

Audience publique du 28 avril 2020

Recours formé par
Monsieur ..., ...,
contre une décision du ministre de de la Fonction publique et de la Réforme administrative,
en matière d'employé de l'Etat

JUGEMENT

Vu la requête inscrite sous le numéro 41529 du rôle et déposée au greffe du tribunal administratif le 1^{er} août 2018 par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur ..., demeurant à L-..., tendant principalement à la réformation, sinon subsidiairement à l'annulation d'une décision du ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative du 9 mai 2018 portant résiliation de son contrat de travail avec effet au 14 mai 2018 ;

Vu la constitution d'avocat à la Cour déposée le 11 octobre 2018 au greffe du tribunal administratif par Maître Albert RODESCH, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, pour l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg ;

Vu le mémoire en réponse déposé le 14 décembre 2018 au greffe du tribunal administratif par Maître Albert RODESCH pour compte de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe du tribunal administratif en date du 14 janvier 2019 par Maître Jean-Marie BAULER pour compte de Monsieur ... préqualifié ;

Vu le mémoire en duplique déposé au greffe du tribunal administratif le 14 février 2019 par Maître Albert RODESCH pour compte de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg ;

Le juge-rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître Jonathan HOLLER, en remplacement de Maître Jean-Marie BAULER, et Maître Betty RODESCH, en remplacement de Maître Albert RODESCH, en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 20 novembre 2019.

Vu l'avis du tribunal administratif du 27 janvier 2020 ayant prononcé la rupture du délibéré ;

Vu les pièces versées en cause et notamment la décision attaquée ;

Le juge-rapporteur entendu en son rapport complémentaire, ainsi que Maître Jonathan HOLLER, en remplacement de Maître Jean-Marie BAULER, et Maître Betty RODESCH, en

remplacement de Maître Albert RODESCH, en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 5 février 2020.

Par décision du 8 mars 1995 la Commission d'orientation et de reclassement professionnel reconnu la qualité de travailleur handicapé à Monsieur ... et fit ainsi droit à sa demande introduite en ce sens en date du 17 janvier 1995.

Par contrat d'engagement signé le 15 mars 2005, Monsieur ... fut engagé en tant qu'employé de l'Etat auprès du ministère de la Famille et de l'Intégration - Service national de la Jeunesse, à partir du 1^{er} mars 2005 et ce, à raison de 40 heures par semaine.

Par décision du 16 février 2007, la Caisse de pension des employés privés refusa d'accorder la pension d'invalidité à Monsieur ... en retenant que celui-ci n'était « *pas invalide au sens de l'article 187 CAS* ».

Dans sa séance du 28 mai 2009, la Commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail, décida le reclassement interne auprès de l'administration gouvernementale de Monsieur

Par décision du 12 mars 2015, le ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative, ci-après désigné par « le ministre », réaffecta Monsieur ..., « *engagé sous le statut de travailleur handicapé* », « *à titre définitif et sur base de sa propre vacance de poste au Ministère de la Fonction publique et de la Réforme administrative, avec effet au 16 mars 2015* ».

Il ressort des explications de part et d'autre qu'en date du 11 mai 2016, Monsieur ... fut victime d'un accident de travail, suite auquel il fut en arrêt de maladie pendant deux mois et bénéficia d'un travail à mi-temps thérapeutique.

Par décision du ministre du 15 décembre 2016, Monsieur ... fut « *réaffecté à titre définitif et sur base de sa propre vacance de poste au Ministère de la Fonction publique et de la Réforme administrative - Administration du personnel de l'Etat, avec effet à partir du 1^{er} janvier 2017* ».

Par un avenant à son contrat de travail du 15 mars 2005, signé le 24 mai 2017, il fut décidé, « *[c]onformément à la décision de la commission mixte de reclassement des travailleurs incapables d'exercer leur dernier poste de travail du 21 avril 2017, et sur avis du médecin du travail* », de réduire la tâche hebdomadaire de 40 heures de Monsieur ... à 30 heures.

Par courrier adressé au directeur de l'administration du personnel de l'Etat le 27 novembre 2017, Monsieur ... sollicita une augmentation de sa tâche de travail de 75% à 100%.

Le 11 décembre 2017 et suite à un examen médical effectué le 26 octobre 2017, le médecin de travail de l'administration des services médicaux du secteur public, ci-après désigné par « le médecin de travail », déclara Monsieur ... inapte au travail.

Le 22 février 2018, le ministre s'adressa au Président de la Caisse nationale d'assurance-pension pour que celui-ci se prononce sur l'invalidité de Monsieur ..., le ministre ayant plus particulièrement précisé que *« Monsieur ... est absent pour cause de maladie depuis plus de quatre mois sans interruption (dont une partie sous forme de mi-temps thérapeutique) et il est absent pour cause de maladie pendant six mois non consécutifs au cours des douze derniers mois. »*.

Le 6 mars 2018, et après lui avoir fait passer un nouvel examen médical en date du 31 janvier 2018, le médecin-chef de département auprès du Contrôle médical de la Sécurité sociale a estimé que Monsieur ... *« n'est pas à considérer comme invalide au sens de l'alinéa 1 de l'article 187 du C.S.S. »*.

Le 20 mars 2018, la Caisse nationale d'assurance pension – Service des pensions, ci-après désignée par « la CNAP », s'adressa au ministre comme suit : *« En réponse à votre demande du 22.02.2018, nous avons l'honneur de vous informer, que suivant examen médical du 31.01.2018, le Contrôle médical de la Sécurité sociale estime que l'assuré susnommé n'est pas à considérer comme invalide au sens de l'alinéa 1 de l'article 187 du Code de la Sécurité Sociale. »*.

Par courrier du 19 avril 2018, le ministre s'adressa à Monsieur ... dans les termes suivants :

« [...] J'ai été informé par Monsieur le Directeur de l'Administration du personnel de l'Etat, que depuis le 1^{er} juin 2017, date de votre reclassement interne, vous avez accumulé plus de 33 semaines d'absences pour raisons de santé. Actuellement vous êtes malade jusqu'au 30 avril 2018.

En vertu de l'article 7, paragraphe 3 de la loi modifiée du 25 mars 2015 déterminant le régime et les indemnités des employés de l'Etat, le ministre compétent est en droit de résilier le contrat en cas d'absence prolongée ou d'absences répétées pour des raisons de santé de l'employé qui ne bénéficie pas encore du régime de pension des fonctionnaires de l'Etat.

Cette résiliation ne pourra toutefois être prononcée qu'après que la Caisse nationale d'assurance pension (CNAP) se sera prononcée sur l'invalidité professionnelle de l'employé et ce sur base de l'avis médical du Contrôle médical de la Sécurité sociale.

En date du 20 mars 2018, la CNAP m'a informé que, suite à un examen médical du 31 janvier 2018, le médecin-conseil de l'Administration du Contrôle médical de la Sécurité sociale est venu à la conclusion que vous n'êtes pas à considérer comme invalide.

Par conséquent, en application de la procédure prévue à l'article 7, paragraphe 3 mentionné ci-dessus, je vous informe que j'ai l'intention de résilier votre contrat de travail.

Enfin je vous informe qu'en vertu de l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes, vous disposez d'un délai de huit jours pour présenter vos observations ou pour demander d'être entendu en personne par un agent de l'Etat au sujet de la décision envisagée [...] ».

Par courrier recommandé du 25 avril 2018, Monsieur ... présenta ses observations écrites au ministre.

Le 7 mai 2018, Monsieur ... fut examiné par le médecin du travail lequel retint qu'il est « apte à son poste ».

Par décision du 9 mai 2018, le ministre résilia le contrat de travail de Monsieur ... dans les termes suivants :

« Je fais suite à mon courrier du 19 avril 2018 dans lequel je vous ai fait part des raisons qui m'ont amené à envisager la résiliation de votre contrat de travail ainsi qu'à la réunion avec vous en date de ce jour qui n'a pas révélé d'éléments nouveaux.

La présente procédure a été engagée sur base de l'article 7, paragraphe 3 de la loi modifiée du 25 mars 2015 déterminant le régime et les indemnités des employés de l'Etat qui prévoit que le ministre compétent est en droit de résilier le contrat de travail en cas d'absence prolongée ou d'absences répétées pour raisons de santé de l'employé qui [ne] bénéficie pas encore du régime de pension des fonctionnaires de l'Etat.

Cette résiliation ne pourra être prononcée qu'après que la Caisse nationale d'assurance pension (CNAP) se sera prononcée sur l'invalidité professionnelle de l'employé et sur base de l'avis médical du Contrôle médical de la Sécurité sociale.

Suivant courrier du 20 mars 2018, le Contrôle Médical de la Sécurité Sociale a retenu que vous n'êtes pas à considérer comme invalide au sens de l'alinéa 1 de l'article 187 du Code de la sécurité sociale.

Par conséquent, sur demande de Monsieur le Directeur de l'Administration du personnel de l'Etat et dans la mesure où la procédure prévue par l'article 7, paragraphe 3 précité a été respectée, je suis au regret de vous informer que votre contrat de travail est résilié avec effet au 14 mai 2018.

Enfin, et à toutes fins utiles, je vous prie de noter que vous disposez d'un recours en réformation contre la présente décision à exercer par ministère d'avocat à la Cour dans un délai de trois mois devant le Tribunal administratif. [...] ».

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 1^{er} août 2018, Monsieur ... a fait introduire un recours tendant principalement à la réformation et subsidiairement à l'annulation de la décision ministérielle précitée du 9 mai 2018.

Aux termes de l'article 10 de la loi modifiée du 25 mars 2015 déterminant le régime et les indemnités des employés de l'Etat, ci-après désignée par « la loi du 25 mars 2015 », « Les contestations résultant du contrat d'emploi, de la rémunération et des sanctions et mesures disciplinaires sont de la compétence du tribunal administratif, statuant comme juge du fond. [...] », de sorte que le tribunal administratif est compétent pour statuer comme juge du fond pour connaître des contestations résultant du contrat d'emploi des employés de l'Etat, parmi lesquelles sont comprises celles relatives à la résiliation dudit contrat.

Le tribunal de céans est dès lors compétent pour statuer sur le recours principal en réformation, lequel est par ailleurs recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

Il n'y a dès lors pas lieu de statuer sur le recours subsidiaire en annulation.

A titre liminaire, s'agissant de la demande en communication du dossier administratif, telle que formulée par le demandeur, le tribunal constate que la partie étatique a déposé, ensemble avec son mémoire en réponse, une farde de pièces correspondant *a priori* au dossier administratif. A défaut par le demandeur de remettre en question le caractère complet du dossier mis à sa disposition à travers ledit mémoire en réponse, la demande en communication du dossier administratif est à rejeter comme étant sans objet.

A l'appui de son recours et après avoir rappelé les faits et rétroactes à la base de la décision déferée, le demandeur insiste plus particulièrement sur le fait que l'Association Assurance Accident aurait reconnu son accident de travail ayant eu lieu le 11 mai 2016 et l'aurait indemnisé pour les dégâts encourus.

En droit, le demandeur se prévaut en premier lieu d'une violation de l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes, ci-après dénommé « le règlement grand-ducal du 8 juin 1979 ». Il fait plus particulièrement plaider que l'obligation d'information prévue à ladite disposition réglementaire et la possibilité pour l'administré de présenter ses observations, reflèterait la volonté du législateur d'éviter toute mesure arbitraire de la part de l'administration. Or, pour éviter tout arbitraire, la décision de l'administration ne devrait intervenir qu'après un délai de réflexion lui permettant de prendre en compte tous les éléments lui soumis par l'administré concerné. Cette idée se retrouverait également dans le droit du travail où l'employeur serait obligé d'attendre au moins un jour entre l'entretien préalable au licenciement et la résiliation du contrat de travail, le demandeur estimant qu'un tel délai de rigueur devrait également être observé par l'administration. Or, en l'espèce, son entretien aurait eu lieu le 9 mai 2018 et la résiliation de son contrat de travail serait intervenue le même jour. Le ministre aurait ainsi pris une décision expéditive, laquelle devrait s'analyser en une méconnaissance de l'obligation de faire participer l'administré au processus décisionnel, de sorte que la décision entreprise devrait encourir l'annulation dans le cadre de la réformation.

La partie étatique conclut, quant à elle, au rejet de ce moyen.

Aux termes de l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 : « *Sauf s'il y a péril en la demeure, l'autorité qui se propose de révoquer ou de modifier d'office pour l'avenir une décision ayant créé ou reconnu des droits à une partie, ou qui se propose de prendre une décision en dehors d'une initiative de la partie concernée, doit informer de son intention la partie concernée en lui communiquant les éléments de fait et de droit qui l'amènent à agir.* »

Cette communication se fait par lettre recommandée. Un délai d'au moins huit jours doit être accordé à la partie concernée pour présenter ses observations.

Lorsque la partie concernée le demande endéans le délai imparti, elle doit être entendue en personne.

L'obligation d'informer la partie concernée n'existe que pour autant que l'autorité compétente est à même de connaître son adresse. Les notifications sont valablement faites à l'adresse indiquée par la partie ou résultant de déclarations officielles. ».

Cette disposition a pour objet d'instaurer une procédure contradictoire destinée à protéger les droits de la défense de l'administré, lorsque l'administration se propose de prendre, d'une part, des décisions de révocation ou de modification d'office pour l'avenir de décisions qui ont créé ou reconnu des droits et, d'autre part, des décisions en dehors d'une initiative de la partie concernée, c'est-à-dire sans avoir été saisie d'une demande préalable de l'administré concerné.

Force est de prime abord au tribunal de constater que la décision déférée a pour objet de modifier une décision antérieure prise en dehors de l'initiative de l'administré, de sorte que l'article 9 précité du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 est applicable.

Quant à l'interprétation à donner aux termes de ladite disposition réglementaire, il y a lieu de rappeler que les formalités procédurales inscrites audit article, si elles ont certes trait aux droits de la défense, elles ne constituent pas pour autant une fin en soi, mais consacrent des garanties visant à ménager à l'administré concerné une possibilité de prendre utilement position par rapport à la décision projetée, de sorte que dans l'hypothèse où il est établi que cette finalité est atteinte, la question du respect de toutes les étapes procédurales préalables prévues afin de permettre d'atteindre cette finalité devient sans objet¹.

Il faut cependant qu'un vrai dialogue ait été engagé entre l'autorité administrative et l'administré afin que les deux puissent exposer, en connaissance de cause et après réflexion faite, leur point de vue avant que la décision projetée ne soit prise. En effet, l'idée fondamentale de cette disposition est celle que l'administré est en droit de prendre effectivement connaissance des éléments sur lesquels l'autorité administrative est susceptible de baser la décision projetée et de lui faire part de ses observations après qu'elle ait eu le temps de préparer sa réponse.

En l'espèce, force est de constater que le demandeur a été informé de l'intention du ministre de procéder à la résiliation de son contrat de travail à travers le courrier lui adressé le 19 avril 2018, courrier dans lequel le ministre a non seulement précisé qu'il envisage de procéder au licenciement de Monsieur ..., mais l'a par ailleurs informé de la possibilité de présenter ses observations endéans un délai de huit jours, ainsi que de son droit d'être entendu en personne.

Suite à ce courrier, lequel fait d'ailleurs expressément référence à l'article 9 précité du règlement grand-ducal du 8 juin 1979, le demandeur a présenté ses observations par rapport à la décision envisagée à deux reprises, à savoir d'une part, à travers son courrier du 25 avril 2018, et d'autre part, lors de son entretien du 9 mai 2018.

¹ Trib. adm., 10 août 2016, n° 36975 et 37233 du rôle, Pas. adm. 2019, V° Procédure administrative non contentieuse, n°120 et les autres références y citées.

S'il est vrai que l'entretien en question a eu lieu le même jour que la prise de la décision ministérielle litigieuse, cette circonstance n'est toutefois pas de nature à influencer sur la légalité de cette même décision. En effet, et outre le fait que l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 précité ne prévoit pas de délai entre l'entretien de l'administration et la décision finale, le seul délai prévu à ladite disposition réglementaire étant en effet le délai de huit jours endéans lequel l'administré peut présenter ses observations, force est de constater qu'en l'espèce, le ministre avait d'ores et déjà connaissance des observations du demandeur quant à la décision envisagée, les observations en question lui ayant été soumises à travers le courrier du 25 avril 2018, étant précisé à cet égard qu'il ressort des explications circonstanciées et non contestées de la partie étatique que les observations présentées par le demandeur, lors de son entretien du 9 mai 2018, étaient identiques à celles formulées par le biais de son courrier du 25 avril 2018.

Au vu des considérations qui précèdent les droits de la défense du demandeur n'ont pas été affectés en l'espèce, de sorte que le moyen relatif à une violation de l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 est à rejeter pour ne pas être fondé.

Dans un deuxième temps, le demandeur se prévaut d'une violation de l'article 7 paragraphe (3) de la loi du 25 mars 2015. L'article en question prévoirait l'obligation pour le ministre de saisir la CNAP avant toute prise de décision. Or, en l'espèce, le ministre aurait certes adressé une demande en ce sens à la CNAP, mais cette dernière n'aurait toutefois pas convoqué le demandeur afin de procéder à l'examen médical prévu par la loi, le demandeur précisant que l'examen médical réalisé fin janvier 2018, et sur lequel la CNAP se serait finalement basée pour arriver à ses conclusions, aurait eu lieu dans le cadre d'une mise en invalidité présentée par ses soins et non pas dans le cadre de l'article 7 paragraphe (3) de la loi du 25 mars 2015. Le demandeur donne par ailleurs à considérer que le médecin du travail l'aurait déclaré inapte à travailler en date du 11 décembre 2017, soit 6 semaines seulement avant ledit examen médical.

Le demandeur précise par ailleurs qu'il y aurait une nette différence entre le fait d'être inapte à travailler au sens de l'article 187 du Code de la Sécurité sociale et le fait d'être incapable, respectivement inapte, à exercer son dernier poste de travail.

Dans la mesure où la CNAP se serait en l'espèce basée sur un avis médical datant de 2 mois et ayant été accompli dans le cadre d'une autre procédure, elle aurait violé les dispositions impératives de la procédure prévue à l'article 7, paragraphe (3) de la loi du 25 mars 2015, de sorte que la décision ministérielle sous analyse devrait encourir l'annulation de ce chef.

Dans son mémoire en réplique le demandeur conclut encore à une violation de l'article 7, paragraphe (3), alinéa 2 de la loi du 25 mars 2015, telle que modifiée par la loi modificative du 9 mai 2018, en précisant que d'après la disposition légale en question, laquelle serait entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2018, le chef d'administration aurait dû l'informer de l'approche du délai de six mois de maladie, et ce, au moins deux mois avant l'écoulement dudit délai.

Or, il n'aurait été informé de l'intention du ministre de résilier son contrat de travail qu'à travers le courrier prémentionné du 19 avril 2018, de sorte que même à supposer que ledit courrier pourrait être qualifié d'information au sens de l'article 7, paragraphe (3), alinéa

2 précité de la loi du 25 mars 2015, ce que le demandeur conteste, son contrat de travail n'aurait pas pu être résilié avant le 19 juin 2018.

Dans la mesure où la partie étatique n'aurait pas respecté l'obligation d'information préalable telle que prévue à l'article 7, paragraphe (3), alinéa 2 de la loi du 25 mars 2015, la décision ministérielle litigieuse devrait encourir l'annulation.

Ensuite, et en ce qui concerne la violation alléguée de l'article 7, paragraphe (3), alinéa 1^{er} de la loi du 25 mars 2015, le demandeur insiste sur le fait que le ministre aurait dû saisir la CNAP dans un temps rapproché de la décision de résiliation, alors que l'état de santé d'une personne serait toujours susceptible de changer. Le demandeur estime dès lors qu'avant de prendre sa décision, le ministre aurait dû le renvoyer à la CNAP afin que celle-ci procède à un nouvel examen médical, ce qu'il aurait toutefois omis de faire. Il conteste encore l'affirmation de la partie étatique selon laquelle son état de santé n'aurait pas changé entre le 31 janvier 2018 et le mois de mars 2018, le demandeur rappelant à cet égard que le médecin de travail l'aurait déclaré inapte à travailler quelques semaines avant l'examen médical de janvier 2018.

La partie étatique estime, quant à elle, que le moyen fondé sur une violation de l'article 7, paragraphe (3), alinéa 1^{er} de la loi du 25 mars 2015 serait à rejeter pour ne pas être fondé. Dans son mémoire en duplique, elle fait encore valoir que le moyen basé sur une violation de l'article 7, paragraphe (3), alinéa 2 de la loi du 25 mars 2015 serait non seulement non fondé, mais devrait en tout état de cause être écarté, alors qu'il n'aurait pas figuré *ab initio* dans le recours.

L'article 7 de la loi du 25 mars 2015 dispose que : « (1) *Le contrat de travail à durée indéterminée de l'employé ne peut plus être résilié, lorsqu'il est en vigueur depuis dix ans au moins, sauf à titre de mesure disciplinaire ainsi que pour l'application de la procédure d'amélioration des prestations professionnelles et de la procédure d'insuffisance professionnelle. Pendant la période précédant cette échéance, il peut être résilié par le ministre ou par le ministre du ressort soit pour des raisons dûment motivées, soit lorsque l'employé s'est vu attribuer un niveau de performance 1 par application de l'article 4bis de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat.*

(2) *Le ministre ou le ministre du ressort prononce la résiliation du contrat, à titre de mesure disciplinaire, après décision conforme du conseil de discipline institué pour les fonctionnaires de l'Etat. Le conseil procède conformément aux dispositions légales qui déterminent son organisation et son fonctionnement.*

(3) *Sans préjudice des paragraphes 1 et 2, le ministre ou le ministre du ressort est en droit de résilier le contrat en cas d'absence prolongée ou d'absences répétées pour raisons de santé de l'employé qui ne bénéficie pas encore du régime de pension des fonctionnaires de l'Etat. Le ministre, sur demande du ministre du ressort, ou le ministre du ressort déclenche la procédure de résiliation lorsque, au cours d'une période de douze mois, l'employé a été absent pour raisons de santé pendant six mois, consécutifs ou non. A cet effet, et avant de prendre sa décision, il saisit la Caisse nationale d'Assurance Pension pour qu'elle se prononce sur l'invalidité professionnelle de l'employé au sens des dispositions du Code de la sécurité sociale. Sont mises en compte pour une journée entière toutes les journées*

d'absences pour cause de maladie, même si ces absences ne couvrent pas des journées entières.

Au moins deux mois avant l'écoulement du délai de six mois d'absences pour raisons de santé et du déclenchement prévu de ladite procédure prévue à l'alinéa 1^{er}, le chef d'administration informe l'employé concerné de l'approche de ce délai de six mois. L'employé peut demander, sur base d'un rapport médical circonstancié de son médecin traitant, une prolongation du délai précité d'une durée de trois mois supplémentaires. Sur base de ce rapport médical, le ministre, sur demande du ministre du ressort, ou le ministre du ressort décide du moment de déclencher la procédure de résiliation ».

Il résulte des dispositions qui précèdent, et plus particulièrement du paragraphe (3), précité, que le ministre ou le ministre du ressort est en droit de résilier le contrat de travail d'un employé de l'Etat, qui ne bénéficie pas encore du régime de pension des fonctionnaires de l'Etat, en cas « *d'absence prolongée ou d'absences répétées pour raisons de santé* ».

Toutefois, avant de prendre une décision dans ce sens, le législateur a imposé au ministre de saisir la CNAP afin que celle-ci se prononce sur l'invalidité professionnelle de l'employé de l'Etat, pour que ce dernier puisse, le cas échéant, bénéficier d'une pension d'invalidité.

En ce qui concerne la procédure à suivre suite à la saisine de la CNAP, l'article 2 alinéa 1^{er} du règlement grand-ducal du 27 août 1977 pris en exécution de l'article 7.3. de la loi du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat dispose qu': « *Aux fins de statuer sur l'invalidité professionnelle de l'employé, au sens soit de l'article 32 soit de l'article 33 de la loi du 29 août 1951 ayant pour objet la réforme de l'assurance pension des employés privés, la caisse de pension [des employés privés] observe la procédure prescrite par l'article 2 de l'arrêté grand-ducal du 31 décembre 1951, pris en exécution de l'article 145 de la même loi* ».

L'article 2 de l'arrêté grand-ducal du 31 décembre 1951 pris en exécution de l'article 145 de la loi du 29 août 1951 ayant pour objet la réforme de l'assurance pensions des employés privés dispose à son tour : « *En cas de demande de pension d'invalidité (art. 32 et 33) [...] la Caisse de pension statuera après avis du médecin traitant de l'intéressé, du médecin-conseil de la Caisse et en cas de désaccord de ceux-ci d'un médecin désigné par le Gouvernement* ».

En l'espèce, il ressort tant des explications de part et d'autre, que des pièces figurant au dossier administratif que le ministre a saisi la CNAP par courrier du 22 février 2018 et lui a expressément demandé de se « *prononcer sur l'invalidité professionnelle de Monsieur ...* », tout en ayant fait référence à l'article 7, paragraphe (3), alinéa 1^{er} précité de la loi du 25 mars 2015.

Il ressort encore des explications de part et d'autre, ainsi que des pièces versées en cause que la CNAP a pris position quant à la demande lui ainsi soumise par courrier du 20 mars 2018, courrier dans lequel il a été précisé que Monsieur ... « *n'est pas à considérer comme invalide au sens de l'alinéa 1 de l'article 187 du Code de la Sécurité Sociale* ».

Ce n'est qu'après avoir reçu la réponse de la CNAP que le ministre a, par décision du 9 mai 2018, procédé à la résiliation du contrat de travail de Monsieur ..., de sorte que les dispositions de l'article 7, paragraphe (3), alinéa 1^{er} précité de la loi du 25 mars 2015 ont *a priori* été respectées à la lettre.

Il est toutefois vrai, comme l'affirme à juste titre le demandeur, que pour se prononcer sur son invalidité, la CNAP ne lui a pas fait passer un nouvel examen médical, mais s'est référée à un examen médical effectué par le médecin-chef de département auprès de Contrôle médical de la Sécurité sociale en date du 31 janvier 2018, lequel avait conclu que le demandeur n'était pas à considérer comme invalide au sens de l'alinéa 1^{er} de l'article 187 du Code de la Sécurité Sociale.

S'il est certes constant en cause que ledit examen médical n'a pas été effectué dans le cadre de l'article 7, paragraphe (3), alinéa 1^{er} précité de la loi du 25 mars 2015, alors que celui-ci est antérieur à la demande adressée dans ce même cadre par le ministre à la CNAP, cette demande datant en effet du 22 février 2018 et l'examen médical datant, quant à lui, du 31 janvier 2018, cette circonstance à elle seule n'est pas de nature à invalider la décision ministérielle litigieuse, alors que seule la conclusion² de la CNAP est de nature à influencer sur la possibilité du ministre d'entamer une procédure de licenciement, quelques soient les procédures internes à la CNAP pour y parvenir³, étant encore précisé à cet égard que la saisine de la CNAP, ainsi que la convocation subséquente du demandeur devant le contrôle médical ne consistent qu'à déterminer s'il a droit à une pension d'invalidité.

En tout état de cause, force est de constater qu'en l'espèce, la CNAP s'est prononcée sur base d'un examen médical récent, effectué moins d'un mois avant la demande lui soumise par le ministre, et par lequel le médecin-chef de département auprès de Contrôle médical de la Sécurité sociale s'est expressément prononcé sur l'invalidité professionnelle de Monsieur ... au sens des dispositions du Code de la Sécurité sociale, tel que prévu à l'article 7, paragraphe (3), alinéa 1^{er} précité de la loi du 25 mars 2015, ledit examen médical correspondant dès lors à celui prévu à ladite disposition légale, même s'il a été effectué dans le cadre d'une procédure différente.

Si le demandeur conteste certes que son état de santé est resté inchangé entre ledit examen médical et le jour où il a été retenu qu'il n'était pas à considérer comme invalide au sens de l'alinéa 1^{er} de l'article 187 du Code de la Sécurité sociale, ces simples contestations ne sont pas de nature à invalider les conclusions de la CNAP, faute pour le demandeur de verser ne serait-ce qu'un seul certificat médical susceptible d'appuyer ses contestations.

Au vu des considérations qui précèdent et dans la mesure où le ministre, avant de prendre la décision litigieuse, a respecté toutes les obligations lui imposées à travers l'article 7, paragraphe (3), alinéa 1^{er} de la loi du 25 mars 2015, le moyen relatif à une violation de ladite disposition légale est à rejeter pour ne pas être fondé.

En ce qui concerne la violation alléguée du 2^{ième} alinéa du paragraphe (3) de l'article 7 précité de la loi du 25 mars 2015, il convient de souligner qu'aucune disposition légale n'interdit de présenter un moyen à l'appui d'une demande en annulation pour la première fois dans un mémoire en réplique, d'autant plus que le défendeur peut prendre position par

² Souligné par le tribunal.

³ Voir en ce sens Cour adm., 27 mars 2014, n° 33686C du rôle, Pas. adm. 2019, V° Fonction publique, n° 631.

rapport au moyen soulevé à travers son mémoire en duplique, de sorte que ses droits de la défense ne sont pas lésés sous cet aspect⁴. Dès lors, les développements de la partie étatique tendant à voire écarter ledit moyen pour ne pas avoir été soulevé dans le cadre de la requête introductive d'instance sont à rejeter pour ne pas être fondés.

Il convient ensuite de préciser qu'il est constant en cause que par la loi modificative du 9 mai 2018, publiée au Mémorial en date du 15 mai 2018, l'article 7, paragraphe (3), de la loi du 25 mars 2015 a été complété par un deuxième alinéa, précité, imposant à l'employeur d'informer l'employé concerné, au moins deux mois à l'avance de l'approche du délai de six mois d'absences pour raison de santé et du déclenchement de la procédure de résiliation du contrat de travail, de la possibilité de demander, sur base d'un rapport médical circonstancié de son médecin traitant, une prolongation dudit délai de six mois pour une durée de trois mois supplémentaires et que l'employeur peut alors, en considération dudit rapport médical, décider du moment du déclenchement de la procédure de résiliation.

Or, au moment de la publication de la loi du 9 mai 2018, soit au 15 mai 2018, la procédure de résiliation par la saisine de la CNAP a non seulement déjà été déclenchée mais avait déjà abouti, la décision de résiliation du contrat de travail datant en effet du 9 mai 2018, de sorte qu'il n'appartenait pas au ministre de déclencher une deuxième fois la procédure de résiliation en raison d'un changement législatif intervenu postérieurement à la prise de la décision litigieuse.

En effet, tout en constatant que l'article XV de la loi précitée du 9 mai 2018 prévoit une entrée en vigueur de son article IX au 1^{er} janvier 2018, l'application littérale dudit article XV dans le contexte du changement législatif invoqué par le demandeur conduirait à une situation absurde, contraire à toute logique, bref au bon sens même, pour rendre applicable le nouveau alinéa 2 du paragraphe (3) de l'article 7 de la loi du 25 mars 2015 à une situation juridique née antérieurement à la publication dudit texte de loi et à la prise de connaissance possible du changement législatif intervenu⁵.

Au vu de ces considérations, le moyen tenant à une violation de l'article 7, paragraphe (3), alinéa 2 de la loi du 25 mars 2015 est également à rejeter.

Dans un troisième temps, le demandeur conclut à l'applicabilité du droit du travail, en renvoyant à son contrat d'engagement qui, en son article 5, dispose que « *le contrat de travail est régi par les dispositions légales et notamment la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail et par la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat* » et en invoquant à ce titre une série de jugements du tribunal administratif, ainsi qu'un arrêt de la Cour constitutionnelle⁶. Dans ce contexte, Monsieur ... conclut d'une part, à un défaut de motivation et d'autre part, à une violation de l'article 10bis de la Constitution.

Il donne plus particulièrement à considérer, que la lettre de licenciement serait uniquement basée sur une absence prolongée de sa part, sans qu'il n'y soit spécifié que cette absence aurait entraîné une perturbation du service, respectivement qu'un autre motif réel et

⁴ Trib. adm., 13 avril 2016 n° 36460 du rôle, Pas. adm. 2019, V° Procédure contentieuse, n° 789, et les autres références y citées.

⁵ Cour adm., 11 février 2020, n° 43265C du rôle, disponible sur www.ja.etat.lu

⁶ Cour constitutionnelle 7 décembre 2012, inscrit sous le numéro 73/12 du registre.

sérieux n'y soit invoqué. Or, un salarié de droit privé ne pourrait être licencié avec préavis qu'en raison d'une absence prolongée de 6 mois au moins et une désorganisation du service conséquente à cette absence. Dans la mesure où il existerait dès lors une différence de traitement entre un salarié de droit privé malade et un employé de l'Etat se trouvant en maladie pendant au moins 6 mois, la décision litigieuse serait contraire à l'article 10bis de la Constitution.

A cet égard, le demandeur sollicite la saisine de la Cour Constitutionnelle afin de lui soumettre la question préjudicielle suivante : « *L'article 7§3 de la loi du 25 mars 2015 déterminant le régime et les indemnités des employés de l'Etat, en ce qu'il ne prévoit pas de délai de préavis à respecter en cas de licenciement en raison d'une absence prolongée et en ce qu'il prévoit la possibilité d'un licenciement basé sur l'état de santé, alors que l'article L.124-3 (2) du Code du travail prévoit un délai de 6 mois lorsque le salarié dispose d'une ancienneté supérieure à 10 ans de service et l'obligation pour l'employeur de fonder le licenciement sur des motifs réels et sérieux liés à l'aptitude ou à la conduite du salarié ou fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise (art. L.124-5 (2) du Code du travail, est-il conforme à l'article 10bis de la Constitution ?* ».

Dans son mémoire en réplique, le demandeur insiste sur l'applicabilité du Code du travail en affirmant qu'à travers la modification législative du 9 mai 2018, le législateur aurait, en imposant à l'administration d'informer ses employés du rapprochement des « 52 semaines de maladie », expressément voulu calquer la situation des employés de l'Etat à celles des salariés de droit privé.

La partie étatique, quant à elle, conclut au rejet de ces développements.

En ce qui concerne le cadre légal applicable à la décision de résiliation, il convient de préciser que les articles 5, 6 et 7, paragraphe (3), de la loi du 25 mars 2015, traitent de la résiliation du contrat d'engagement, mais ne comportent aucun renvoi aux dispositions de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat au travail, ni au Code du travail, de sorte que la décision de licenciement d'un employé de l'Etat est d'abord soumise au régime spécifique de la loi du 25 mars 2015 et ensuite aux prescriptions générales de la réglementation de la procédure administrative non contentieuse, applicable aux employés de l'Etat. Partant, le Code du travail n'a pas vocation à s'appliquer à la résiliation du contrat d'un employé de l'Etat mais, pourra tout au plus suppléer, le cas échéant, dans les limites de sa compatibilité avec les dispositions de ladite loi du 25 mars 2015, aux lacunes des dispositions contenues dans cette loi ainsi que dans la réglementation de la procédure administrative non contentieuse, voire du statut général des fonctionnaires de l'Etat⁷.

En effet, la relation existant entre un employé de l'Etat et son employeur est fondée sur un contrat et la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail (actuellement abolie mais intégralement intégrée dans le Code du travail) régit, sur base du renvoi opéré par l'article 4 de la loi du 25 mars 2015, les formes et les modalités de l'engagement des employés de l'Etat. Par contre, en ce qui concerne la résiliation du contrat d'un employé de l'Etat, les articles 5, 6 et 7, paragraphe (3), de la loi du 25 mars 2015 traitant de la résiliation du contrat d'engagement ne comportent pas de renvoi aux dispositions du Code du travail, de sorte que la décision de résiliation d'un employé de l'Etat est d'abord soumise au régime

⁷ Voir en ce sens Cour adm., 29 juin 2010, n° 26777C du rôle, Pas. adm. 2019, V° Fonction publique, n° 675 et les autres références y citées.

spécifique de la loi du 25 mars 2015 et ensuite aux prescriptions générales de la réglementation de la procédure administrative non contentieuse, applicable aux employés de l'Etat, de sorte que le Code du travail n'a pas vocation à s'appliquer en tant que réglementation de la résiliation d'un contrat d'un employé de l'Etat⁸.

En ce qui concerne la violation alléguée de l'article 10bis de la Constitution, dans la mesure où les salariés, contrairement aux employés de l'Etat, ne sauraient être licenciés en raison de leur absence prolongée de 6 mois au moins qu'en cas de perturbation du service, il convient de relever que le caractère spécifique du motif de résiliation consacré par l'article 7, paragraphe (3), alinéa 1^{er} de la loi du 25 mars 2015 consiste précisément dans le fait que la loi, sans la désigner, table sur une désorganisation du service public, inhérente à l'absence prolongée, sinon aux absences répétées d'un employé en congé de maladie, tout comme elle découle de l'agencement normal de la relation d'employeur public à employé, sauf à réduire à l'absurde pareille relation en retenant que même non occupé durant une période prolongée, sinon durant des périodes répétées, pareil emploi désaffecté de la sorte n'aurait pas d'incidence sur le fonctionnement du service public dont il relève⁹.

La perturbation du service étant ainsi présumée en cas d'absence prolongée, respectivement répétée, le moyen du demandeur tiré d'un défaut de motivation est partant à rejeter.

Par ailleurs, il convient de rappeler que ce principe constitutionnel interdit de traiter de manière différente des situations similaires, à moins que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but.¹⁰

Or, selon une jurisprudence constante, les employés de l'Etat bénéficient d'un statut propre, s'inspirant à la fois du régime légal des employés privés et de celui des fonctionnaires de l'Etat, en ce sens que l'engagement est régi par contrat entre l'Etat et les intéressés, mais que ces derniers bénéficient, sous des conditions nettement déterminées, de certains attributs réservés aux fonctionnaires de l'Etat.¹¹

Si la loi du 25 mars 2015 fait, dans son article 4, une référence à des dispositions du Code du travail en ce qui concerne la formation du contrat de travail, il a été jugé, par rapport à l'ancienne législation régissant le statut des employés de l'Etat, semblable sur ce point aux dispositions de la loi du 25 mars 2015, que le Code du travail n'a cependant pas vocation à s'appliquer *in globo* aux employés publics, mais ne fait que combler les lacunes des dispositions combinées sur les employés publics et le statut général des fonctionnaires dont certaines dispositions sont applicables aux employés publics¹².

⁸ Voir en ce sens Cour adm. 7 juin 2016, n° 37367C du rôle, Pas. adm. 2019, V° Fonction publique n° 618 et les autres références y citées.

⁹ Voir en ce sens Cour adm. 27 mars 2014, n° 33686C du rôle, disponible sur www.ja.etat.lu.

¹⁰ Trib. adm., 20 décembre 2007, n° 22476 du rôle. Pas. adm. 2019, V° Fonction publique, n° 103 et les autres références y citées.

¹¹ Trib. adm., 22 décembre 2004, n° 18160 du rôle. Pas. adm. 2019, V° Fonction publique, n° 647 et autres références y citées.

¹² Trib. adm., 23 octobre 2013, n° 31455 du rôle, Pas. adm. 2019, V° Fonction publique, n° 590 et les autres références y citées.

Il a également été retenu par rapport à l'article 7, paragraphe (3), de la loi abrogée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat, ayant une teneur comparable à celle de l'article 7, paragraphe (3) de la loi du 25 juin 2015, que les dispositions applicables aux employés de l'Etat prévoyant une possibilité pour l'employeur public de résilier le contrat d'un employé de l'Etat en cas d'absence prolongée ou d'absences répétées pour raison de santé de l'employé, constituent une faculté de résiliation de l'engagement de l'employé de l'Etat qui n'équivaut ni à une résiliation pour motif grave, ni à une résiliation du contrat d'emploi avec préavis légal tel que prévu par le Code du travail¹³, de sorte que le fait qu'il existe des différences en matière de protection contre le licenciement en cas de maladie, ainsi qu'en matière de préavis en cas de résiliation du contrat de travail, résulte de la circonstance que le statut des employés de l'Etat n'est pas comparable à celui des employés privés. Ainsi, l'employé de l'Etat, dont le contrat de travail a été résilié sur base de l'article 7, paragraphe (3), de la loi du 25 mars 2015, se trouve dans une situation différente de celle de l'employé privé, dont le contrat est résilié avec préavis légal.

Il résulte de toutes ces considérations qu'en raison de la non-comparabilité des situations invoquées, le moyen relatif à une violation de l'article 10bis de la Constitution est à rejeter, sans qu'il n'y ait lieu de poser la question préjudicielle proposée qui manque tant de fondement que de pertinence.

En effet, il convient à cet égard de rappeler que l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle, ci-après désignée par « la loi du 27 juillet 1997 », stipule que :

« Lorsqu'une partie soulève une question relative à la conformité d'une loi à la Constitution devant une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif, celle-ci est tenue de saisir la Cour Constitutionnelle.

Une juridiction est dispensée de saisir la Cour Constitutionnelle lorsqu'elle estime que :

- une décision sur la question soulevée n'est pas nécessaire pour rendre son jugement ;*
- la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement ;*
- la Cour Constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet. [...] ».*

Il résulte de la disposition légale qui précède que la connaissance des questions de constitutionnalité des normes législatives appartient exclusivement à la Cour Constitutionnelle. Ce n'est que si une des exceptions prévues à l'article 6, alinéa 2, de la loi précitée, est donnée, qu'une juridiction peut se dispenser de poser une question de conformité à la Constitution, à savoir si elle estime a) qu'une décision sur la question soulevée n'est pas nécessaire pour rendre son jugement, b) que la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement, et c) que la Cour Constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet.

¹³ Cour adm., 29 mars 2012, n° 29466C du rôle, Pas. adm. 2019, V° Fonction publique, n° 630 et les autres références y citées.

Au regard des considérations prises ci-avant, force est de relever qu'en l'espèce, c'est le manque de pertinence de la question préjudicielle soulevée qui fait qu'elle est dénuée de tout fondement au sens de l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 précité.

Par voie de conséquence, le moyen tenant à une applicabilité du droit du travail et une violation de l'article 10 bis de la Constitution est à rejeter pour ne pas être fondé.

Le demandeur invoque ensuite une violation du principe de non-discrimination en raison de son état de santé, et plus précisément une violation des articles L.251-1 et suivants du Code du travail, de l'article 1bis de la loi du 29 novembre 2006 modifiant 1. la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, 2. la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux, ci-après désignée par « la loi du 29 novembre 2006 », la loi du 16 avril 1979 étant désignée ci-après par « le statut général », ainsi que de la directive 2007/78CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, ci-après désignée par « la directive 2000/78/CE », directive ayant été transposée par une loi modifiée du 28 novembre 2006 portant 1) transposition de la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique ; 2) transposition de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ; 3) modification du Code du travail et portant introduction dans le livre II d'un nouveau titre V relatif à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ; 4) modification des articles 454 et 455 du Code pénal ; 5) modification de la loi du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées, ci-après désignée par « la loi du 28 novembre 2006 ».

A l'appui de ce moyen, le demandeur donne plus particulièrement à considérer que tant l'article L.251-1, paragraphe (1) du Code du travail, que la loi du 29 novembre 2006 interdiraient les mesures discriminatoires prises à l'encontre de salariés notamment en raison de leur handicap ou en raison de leur santé. Ainsi, le Code du travail disposerait que toute disposition ou tout acte discriminatoire pris à l'égard d'un salarié serait nul, le demandeur appuyant son argumentation encore sur un arrêt de la Cour de cassation française¹⁴. Il en résulterait notamment, qu'il serait interdit de licencier un salarié en raison de son état de santé.

Tout comme les dispositions légales qui précèdent, la directive 2000/78/CE, interdirait également toute discrimination fondée sur un handicap, le demandeur se prévalant à cet égard d'un arrêt du 11 avril 2013 (affaires n° C 335/11 et C 337/11) de la Cour de Justice de l'Union Européenne, ci-après désignée par « la CJUE », à propos de l'interprétation des dispositions de la directive 2000/78/CE.

En affirmant que sa maladie pourrait être considérée comme tombant sous le champ d'application de la notion d'handicap tel que cela résulterait d'ailleurs de l'arrêt prémentionné de la CJUE du 11 avril 2013, le demandeur estime encore qu'il y aurait lieu de poser la question préjudicielle suivante à la CJUE : « *La directive 2000/78 doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle fait obstacle à l'application d'une disposition nationale telle que celle en cause (article 7 § 3 de la loi du 25 mars 2015 déterminant le régime et les indemnités des employés de l'Etat), qui prévoit le licenciement d'un employé de l'Etat qui se*

¹⁴ Cour de cassation française, Chambre sociale, arrêt du 11 juillet 2012 (n°10-1595)

trouve en incapacité de travail pendant 6 mois et qui n'est pas à considérer comme invalide sur le marché général du travail, lorsque ses absences sont imputables à un accident du travail et que l'employeur n'a pas pris des mesures concrètes et nécessaires en termes d'aménagement de son poste de travail afin qu'il puisse exercer son travail ».

La partie étatique, quant à elle, estime que le moyen ainsi invoqué serait à rejeter pour ne pas être fondé.

En ce qui concerne, tout d'abord, la violation de la directive 2007/78CE telle qu'invoquée par le demandeur, il convient de rappeler qu'en vertu du principe de l'effet direct du droit communautaire, consacré par la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne¹⁵ et de l'office du juge national tel qu'interprété par la même Cour¹⁶, les directives peuvent, sous condition que la disposition concernée apparait comme étant, du point de vue de son contenu, claire, précise, inconditionnelle et lorsqu'elle confère des droits aux particuliers, être appliquées directement à l'encontre de l'Etat, soit lorsque celui-ci s'abstient de transposer dans les délais la directive en droit national, soit lorsqu'il en a fait une transposition incorrecte ou incomplète.

En vertu de l'article 1^{er} de la directive 2000/78/CE, celle-ci a pour objet d'établir un cadre général pour lutter contre toute discrimination notamment fondée sur le handicap en vue de mettre en œuvre le principe de l'égalité de traitement. Aux termes de ladite directive une discrimination peut être soit directe, à savoir « *lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable* », sur base plus particulièrement de son handicap (voire article 2, paragraphe 2 a) de la directive 2000/78/CE), soit indirecte en ce sens qu'« *une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes [...] d'un handicap par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne sont appropriés et nécessaires* » (cf. article 2, paragraphe 2 b) et i) de la même directive). En ce qui concerne le champ d'application de ladite directive, celle-ci s'applique à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, et vise notamment les conditions d'emploi et de travail « *y compris les conditions de licenciement et de rémunération* », tel que cela se dégage de son article 3, paragraphe 1 c).

Force est de rappeler que la directive 2000/78/CE a été transposée en droit luxembourgeois par les lois des 28 et 29 novembre 2006.

En vertu de l'article 1^{er} de la loi du 28 novembre 2006 « *Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur [...] le handicap [...] est interdite* » et en vertu de son article 2, ladite loi s'applique à toutes les personnes publiques et privées. En son article 1^{er}, paragraphe 2 a) et b), la loi du 28 novembre 2006 reprend les définitions des discriminations directe et

¹⁵ CJUE, 5 février 1963, *Van Gend & Loos*, n° 26/62 pour ce qui du droit communautaire primaire ; CJUE, 4 décembre 1974, *Van Duyn*, n° 41/74 pour ce qui du droit communautaire dérivé et plus particulièrement des directives.

¹⁶ CJUE, 9 mars 1978, *Simmenthal*, n° 106/77, point 24 ; voir pour une application du principe CE, 7 décembre 1984, *Féd. française Stés protection nature*, Sté nat. protection nature et acclimatation de France : Rec. CE 1984, p. 410 ; RTDE 1985, p. 187, concl. O. Dutheillet de Lamothe.

indirecte telles que consacrées par la directive 2000/78/CE. Il convient néanmoins de préciser que si en vertu de l'article 2, paragraphe 1 c) de la même loi celle-ci s'applique notamment aux « *conditions d'emploi et de travail, y compris des conditions de licenciement et de rémunération* », cette disposition ne s'applique cependant pas entre autre aux employés de l'Etat tel que cela se dégage de l'article 2, paragraphe (3) de la loi du 28 novembre 2006, exclusion ayant, au regard des documents préparatoires des loi des 28 et 29 novembre 2006, été expliquée non pas par la volonté du législateur d'exclure la fonction publique du bénéfice de l'égalité de traitement, mais par celle d'élaborer un texte propre au secteur public¹⁷.

Ainsi et en ce qui concerne la fonction publique, la directive 2000/78/CE a ainsi été transposée par la loi du 29 novembre 2006.

En ce qui concerne plus particulièrement les employés de l'Etat, force est de constater que la loi du 29 novembre 2006 a introduit dans le statut général un article 1bis, interdisant « *toute discrimination directe ou indirecte fondée [...] sur le handicap* » et qui reprend les définitions de la discrimination directe et indirecte telles que consacrées par la directive 2000/78/CE et telles qu'elles ont été citées ci-avant. En vertu de l'article 1^{er}, paragraphe 5 du statut général, l'article 1bis est également applicable aux employés de l'Etat. Si l'article 1bis, précité, vise certes, d'après son libellé, uniquement toute discrimination « *dans l'application des dispositions* » du statut général, il y a lieu de retenir que l'interdiction y consacrée vise également l'application des dispositions de la loi du 25 mars 2015, puisque l'article 1^{er}, paragraphe 5 du statut général précise que les articles du statut général y énumérés, y compris l'article 1bis, sont applicables aux employés de l'Etat « *le cas échéant par application analogique* ». Il s'ensuit que pour l'application des dispositions de la loi du 25 mars 2015 et plus particulièrement pour celle des dispositions de l'article 7, paragraphe (3), le principe d'interdiction de discrimination prévu par la directive 2000/78/CE est consacré en droit national et doit partant être respecté.

Il s'ensuit qu'au regard du fait que la directive litigieuse a été transposée en droit luxembourgeois, et à défaut d'invoquer une transposition incomplète ou incorrecte, le demandeur n'est pas fondée à invoquer directement ladite directive, mais il peut invoquer uniquement une violation du principe de non-discrimination par rapport aux dispositions l'ayant transposé en droit national, dispositions qui doivent néanmoins être interprétées à la lumière de l'interprétation de la directive par la jurisprudence de l'Union européenne. Partant le moyen tiré d'une violation de la directive 2000/78/CE est à rejeter.

En ce qui concerne la violation du principe de non-discrimination consacré dans la loi du 29 novembre 2006, force est de prime abord de constater, tel que relevé à juste titre par la partie étatique, que l'article 7, paragraphe (3), alinéa 1^{er} de la loi du 25 mars 2015 n'implique aucune discrimination directe fondée sur le handicap, dans la mesure où cette disposition s'applique indistinctement à tous les employés de l'Etat tombant dans son champ d'application sans que l'existence d'un handicap n'entre en ligne de compte.

En ce qui concerne le risque d'une éventuelle discrimination indirecte résultant de l'application de l'article 7, paragraphe (3), alinéa 1^{er} de la loi du 25 mars 2015 alors que les personnes atteintes d'un handicap seraient, le cas échéant, plus exposées au risque d'absences pour cause de maladie en raison de leur handicap, s'il est certes vrai que l'article en question

¹⁷ Doc. parl. n° 5583-6, page 2 et n° 5518-4, page 2.

ne prévoit pas expressément une réserve pour les absences pour cause de maladie qui s'expliquent par le handicap de l'intéressé, il n'en reste pas moins qu'il convient de déduire d'une lecture combinée des articles 1^{er}, paragraphe 5 et 1bis du statut général et de l'article 7, paragraphe (3) de la loi du 25 mars 2015 que le ministre compétent, lorsqu'il procède au licenciement d'un employé de l'Etat sur le fondement de l'article 7, paragraphe (3), alinéa 1^{er} précité, en raison de maladies répétées ou prolongées, doit non seulement examiner si la condition tenant à l'existence d'absences prolongées ou répétées pour raison de maladie est remplie, mais il doit encore prendre sa décision en respectant l'interdiction de discrimination fondée sur le handicap dans l'hypothèse où les absences sont la conséquence directe du handicap de l'intéressé. Dans ces conditions, le tribunal conclut que la législation luxembourgeoise garantit le respect du principe de non-discrimination, tant direct qu'indirect, fondé sur le handicap en cas de résiliation du contrat de travail d'un employé de l'Etat sur le fondement de l'article 7, paragraphe (3), alinéa 1^{er} de la loi du 25 mars 2015.

C'est à tort que le demandeur soutient, en se prévalant de l'arrêt précité de la CJUE du 11 avril 2013, que l'article 7, paragraphe (3), alinéa 1^{er} de la loi du 25 mars 2015 ne serait pas conforme à ce principe.

En effet, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la CJUE du 11 avril 2013 cité par le demandeur, la CJUE a retenu que la directive 2000/78/CE doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une disposition nationale prévoyant qu'un employeur peut mettre fin au contrat de travail avec un préavis réduit si le travailleur handicapé concerné a été absent pour cause de maladie avec maintien de la rémunération pendant 120 jours au cours des 12 derniers mois lorsque ces absences sont la conséquence de son handicap, sauf si cette disposition, tout en poursuivant un objectif légitime, n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier. Plus particulièrement, en ce qui concerne l'appréciation de la question de savoir si le législateur national a excédé ou non ce qui est nécessaire pour atteindre un objectif légitime, la CJUE a retenu qu'il incombe à la juridiction nationale d'examiner si le législateur a omis de tenir compte d'éléments pertinents qui concernent en particulier les travailleurs handicapés.

Il convient de déduire de cet arrêt que la CJUE n'a pas considéré que des dispositions nationales autorisant des licenciements pour raisons de maladie sont en toute hypothèse contraires au principe de non-discrimination fondé sur le handicap, mais la Cour a retenu qu'il convient d'examiner si les objectifs poursuivis sont légitimes et si les moyens mis en œuvre sont appropriés et nécessaires pour atteindre ces objectifs, examen qu'il appartient aux juridictions nationales de faire¹⁸.

Force est de constater que le législateur, en stipulant dans le texte légal litigieux que le ministre est « *en droit*¹⁹ de résilier le contrat en cas d'absence prolongée ou d'absences répétées pour raisons de santé de l'employé qui ne bénéficie pas encore du régime de pension des fonctionnaires de l'Etat », a uniquement prévu une faculté de résiliation de l'engagement de l'employé de l'Etat et laisse ainsi une certaine marge d'appréciation au ministre compétent de procéder à la résiliation ou non d'un tel engagement et lui permet ainsi de prendre en compte, conformément à l'article 1bis du statut général, la circonstance que les absences répétées de l'employé d'Etat concerné, sont éventuellement la conséquence directe du handicap dont il est atteint. En prenant la décision de résilier ou non le contrat en

¹⁸ Trib. adm., 18 décembre 2013, n° 32010 du rôle, disponible sur www.ja.etat.lu

¹⁹ Souligné par le tribunal.

application de la disposition légale en question, le ministre peut dès lors pondérer l'intérêt objectivement légitime de l'Etat en tant qu'employeur d'éviter qu'il doit supporter des durées de congés de maladie excessives et se voir imposer une continuation illimitée du paiement d'une rémunération sans contreprestation de travail, avec la nécessité de prise en compte du handicap de la personne concernée qui implique nécessairement un taux d'absentéisme plus important. Il convient par ailleurs de relever que l'article 7, paragraphe (3), alinéa 1^{er} précité de la loi du 25 mars 2015 tient compte des conséquences d'une résiliation du contrat sur une personne susceptible de présenter une invalidité, puisqu'une procédure permettant d'aboutir à une pension d'invalidité doit être respectée préalablement à une résiliation du contrat.

Il s'ensuit que le tribunal est amené à retenir qu'au regard de l'interprétation du principe de non-discrimination fondé sur le handicap, tel qu'il se dégage de l'arrêt de la CJUE invoqué par le demandeur, les dispositions de l'article 7, paragraphe (3), alinéa 1^{er} de la loi du 25 mars 2015, en ce qu'elles laissent au ministre une certaine marge d'appréciation permettant la prise en compte de l'handicap de l'intéressé et prévoyant, par ailleurs, une procédure permettant d'aboutir à une pension d'invalidité, ne sont pas contraires au principe de non-discrimination, sans qu'il ne soit nécessaire de poser une question préjudicielle à la CJUE, cette solution se dégageant de la jurisprudence précitée de la CJUE. Il s'ensuit que le moyen fondé sur une violation du principe de non-discrimination par l'article 7, paragraphe (3), alinéa 1^{er} de la loi du 25 mars 2015, précité, est à rejeter pour ne pas être fondé.

Le demandeur fait ensuite plaider que la décision ministérielle sous analyse serait intervenue en violation du principe général de proportionnalité, le demandeur reprochant, dans ce contexte, une erreur manifeste d'appréciation au ministre.

A cet égard, il donne d'abord à considérer qu'il aurait été licencié dans un laps de temps extrêmement réduit, le demandeur, en rappelant les diverses étapes procédurales précédant la résiliation de son contrat, souligne à cet égard que ladite procédure aurait été entamée le 22 février 2018 et qu'il aurait été mis fin à son contrat par décision du 9 mai 2018.

Il soutient ensuite que la décision litigieuse serait particulièrement démesuré si on prendrait en compte les faits ayant entouré la décision ministérielle litigieuse, à savoir :

- la transparence et sa bonne volonté de vouloir reprendre son travail à 100% depuis fin novembre 2017, alors que le médecin du travail l'aurait déclaré inapte à travailler en date du 11 décembre 2017,
- le fait que son état de santé déficitaire résulterait d'un accident du travail dans lequel il n'aurait eu aucune part de responsabilité,
- l'erreur commise par le ministère de réduire son temps de travail à 30 heures par semaine à partir du 1^{er} juin 2017, alors qu'aucune décision formelle de la Commission mixte n'aurait été prise en ce sens.

Il ajoute que la partie étatique n'aurait pas démontré en quoi ses absences auraient perturbé le service.

Il estime encore qu'au vu des avis médicaux contraires des différents médecins de travail et médecin-conseil, il aurait appartenu au ministre de s'enquérir de l'avis d'un expert en la matière. De même, le ministre aurait dû le convoquer, alors qu'il aurait clairement exprimé sa volonté de rejoindre, dans les plus brefs délais, un quelconque service de l'Etat.

A titre subsidiaire, le demandeur offre, par voie d'expertise médicale, de prouver qu'il aurait été incapable d'exercer ses fonctions au moment de la résiliation de son contrat de travail.

En affirmant que l'Etat aurait voulu se débarrasser de lui avant qu'une résiliation de son contrat au sens de l'article 7, paragraphe (3), de la loi du 25 mars 2015 aurait été impossible, le demandeur conclut que la décision sous analyse serait manifestement disproportionnée.

Dans son mémoire en réplique, le demandeur conteste encore la décision de l'Administration de l'Emploi, ci-après désignée par « l'ADEM », de lui payer une indemnité compensatoire suite à sa réduction du temps de travail intervenue en 2017, tout en précisant qu'il aurait introduit un recours contre cette décision devant les juridictions administratives, recours qui serait toujours pendant.

La partie étatique conclut au rejet du moyen relatif à une violation du principe de proportionnalité et conteste toute erreur d'appréciation dans le chef du ministre.

Il y a tout d'abord lieu de rappeler que le tribunal est en l'espèce saisi d'un recours en réformation, de sorte qu'il est amené à apprécier la décision déférée quant à son bien-fondé et quant à son opportunité, avec le pouvoir d'y substituer sa propre décision impliquant que cette analyse s'opère au moment où il est appelé à statuer.

Il convient ensuite de rappeler, tel que retenu ci-avant que l'article 7, paragraphe (3) précité de la loi du 25 mars 2015 donne la faculté au ministre de prononcer la résiliation du contrat de travail d'un employé de l'Etat, après avoir recueilli l'avis de la CNAP quant à une éventuelle invalidité professionnelle de l'employé concerné - auquel cas ce dernier peut prétendre à une pension d'invalidité et son contrat de travail ne fera pas l'objet d'une résiliation au sens de l'article 7, paragraphe (3), de la loi du 25 mars 2015 -, lorsqu'au cours d'une période de douze mois, celui-ci a été absent pendant six mois, étant précisé qu'une absence pendant une partie seulement de la journée de travail est comptabilisée comme une journée entière d'absence.

En l'espèce, il n'est pas contesté en cause qu'au cours des douze mois précédant la résiliation de son contrat de travail, le demandeur a accumulé des absences pendant plus de 6 mois, ce dernier ayant été absent pendant plus de 33 semaines depuis le 1^{er} juin 2017, de sorte que le ministre était *a priori* légalement justifié à prononcer la résiliation de son contrat de travail sur base de l'article 7, paragraphe (3) de la loi du 25 mars 2015 et qu'aucune erreur d'appréciation ne saurait de ce fait être reprochée au ministre.

En ce qui concerne la disproportion alléguée de la décision litigieuse, force est de constater qu'avant de prendre ladite décision, le ministre avait essayé de prendre d'autres mesures afin de permettre au demandeur de continuer d'exercer son travail compte tenu de son état de santé. En effet, il ressort des pièces versées en cause, que suite à l'accident de travail dont Monsieur ... a été victime en 2016, le directeur de l'administration du Personnel de l'Etat a saisi le médecin-chef de service de la Division de la Santé du travail du Secteur public afin que celui-ci se prononce sur l'état de santé de Monsieur ... et s'adresse à la Commission mixte dans le but que celle-ci se prononce sur une réduction du temps de travail de celui-ci. Il ressort encore des pièces versées en cause qu'en date du 2 mai 2017, la

Commission mixte a donné son accord à une réduction du temps de travail du concerné à 30 heure par semaine, décision qui a finalement été mise en exécution par la signature des deux parties concernées de l'avenant du contrat de travail de Monsieur ... en date du 24 mai 2017, de sorte que celui-ci est actuellement malvenu de contester la décision en question.

A cet égard, il convient encore de relever, en ce qui concerne l'affirmation du demandeur qu'il n'aurait eu aucune responsabilité dans ledit accident de travail, que celle-ci est sans pertinence, dans la mesure la partie étatique a, en procédant à une réduction du temps de travail de celui-ci, bien tenu compte de son état santé précaire suite à cet accident.

Ensuite et en ce qui concerne la volonté alléguée du demandeur de retravailler à 100%, il convient de retenir que même si celui-ci souhaitait retravailler à temps complet, il ressort tant de ses propres développements que des éléments soumis au tribunal, à savoir ses absences répétées et prolongées depuis le mois de juin 2017, que son état de santé l'empêchait même de remplir la tâche partielle lui confiée.

Au vu de la conclusion qui précède, la demande d'expertise médicale est également à rejeter pour défaut de pertinence.

Finalement, et en ce qui concerne les affirmations du demandeur qu'il ne serait pas établi en l'espèce que ses absences répétées auraient entraîné un dysfonctionnement du service, celles-ci sont à rejeter alors que comme retenu ci-avant, le caractère spécifique du motif de résiliation consacré par l'article 7, paragraphe (3), alinéa 1^{er} de la loi du 25 mars 2015 consiste précisément dans le fait que la loi, sans la désigner, table sur une désorganisation du service public, inhérente à l'absence prolongée, sinon aux absences répétées d'un employé en congé de maladie, tout comme elle découle de l'agencement normal de la relation d'employeur public à employé, sauf à réduire à l'absurde pareille relation en retenant que même non occupé durant une période prolongée, sinon durant des périodes répétées, pareil emploi désaffecté de la sorte n'aurait pas d'incidence sur le fonctionnement du service public dont il relève²⁰.

Au vu de ces considérations, les moyens relatifs à une disproportion alléguée, de la décision litigieuse, respectivement à une erreur d'appréciation dans le chef du ministre sont également à rejeter.

Pour être tout à fait complet, il y a encore lieu de rejeter les développements du demandeur relatifs à la décision de l'ADEM de ne pas lui payer d'indemnité compensatoire suite à la réduction de son temps de travail, ceux-ci étant en effet dénués de toute pertinence, alors que le tribunal de céans n'est, dans le cadre du recours sous analyse, saisi que de la seule décision du ministre du 9 mai 2018 de procéder à la résiliation du contrat de travail de Monsieur

En dernier lieu, le demandeur soutient qu'en application de l'article L.551-2 paragraphe 2 alinéa 1^{er} du Code du travail, toute résiliation du contrat de travail notifiée à partir du jour de la saisine de la Commission mixte jusqu'à l'expiration du douzième mois qui suit la notification à l'employeur de la décision de procéder obligatoirement au reclassement professionnel interne serait nulle. Dans la mesure où il se serait vu attribuer une réduction de travail, par avenant à son contrat de travail, avenant signé le 24 mai 2017, et ce

²⁰ Voir en ce sens Cour adm., 27 mars 2014, n° 33686C du rôle, disponible sur www.ja.etat.lu.

avec effet au 1^{er} juin 2017 et sur accord informel de la Commission mixte, cette réduction du temps de travail devrait être considérée comme un reclassement interne au sens de l'article L.551-2 §2 al.1 du Code du travail et son contrat de travail n'aurait ainsi pas pu être résilié avant le 1^{er} juin 2018.

C'est à bon droit que la partie étatique conclut au rejet de ce moyen, alors que compte tenu des développements ci-avant, le Code du travail n'a pas vocation à s'appliquer lors de la résiliation du contrat d'un employé de l'Etat.

Le recours est dès lors à rejeter en tous ses moyens.

Au vu de l'issue du litige, il y a lieu de rejeter la demande de Monsieur ... en allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 1.500 euros sur base de l'article 33 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives.

L'Etat n'ayant pas établi dans quelle mesure il serait inéquitable qu'il supporte seul les sommes exposées par lui et non comprises dans les dépens, il est également à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de ... euros.

Par ces motifs,

le tribunal administratif, troisième chambre, statuant contradictoirement ;

reçoit en la forme le recours principal en réformation ;

au fond, le déclare non justifié, partant en déboute ;

dit qu'il n'y a pas lieu de statuer sur le recours subsidiaire en annulation ;

rejette la demande en institution d'une expertise médicale ;

rejette les demandes en allocations d'une indemnité de procédure formulées de part et d'autre ;

rejette la demande en communication du dossier administratif telle que formulée par Monsieur ... ;

condamne le demandeur aux frais et dépens.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique du 28 avril 2020 par :

Thessy Kuborn, vice-président,
Paul Nourissier, premier juge,
Géraldine Anelli, juge,

en présence du greffier Lejila Adrovic.

s.Lejila Adrovic

s.Thessy Kuborn

Reproduction certifiée conforme à l'original
Luxembourg, le 28/04/2020
Le greffier du tribunal administratif