

COUR ADMINISTRATIVE

Numéro du rôle : **40431C**
Inscrit le 27 novembre 2017

Audience publique du 1^{er} mars 2018

**Requête en désignation d'un commissaire spécial introduite par
Monsieur ..., L-...,
pour non-exécution
du jugement du tribunal administratif du 7 octobre 2015 (n° 35668 du rôle),
de l'arrêt de la Cour Constitutionnelle du 11 mars 2016,
du jugement du tribunal administratif du 3 février 2017 (n° 35668a du rôle)
et de l'arrêt de la Cour administrative du 22 juin 2017 (n° 39175C du rôle)**

Vu la requête, inscrite sous le numéro 40431C du rôle, déposée « à titre conservatoire » au greffe de la Cour administrative le 27 novembre 2017 par Maître Daniel BAULISCH, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Diekirch, au nom de Monsieur ..., fonctionnaire, demeurant à L-..., tendant à la désignation d'un commissaire spécial avec la mission de prendre en lieu et place du ministre des Affaires étrangères et européennes (ministre de la Défense) et du ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative la décision que lesdits ministres sont restés en défaut de prendre à la suite du jugement du tribunal administratif du 7 octobre 2015 (n° 35668 du rôle), de l'arrêt de la Cour Constitutionnelle du 11 mars 2016, du jugement du tribunal administratif du 3 février 2017 (n° 35668a du rôle) et de l'arrêt de la Cour administrative du 22 juin 2017 (n° 39175C du rôle) ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe de la Cour administrative le 18 décembre 2017 ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe de la Cour administrative le 18 janvier 2018 par Maître Daniel BAULISCH au nom de Monsieur ... ;

Vu le mémoire en duplique du délégué du gouvernement déposé au greffe de la Cour administrative le 8 février 2018 ;

Vu les pièces versées en cause et notamment les décisions judiciaires préindiquées ;

Le rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître Daniel BAULISCH et Madame le délégué du gouvernement Danitza GREFFRATH en leurs plaidoiries à l'audience publique du 22 février 2018.

Par information adressée au « *chef d'Etat-Major* » en date du 23 septembre 2014, le major ..., chef de corps a.i. du Bataillon ... de ..., communiqua les résultats obtenus par le sous-lieutenant ... à l'issue de sa formation professionnelle d'« *officier des Ground Reconnaissance* » et qu'au regard de ces résultats, il conviendrait de retenir que le sous-lieutenant ... n'avait pas réussi sa formation professionnelle « *Officier Recce* ».

Le 26 septembre 2014, le colonel ..., en sa qualité de commandant du Centre militaire, s'adressa au Général, chef d'Etat-Major de l'Armée luxembourgeoise, pour lui demander d'intervenir auprès du ministre de la Défense afin qu'il soit mis fin au stage de Monsieur

Par lettre du 6 octobre 2014, le ministre de la Défense, ci-après « *le ministre* », s'adressa à Monsieur ... en les termes suivants : « (...) *je suis au regret de vous confirmer que, conformément à l'article 4.2.h) du règlement grand-ducal du 25 janvier 2011 fixant les conditions de recrutement, de formation et d'avancement des officiers de l'Armée, qui stipule qu'en cas de double échec à l'école d'application « un nouvel échec entraîne l'élimination définitive du candidat », votre maintien dans l'Armée n'est pas possible à l'issue de votre stage, qui est arrivé à échéance le 30 septembre 2014* ».

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 5 janvier 2015 (n° 35668 du rôle), Monsieur ... introduisit un recours tendant à la réformation, sinon à l'annulation 1) de la décision du « *ministère des affaires étrangères et européennes – direction de la défense* » du 6 octobre 2014 portant sur son élimination définitive de l'armée ; 2) de la « *décision* » du commandant du Centre militaire du 26 septembre 2014 et 3) de la « *décision* » du chef de corps du Bataillon ... de ... du 23 septembre 2014.

Par jugement du 7 octobre 2015, le tribunal se déclara incompétent pour connaître du recours principal en réformation, reçut le recours subsidiaire en annulation en la forme pour autant que dirigé contre la décision du ministre du 6 octobre 2014 et le déclara irrecevable pour le surplus, déclara encore irrecevable la demande tendant à la communication d'informations quant à une procédure pendante en Belgique, et, avant tout autre progrès en cause, soumit à la Cour Constitutionnelle la question suivante : « *L'article 10 de la loi modifiée du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire, telle que modifiée par la loi du 21 décembre 2007, en ce qu'il habilite le pouvoir réglementaire à prendre un règlement grand-ducal afin de déterminer les modalités concernant les conditions de recrutement, de formation et d'avancement des officiers, des sous-officiers, du personnel militaire de carrière de la musique militaire, des caporaux, des infirmiers diplômés ainsi que des membres de la section de sports d'élite de l'armée tout en renvoyant en ce qui concerne le stage à la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, est-il conforme aux articles 96 et 32, paragraphe 3 de la Constitution ?* ».

Pour ce faire, le tribunal retint en premier lieu que les deux courriers du commandant du Centre militaire du 26 septembre 2014 et du chef de corps du Bataillon ... du 23 septembre 2014 ne contenaient aucun élément décisionnel de nature à affecter la situation personnelle ou patrimoniale de Monsieur

Pour le surplus, il constata que la décision ministérielle du 6 octobre 2014, suivant son contenu, ne trouvait pas son fondement dans la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, ci-après « *la loi du 16 avril 1979* », tout en relevant dans ce contexte que ladite décision contenait deux éléments décisionnels distincts en ce qu'elle ne se limitait pas à constater uniquement la fin du stage, c'est-à-dire l'échec du demandeur à sa formation professionnelle, mais qu'elle retenait encore qu'il avait été mis un terme à l'engagement de Monsieur ... au sein de l'armée. Dans ce contexte, les premiers juges relevèrent encore que le règlement grand-ducal du 25 janvier 2011 fixant les conditions de recrutement, de formation et d'avancement des officiers de l'Armée lui-même, ci-après « *le règlement grand-ducal du 25 janvier 2011* », se référait à deux reprises à la loi du 16 avril 1979 pour la rendre applicable en ce qui concerne les modalités du stage, et que toute motivation complémentaire à la base de la décision litigieuse trouvant sa source dans le règlement grand-ducal du 25 janvier 2011 ne pouvait être examinée qu'une fois que la question de la conformité à la Constitution de la base légale habilitante sur laquelle a été pris le règlement grand-ducal en question avait été tranchée.

Le tribunal, après avoir cité les articles 96 et 32, paragraphe 3, de la Constitution, se référa à un arrêt de la Cour Constitutionnelle du 29 novembre 2013 dans lequel ladite Cour avait retenu « *qu'en disposant que tout ce qui concerne la force armée est réglée par la loi, l'article 96 de la Constitution inclut l'ensemble des dispositions concernant la force armée parmi les matières réservées à la loi* », et, en relation avec l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, tel que résultant de la modification constitutionnelle du 19 novembre 2004, que « *dans les matières réservées par la loi fondamentale à la loi, l'essentiel du cadrage normatif doit résulter de la loi, y compris les fins, les conditions et les modalités suivant lesquelles les éléments moins essentiels peuvent être réglés par des règlements et arrêtés pris par le Grand-Duc* ».

Afin de solutionner le litige, il estima nécessaire d'examiner la base légale habilitante, à savoir l'article 10 de la loi du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire, telle que modifiée par celle du 21 septembre 2007, ci-après « *la loi du 23 juillet 1952* », par rapport aux dispositions constitutionnelles précitées ainsi que par rapport aux enseignements se dégageant de l'arrêt précité de la Cour Constitutionnelle du 29 novembre 2013.

Le tribunal nota encore qu'en application de l'article 10 de la loi du 23 juillet 1952 avait été pris le règlement grand-ducal du 25 janvier 2007 comprenant des dispositions quant au recrutement des officiers de l'armée, à l'accès à la carrière de l'officier de l'armée et aux conditions d'avancement et qu'au regard de la généralité, à première vue, dudit article 10 se posait la question de savoir si les articles 96 et 32, paragraphe 3, de la Constitution ont été respectés, à savoir si l'article 10 de la loi du 23 juillet 1952 a prévu un « *cadrage normatif* » suffisamment précis, en disposant qu'en ce qui concerne notamment les fins, les conditions et les modalités, les éléments non compris par ladite disposition légale habilitante peuvent être réglés par des règlements et arrêtés pris par le Grand-Duc, tout en relevant que loi du 23 juillet 1952 renvoie uniquement, en ce qui concerne le stage, à la loi du 16 avril 1979.

Partant, le tribunal s'estima dans l'obligation de poser à la Cour Constitutionnelle la question de la conformité de l'article 10 de la loi du 23 juillet 1952, telle que modifiée par la loi postérieure du 21 décembre 2007, par rapport aux articles 96 et 32, paragraphe 3, de la Constitution.

La Cour Constitutionnelle, après avoir recadré la question préjudicielle lui soumise, à savoir, « *l'article 10 de la loi modifiée du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire, tel que modifié par la loi du 21 décembre 2007, en ce qu'il habilite le pouvoir réglementaire à prendre un règlement grand-ducal afin de déterminer les modalités concernant les conditions du stage des officiers de l'armée, tout en renvoyant, en ce qui concerne le stage, à la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, est-il conforme aux articles 96 et 32, paragraphe 3, de la Constitution ?* », décida, dans son arrêt du 11 mars 2016 (n° 00121 de son registre), que l'article 10 de la loi du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire, modifiée par la loi du 21 décembre 2007, et renvoyant à la loi du 16 avril 1979 n'est pas conforme aux dispositions combinées des articles 32, paragraphe 3, et 96 de la Constitution, en ce qu'il ne précise ni les fins, conditions et modalités du déroulement du stage des officiers, soit au Luxembourg, soit à l'étranger, ni celles de l'examen de fin de stage.

A la suite de cet arrêt, le tribunal, par jugement du 3 février 2017, vidant son jugement du 7 octobre 2015, déclara le recours en annulation fondé en tant que dirigé contre la décision du ministre du 6 octobre 2014 et annula celle-ci, rejeta la demande en allocation d'une indemnité de procédure formulée par Monsieur ... et condamna l'Etat aux frais de l'instance.

Pour ce faire, il retint, en application de l'arrêt de la Cour Constitutionnelle du 11 mars 2016, que l'article 10 de la loi du 23 juillet 1952 n'avait pas pu servir de base légale au règlement grand-ducal du 25 janvier 2011, en application duquel avait été prise la décision sous examen du 6 octobre 2014.

Il rappela ensuite que d'après l'article 95 de la Constitution, le juge est appelé à contrôler si une norme réglementaire incriminée est conforme aux lois et, le cas échéant, à en écarter l'application et, en cas de violation d'une disposition légale par un règlement grand-ducal, à en refuser l'application dans un cas concret.

Partant, le tribunal conclut à l'illégalité du règlement grand-ducal du 25 janvier 2011 dans la mesure où ledit règlement grand-ducal avait été pris sur base d'une disposition habilitante non conforme à la Constitution, tout en relevant que ledit règlement grand-ducal, et plus particulièrement l'article 4.2.h) de celui-ci, constituait la seule base légale de la décision du ministre du 6 octobre 2014. Il annula partant ladite décision ministérielle au vu de l'illégalité de la base réglementaire ainsi constatée et du constat qu'aucune autre base légale ou réglementaire de nature à justifier la décision en question n'avait été invoquée en cause.

Par requête d'appel déposée au greffe de la Cour administrative le 1^{er} mars 2017, l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg releva appel des jugements des 7 octobre 2015 et 3 février 2017.

A travers un arrêt du 22 juin 2017, la Cour reçut l'appel principal en la forme, au fond le déclara non justifié et en débouta l'Etat, déclara l'appel incident de Monsieur ... tendant à l'allocation

d'une indemnité de procédure de 3.500 € pour la première instance recevable mais non fondé, partant, confirma le jugement entrepris du 3 février 2017, débouta encore Monsieur ... de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure de 5.000 € pour l'instance d'appel et condamna l'Etat aux dépens de l'instance d'appel.

Pour ce faire, la Cour arriva à la conclusion que ni le règlement grand-ducal du 25 janvier 2011, ni la décision du ministre du 6 octobre 2014 ne disposent d'une base légale adéquate suffisante, de sorte que l'appel laisse d'être justifié et que le jugement dont appel est à confirmer dans toute sa teneur.

Par courrier recommandé du 1^{er} septembre 2017, le Vice-Premier ministre, ministre de la Défense, écrivit à Monsieur ... que « *la dernière prolongation de votre stage a expiré le 30 septembre 2014* » et « *en l'absence d'une nomination subséquente, le Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative et moi-même tenons à vous informer, que votre stage est venu à échéance de plein droit en date du 30 septembre 2014* ».

Par requête déposée au greffe de la Cour administrative le 27 novembre 2017, Monsieur ... sollicite « *à titre conservatoire* » la désignation d'un commissaire spécial avec la mission de prendre en lieu et place du ministre des Affaires étrangères et européennes (ministre de la Défense) et du ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative, la décision que lesdits ministres seraient restés en défaut de prendre en exécution du jugement du tribunal administratif du 7 octobre 2015 (n° 35668 du rôle), de l'arrêt de la Cour Constitutionnelle du 11 mars 2016, du jugement du tribunal administratif du 3 février 2017 (n° 35668a du rôle) et de l'arrêt de la Cour administrative du 22 juin 2017 (n° 39175C du rôle). De même, il demande la condamnation de l'Etat au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000.- € et demande acte qu'il se réserve d'ores et déjà tous droits généralement quelconques dont notamment celui d'assigner l'Etat en dommages et intérêts pour fonctionnement defectueux des services administratifs.

L'Etat demande le rejet de la requête pour défaut de compétence, sinon la voir déclarer irrecevable en soulignant que parallèlement à la requête sous examen, le requérant a également saisi le tribunal administratif d'une requête avec le même objet. Le délégué du gouvernement estime dans ce contexte qu'il n'est pas concevable que la Cour et le tribunal puissent être saisis au même moment d'une requête ayant exactement le même objet, pareille façon de procéder ne respectant pas le double degré de juridiction et n'étant pas conforme aux prescrits de l'article 84 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif en ce que, d'une part, le tribunal administratif a annulé la décision ministérielle du 6 octobre 2014 et, d'autre part, le Vice-Premier ministre, ministre de la Défense, aurait pris une nouvelle décision le 1^{er} septembre 2017, soit antérieurement au dépôt des requêtes tendant à la désignation d'un commissaire spécial.

L'article 84 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif dispose que :

« Lorsqu'en cas d'annulation ou de réformation, coulée en force de chose jugée, d'une décision administrative qui n'est pas réservée par la Constitution à un organe déterminé, la juridiction ayant annulé ou réformé la décision a renvoyé l'affaire devant l'autorité compétente et que celle-ci omet de prendre une décision en se conformant au jugement ou à l'arrêt, la partie intéressée peut, à l'expiration d'un délai de trois mois à partir du prononcé de l'arrêt ou du jugement, saisir la juridiction qui a renvoyé l'affaire en vue de charger un commissaire spécial de prendre la décision aux lieu et place de l'autorité compétente et aux frais de celle-ci. La juridiction fixe au commissaire spécial un délai dans lequel il doit accomplir sa mission. La désignation du commissaire spécial dessaisit l'autorité compétente ».

Il se dégage de l'arrêt du 22 juin 2017 de la Cour administrative que celle-ci, quant au fond du litige, a confirmé dans toute sa teneur le jugement du tribunal administratif du 3 février 2017 ayant annulé la décision du ministre du 6 octobre 2014.

Or, même si les juges de première instance n'ont pas formellement renvoyé l'affaire devant l'autorité compétente en vue de la prise d'une nouvelle décision, il appartient au requérant, pour l'hypothèse où il estime que l'autorité ministérielle compétente était tenue de prendre une nouvelle décision conforme au jugement du 3 février 2017 et que pareille décision n'a pas été prise par ladite autorité, de saisir, conformément aux prescrits de l'article 84 de la loi précitée du 7 novembre 1996, la juridiction ayant annulé la décision au fond litigieuse du 6 octobre 2014, à savoir le tribunal administratif et non pas la Cour administrative ayant simplement confirmé le jugement de première instance.

Il s'ensuit que la demande sous examen en nomination d'un commissaire spécial, introduite à titre conservatoire, est à déclarer irrecevable.

Au vu de l'issue du litige, la demande de Monsieur ... tendant à se voir allouer une indemnité de procédure d'un montant de 5.000.- € est à rejeter.

Par ces motifs,

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

déclare la requête en désignation d'un commissaire spécial déposée le 27 novembre 2017
« à titre conservatoire » irrecevable ;

rejette la demande en allocation d'une indemnité de procédure formulée par Monsieur ...;

condamne Monsieur ... aux dépens de la présente instance.

Ainsi délibéré et jugé par:

Serge SCHROEDER, premier conseiller,
Lynn SPIELMANN, conseiller,
Martine GILLARDIN, conseiller,

et lu par le premier conseiller en l'audience publique à Luxembourg au local ordinaire des audiences de la Cour à la date indiquée en tête, en présence du greffier assumé de la Cour Samuel WICKENS.

s. WICKENS

s. SCHROEDER

Reproduction certifiée conforme à l'original

Luxembourg, le 01.03.2018

le greffier de la Cour administrative