

COUR ADMINISTRATIVE

Numéro du rôle : 32222C

Inscrit le 21 mars 2013

Audience publique du 9 juillet 2013

**Appel formé par
Monsieur,
contre un jugement du tribunal administratif
du 25 février 2013 (n° 29489 du rôle)
ayant statué sur son recours
contre un arrêté grand-ducal de refus de nomination
en matière de promotion**

Vu la requête d'appel inscrite sous le numéro 32222C du rôle et déposée au greffe de la Cour administrative le 21 mars 2013 par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur, ingénieur chef de division hors cadre à la police grand-ducale, demeurant à ..., dirigée contre un jugement du tribunal administratif du Grand-duché du Luxembourg du 25 février 2013 (n° 29489 du rôle) à travers lequel le tribunal s'est déclaré incompétent pour connaître du recours principal en réformation tout en déclarant recevable mais non fondé le recours subsidiaire en annulation d'un arrêté grand-ducal du 23 septembre 2011 portant refus de nomination dans son chef au grade d'ingénieur-chef de division suite à sa demande du 16 mars 2010 visant à le faire intégrer dans le cadre fermé ;

Vu le mémoire en réponse déposé au greffe de la Cour administrative le 18 avril 2013 par Monsieur le délégué du gouvernement Marc MATHEKOWITSCH ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe de la Cour administrative le 16 mai 2013 par Maître Jean-Marie BAULER au nom de Monsieur ;

Vu le mémoire en duplique déposé au greffe de la Cour administrative le 31 mai 2013 par Monsieur le délégué du gouvernement Marc MATEKOWITSCH ;

Vu les pièces versées en cause et notamment le jugement entrepris ;

Le rapporteur entendu en son rapport ainsi que Maître Jean-Marie BAULER et Madame le délégué du gouvernement Caroline PEFFER en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 20 juin 2013.

Par courrier du 19 octobre 2006, Monsieur, ingénieur inspecteur hors cadre à la police grand-ducale, s'adressa au directeur des ressources humaines de la police grand-ducale pour solliciter son intégration dans le cadre comme ingénieur.

Le 26 octobre 2006, le directeur général de la police, ci-après « *le directeur général* », s'adressa au ministre de la Justice pour lui proposer la promotion au sein de la carrière de l'ingénieur de la police grand-ducale de Monsieur ..., ingénieur inspecteur, au grade d'ingénieur principal.

Le 13 novembre 2006, le directeur général écrivit au ministre de la Justice ce qui suit :

« Suite à votre transmis du 26 octobre 2006 sous référence et conformément à l'avis de la commission de contrôle en matière de mobilité des fonctionnaires de l'État du 19 octobre 2006, j'ai l'honneur de vous demander de bien vouloir informer Madame la Ministre de la Famille et de l'Intégration que je propose d'affecter

Monsieur ...,

ingénieur-inspecteur auprès de la Police Grand-Ducale

matricule national : ...

à la Caisse Nationale des Prestations Familiales à partir du 1^{er} février 2007.

Par la même occasion, j'ai l'honneur de vous faire parvenir en annexe la demande d'engagement de remplacement de l'intéressé.

Conformément à mon avis concernant le changement d'administration de l'intéressé et afin d'éviter que les droits statutaires relatifs à l'avancement des ingénieurs inspecteurs et ... ne soient lésés par le départ de Monsieur ..., je vous prie de bien vouloir intervenir auprès de l'autorité compétente afin que

• l'engagement de remplacement de Monsieur ..., ainsi que l'intégration dans le cadre de l'ingénieur inspecteur hors cadre et le rattachement de ... à ce dernier en vue des avancements ultérieurs

soient autorisés au profit de mon administration à partir du 1^{er} février 2007 au plus tard. (...).

Par arrêté grand-ducal du 17 novembre 2006, Monsieur ... fut nommé ingénieur principal hors cadre à la police grand-ducale avec effet au 1^{er} décembre 2006.

Par un courrier du 21 novembre 2006, le ministre de la Justice s'adressa au directeur général en les termes suivants :

« Par votre courrier du 13 novembre 2006 vous proposez de réintégrer dans le cadre actif, avec effet au 1^{er} février 2007, Monsieur, ingénieur inspecteur actuellement placé hors cadre en vertu des dispositions transitoires de l'article 99 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police et de le rattacher à Monsieur... afin que ces deux fonctionnaires ne soient pas lésés dans leurs avancements ultérieurs par le changement d'administration de Monsieur ... du corps de la Police grand-ducale vers la Caisse nationale des prestations familiales.

Or, je me dois de vous informer que la réintégration dans le cadre actif de Messieurs ... et ... présuppose une modification législative qui ne saurait se faire dans les délais proposés.

Je vous prie de bien vouloir porter le contenu de la présente à la connaissance des fonctionnaires concernés. (...) ».

Le 24 novembre 2006, le ministre de la Justice s'adressa au ministre de la Fonction Publique et de la Réforme administrative en les termes suivants :

« La commission de contrôle prévue à l'article 8 de la loi modifiée du 27 mars 1986 fixant les conditions et les modalités selon lesquelles le fonctionnaire de l'Etat peut se faire changer d'administration a avisé favorablement le changement d'administration de Monsieur ... du corps de la Police grand-ducale vers la Caisse nationale des prestations familiales à partir du 1^{er} février 2007 sous condition que Messieurs ... et ... , tous les deux ingénieurs-inspecteurs placés hors cadre de la Police grand-ducale, ne soient pas lésés dans l'évolution de leur carrière professionnelle suite à ce transfert.

Dans sa prise de position du 26 juillet 2006 le Directeur général de la Police écrit : «J'estime nécessaire de trouver au sein du Ministère de la Fonction publique une solution aux conséquences statutaires affectant des tiers avant de procéder le cas échéant au changement d'administration du concerné ».

Il m'importe dès lors de savoir si la situation de Messieurs ... et ... pourra être réglée d'ici le 1^{er} février 2007 sachant qu'ils ont été placés hors cadre en vertu de l'article 99 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police.

Pour ne pas hypothéquer leurs avancements dans le cadre fermé, Monsieur ..., qui est précédé par Monsieur ... au tableau d'avancement, devrait être réintégré dans le cadre actif. (...) »

Le 22 décembre 2006, le ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative répondit comme suit :

« Je me réfère à votre lettre du 24 novembre 2006 concernant le changement d'administration de Monsieur ... de la Police Grand-Ducale vers la Caisse Nationale des Prestations Familiales avec effet au 1^{er} février 2007.

Vous désirez maintenant savoir si la situation de deux de vos fonctionnaires placés hors cadre sur base de l'article 99 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police pourra être réglée d'ici le 1^{er} février 2007.

En réponse, permettez-moi de vous signaler que, conformément aux dispositions des articles 13 et 14 de la loi modifiée du 27 mars 1986 fixant les conditions et les modalités selon lesquelles le fonctionnaire de l'Etat peut se faire changer d'administration, et compte tenu de vos observations écrites reprises dans l'avis de la commission de contrôle, j'ai autorisé en date du 19 octobre 2006 Monsieur ... à se faire transférer vers la Caisse Nationale des Prestations Familiales.

D'après mes renseignements, et pour être complet quant à votre demande, je vous signale qu'après le départ de Monsieur ..., dont le remplacement du poste vous a été accordé sur base de l'autorisation ... à partir du 1^{er} février 2007, Messieurs ... et ... auront une autre personne de référence dont l'ancienneté est inférieure à celle de Monsieur ... pour avancer dans leur cadre. Par le fait en soi d'autoriser un changement d'administration, il n'est pas possible, dans un environnement du personnel en constante mutation, de donner toutes les garanties possibles pour ne pas léser du personnel en place, d'autant plus que le droit d'un fonctionnaire de se faire changer d'administration est expressément prévu par la loi mentionnée ci-dessus. Permettez-moi d'ajouter que tout départ d'un fonctionnaire du même rang aurait eu les mêmes conséquences sur l'avancement des deux personnes concernées. (...) ».

Par courrier du 16 mars 2010, Messieurs et sollicitèrent de la part du directeur des ressources humaines de la police grand-ducale le réexamen de leur avancement dans le cadre fermé en se prévalant de l'article 17 de la loi modifiée du 27 mars 1986 fixant les conditions et les modalités selon lesquelles le fonctionnaire de l'Etat peut se faire changer d'administration ci-après désignée par « *la loi du 27 mars 1986* », tel que modifié par une loi du 19 décembre 2008, qui leur serait applicable par analogie.

Cette demande fut transmise le 25 mars 2010 par le directeur général au ministre de l'Intérieur et à la Grande Région, ci-après « *le ministre* », avec prière de bien vouloir intervenir en faveur des concernés auprès du ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative en vue d'une réouverture de leur dossier.

En date du 31 mars 2010, le ministre écrivit au ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative ce qui suit :

« Me référant à un courrier du Ministre de la Justice du 26 novembre 2006, ainsi qu'à un courrier du Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative du 22 décembre 2006, je vous demande de bien vouloir réexaminer la situation de deux membres du cadre administratif et technique de la Police placés hors cadre en vertu des dispositions [de] l'article 99 de la loi du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale.

Ces fonctionnaires ont été nommés au grade 14 par arrêtés du 17 novembre 2006. En raison du départ, en date du 1^{er} février 2007, de la personne à laquelle ils étaient rattachés pour une autre administration, ils n'ont pas encore accédé au cadre fermé, ni d'ailleurs n'ont des perspectives d'y accéder dans un avenir proche, vu que le fonctionnaire leur servant désormais de référence ne pourra prétendre à un avancement dans le grade 14 avant le 1^{er} juillet 2011.

Cette situation est loin d'être satisfaisante pour ces deux fonctionnaires hautement qualifiés qui sont impliqués dans des dossiers vitaux pour leur administration.

Les intéressés estiment que leur avancement dans le cadre fermé devrait être reconsidéré à la lumière d'une disposition introduite par la loi du 19 décembre 2008 à l'alinéa 2 de l'article 17 de la loi modifiée du 27 mars 1986 fixant les conditions et les modalités selon lesquelles le fonctionnaire peut se faire changer l'administration, qu'ils considèrent comme leur étant applicable par analogie.

A supposer que vous estimiez ladite disposition inapplicable au cas d'espèce, je pense qu'il y aurait lieu de reconsidérer une intégration dans le cadre de l'un de ces deux fonctionnaires, comme l'avait préconisé le Ministre de la Justice dans son courrier du 24 novembre 2006. (...) »

En date du 9 juin 2010, le directeur de l'administration du personnel de l'Etat émit l'avis que l'article 17 de la loi du 27 mars 1986 s'appliquerait aux seuls agents ayant changé d'administration, ce qui ne serait pas le cas de Messieurs ... et

Par une note *brevi manu* du 16 juin 2010, la ministre déléguée à la Fonction publique et à la Réforme administrative transmet cet avis au ministre, en s'y ralliant.

Par requête inscrite sous le numéro 27177 du rôle et déposée au greffe du tribunal administratif le 6 août 2010, Monsieur ... fit introduire un recours tendant principalement à la réformation et subsidiairement à l'annulation de la décision précitée du ministre de la Justice du 27 novembre 2006 portant refus de le réintégrer dans le cadre actif avec effet au 1^{er} février 2007, d'une décision ainsi qualifiée du 16 juin 2010 de la ministre déléguée à la Fonction Publique et à la Réforme administrative et d'une décision implicite de refus du ministre suite à sa demande du 16 mars 2010 visant à le faire intégrer dans le cadre fermé.

Par jugement du 20 juillet 2011, le tribunal se déclara incompétent pour connaître du recours en réformation tout en déclarant irrecevable le recours en annulation en tant que dirigé à la fois contre une « *décision* » du ministre de la Justice du 27 novembre 2006 et une « *décision* » de la ministre déléguée à la Fonction publique et à la Réforme administrative du 16 juin 2010. Pour le surplus, le tribunal déclara le recours en annulation recevable et fondé en tant que dirigé contre la décision du ministre, ce dernier ayant été incompétent pour statuer au regard des dispositions de l'article 35 de la Constitution conférant compétence de nomination en la matière au Grand-Duc. Le tribunal renvoya en conséquence le dossier au ministre en prosécution de cause.

En date du 23 septembre 2011, le Grand-Duc prit un arrêté grand-ducal refusant la nomination de Monsieur ... au grade d'ingénieur-chef de division dans le cadre fermé de la carrière de l'ingénieur en considération des éléments suivants :

« Vu la demande de l'ingénieur principal hors cadre tendant à obtenir une nomination dans le cadre fermé de la carrière de l'ingénieur dans la police grand-ducale;

Vu les articles 30 et 99 sub B) 1. de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police ;

Vu la loi modifiée du 28 mars 1986 portant harmonisation des conditions et modalités d'avancement dans les différentes carrières des administrations et services de l'Etat ;

Considérant que Monsieur est placé hors cadre ;

Considérant qu'un fonctionnaire hors cadre ne peut bénéficier d'une promotion que par référence au fonctionnaire de rang égal ou immédiatement inférieur faisant partie du cadre auquel il est rattaché ;

Considérant que le fonctionnaire de référence de Monsieur ... n'a pas encore été nommé à la fonction d'ingénieur-chef de division ;

Sur le rapport de Notre Ministre de l'Intérieur et à la Grande Région et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Article 1er.- *Monsieur ... ne peut actuellement prétendre à une nomination au grade d'ingénieur-chef de division. (...) ».*

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 16 novembre 2011, Monsieur ... fit introduire un recours tendant principalement à la réformation et subsidiairement à l'annulation de l'arrêté grand-ducal précité du 23 septembre 2011 refusant sa nomination au grade d'ingénieur-chef de division suite à sa demande précitée du 16 mars 2010 visant à le faire intégrer dans le cadre fermé.

Par jugement du 25 février 2013, le tribunal s'est déclaré incompétent pour connaître du recours en réformation tout en déclarant le recours en annulation recevable mais non fondé, en déboutant le demandeur de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure et en le condamnant aux frais.

Pour arriver à cette conclusion, le tribunal accueillit tout d'abord les conclusions du demandeur en ce que depuis la modification de l'article 15*bis* de la loi du 27 mars 1986 à travers la loi du 27 juillet 1992, l'avancement dans le cadre ouvert ne se ferait plus par référence à un fonctionnaire d'une autre administration, mais qu'il n'en serait pas de même dans le cas d'un avancement prévu dans le cadre fermé. Ici encore le tribunal rejoignit les conclusions du demandeur en se basant sur les travaux préparatoires à la loi du 27 juillet 1992 pour constater que Monsieur ... étant placé hors cadre, il ne saurait se prévaloir du bénéfice du prescrit de l'article 15*bis* de la loi du 27 mars 1986.

Le tribunal écarta l'argumentaire du demandeur tiré d'un avant-projet de loi portant notamment modification de la loi modifiée du 31 mai 1999 portant création d'un corps de police grand-ducale et d'une inspection générale de la police, ci-après désignée par « *la loi du 31 mai 1999* », au motif précisément que l'avant-projet de loi en question n'avait aucune force obligatoire en droit positif.

Le tribunal écarta encore sous son double aspect le moyen tiré de la violation de l'article 10*bis* de la Constitution en ce que Monsieur ... prétendit être doublement discriminé, d'une part, par rapport aux fonctionnaires placés dans le cadre fermé et, d'autre part, par rapport aux fonctionnaires nommés hors cadre en cas de changement d'administration qui ne seraient pas lésés par la loi précitée du 19 décembre 2008.

Par rapport à la première branche du moyen concernant la discrimination alléguée par rapport aux fonctionnaires placés dans le cadre fermé, le tribunal estima qu'il ne ressortissait pas de l'argumentation développée par le demandeur quelle disposition législative serait de nature à enfreindre l'article 10*bis*, paragraphe 1^{er} de la Constitution, par elle-même ou en relation avec l'arrêté grand-ducal déféré.

Par rapport à la seconde branche du moyen tiré d'une discrimination alléguée par rapport aux fonctionnaires nommés hors cadre en cas de changement d'administration, le tribunal estima qu'à défaut de précision du moyen quant à la disposition législative qui serait de nature à enfreindre ledit article 10bis, paragraphe 1^{er}, de la Constitution en rapport avec l'arrêté grand-ducal déféré et quant à la manière selon laquelle cette disposition législative aurait supposément enfreint ledit article, il était amené à se déclarer hors mesure de toiser le moyen et dès lors écarta celui-ci comme n'étant pas justifié.

Par requête d'appel déposée au greffe de la Cour administrative le 21 mars 2013, Monsieur ... a fait entreprendre le jugement précité du 25 février 2013 dont il sollicite la réformation dans le sens de voir dire en ordre principal qu'il a droit à une nomination dans le cadre fermé avec effet au 19 novembre 2000 et de voir procéder au recalcul intégral de sa carrière en le faisant bénéficier des allongements de grades, tout en réformant sinon en annulant l'arrêté grand-ducal déféré du 23 septembre 2011 portant refus du bénéfice du grade 15 dans son chef pour violation de la loi, détournement sinon excès de pouvoir, sinon violation des formes destinées à protéger les intérêts privés.

En ordre subsidiaire, l'appelant demande à voir soumettre à la Cour constitutionnelle les deux questions préjudicielles suivantes :

« L'article 99B1 de la loi du 31 mai 1999 en prévoyant la nomination d'un employé de l'Etat titulaire d'une maîtrise en informatique en service à la Gendarmerie, affecté au Service de Traitement et de Transmission des Informations depuis le 1^{er} juillet 1998, à la fonction d'ingénieur hors cadre auprès de la Police, alors que la nomination dans le cadre aurait permis d'obtenir la nomination au grade 16 en 2008, tandis que la nomination hors cadre ne le fait bénéficier de la promotion au grade 16 qu'au mois de juillet 2013 est-il conforme à l'article 10bis de la Constitution ? ».

« L'article 17c) de la loi du 19 décembre 2008 modifiant celle du 27 mai 1986 dans la mesure où il instaure une différence de traitement en faveur du fonctionnaire ayant changé d'administration et nommé hors cadre en prévoyant, qu'en cas de départ de l'agent de référence déterminé en vertu du présent article il conserve le rang auquel il a été initialement classé, par rapport au fonctionnaire n'ayant pas changé d'administration et nommé hors cadre qui n'est pas visé par ledit article est-il conforme à l'article 10bis de la Constitution ? ».

L'Etat met en avant que suivant arrêté grand-ducal du 8 juin 2012, Monsieur ... a été nommé au grade d'ingénieur-principal (grade 15) avec effet au 1^{er} juillet 2012. Même à supposer que la Cour arrive à réformer le jugement dont appel et annule en conséquence l'arrêté grand-ducal déféré du 23 septembre 2011, l'arrêté grand-ducal du 8 juin 2012, non attaqué, subsisterait. L'appel introduit par Monsieur ... serait dès lors à rejeter pour défaut d'intérêt à agir.

Par ailleurs, même si la Cour reconnaissait un intérêt à agir dans le chef de Monsieur ..., son appel serait encore à déclarer irrecevable en ce qu'il tend à voir réformer l'arrêté grand-ducal critiqué du 23 septembre 2011, étant donné qu'un recours en réformation ne serait pas prévu en la matière. En conséquence, la Cour ne saurait retenir, tel que le demande l'appelant, que celui-ci a droit à une nomination dans le cadre [fermé] avec effet au 19 novembre 2000, ni qu'il y a lieu de procéder au recalcul intégral de sa carrière.

Par rapport au moyen d'irrecevabilité soulevé par l'Etat, il convient tout d'abord de relever que la recevabilité de la requête introductive de première instance s'analyse au jour où elle a été déposée au greffe du tribunal.

Il est patent qu'à la date du 16 novembre 2011, Monsieur ... avait un intérêt vérifié d'agir en annulation de l'arrêté grand-ducal critiqué du 23 septembre 2011 portant refus de son avancement au grade demandé dès le 16 mars 2010.

En termes de recevabilité de l'appel, la question se pose différemment, étant donné que l'intérêt à agir se mesure au grief porté par le jugement visé par l'appel.

Ici encore, il est patent que dans la mesure où le jugement dont appel du 25 février 2013 déclare non fondé le recours en annulation de Monsieur ... dirigé contre l'arrêté grand-ducal précité du 23 septembre 2011, son intérêt à interjeter appel se trouve dûment vérifié.

Ici encore l'intérêt à agir se mesure à la date du dépôt de la requête d'appel.

L'irrecevabilité ainsi dénommée par la partie publique s'analyse en réalité en une perte alléguée de l'objet du recours et partant de l'appel du fait de l'arrêté grand-ducal précité du 8 juin 2012 intervenu entre-temps. Or, l'objet du recours de Monsieur ... consiste précisément dans sa critique toujours actuelle que son avancement au grade d'ingénieur-chef de division est intervenu tardivement et en tout cas beaucoup plus tard que dans le cas de figure où le départ du corps de la police grand-ducale de son fonctionnaire de référence, étant lui-même resté placé hors cadre, serait resté sans incidence sur son rang et partant sur ses avancements ultérieurs.

Il est vrai, tel que le souligne la partie publique, que la portée du recours de Monsieur ... est à recadrer compte tenu du fait que c'est à juste titre que les premiers juges se sont déclarés incompétents pour connaître du recours principal en réformation introduit par lui et que seul son recours en annulation a pu être déclaré recevable. Dès lors, même si l'arrêté grand-ducal précité du 8 juin 2012 n'a point été attaqué et qu'en toute occurrence il subsiste dans l'ordonnancement juridique, ce fait constant n'empêche cependant pas qu'au cas où, par réformation du jugement dont appel, le recours de Monsieur ... serait déclaré totalement sinon partiellement fondé, une date de prise d'effet antérieure de son avancement sollicité au grade visé dans sa demande du 16 mars 2010 serait en définitive à prendre en considération.

Ainsi délimité, le recours en annulation de Monsieur ... a gardé son objet.

Au fond, la Cour est tout d'abord amenée à dégager le point concrètement litigieux à partir de l'arrêté grand-ducal attaqué.

Cet arrêté répond à la demande de Monsieur ... du 16 mars 2010, à travers laquelle il est revenu à charge pour se voir appliquer, en quelque sorte par analogie, l'article 17 de la loi du 27 mars 1986, tel que modifié par la loi du 19 décembre 2008. C'est cette question de l'applicabilité dudit article 17 à son cas d'espèce qui est au centre de la demande de Monsieur ... et qui se trouve à la base de l'arrêté grand-ducal déféré.

Il est vrai qu'actuellement Monsieur ..., à travers la première question préjudicielle suggérée, vient jusqu'à mettre en cause le fait d'avoir été placé hors cadre à travers la disposition particulière de l'article 99 B) 1. de la loi du 31 mai 1999 prévoyant précisément

son passage, sous les conditions y exprimées, de sa qualité antérieure d'employé de l'Etat vers celle de fonctionnaire de l'Etat hors cadre.

Or, force est à la Cour de constater à partir de l'ensemble des antécédents de l'affaire que Monsieur ... ne s'est jamais plaint concrètement et utilement du sort lui réservé à travers l'article 99 B) 1. de la loi du 31 mai 1999, disposition de la loi traitant de son cas particulier qui, globalement considéré, a constitué pour lui un pas en avant dans sa carrière professionnelle et appelle une analyse globalement positive au niveau de son statut. Il ne faut pas perdre de vue à cet égard que la disposition particulière de l'article 99 B) 1. en question prévue précisément dans le chef de Monsieur ... constitue un assemblage de propositions multiples, diverses et complémentaires répondant à un équilibre certain, par rapport auquel, à défaut de critiques utiles jadis mises en avant par l'intéressé, il ne saurait être entrevu de mettre sur le tard en question un aspect particulier sous peine de rompre l'équilibre trouvé à l'époque de la fusion des corps de la police et de la gendarmerie et accepté dès l'ingrès par son bénéficiaire.

S'il est encore vrai que suivant une analyse rétrospective Monsieur ... aurait avancé plus rapidement s'il avait, à l'époque, été nommé dans le cadre fermé de la carrière concernée et non pas hors cadre, force est à la Cour de constater que le retard dans ses avancements, compte tenu de l'équilibre initialement instauré, non autrement critiqué de manière utile par l'intéressé, relève de façon pertinente du fait que le fonctionnaire de référence initial a quitté son administration d'origine, le corps de la police grand-ducale.

A partir de l'ensemble de ces considérations, il convient d'ores et déjà de dégager que la première question préjudicielle suggérée par l'appelant et tenant à la conformité de l'article 99 B) 1. de la loi du 31 mai 1999 par rapport à l'article 10*bis*, paragraphe 1^{er}, de la Constitution, retenant l'égalité des Luxembourgeois devant la loi, n'est pas pertinente pour la solution du litige.

En application de l'article 6, alinéa 2, point a) de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle, la Cour n'est dès lors pas amenée à soumettre cette question à la Cour constitutionnelle.

Dans le contexte du tracé du cadre législatif applicable, la Cour est amenée à avoir égard à la deuxième question préjudicielle suggérée par l'appelant.

Telle que formulée cette question vise à analyser la compatibilité de « l'article 17 c) » de la loi du 19 décembre 2008, modifiant en cela celle du 27 mai 1986, par rapport à l'article 10*bis* de la Constitution.

Vu que la loi du 19 décembre 2008 ne comporte pas d'article 17 c), la Cour a été amenée à soulever d'office à l'audience des plaidoiries la question de la disposition de loi précisément visée par l'appelant pour être confrontée à la disposition constitutionnelle visée, compte tenu de la problématique par lui utilement soulevée.

Après discussion contradictoire à l'audience, le mandataire de l'appelant a pu préciser que la question préjudicielle par lui suggérée visait effectivement l'article 17 de la loi du 27 mars 1986, tel que résultant de la modification opérée par la loi du 19 décembre 2008, plus particulièrement à travers son article 4 portant ajout d'un troisième tiret à l'alinéa 2 dudit

article 17, libellé comme suit : « - en cas de départ de l'agent de référence déterminé en vertu du présent article, qu'il conserve le rang auquel il a été initialement classé ».

Concrètement l'appelant entend rencontrer le motif de refus lui opposé à travers l'arrêté grand-ducal déféré, suivant lequel les dispositions de l'article 17 de la loi du 27 mars 1986, et plus particulièrement le dernier tiret de son alinéa 2 précité, ne sauraient s'appliquer à sa situation, étant donné que contrairement au cas de figure y prévu, aucun changement d'administration n'aurait eu lieu dans son chef, en mettant précisément en avant, à travers la question préjudicielle suggérée, que ledit article 17 serait contraire au principe de l'égalité devant la loi en ce que le maintien du rang initial, même après le départ de l'agent de référence, ne vaudrait que pour les fonctionnaires classés hors cadre suite à un changement d'administration et non pas pour ceux placés hors cadre en dehors de ce cas de figure.

En conséquence, la question préjudicielle proposée serait à reformuler comme suit : *« L'article 17 de la loi modifiée du 27 mars 1986 fixant les conditions et les modalités selon lesquelles un fonctionnaire de l'Etat peut se faire changer d'administration, tel que résultant plus particulièrement de la modification opérée par la loi du 19 décembre 2008, est-il conforme à l'article 10bis, paragraphe 1^{er}, de la Constitution dans la mesure où il instaure une différence de traitement en faveur des fonctionnaires y visés ayant changé d'administration et nommés hors cadre, en prévoyant qu'en cas de départ de l'agent de référence déterminé en vertu dudit article ils conservent le rang auquel ils ont été initialement classés, alors que le fonctionnaire pourtant nommé hors cadre, mais n'ayant pas changé d'administration, ne bénéficie pas du maintien de rang visé par le troisième tiret du deuxième alinéa dudit article 17 ? ».*

La Cour est amenée à constater que cette question n'est pas dénuée de fondement, qu'elle n'a pas encore été toisée par la Cour constitutionnelle et qu'elle est nécessaire à la Cour pour rendre son arrêt.

Sous ce dernier aspect, il y a lieu de souligner que la différence de traitement mise en avant à travers la question résulte précisément du fait que le maintien de rang dans le chef du fonctionnaire classé hors cadre dans le cas de figure d'un départ de son agent de référence n'a été introduit par la loi du 19 décembre 2008 que dans le contexte d'un changement d'administration du fonctionnaire placé hors cadre. Ce changement législatif n'encourt certainement pas la critique au regard de son contenu intrinsèque consistant à garantir aux fonctionnaires hors cadre visés un maintien de rang, même en cas de départ de l'agent de référence. Seulement, la critique sous-jacente à la question préjudicielle proposée vise le fait pour le législateur de ne prévoir cette solution que dans le seul cas de figure du fonctionnaire classé hors cadre suite à un changement d'administration et non pas en faveur de tous les fonctionnaires placés hors cadre dans leur administration, y compris lorsqu'ils n'ont pas été placés hors cadre suite à un changement d'administration tel que visé par l'article 17 de la loi du 27 mars 1986.

C'est précisément le fait du non-maintien du rang pour raison de départ du fonctionnaire de référence qui est à l'origine du recours soumis aux juridictions administratives.

Dès lors, le caractère de nécessité se trouve vérifié dans le chef de la question préjudicielle proposée, en vue de permettre à la Cour de rendre son arrêt.

Il y a partant lieu de soumettre à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle portant sur la conformité à l'article 10bis, paragraphe 1^{er}, de la Constitution de l'article 17 de la loi du 27 mars 1986 en mettant en comparaison les fonctionnaires y visés ayant changé d'administration et nommés hors cadre qui conservent leur rang y visé face aux autres fonctionnaires nommés hors cadre et ne bénéficiant pas de pareil maintien de rang.

Par ces motifs,

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

déclare l'appel recevable ;

au fond, avant tout autre progrès en cause, soumet la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante : « *L'article 17 de la loi modifiée du 27 mars 1986 fixant les conditions et les modalités selon lesquelles un fonctionnaire de l'Etat peut se faire changer d'administration, tel que résultant plus particulièrement de la modification opérée par la loi du 19 décembre 2008, est-il conforme à l'article 10bis, paragraphe 1^{er}, de la Constitution dans la mesure où il instaure une différence de traitement en faveur des fonctionnaires y visés ayant changé d'administration et nommés hors cadre, en prévoyant qu'en cas de départ de l'agent de référence déterminé en vertu dudit article ils conservent le rang auquel ils ont été initialement classés, alors que le fonctionnaire pourtant nommé hors cadre, mais n'ayant pas changé d'administration, ne bénéficie pas du maintien de rang visé par le troisième tiret du deuxième alinéa dudit article 17 ?* ».

surseoit à statuer pour le surplus ;

réserve autres droits et moyens des parties, ainsi que les dépens ;

fixe l'affaire au rôle général.

Ainsi délibéré et jugé par :

Francis DELAPORTE, vice-président,
Serge SCHROEDER, premier conseiller,
Lynn SPIELMANN, conseiller,

et lu par le vice-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 de la Cour Anne-Marie WILTZIUS.

s. WILTZIUS

s. DELAPORTE

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