fonctionnaires de l'Etat et des communes ainsi que pour les agents de la société nationale des chemins de fer qui, à son avis, a harmonisé les différentes fonctions des agents visés, donc y compris ceux relevant de la force publique, de sorte que le législateur aurait implicitement mais nécessairement reconnu que les situations entre les différents fonctionnaires sont des situations comparables et qu'il n'existe plus de disparité objective de nature à justifier des régimes différents selon l'une ou l'autre catégorie de fonctionnaires. Monsieur ... souligne encore que si la délégation au pouvoir réglementaire de la fixation de l'âge de la retraite était conforme à l'article 32 de la Constitution, le règlement grand-ducal du 9 juin 1964, en ce qu'il traite de manière différente les membres de l'armée dont l'âge de la retraite est fixé à 55 ans (article 1^{er}) et les membres de la gendarmerie et de la police dont il est fixé à 60 ans avec possibilité, à la demande de ceux-ci, d'une mise à la retraite à 55 ans (article 2), opère encore une différenciation inadmissible. Il demande encore la saisine de la Cour constitutionnelle aux fins de se prononcer sur la conformité de l'article 8 II de la loi du 26 mai 1954 à l'article 10*bis*, paragraphe 1^{er}, de la Constitution qui énonce la règle de l'égalité devant la loi.

L'Etat estime que dès lors que moyennant une révision de l'article 32 de la Constitution par une loi du 19 novembre 2004, son nouveau paragraphe 3 permet désormais à la loi d'habiliter le pouvoir réglementaire à prendre des mesures même dans des matières réservées à la loi par la Constitution et que cette disposition fait disparaître l'inconstitutionnalité dont était éventuellement affecté un texte entré en vigueur antérieurement à ladite modification constitutionnelle. De toute manière, la disposition en question ne ferait que formaliser dans un texte les principes dégagés antérieurement par la Cour constitutionnelle. Il estime par ailleurs que l'article 8 II de la loi du 26 mai 1954 est suffisamment précis pour répondre aux exigences de l'article 32, paragraphe 3, de la

Constitution. Il estime par ailleurs que la disposition en question ne viole pas l'article 10bis, paragraphe 1^{er}, de la Constitution.

Etant donné que dans un deuxième ordre d'idées, l'appelant réitère son moyen tiré de ce que des lois postérieures à celle du 26 mai 1954, sur laquelle est basé le règlement grand-ducal du 9 juin 1964 fixant l'âge de la retraite des officiers et sous-officiers de l'armée à 55 ans, auraient fixé cet âge à 60 ans, abrogeant ainsi implicitement la disposition afférente de la loi du 26 mai 1954, il y a lieu d'examiner d'abord ce moyen dès lors que si cette thèse s'avérait, le règlement grand-ducal litigieux du 9 juin 1964 serait privé de base légale.

Tout comme en première instance, Monsieur ... invoque les lois du 28 juillet 2000 dites « *coordination des régimes légaux de pension* » et « *accord salarial* » dont l'une dispose en substance que si le fonctionnaire quitte le service prématurément, la jouissance de la pension est en principe différée jusqu'à l'âge de 65 ans pour les fonctionnaires et de 60 ans pour les officiers et les militaires de la force publique et l'autre, traitant des modalités techniques de calcul des pensions, qui, à l'article 15, *sub c*), paragraphe 5 modifié, de la loi du 26 mai 1954, envisage une limite d'âge de 60 ans pour les personnes visées par l'article 8 II de la même loi qui vise les membres de la force publique. Il entend en tirer que le droit à la retraite pour les officiers de la force publique est relevé à 60 ans et que s'il est encore fait référence à l'âge de 55 ans, cette référence peut uniquement s'analyser comme la faculté de partir à la retraite à 55 ans, sans pouvoir y être obligé.

La Cour retient cependant, de concert avec les premiers juges, que les deux lois en question ne traitent pas de la fixation de l'âge légal de la retraite des officiers et sous-officiers de la force publique et que même si leurs dispositions sont agencées de manière à pouvoir s'appliquer aux militaires visés au-delà de l'âge de 55 ans, elles n'ont pas avec suffisamment de clarté abrogé, ne serait-ce qu'implicitement, l'article 8 II de la loi du 26 mai 1954 qui confère au pouvoir réglementaire la faculté, mais non pas l'obligation, de fixer l'âge de la retraite des officiers et membres de la force publique sans pouvoir la fixer à un âge inférieur à 55 ans. Le fait qu'il se dégage des travaux parlementaires, cités par l'appelant, que les textes proposés "*anticipent une modification du règlement grand-ducal du 9 juin 1964 (...)*", loin de faire admettre une modification implicite de l'article 8 II de la loi du 26 mai 1954, démontre plutôt que le législateur a délibérément omis de modifier le texte en question. Il n'y a d'ailleurs pas d'incompatibilité des dispositions invoquées avec celle de l'article 8 II, étant donné que telle qu'est rédigée cette disposition, il reste loisible au pouvoir réglementaire de fixer l'âge légal de la retraite des catégories d'agents publics visés au-delà de 55 ans, donc également à 60 ans.

Dans le même contexte, l'appelant se réfère encore à la l'article 2 de la loi du 26 mai 1954, tel que modifié par une loi du 19 mai 2003, qui dispose que le fonctionnaire peut être maintenu en service pour une période complémentaire de trois années au maximum à compter de la date de la limite d'âge, dérogeant ainsi à l'article 3 du règlement grand-ducal du 9 juin 1964, qui prévoit une possibilité de maintien provisoire en service pour les militaires jusqu'à l'âge de 65 ans. Ayant prolongé la période de service de Monsieur ...

à trois reprises pour la durée d'un an chaque fois, le ministre s'est, de l'avis de celui-ci, référé à la loi du 19 mai 2003 qui contredit le règlement grand-ducal du 9 juin 1964, reconnaissant ainsi implicitement mais nécessairement que cette loi postérieure abroge le règlement grand-ducal du 9 juin 1964.

Or, une quelconque reconnaissance, même explicite et même par un organe gouvernemental, de l'abrogation d'un texte normatif par un autre, ne saurait affecter la validité de celui-ci.

Le moyen tiré de l'abrogation implicite de l'article 8 II de la loi du 26 mai 1954 est partant à rejeter.

Quant au moyen principal tiré de l'inconstitutionnalité du règlement grand-ducal du 9 juin 1964 qui a fixé l'âge légal de la retraite à 55 ans alors que les articles 96, 97 et 31 de la Constitution réservent à la loi respectivement la matière de la force armée, des forces de l'ordre et celle de la privation de leurs fonctions des fonctionnaires publics de tout ordre, et que la fixation de l'âge de la retraite des agents concernés ne saurait être considérée comme un point de détail susceptible d'être délégué au pouvoir réglementaire, tant l'appelant, en tout cas en ce qui concerne son moyen principal, que les premiers juges ont erronément envisagé le seul règlement grand-ducal et sa conformité à la Constitution. Ce faisant, ils ont omis la circonstance que le règlement grand-ducal ne constitue que l'exécution de l'article 8 II de la loi du 26 mai 1954 qui a expressément habilité le pouvoir réglementaire de fixer l'âge de la retraite des officiers et des membres de la force publique de tous grades, avec comme seule limite que cet âge ne peut pas être inférieur à 55 ans. Il ne se pose dès lors pas une question de légalité du règlement grand-ducal du 9 juin 1964, le règlement grand-ducal en question étant conforme à l'article 8 II de la loi du 26 mai 1954 et n'encourant le reproche de l'inconstitutionnalité que de manière indirecte, mais de constitutionnalité de la loi qui, elle, a opéré une habilitation qui est susceptible d'aller au-delà de ce que l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution lui permet.

Or, l'arrêté grand-ducal du 24 juillet 2011 qui a prononcé la mise à la retraite de Monsieur ... ayant été pris sur la base du règlement grand-ducal du 9 juin 1964 qui, quant à lui, tire sa légalité de l'article 8 II de la loi du 26 mai 1954 dont la constitutionnalité est à examiner, il se pose la question de savoir si la Cour administrative est habilitée à se livrer à un tel examen.

En vertu de l'article 6, alinéa 1^{er}, de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle, s'il se pose une question relative à la conformité d'une loi à la Constitution devant une juridiction de l'ordre administratif, celle-ci est tenue de saisir la Cour constitutionnelle au moyen d'une question préjudicielle. Elle en est dispensée, conformément à l'alinéa 2 de l'article 6, si la décision sur la question soulevée n'est pas nécessaire à la solution du litige, si la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement ou si la Cour constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet.

C'est à tort, dans ce contexte, que l'appelant soutient qu'avant la révision constitutionnelle par une loi du 19 novembre 2004, la loi incriminée datant de bien avant cette révision, aucune délégation législative au pouvoir réglementaire dans une matière réservée à la loi n'était possible. D'une part, en effet, la constitutionnalité des lois est à examiner au regard des dispositions constitutionnelles en vigueur au moment où s'exerce ce contrôle, sans qu'une question de rétroactivité de la disposition constitutionnelle ne soit à cet égard pertinente et, d'autre part, différents arrêts de la Cour constitutionnelle rendus avant la révision constitutionnelle du 19 novembre 2004 ont retenu que même dans une matière réservée à la loi, le pouvoir réglementaire peut se voir habiliter à fixer des mesures de détail en exécution des principes retenus par voie législative.

Il reste cependant à savoir si la question de la possibilité pour la loi de confier au pouvoir réglementaire le soin de fixer l'âge de la retraite des membres de la force armée est conforme aux exigences de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution qui dispose que, dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'aux fins, dans les conditions et suivant les modalités spécifiées par la loi, à la fois en ce qui concerne l'étendue en général d'une habilitation, le libellé de la disposition constitutionnelle en question pouvant se lire aussi bien comme autorisant toute habilitation du pouvoir réglementaire aussi large que possible par une loi dans une matière réservée, qu'en ce qui concerne, au cas où cette possibilité d'habilitation n'est pas illimitée, la question de savoir si, dans la matière réservée à la loi par l'article 96 de la Constitution, la loi a pu habiliter le Grand-Duc à fixer l'âge de la retraite des membres de la force armée.

Comme la réponse à ces questions est nécessaire à la solution du litige, qu'elle n'est pas dénuée de tout fondement et que la Cour constitutionnelle n'a pas déjà statué sur une question ayant le même objet, la Cour administrative est obligée de saisir ladite Cour d'une question préjudicielle relative à la conformité de l'article 8 II de la loi du 26 mai 1954 à l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, eu égard aux exigences des articles 31 et 96 de la Constitution.

Le tribunal avait examiné la conformité du règlement grand-ducal du 9 juin 1964, qui a fixé l'âge de la retraite des officiers et sous-officiers de la force publique à 55 ans, à la règle d'égalité devant la loi telle qu'elle découle de l'article 10*bis*, paragraphe 1^{er}, de la Constitution.

Or, ainsi qu'il vient d'être développé plus haut, la question qui se pose n'est pas celle de la conformité de ce règlement grand-ducal à la disposition constitutionnelle en question, mais celle de la constitutionnalité de l'article 8 II de la loi du 26 mai 1954 à l'article 10*bis*, paragraphe 1^{er}, de la Constitution en ce qu'il permet, au regard de la fixation de l'âge de la retraite, un traitement différent des officiers et sous-officiers de la force publique par rapport aux autres fonctionnaires de l'Etat. Si le règlement grand-ducal du 9 juin 1964 est dès lors, le cas échéant, inconstitutionnel, ce n'est que de manière indirecte comme conséquence de l'inconstitutionnalité de l'article 8 II de la loi du 26 mai 1954.

La question de la constitutionnalité de la disposition en question ne devient cependant pertinente qu'au cas où il aura été constaté par la Cour constitutionnelle que le législateur n'a pas violé les articles 31, 32, paragraphe 3, et 96 de la Constitution en habilitant le pouvoir réglementaire à fixer l'âge de la retraite des officiers et membres de tous grades de la force publique.

Il y a partant lieu de saisir la Cour constitutionnelle d'une seconde question préjudicielle, subsidiaire à la première, et pertinente seulement en cas de réponse positive à celle-ci, relative à la conformité de l'article 8 II de la loi du 26 mai 1954 à l'article 10bis, paragraphe 1^{er}, de la Constitution.

La saisine de la Cour constitutionnelle doit se limiter à l'examen de la conformité de l'article 8 II de la loi du 26 mai 1954 en ce qu'il permet au Grand-Duc de fixer pour les officiers et autres membres de la force publique un âge de la retraite différent de celui applicable aux autres fonctionnaires de l'Etat. La saisine ne portera pas sur le traitement inégal réservé par respectivement les articles 1^{er} et 2 du règlement grand-ducal du 9 juin 1964 ayant fixé un âge différent de la retraite pour les membres de l'armée, d'une part, et ceux de la gendarmerie et de la police, d'autre part, la conformité de ces deux dispositions à la règle constitutionnelle d'égalité ne soulevant pas une question de conformité de la loi à la Constitution. Elle soulève en revanche une question de conformité du règlement grand-ducal en question à la Constitution et c'est le juge du fond qui, en vertu de l'article 95 de la Constitution, est compétent pour connaître de celle-ci.

En attendant la réponse aux deux questions à poser à la Cour constitutionnelle, il y a lieu de surseoir à statuer sur le litige dont est saisie la Cour administrative.

Par ces motifs,

la Cour administrative, statuant à l'égard de toutes les parties,

reçoit l'appel en la forme,

avant tout autre progrès en cause, saisit la Cour constitutionnelle des deux questions préjudicielles suivantes:

1) *«L'article 8 II de la loi modifiée du 26 mai 1954 réglant les pensions des fonctionnaires de l'Etat, en ce qu'il habilite le pouvoir réglementaire à fixer la limite d'âge des officiers et des membres de la Force publique de tous grades, sans que celle-ci ne puisse être inférieure à 55 ans, est-il conforme aux articles 31, 32, paragraphe 3, et 96 de la Constitution ?»;*

en cas de réponse affirmative à la première question, il y a lieu à réponse à une seconde question, de la teneur suivante:

2) «L'article 8 II de la loi modifiée du 26 mai 1954 réglant les pensions des fonctionnaires de l'Etat, en ce qu'il habilite le pouvoir réglementaire à fixer la limite d'âge des officiers et des membres de la force publique de tous grades, sans que celle-ci ne puisse être inférieure à 55 ans, alors que l'article 8 I de la même loi fixe la limite d'âge pour les fonctionnaires de tout ordre à 65 ans, est-il conforme à l'article 10bis, paragraphe 1^{er}, de la Constitution?»

réserve les dépens,

fixe l'affaire au rôle général.

Ainsi délibéré et jugé par :

Georges RAVARANI, président,
Serge SCHROEDER, premier conseiller,
Lynn SPIELMANN, conseiller,

et lu par le président en l'audience publique à Luxembourg au local ordinaire des audiences de la Cour à la date indiquée en-tête, en présence du greffier en chef de la Cour Erny MAY.

s. MAY

s. RAVARANI

Reproduction certifiée conforme à l'original
Luxembourg, le 22 novembre 2016
Le greffier en chef de la Cour administrative