

Audience publique du 3 juillet 2018

Recours formé par Madame ..., ...,
contre une décision du ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche,
en matière d'homologation de diplôme

JUGEMENT

Vu la requête inscrite sous le numéro 39442 du rôle et déposée au greffe du tribunal administratif le 20 avril 2017 par Maître Lex THIELEN, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Madame ..., ayant élu domicile en l'étude Maître Lex THIELEN, sise à L-1636 Luxembourg, 10, rue Willy Goergen, tendant principalement à l'annulation et subsidiairement à la réformation d'une décision du ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche du 20 janvier 2017 refusant l'homologation de son diplôme de pharmacien ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif en date du 18 septembre 2017 ;

Vu le mémoire en réplique déposé le 13 octobre 2017 au greffe du tribunal administratif par Maître Lex THIELEN au nom et pour le compte de Madame ... ;

Vu le mémoire en duplique du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif en date du 9 novembre 2017 ;

Vu les pièces versées en cause, et notamment la décision déférée ;

Le juge-rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître Magali GONNER, en remplacement de Maître Lex THIELEN, et Madame le délégué du gouvernement Nancy CARIER en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 18 avril 2018.

En date du 18 octobre 2016, Madame ..., introduisit une demande d'homologation de son diplôme de pharmacien obtenu en Algérie en 2007 auprès du ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche.

Par courrier du 20 décembre 2016, le mandataire de Madame ... s'adressa encore au ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche afin d'exposer plus en détail le cas de sa mandante.

Par décision du 23 décembre 2016, le ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, ci-après désigné par le « ministre », s'adressa au mandataire de Madame ... dans les termes suivants :

« [...] Comme vous l'avez indiqué dans votre courrier du 20 décembre 2016, la loi du 28 octobre 2016 a effectivement dispensé de la procédure d'homologation les titulaires de qualifications professionnelles en pharmacie délivrées dans un Etat non membre de l'Union européenne.

Cette procédure a été remplacée par l'exigence d'une reconnaissance dans un autre Etat membre de l'Union européenne.

Dès à présent, ces personnes peuvent prétendre à une autorisation d'exercer la profession de pharmacien si elles ont obtenu préalablement une reconnaissance de leur diplôme dans un autre Etat-membre de l'Union européenne attestant que ce diplôme correspond au titre de formation notifié à l'annexe 5.6.2. de la directive 2005/36/CE.

Finally, je vous informe que les personnes qui ont déposé une demande d'homologation peuvent demander au Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche le remboursement de taxes éventuellement payées dans ce contexte.

A toutes fins utiles je vous signale qu'une inscription au registre des titres de formation ne saurait en aucun cas remplacer la reconnaissance des qualifications professionnelles dans un autre Etat membre. [...] ».

Par courrier du 3 janvier 2017, le mandataire de Madame ... forma un recours gracieux contre ladite décision et informa le ministre que sa mandante souhaiterait maintenir sa demande d'homologation de son diplôme de pharmacien.

Par décision du 20 janvier 2017, le ministre refusa l'homologation du diplôme algérien de pharmacien à Madame ..., décision libellée comme suit :

« [...] Comme indiqué dans un courrier du 23 décembre 2016, je voudrais rappeler que la loi du 28 octobre 2016 a dispensé de la procédure d'homologation les titulaires de qualifications professionnelles en pharmacie délivrées dans un Etat non membre de l'Union européenne.

En effet, cette procédure a été remplacée par l'exigence d'une reconnaissance dans un autre Etat membre de l'Union européenne,

Ainsi, la loi modifiée du 31 juillet 1991 déterminant les conditions d'autorisation d'exercer la profession de pharmacien, prévoit depuis la modification législative du 28 octobre 2016, que l'autorisation d'exercer la profession de pharmacien est subordonnée, entre autres, à la condition que le candidat dispose d'un titre de formation de pharmacien reconnu conformément aux dispositions de la loi du 28 octobre 2016 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles.

Concrètement, il s'agit d'une reconnaissance de leur diplôme dans un autre Etat-membre de l'Union européenne attestant que ce diplôme correspond au titre de formation notifié à l'annexe 5.6.2. de la directive 2005/36/CE.

A titre purement informatif, je vous indique que la délivrance d'une homologation à Madame ... ne lui permettrait dès lors pas d'exercer la profession de pharmacien au Luxembourg.

Considérant ce qui précède, je ne saurais réserver une suite favorable à votre demande d'homologation. [...] ».

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 20 avril 2017, Madame ... a fait introduire un recours tendant principalement à l'annulation et subsidiairement à la réformation de la décision précitée du 20 janvier 2017.

Quand bien même une partie a formulé un recours en annulation à titre principal et un recours en réformation à titre subsidiaire, le tribunal a l'obligation d'examiner en premier lieu la possibilité d'exercer un recours en réformation contre la décision critiquée, alors qu'en vertu de l'article 2, paragraphe (1) de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, dénommée ci-après « la loi du 7 novembre 1996 », un recours en annulation n'est possible qu'à l'égard des décisions non susceptibles d'un autre recours d'après les lois et règlements.

Etant donné qu'aucune disposition légale ne prévoit la possibilité d'introduire un recours de pleine juridiction en la présente matière, seul un recours en annulation a pu être introduit contre la décision ministérielle déferée.

Il s'ensuit que le tribunal doit se déclarer incompétent pour connaître du recours subsidiaire en réformation. Il est en revanche compétent pour connaître du recours en annulation dirigé contre la décision ministérielle du 20 janvier 2017.

Dans son mémoire en réponse, le délégué du gouvernement conclut à l'irrecevabilité du recours pour défaut d'intérêt à agir dans le chef de Madame ... au motif que, même à supposer que la décision soit annulée, voire même si une décision d'homologation serait prise par la suite, elle ne pourrait toujours pas accéder à la profession de pharmacien au Luxembourg pour ne pas remplir les conditions prévues à l'article 1^{er} de la loi modifiée du 31 juillet 1991 déterminant les conditions d'autorisation d'exercer la profession de pharmacien, ci-après la « loi du 31 juillet 1991 », prévoyant notamment comme condition la nécessité de disposer d'un titre de formation de pharmacien reconnu conformément aux dispositions de la loi du 28 octobre 2016 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, ci-après désignée par la « loi du 28 octobre 2016 ».

Madame ... estime que si la décision ministérielle litigieuse était annulée, le ministre devrait examiner sa demande d'homologation, qu'elle soit favorable ou non, de sorte que l'annulation de la décision produirait un effet concret pour elle, soulignant qu'elle pourrait encore faire un recours contre une éventuelle décision ministérielle refusant l'homologation de son diplôme et ainsi faire contrôler la légalité du principe de la « reconnaissance de la reconnaissance » prévu par la loi du 28 octobre 2016.

L'intérêt conditionne la recevabilité d'un recours contentieux. En matière de contentieux administratif portant sur des droits objectifs, l'intérêt ne consiste pas dans un droit allégué, mais dans le fait vérifié qu'une décision administrative affecte négativement la situation en fait ou en droit d'un administré qui peut partant tirer un avantage corrélatif de la sanction de cette décision par le juge administratif¹, étant souligné que l'intérêt à agir n'est

¹ Cour adm., 14 juillet 2009, n^{os} 23857C et 23871C du rôle, Pas. adm. 2017, V^o Procédure contentieuse, n^o 3 et les autres références y citées.

pas à confondre avec le fond du droit en ce qu'il se mesure non au bien-fondé des moyens invoqués à l'appui d'une prétention, mais à la satisfaction que la prétention est censée procurer à une partie, à supposer que les moyens invoqués soient justifiés².

Un demandeur, pour justifier d'un intérêt à agir, doit justifier d'un intérêt personnel et certain, en ce sens que la réformation ou l'annulation de l'acte litigieux doit lui procurer une satisfaction certaine et personnelle³. L'intérêt invoqué doit encore être distinct de l'intérêt général, le demandeur devant justifier de l'existence d'un lien suffisamment direct entre la décision querellée et sa situation personnelle⁴. L'intérêt doit ainsi être certain, c'est-à-dire né et actuel. Un intérêt simplement éventuel ou hypothétique n'est pas pris en considération⁵.

C'est au requérant à démontrer son intérêt, de façon concrète, au-delà de simples allégations, le juge administratif devant seulement avoir égard à ce qu'il avance à ce sujet⁶.

L'intérêt à agir s'apprécie non pas de manière abstraite, mais concrètement au regard de la situation de fait invoquée⁷.

Il échet tout d'abord au tribunal de constater que l'article 2 de la loi modifiée du 18 juin 1969 sur l'enseignement supérieur et l'homologation des titres et grades étrangers d'enseignement supérieur, ci-après la « loi du 18 juin 1969 » dispose que : « [...] *Nul ne peut être admis à une fonction ou profession des disciplines énumérées à l'article 1^{er}, s'il ne justifie avoir obtenu l'homologation prévue à l'alinéa qui précède, sans préjudice des autres conditions édictées par les lois et règlements sur la matière.* ».

L'article 1^{er} de la loi du 31 juillet 1991 disposait avant sa modification par l'article 72 de la loi du 28 octobre 2016 que : « [...] (2) *Sont reconnus pour l'exercice de la profession de pharmacien au Luxembourg [...] c) les diplômes, certificats ou autres titres de pharmacien délivrés dans un pays non-membre de la Communauté européenne, à condition que le diplôme ait été homologué suivant les dispositions de la loi modifiée du 18 juin 1969 sur l'enseignement supérieur et l'homologation des titres et grades étrangers d'enseignement supérieur [...]* », tandis que ledit article dispose, dans sa version applicable au moment de la décision litigieuse, et suite à sa modification par l'article 72 de la loi du 28 octobre 2016 que : « *Sous réserve des dispositions prévues à l'article 12bis de la présente loi, l'accès aux activités de pharmacien et leur exercice au Luxembourg est subordonné à une autorisation du ministre ayant la Santé dans ses attributions, désigné ci-après par «le ministre», qui est délivrée aux conditions suivantes : [...] b) [le candidat] doit disposer d'un titre de formation de pharmacien reconnu conformément aux dispositions de la loi du 28 octobre 2016 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles ; [...]* ».

² Trib. adm. prés., 27 septembre 2002, n° 15373, Pas. adm. 2017, V° Procédure contentieuse, n° 4 et les autres références y citées.

³ Trib. adm., 22 octobre 2007, n°22489 du rôle, Pas. adm. 2017, V° Procédure contentieuse, n° 9 et les autres références y citées.

⁴ Trib. adm., 27 juin 2001, n°12485 du rôle, confirmé par Cour adm., 17 janvier 2002, n°13800C du rôle, Pas. adm. 2017, V° Procédure contentieuse, n° 12 et les autres références y citées.

⁵ Le contentieux administratif en droit luxembourgeois, Rusen Ergéc, Pas. adm. 2017, n°114.

⁶ Le contentieux administratif en droit luxembourgeois, Rusen Ergéc, Pas. adm. 2017, n°111.

⁷ Trib. adm. 15 décembre 2004, n° 17824 du rôle, Pas. adm. 2016, V° Procédure contentieuse, n° 68 et autres références y citées.

⁸ L'article 1^{er} de la loi du 18 juin 1969 vise, entre autres, la profession de pharmacien.

L'article 77 de la loi du 28 octobre 2016 précise encore que « *Les titres et grades étrangers tombant sous le champ d'application de la présente loi sont dispensés de la procédure d'homologation telle que prévue par la loi modifiée du 18 juin 1969 sur l'enseignement supérieur et l'homologation des titres et grades étrangers d'enseignement supérieur.* ».

Finalement, l'article 80 de la loi du 28 octobre 2016 dispose qu'elle entre en vigueur le jour de sa publication au Mémorial, à savoir le 18 novembre 2016.

Il ressort des dispositions légales citées ci-avant, qu'à partir du 18 novembre 2016, les titres et grades étrangers en matière de pharmacie sont dispensés de la procédure d'homologation prévue par la loi du 18 juin 1969, le candidat souhaitant exercer la profession de pharmacien au Luxembourg devant remplir les conditions énumérées à l'article 1^{er} de la loi du 31 juillet 1991, tel qu'il a été modifié par la loi du 28 octobre 2016 et demander directement auprès du ministre ayant la Santé dans ses attributions l'autorisation d'accès aux activités de pharmacien et leur exercice au Luxembourg.

Ainsi, la décision litigieuse refusant l'homologation du diplôme étranger de Madame ... au motif qu'elle est dispensée de l'obligation d'homologation de son diplôme, n'affecte *a priori* pas négativement la situation en fait ou en droit de Madame ..., dans la mesure où elle est dispensée de l'obligation d'homologation de son diplôme étranger.

Même s'il ressort des pièces versées à l'appréciation du tribunal que Madame ... a sollicité l'homologation de son diplôme étranger par courrier daté au 18 octobre 2016, soit un mois avant l'entrée en vigueur des dispositions de la loi du 28 octobre 2016 portant dispense de l'obligation d'homologation, il n'en reste pas moins que la loi du 18 octobre 2016 est néanmoins applicable à sa situation sans que celle-ci puisse se prévaloir du principe de non-rétroactivité ou d'un droit acquis. En effet, d'un côté, une décision doit être prise en conformité avec la législation applicable au moment de son adoption et non pas celle applicable au moment de l'introduction de la demande, et, de l'autre côté, le droit administratif est notamment régi par le principe de l'effet immédiat de la loi nouvelle, et s'applique aux situations juridiques nées postérieurement à la date normale de son entrée en vigueur après sa publication, ainsi qu'aux situations encore dépourvues de caractère définitif lors de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle. En outre, les dispositions modifiant une procédure administrative et désignant les autorités compétentes sont applicables aux procédures pendantes, sans que les administrés puissent prétendre à un droit acquis à voir leur cas traité par l'autorité désignée comme compétente par les dispositions antérieures. En revanche, le principe de non-rétroactivité des lois commande que ne soient pas remis en cause les actes déjà valablement accomplis⁹.

En réponse au moyen d'irrecevabilité lui ainsi apposé par le délégué du gouvernement, Madame ... se prévaut d'un intérêt à voir examiner sa demande d'homologation « *qu'elle soit favorable ou non* », ainsi que d'un intérêt de faire contrôler, par le biais d'un recours contentieux, la légalité du principe de la « reconnaissance de la reconnaissance » prévu par la loi du 28 octobre 2016 en cas de refus de sa demande d'homologation.

Or, force est au tribunal de constater que la demanderesse est restée en défaut de

⁹ Cour adm., 24 septembre 2015, n°36179C du rôle, Pas. adm., 2017, V° Lois et règlements, n° 72.

soumettre au tribunal un quelconque élément démontrant qu'elle serait affectée de manière négative par la décision déférée et que la sanction de ladite décision lui procurerait une satisfaction certaine et personnelle, la simple affirmation non autrement développée de l'existence d'un intérêt de se voir examiner sa demande d'homologation « *qu'elle soit favorable ou non* » étant manifestement insuffisante pour justifier d'un intérêt né et actuel, effectif, légitime et personnel tel que circonscrit plus en avant par le tribunal. A défaut pour la demanderesse d'expliquer quel avantage concret l'homologation d'un diplôme étranger de pharmacien, dont l'homologation n'est plus requise pour accéder à la profession de pharmacien au Luxembourg, lui procurerait et en quoi le refus d'homologation d'un tel diplôme étranger, formalité qui n'est plus requise, affecte négativement sa situation personnelle, il y a lieu de retenir que Madame ... est dépourvue d'intérêt à agir contre la décision ministérielle du 20 janvier 2017.

A cela s'ajoute que Madame ... part de la prémisse erronée, et d'ailleurs purement hypothétique, qu'elle pourrait faire contrôler, en cas de refus de sa demande d'homologation suite à l'annulation de la décision litigieuse, par le juge administratif le principe dite de la « *reconnaissance de la reconnaissance* » nouvellement introduit par la loi du 28 octobre 2016, étant donné que la nouvelle condition prévue par l'article 1^{er} de la loi du 31 juillet 1991, suivant laquelle le candidat doit disposer d'un titre de formation de pharmacien reconnu conformément aux dispositions de la loi du 28 octobre 2016 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles afin d'accéder aux activités de pharmacien au Luxembourg est vérifiée, conformément audit article 1^{er} par le ministre ayant la Santé dans ses attributions dans le cadre d'une décision portant sur une demande d'accès aux activités de pharmacien et leur exercice au Luxembourg, et non pas, par le ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, dans le cadre d'une décision portant sur l'homologation d'un diplôme étranger.

Il s'ensuit Madame ... ne démontre pas que la décision litigieuse affecte négativement sa situation en fait ou en droit et qu'elle peut partant tirer un avantage corrélatif de la sanction de cette décision par le juge administratif.

Le moyen d'irrecevabilité est partant à accueillir.

Au vu de l'issue du litige, il y a lieu de rejeter la demande en allocation d'une indemnité de procédure de Madame ..., les conditions légales afférentes ne se trouvant pas réunies en l'espèce.

Par ces motifs,

le tribunal administratif, troisième chambre, statuant contradictoirement ;

se déclare incompétent pour connaître du recours subsidiaire en réformation ;

déclare le recours principal en annulation irrecevable, partant le rejette ;

rejette la demande en allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 1.500.- € formulée par la demanderesse ;

condamne la demanderesse aux frais.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique du 3 juillet 2018 par :

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

en présence du greffier Judith Tagliaferri.

s. Judith Tagliaferri

s. Thessy Kuborn

Reproduction certifiée conforme à l'original

Luxembourg, le 3 juillet 2018

Le greffier du tribunal administratif