

COUR ADMINISTRATIVE

Numéro du rôle : 32222Ca
Inscrit le 21 mars 2013

Audience publique du 27 février 2014

**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**

Revu 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 L-..., dirigée contre un jugement du tribunal administratif du Grand-Duché de 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 l'arrêt du 9 juillet 2013 soumettant une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle ;

Vu l'arrêt de la Cour constitutionnelle (n°00109 du registre) du 10 janvier 2014 ;

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

Le rapporteur entendu en son rapport complémentaire, ainsi que Maître Jonathan HOLLER, en remplacement de Maître Jean-Marie BAULER, et Monsieur le délégué du gouvernement Daniel RUPPERT en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 13 février 2014.

Suite à des antécédents relatés dans l'arrêt de la Cour administrative du 9 juillet 2013, le Grand-Duc, par arrêté grand-ducal du 23 septembre 2011, refusa 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 du 16 mars 2010 visant à le faire intégrer dans le cadre fermé.

Par jugement du 25 février 2013, le tribunal se déclara 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 du 19 décembre 2008 portant modification de celle du 27 mars 1986.

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 10*bis*, 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 ... fit 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 demanda à voir soumettre à la Cour constitutionnelle deux questions préjudicielles.

Par arrêt du 9 juillet 2013, la Cour administrative déclara l'appel recevable et écarta le moyen étatique tiré de l'irrecevabilité de la requête introductive de première instance pour défaut d'intérêt à agir de Monsieur ..., après avoir recadré le recours de l'intéressé en suivant les premiers juges en ce qu'ils se sont déclarés incompétents pour connaître du recours principal en réformation et en déclarant le seul recours en annulation recevable. A cet escient, la Cour retint que même si l'arrêté grand-ducal subséquent pris le 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.

La Cour dégagera le point concrètement litigieux à partir de l'arrêté grand-ducal attaqué en retenant d'abord que l'intéressé ne s'était jamais plaint de son passage prévu à

travers l'article 99 B) 1. de la loi du 31 mai 1999, sous les conditions y exprimées, de la qualité antérieure d'employé de l'Etat vers celle de fonctionnaire de l'Etat hors cadre, de sorte à déclarer non pertinente la question préjudicielle proposée tenant à la conformité dudit article 99 B) 1. par rapport à l'article 10bis de la Constitution. Par contre, la Cour retint que le point litigieux consiste dans le retard dans les avancements de Monsieur ..., compte tenu de l'équilibre initialement instauré à partir de l'article 99 B) 1. de la loi du 31 mai 1999, non autrement critiqué de manière utile par l'intéressé, et relevant de façon pertinente du fait que le fonctionnaire de référence initial a quitté son administration d'origine, le corps de la police grand-ducale.

Après avoir retenu que le changement législatif opéré à travers la loi du 19 décembre 2008 dans le cas de figure d'un départ de l'agent de référence d'un fonctionnaire placé hors cadre dans le contexte d'un changement d'administration de celui-ci, n'encourait certainement pas la critique au regard de son contenu intrinsèque consistant à garantir au fonctionnaire hors cadre visé un maintien de rang, même en cas de départ de l'agent de référence, la Cour cadra la critique sous-jacente à la deuxième question préjudicielle proposée par l'appelant en ce qu'elle visait le fait pour le législateur de ne prévoir cette solution que dans ce 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 fixant les conditions et les modalités selon lesquelles un fonctionnaire de l'Etat peut se faire changer d'administration, ci-après « *la loi du 27 mars 1986* ».

Dès lors, la Cour, avant tout autre progrès en cause, soumit à 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 ?* ».

Par arrêt du 10 janvier 2014 (n°00109 du registre), la Cour constitutionnelle dit que, par rapport à la question préjudicielle posée, l'article 17 de la loi du 27 mars 1986, tel que résultant plus particulièrement de la modification opérée par la loi du 19 décembre 2008, 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, n'est pas conforme à l'article 10bis, paragraphe 1^{er}, de la Constitution.

Il résulte des considérants de l'arrêt précité du 10 janvier 2014 que la Cour constitutionnelle n'a pas prononcé la non-conformité de l'article 17 de la loi du 27 mars 1986 par rapport à l'article 10bis, paragraphe 1^{er}, de la Constitution en raison de son contenu consistant à maintenir son rang dans le chef du fonctionnaire placé hors cadre, malgré le

départ du fonctionnaire de référence, étant donné qu'y relativement la Cour a expressément retenu que le législateur, en prenant cette mesure, avait poursuivi un but légitime.

Au contraire, la Cour constitutionnelle a sanctionné la disparité de traitement, en ce qui concerne l'avancement des fonctionnaires placés hors cadre, selon qu'ils ont fait un changement d'administration ou non, dans la mesure où l'article 17 en question, tel que libellé, aurait pour conséquence que le fonctionnaire placé hors cadre, sans avoir auparavant procédé à un changement d'administration, tel Monsieur ..., verrait sa situation d'avancement changer défavorablement, si l'on cessait de prendre en considération comme auparavant le fonctionnaire de référence en cas de départ de celui-ci, alors que pourtant la règle dudit article 17 est destinée à éviter que les droits des fonctionnaires hors cadre ne soient lésés par le départ du fonctionnaire de référence.

Autrement dit, tel que l'a retenu la Cour constitutionnelle, c'est le fait par ledit article 17 de ne pas avoir pris en compte la situation des fonctionnaires hors cadre qui n'ont pas changé d'administration qui est à la base de la non-conformité à l'article 10*bis*, paragraphe 1^{er}, de la Constitution prononcée pour inégalité de traitement non conforme à la loi fondamentale.

Dès lors, la seule manière de donner un effet utile à la solution retenue par l'arrêt du 10 janvier 2014 pour les fonctionnaires hors cadre n'ayant pas changé d'administration, dans une hypothèse d'avancement en cas de départ du fonctionnaire de référence, consiste à leur appliquer la règle nouvelle consacrée par l'article 17 de la loi du 27 mars 1986, encore que leur classement hors cadre n'ait pas été prononcé dans le contexte d'un changement d'administration, tel que cela se vérifie dans la plupart des hypothèses, de sorte que sous cet angle de vue, l'article 17 est à considérer en quelque sorte comme droit commun en la matière.

Cette solution s'impose d'autant plus dans le cas de Monsieur ... qui, s'il n'a pas été placé hors cadre dans le contexte d'un changement d'administration, a cependant vu ce classement intervenir dans le contexte plus précisément de la fusion de son corps d'origine, la gendarmerie grand-ducale avec le corps de police de l'époque à la base du corps nouveau de la Police grand-ducale, auquel il se trouva désormais affecté à travers les dispositions spéciales de l'article 99 *sub* B, point 1, de la loi du 31 mai 1999.

S'agissant en définitive de la prise d'effet de la nomination au grade d'ingénieur-chef de division de Monsieur ..., telle que par lui sollicitée, entre-temps intervenue en application de l'arrêté grand-ducal du 8 juin 2012 précité, l'arrêté grand-ducal de refus de nomination déferé du 23 septembre 2011 encourt l'annulation pour ne pas avoir procédé, en application du principe de prise en compte du fonctionnaire de référence, malgré son départ, tel que se dégageant de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 10 janvier 2014, à la nomination sollicitée avec prise d'effet en conséquence dès l'époque.

L'appelant sollicite l'allocation d'indemnités de procédure de respectivement 750 euros pour la première instance et de 1250 euros pour l'instance d'appel.

Les demandes en allocation d'une indemnité de procédure pour la première et la seconde instance sont toutes les deux à rejeter, les conditions légales afférentes, telles que résultant des articles 33 et 54, pour l'instance d'appel, de la loi modifiée du 21 juin 1999

portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, ne se trouvant pas réunies.

Par ces motifs,

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

vidant l'arrêt du 9 juillet 2013 ;

déclare l'appel justifié ;

réformant, annule l'arrêté grand-ducal du 23 septembre 2011 déféré et renvoie l'affaire devant le ministre de la Sécurité intérieure aux fins de soumission à l'autorité compétente ;

rejette les demandes en allocation d'une indemnité de procédure de l'appelant ;

condamne l'Etat aux dépens des deux instances.

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 en chef de la Cour Erny MAY.

s. MAY

s. DELAPORTE

Reproduction certifiée conforme à l'original.

Luxembourg, le 22 novembre 2016

Le greffier en chef de la Cour administrative