

GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG

COUR ADMINISTRATIVE

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

Audience publique du 21 janvier 2014

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

Revu 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 L-..., 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 ..., 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 ...;

Revu 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;

Revu 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;

Revu 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;

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

Vu l'arrêt avant dire droit de la Cour administrative du 4 juillet 2013;

Maîtres Jean KAUFFMAN et Serge MARX entendus en leurs plaidoiries à l'audience publique du 14 janvier 2014.

Entré au service de l'armée luxembourgeoise le ..., 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

Par arrêté grand-ducal du ..., 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

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 ..., 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 ... déclara relever appel du jugement du 22 janvier 2013.

Par arrêt du 4 juillet 2013, la Cour administrative déclara cet appel recevable.

Au fond, après avoir rejeté le moyen tiré de l'abrogation implicite de l'article 8 II de la loi du 26 mai 1954 qui confère au pouvoir réglementaire la faculté de fixer l'âge de la retraite des officiers et membres de la force publique sans pouvoir le fixer à un âge inférieur à 55 ans, la Cour se livra à l'examen du moyen tiré de l'inconstitutionnalité du règlement grand-ducal du 9 juin 1964 qui a fixé l'âge légal de la retraite à 55 ans, tirée de ce 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. Elle constata que tant l'appelant que les premiers juges avaient erronément envisagé le seul règlement grand-ducal et sa conformité à la Constitution, omettant ainsi de prendre en considération 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. Elle conclut qu'il ne se posait 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. L'arrêté grand-ducal du ... 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, la Cour estima qu'il se posait la question de savoir si la possibilité conférée par la loi au pouvoir réglementaire 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, l'article 31 de la Constitution réservant à la loi de déterminer la manière dont les fonctionnaires sont privés de leurs fonctions et l'article 96 lui réservant la réglementation de tout ce qui concerne la force armée, et elle saisit partant la Cour constitutionnelle – outre d'une question subsidiaire qui n'est plus pertinente pour la solution du présent litige – de la question préjudicielle suivante:

«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 ?»

Par arrêt du 29 novembre 2013, n° 108 du registre, la Cour constitutionnelle a répondu que l'article 8 II de la loi du 26 mai 1954 n'est pas conforme aux articles 32, paragraphe 3, et 96 de la Constitution.

Il s'ensuit, logiquement, que dès lors que la disposition dérogatoire au droit commun contenue à l'article 8 II de la loi du 26 mai 1954, qui règle la mise à la retraite pour les officiers et les membres de la force publique de tous grades, est contraire à la Constitution et ne saurait dès lors pas recevoir application, pas plus que les textes réglementaires ayant pour base légale cette disposition, c'est le droit commun en matière de fixation de l'âge de la mise à la retraite, constitué par l'article 8 I de la même loi, fixant cet âge à 65 ans, qui reprend son empire.

Ce constat implique, pour la solution du litige dont la Cour administrative est saisie, que l'arrêté grand-ducal du ..., qui a prononcé, contre la volonté de l'intéressé, la mise à la retraite à un moment où celui-ci n'avait pas encore atteint l'âge de 65 ans, est entaché d'illégalité pour manque de base légale et encourt partant l'annulation.

Il y a partant lieu, par réformation du jugement du 22 janvier 2013, d'annuler l'arrêté grand-ducal du ... prononçant la mise à la retraite de Monsieur

Par ces motifs,

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

vidant l'arrêt avant dire droit du 4 juillet 2013,

par réformation du jugement entrepris du 22 janvier 2013, annule l'arrêté grand-ducal du ... par lequel la démission honorable de ses fonctions a été accordée à Monsieur, 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 ...,

renvoie l'affaire devant le ministre de la Défense,

condamne l'Etat aux dépens des deux instances.

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 de la greffière de la Cour Anne-Marie WILTZIUS.

s. WILTZIUS

s. RAVARANI

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