

Audience publique du 7 novembre 2017

Requête en sursis à exécution
introduite par Monsieur ..., ...,
contre une décision de la Commission des pensions du secteur étatique
en matière de pension

ORDONNANCE

Vu la requête inscrite sous le numéro 40304 du rôle et déposée le 26 octobre 2017 au greffe du tribunal administratif par Maître Claude PAULY, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur ..., chargé de cours auprès du ministère de l'Education Nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse, affecté auprès ... à ..., demeurant à ..., tendant à voir ordonner le sursis à exécution par rapport à une décision de la Commission des pensions du secteur étatique du 20 septembre 2017 ayant retenu qu'il serait hors d'état de continuer son service, de le reprendre dans la suite et d'occuper un autre emploi de sorte que sa mise à la pension d'invalidité s'imposerait, la requête s'inscrivant dans le cadre d'un recours en réformation sinon en annulation déposé au fond le même jour, inscrit sous le numéro 40303 du rôle, dirigé contre le même acte ;

Vu l'article 11 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;

Vu la note de plaidoiries déposée le 7 novembre 2017 par Maître Albert RODESCH, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'ordre des avocats à Luxembourg, au nom de l'Etat ;

Vu les pièces versées en cause et notamment l'acte déféré ;

Maître Diab BOUDENE, en remplacement de Maître Claude PAULY, ainsi que Maître Patricia SONDEHI, en remplacement de Maître Albert RODESCH, pour la partie étatique, entendus en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 7 novembre 2017.

Il résulte des pièces versées en cause que par décision du 20 septembre 2017, la Commission des pensions du secteur étatique a retenu que « *Monsieur ... est hors d'état de continuer son service, de le reprendre dans la suite et d'occuper un autre emploi tel que la mise à la pension d'invalidité de Monsieur ... s'impose* », ladite décision étant motivée comme suit :

« *Vu la requête du 12 janvier 2017 par laquelle Monsieur le Ministre de l'Education nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse saisit Monsieur le médecin de contrôle ... ;*

Vu la transmission du dossier en date du 13 Juillet 2017 de Monsieur le médecin de contrôle, le docteur ..., à la Commission des pensions sur base de l'article 37bis de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat ;

Vu le rapport du même jour de Monsieur le médecin de contrôle sur l'état de santé de l'intéressé ;

Attendu que les parties furent régulièrement convoquées à l'audience du 9 août 2017;

Attendu que le Ministère de l'Education nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse était représenté à l'audience par Madame ..., Conseiller de direction 1ère classe auprès de la Formation professionnelle ;

Après avoir entendu en leurs explications Monsieur ... et le représentant du Ministère ;

Considérant que Monsieur ... est d'accord à ce que la Commission délibère et décide sur base du rapport établi par le médecin de contrôle ;

Considérant qu'il résulte du rapport du médecin de contrôle que l'intéressé n'est plus capable d'exercer ses fonctions régulièrement et durablement et qu'une amélioration clinique substantielle n'est plus à attendre après un an de prise en charge intensive sur le plan thérapeutique ;

Considérant que l'intéressé expose vouloir continuer à travailler afin de pouvoir bénéficier d'une pension de vieillesse à 5/6ièmes ;

Considérant, après instruction du dossier, que l'état de santé de l'intéressé ne lui permet toutefois plus de continuer son service, ni de le reprendre dans la suite, ni d'occuper un autre emploi ;

Considérant que le représentant du Ministère se rallie aux conclusions du médecin de contrôle ;

Considérant que la Commission prend note des souhaits exprimés par l'intéressé (...) ».

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif en date du 26 octobre 2017, inscrite sous le numéro 40303 du rôle, Monsieur ... a fait introduire un recours en réformation sinon en annulation à l'encontre de la prédite décision de la Commission des pensions du secteur étatique du 20 septembre 2017 et, par requête déposée le même jour, inscrite sous le numéro 40304 du rôle, adressée à « *Mesdames / Messieurs les Président et Juges composant le Tribunal Administratif de et à Luxembourg* » il a encore sollicité l'obtention d'un sursis à exécution par rapport à ladite décision.

Il estime que les conditions légales requises pour voir instituer la mesure provisoire sollicitée sont remplies en l'espèce au motif que les moyens à l'appui de son recours au fond seraient sérieux, d'une part, et d'autre part, que l'exécution de la décision déferée risquerait de lui causer un préjudice grave et définitif.

Monsieur ... critique en substance la décision déferée et l'avis du médecin de contrôle sur lequel ladite décision repose en soutenant que les conclusions y retenues, à savoir son incapacité physique de continuer son emploi de chargé de cours, de le reprendre ou d'occuper un autre emploi, seraient erronées et il se base pour étayer ses critiques sur différents certificats médicaux établis le 4 octobre 2017, le 5 octobre 2017 et le 9 octobre 2017, tout en soulignant avoir encore passé une série d'analyses cardiologiques en date du 18 octobre 2017 ainsi que des analyses pulmonaires en date du 19 octobre 2017, dont il résulterait qu'il serait apte à exercer ses fonctions régulièrement et durablement, alors qu'une amélioration clinique substantielle serait déjà intervenue sur le plan thérapeutique.

Monsieur ... en conclut que ces certificats concordants, provenant de plusieurs médecins spécialisés dans leur domaine, constitueraient des éléments sérieux remettant en cause l'avis du médecin de contrôle, lequel n'aurait à son avis en tout état de cause pas vocation à primer sur ces prédits avis médicaux circonstanciés.

En ce qui concerne le préjudice grave et définitif, Monsieur ... expose d'abord que compte tenu du caractère non suspensif du recours au fond, le jugement à intervenir au fond serait vidé de sa substance, puisque même s'il obtenait en définitive gain de cause, il ne pourrait plus enseigner. Or, il souhaiterait absolument continuer à donner des cours, alors que cela lui serait bénéfique sur le plan médical et psychologique.

Par ailleurs, il insiste sur le fait qu'il souhaiterait continuer à travailler afin de pouvoir bénéficier de la pension vieillesse à hauteur des 5/6ièmes, pension à laquelle il pourrait prétendre à partir du 1^{er} avril 2019 s'il pouvait continuer à exercer ses fonctions. En revanche, s'il ne pouvait plus reprendre son travail dans les meilleurs délais, il perdrait mensuellement un montant d'environ 2.400,00.- euros par mois, correspondant à la différence entre une pension vieillesse classique et la pension 5/6ièmes, perte constituant un risque de préjudice grave et définitif dans son chef.

La partie étatique estime que les conditions légalement prévues pour ordonner un sursis à exécution ne seraient pas remplies en l'espèce en contestant tant l'existence d'un préjudice grave et définitif que le sérieux des moyens invoqués.

En vertu de l'article 11, (2) de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, le sursis à exécution ne peut être décrété qu'à la double condition que, d'une part, l'exécution de la décision attaquée risque de causer au requérant un préjudice grave et définitif et que, d'autre part, les moyens invoqués à l'appui du recours dirigé contre la décision apparaissent comme sérieux. Le sursis est rejeté si l'affaire est en état d'être plaidée et décidée à brève échéance.

L'affaire au fond a été introduite le 26 octobre 2017, de sorte que compte tenu des délais légaux d'instruction fixés par la loi modifiée du 21 juin 1999 précitée, l'affaire au fond ne saurait être considérée comme pouvant être plaidée à brève échéance.

Deux conclusions s'imposent au vu des développements théoriques ci-dessus : conformément à l'article 11, (3) de la loi modifiée du 21 juin 1999 précitée, les demandes de sursis à exécution, et *a fortiori* celles tendant à l'obtention d'une mesure de sauvegarde sont à présenter par requête distincte au président du tribunal qui a une compétence exclusive pour statuer sur lesdites demandes.

Il s'ensuit qu'une demande de sursis adressée à la formation collégiale du tribunal administratif doit entraîner une décision d'incompétence de ce dernier, sans qu'il n'existe de possibilité de renvoi devant le président du tribunal.

La requête sous analyse ayant été adressée erronément au tribunal siégeant dans sa formation collégiale, ce dernier devrait se déclarer incompétent, tandis que le soussigné devrait se considérer comme n'ayant pas été valablement saisi ; toutefois, dans l'intérêt du justiciable bien compris, le soussigné passera outre à cette erreur imputable à l'avocat.

Le soussigné ne retient pas non plus le moyen d'irrecevabilité tel qu'opposé par l'Etat à la requête en obtention d'un sursis, la partie étatique ayant en effet argumenté qu'une demande en obtention d'un sursis ne se concevrait pas par rapport à une décision négative. Si effectivement une décision négative n'est pas susceptible de faire l'objet d'une mesure de sursis à exécution, une décision administrative négative, essentiellement une décision de refus, est toutefois une décision qui ne modifie pas une situation de fait ou de droit antérieure : or, en l'espèce, la décision déferée, encore qu'elle ait des effets négatifs, ne constitue toutefois pas une telle décision négative, mais bien une décision positive, susceptible de faire l'objet d'une mesure de sursis à exécution.

Un préjudice est grave au sens de l'article 11 de la loi précitée du 21 juin 1999 lorsqu'il dépasse par sa nature ou son importance les gênes et les sacrifices courants qu'impose la vie en société et doit dès lors être considéré comme une violation intolérable de l'égalité des citoyens devant les charges publiques. Il est définitif lorsque le succès de la demande présentée au fond ne permet pas ou ne permet que difficilement un rétablissement de la situation antérieure à la prise de l'acte illégal, la seule réparation par équivalent du dommage qui se manifeste postérieurement à son annulation ou sa réformation ne pouvant être considérée à cet égard comme empêchant la réalisation d'un préjudice définitif.

Pour l'appréciation du caractère définitif du dommage, il n'y a pas lieu de prendre en considération le dommage subi pendant l'application de l'acte illégal et avant son annulation ou sa réformation. Admettre le contraire reviendrait à remettre en question le principe du caractère immédiatement exécutoire des actes administratifs, car avant l'intervention du juge administratif, tout acte administratif illégal cause en principe un préjudice qui, en règle, peut être réparé ex post par l'allocation de dommages et intérêts. Ce n'est que si l'illégalité présumée cause un dommage irréversible dans le sens qu'une réparation en nature, pour l'avenir, qu'un rétablissement de la situation antérieure, ne seront pas possibles, que le préjudice revêt le caractère définitif tel que prévu par l'article 11 de la loi modifiée du 21 juin 1999.

Par ailleurs, l'exposé du préjudice grave et définitif ne saurait se limiter à un exposé théorique, se cantonner à la seule évocation de précédents ou encore consister en des considérations générales. Le juge du provisoire ne peut de surcroît avoir égard qu'aux arguments contenus dans la requête et doit écarter les éléments développés par le conseil du requérant, pour la première fois, à l'audience.

A cet égard, en ce qui concerne la perte financière résultant du fait que le demandeur percevrait moins de revenus en cas de pension anticipée qu'en cas de pension vieillesse - le différentiel étant de l'ordre de 2.400.- euros mensuels -, il convient de rappeler qu'un préjudice de nature essentiellement pécuniaire n'est pas, en soi, grave et difficilement réparable, étant donné qu'il peut être réparé à la suite d'une éventuelle décision judiciaire de

réformation ou d'annulation par des dommages et intérêts. Il ne saurait être dérogé à cette règle que si le demandeur peut établir qu'il risque de subir un préjudice matériel irréversible ou difficilement réparable. A cet égard, s'il est incontestable que la mise à la retraite anticipée entraîne une perte de revenus, le demandeur n'a toutefois pas produit la moindre pièce attestant des conséquences irrémédiables alléguées d'une telle perte, puisqu'en cas de réformation ou d'annulation de la décision de mise à la retraite pour cause d'invalidité, respectivement de réformation de cette décision, Monsieur ... sera *a priori* rétroactivement remis dans une situation telle que toutes les conséquences de cette décision seront effacées, le demandeur pouvant alors prétendre au paiement rétroactif du différentiel, respectivement pourra prétendre à l'allocation de dommages et intérêts compensatoires.

Aussi, s'il est certes concevable que la privation de revenus du fait du droit du demandeur à une pension moindre jusqu'à ce que les juges du fond aient tranché le litige engendre des dommages, une telle perte de revenu, le cas échéant provisoire, ne saurait toutefois être admise comme entraînant *ipso facto* des conséquences irrémédiables, mais exige la production de précisions, le cas échéant étayées, sur la situation d'(in)fortune concrète de l'administré visé, établissant par exemple l'absence de toute autre source de revenus - le demandeur ayant passé sous silence le fait qu'il touchera en sus une pension de la part de la Caisse nationale d'assurance pension du fait de son activité antérieure dans le secteur privé - , de tous actifs rapidement mobilisables ou encore de tout soutien financier d'un conjoint, lequel, pour rappel, ne constitue pas une simple commodité, mais un véritable droit découlant des droits et obligations du mariage, la preuve de la gravité du préjudice impliquant en effet en principe que le demandeur donne concrètement des indications concernant la nature et l'ampleur du préjudice prévu, et qui démontrent le caractère difficilement réparable du préjudice.

Quant au préjudice psychologique mis en avant, résultant du fait que le demandeur aurait besoin de travailler pour des raisons psychologique, un tel préjudice, outre d'être éminemment subjectif, doit en l'état être considéré comme non établi, le certificat médical invoqué, affirmant sans autre précision que le patient « *a besoin de son travail* » ne véhiculant pas nécessairement une telle nécessité psychologique, mais, compte tenu du contexte, plutôt le besoin financier mis de manière récurrente en avant par Monsieur ... et se traduisant par sa volonté de pouvoir ultérieurement percevoir la pension de vieillesse étatique à hauteur des 5/6ièmes.

Il suit de ce qui précède que le demandeur n'a pas établi que l'exécution de la décision litigieuse risque de lui causer un préjudice grave et définitif : le demandeur est partant à débouter de sa demande en institution d'une mesure provisoire sans qu'il y ait lieu d'examiner davantage la question de l'existence éventuelle de moyens sérieux avancés devant les juges du fond, les conditions afférentes devant être cumulativement remplies, de sorte que la défaillance de l'une de ces conditions entraîne à elle seule l'échec de la demande.

Le demandeur réclame encore l'allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 1.000.- euros, demande qui, au vu de l'issue du litige, est à rejeter.

La partie étatique sollicite de son côté la condamnation de Monsieur ... à une indemnité d'un montant de 1.000.- euros. Il y a toutefois lieu de constater que les conditions d'application et notamment l'établissement du caractère d'iniquité résultant du fait de laisser les frais non répétables à charge de l'Etat n'ont pas été rapportées comme étant remplies en

l'espèce, - étant souligné que les honoraires d'avocat ne constituent pas des frais non répétables -, de sorte qu'il y a lieu de rejeter la demande afférente.

Par ces motifs,

le soussigné, président du tribunal administratif, statuant contradictoirement et en audience publique ;

reçoit la requête en sursis à exécution en la forme ;

au fond, la déclare non justifiée et en déboute ;

rejette les demandes en allocation d'une indemnité de procédure telles que formulées de part et d'autre ;

condamne le demandeur aux frais.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique du 7 novembre 2017 par Marc Sünnen, président du tribunal administratif, en présence de Xavier Drebenstedt, greffier.

s. Xavier Drebenstedt

s. Marc Sünnen

Reproduction certifiée conforme à l'original
Luxembourg, le 7 novembre 2017
Le greffier du tribunal administratif