

Arrêt civil.

Audience publique du onze novembre deux mille neuf.

Numéro 32428 du rôle.

Composition:

*Romain LUDOVICY, président de chambre;
Françoise MANGEOT, premier conseiller;
Gilbert HOFFMANN, conseiller, et
Jean-Paul TACCHINI, greffier.*

E n t r e :

*A, institutrice préscolaire, demeurant à (...),
appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Camille
Faber de Luxembourg en date du 31 janvier 2007,
comparant par Maître Martina Wehrheim, avocat à Luxembourg,*

e t :

ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, ayant son ministère
d'État à Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,
*intimé aux fins du susdit exploit Camille Faber,
comparant par Maître Michel Molitor, avocat à Luxembourg.*

LA COUR D'APPEL:

I) Faits et rétroactes procéduraux

Par acte d'huissier du 22 avril 2005, A avait assigné l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour obtenir réparation du dommage subi comme chargée de cours dans l'enseignement préscolaire au Luxembourg, ce sur base de la loi du 1^{er} septembre 1988 relative à la responsabilité de l'Etat et des collectivités publiques, en lui faisant grief d'avoir reconnu tardivement ses diplômes comme équivalant au certificat d'études pédagogiques, option

éducation préscolaire, et de l'avoir ainsi empêchée d'être nommée institutrice préscolaire.

1) La formation professionnelle de A en Allemagne et son parcours professionnel

Selon attestation de la *Zentralstelle für ausländisches Bildungswesen* d'avril 2004, A, née le (...), après avoir obtenu le 31 mars 1968 le diplôme de fins d'études de la *Berufsfachschule für sozialpflegerische Berufe* équivalant au certificat de fin d'études de la *Realschule* et, le 7 mars 1969, le diplôme de la *Berufsaufbauschule, hauswirtschaftliche Fachrichtung* permettant une formation d'infirmière ou d'éducatrice, a suivi des études d'éducatrice à plein temps dans une *Berufsfachschule* durant trois années comprenant un *Berufspraktikum* d'une année.

Le diplôme afférent à ces études lui fut délivré le 4 juin 1971, ensemble le certificat du 8 juin 1972 sur le droit porter la dénomination professionnelle de *staatlich anerkannte Erzieherin*. Ce titre permet notamment de travailler dans un jardin d'enfants.

Un *Berufspraktikum als Erzieher* lui a valu le certificat de la *Fachschule für Sozialpädagogik* du 31 juillet 1972.

Les diplômes obtenus lui avaient donné le droit de poursuivre ses études dans une *Fachhochschule* correspondant, au niveau international, à une « *University of Applied Sciences* ». Après les sept semestres réglementaires d'études de sociopédagogie, elle avait obtenu le 23 juillet 1975 à la « *katholische Fachhochschule Nordrhein-Westfalen* » le diplôme d'Etat en la matière et le titre académique de « *Sozialpädagoge (grad.)* »

A la suite d'une nouvelle réglementation, les études en pédagogie sociale étaient sanctionnées depuis 1981 non plus par le titre de gradué, mais par celui de diplômé de la *Fachhochschule*. Les gradués pouvaient requérir la transformation de leur titre en celui de diplômé. Dans le chef de A, le nouveau titre de « *Diplom-Sozialpädagoge (FH)* » lui fut décerné par diplôme du 7 février 2000 comme elle n'en avait pas fait la demande antérieurement. Il reste que la formation postsecondaire s'était terminée avec le graduat du 23 juillet 1975, et, selon attestation versée en cause, elle avait, dès le 21 juillet 1981, le droit de porter le titre académique de « diplômé ».

Suivant les renseignements du dossier, A avait travaillé d'abord en Allemagne dans l'éducation préscolaire et primaire pendant quatre années et ensuite, depuis 1979, au Luxembourg dans l'éducation préscolaire. Depuis les années 1990, elle avait travaillé de façon continue auprès de la commune X comme chargée de cours moyennant contrats successifs renouvelés d'année en année.

Après plusieurs demandes infructueuses, l'équivalence de ses diplômes de *Sozialpädagogin grad.* et de *Diplom-Sozialpädagogin (FH)* avec le certificat d'études pédagogiques, option éducation préscolaire, lui fut finalement accordée par arrêté ministériel du 19 novembre 2003.

2) La décision ministérielle du 28 janvier 1992 et son cadre légal

A avait demandé le 9 janvier 1992 la reconnaissance de sa qualification de *Sozialpädagogin grad.* pour son travail dans l'enseignement préscolaire.

A cette époque, l'accès à la profession d'instituteur préscolaire était régi par la loi du 6 septembre 1983.

Suivant ladite loi portant réforme de la formation des instituteurs et création d'un institut supérieur d'études et de recherches pédagogiques, les études préparatoires aux fonctions d'instituteur d'éducation préscolaire et d'instituteur d'enseignement primaire se font audit institut et comportent un cycle de trois années d'études supérieures. Pour y être admis, il faut être détenteur du diplôme luxembourgeois de fin d'études secondaires ou d'un diplôme de fins d'études secondaires étranger reconnu équivalent. L'examen final donne lieu à un certificat d'études pédagogiques avec l'option respectivement éducation préscolaire et enseignement primaire.

L'équivalence des diplômes en la matière était régie au niveau communautaire par la directive 89/48/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 « relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans ».

L'article 3 de cette directive dispose, notamment à propos du cas où, dans un Etat-membre, l'accès à une profession est réglementé ou son exercice subordonné à la possession d'un diplôme, que « si le demandeur possède le diplôme qui est prescrit par un autre Etat-membre pour accéder à cette même profession sur son territoire ou l'y exercer et qui a été obtenu dans un Etat-membre, l'autorité compétente ne peut refuser à un ressortissant d'un Etat-membre, pour défaut de qualification, d'accé-

der à cette profession ou de l'exercer dans les mêmes conditions que les nationaux ».

La directive règle aussi le cas où le demandeur a déjà exercé à plein temps la profession dans un autre Etat-membre en ayant des titres de formation plus amplement définis dans ladite directive.

Cette directive devait avoir été transposée en droit national jusqu'au 4 janvier 1991. Mais tel n'a pas été le cas. Elle a été complétée par une directive 92/51/CEE du 18 juin 1992. Elle a été transposée en droit national telle quelle par la loi du 13 août 1992.

A la demande susvisée de A du 9 janvier 1992, le ministère compétent répondit le 28 janvier 1992 qu' « il n'existe pour l'instant aucune réglementation concernant l'équivalence de diplôme d'instituteur dans l'éducation préscolaire ou de l'enseignement primaire ».

3) Les démarches et décisions postérieures et leur cadre légal

Par la suite, la loi du 28 avril 1992, ensemble le règlement grand-ducal du 19 janvier 1994 concernant l'entrée en vigueur des articles 2 et 4 de ladite loi, est venue modifier la loi du 11 août 1912 sur l'organisation de l'enseignement primaire et la susdite loi du 6 septembre 1983.

Elle dispose en son article 2 que « la profession d'instituteur ne peut être exercée que par des personnes ... ayant passé avec succès un concours réglant l'accès à la fonction d'instituteur de l'éducation préscolaire et à celle de l'enseignement primaire et réunissant en outre les conditions de capacité prévues par la présente loi ».

Le même article rend applicable la directive 89/48 susvisée à l'admissibilité des candidats au susdit concours.

Les détenteurs d'un diplôme étranger d'instituteur conforme aux dispositions de l'article 3 de la directive du Conseil 89/48/CEE et reconnu par le ministre de l'Education nationale peuvent donc désormais, suivant le droit national, accéder à la fonction d'instituteur au Luxembourg, sous réserve que la mise en vigueur des dispositions de l'article 2 (quant au concours) a été différée par le règlement grand-ducal susvisé au 1^{er} janvier 1994.

L'article 5 de la nouvelle loi comporte la disposition transitoire suivante : « Par dérogation aux dispositions prévues à l'article 2 ci-dessus, l'examen-concours n'aura lieu en 1992 et 1993 que si le nombre des candidats dépasse le nombre des postes vacants arrêté par le Gouvernement conformément à l'article 2 ci-dessus.

Si le nombre des candidats ne dépasse pas le nombre des postes vacants, le candidat à un poste d'instituteur, détenteur d'un diplôme étranger d'instituteur, conforme aux dispositions de l'article 3 de la directive du Conseil 89/48/CEE doit joindre à sa demande (*devant la commune*), pour que sa demande soit recevable, la reconnaissance de son diplôme étranger par le ministre de l'Education nationale ».

Le même article règle encore le cas où la formation reçue à l'étranger porte sur des matières substantiellement différentes de celles couvertes par le diplôme luxembourgeois.

L'article 4 de la loi concerne la candidature à poser devant les administrations communales. Sa mise en vigueur est fixée par le règlement grand-ducal à l'année scolaire 1994/1995. Le candidat doit joindre à sa demande un certificat attestant qu'il a passé avec succès le concours ou un certificat attestant qu'il appartient à « une promotion qui en est dispensée ».

En 1998, A, sans avoir obtenu l'équivalence de diplôme, requérait son inscription au concours pour accéder à la fonction d'instituteur de l'éducation préscolaire.

Elle s'est vu refuser sa candidature par décisions du 11 janvier 1999, 23 février 1999 et du 18 octobre 1999 ; le motif indiqué en dernier lieu est que « vos diplômes ne sont pas reconnus pour l'admission au concours ».

Par lettre du 22 mars 2000, le bureau de la Commission européenne à Luxembourg est intervenu auprès de l'Etat en vue de la reconnaissance des diplômes de A de *staatlich anerkannte Erzieherin* et de *Sozialpädagogin grad.* pour lui permettre d'exercer comme institutrice préscolaire.

Cette fois-ci, le ministère de l'Education nationale prend position détaillée par lettre du 17 avril 2000 en distinguant entre la profession d'éducateur (gradué) et celle d'instituteur dans le préscolaire. Comme la formation en Allemagne se limiterait à celle d'éducateurs et de sociopédagogues dans une école technique professionnelle (*Fachschule*) pendant une durée d'études de deux ans, ce après avoir obtenu le *Realabschluss* ou un titre équivalent, A serait seulement, d'après le Ministère, qualifiée pour obtenir l'équivalence de ses diplômes avec celui d'éducateur, mais non pas avec celui d'instituteur préscolaire.

Intervient une nouvelle décision de refus par lettre du 20 décembre 2000.

Suit une intervention de l'ambassade de la République fédérale d'Allemagne qui est restée vaine (lettre de réponse du Ministère du 3 janvier 2001).

Le 22 février 2002, A a demandé auprès du Ministère un certificat la dispensant du concours d'admission à la fonction d'instituteur en se basant sur l'article 2, al. 2 du règlement grand-ducal du 19 janvier 1994 précité, et qui vise la dispense de concours pour « les candidats appartenant à une promotion d'instituteurs antérieure à celle de 1994 ».

Cette demande a été suivie d'une décision de refus du 26 mars 2002 et un recours gracieux a également été rejeté par décision du 2 juillet 2002.

Par lettre du 15 octobre 2002, A a demandé la reconnaissance de son diplôme de *staatlich anerkannte Erzieherin* pour l'exercice de la profession d'éducateur diplômé et de maîtresse de jardin d'enfants.

Par arrêté ministériel du 28 octobre 2002, elle se voit accorder la reconnaissance de l'équivalence de son diplôme avec celui d'éducateur, mais non pas, suivant décision du 31 octobre 2002, avec celui de maîtresse de jardin d'enfants. Un recours gracieux du 2 janvier 2003 est rejeté.

Par lettre du 8 janvier 2003, elle demande au ministère d'Etat d'intervenir pour obtenir l'équivalence avec le diplôme d'instituteur préscolaire.

Le 14 avril 2003, elle demande encore une fois l'équivalence de son diplôme de *Diplom-Sozialpädagogin (FH)* avec celui d'institutrice de l'éducation préscolaire.

L'équivalence lui est finalement accordée par arrêté ministériel du 26 août 2003. Un second arrêté du 19 novembre 2003 rapportant celui antérieur lui accorde l'équivalence des diplômes de *Sozialpädagogin grad.* et de *Diplom-Sozialpädagogin (FH)* avec celui du certificat d'études pédagogiques, option éducation préscolaire, ce par application de la loi du 13 août 1992 portant transposition de la directive 89/48/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 susvisée et de la loi modifiée du 10 août 1912 sur l'organisation de l'enseignement primaire.

Le 17 mars 2004, A forme devant le tribunal d'administratif un recours en annulation contre une décision du ministère de l'Education nationale du 19 décembre 2003 rejetant sa demande visant à obtenir un certificat de dispense du concours d'admission à la fonction d'instituteur préscolaire.

Par jugement du 14 juillet 2004, le tribunal administratif dit le recours non fondé en interprétant l'article 4 de la loi du 28 avril 1992 et l'article 2 du règlement grand-ducal d'application susvisé en tant qu'ils visent les candidats appartenant à une « promotion d'instituteurs » antérieure à celle de 1994 dispensés du concours, comme se rapportant à des instituteurs déjà promus tels sans concours avant 1994, c'est-à-dire les candidats ayant déjà bénéficié d'une nomination d'instituteur.

4) Décision de première instance

Par jugement du 15 novembre 2006, après avoir rejeté l'exception de nullité pour libellé obscur opposée par la partie Etat ainsi que le déclinatoire de compétence pour connaître de la régularité de la décision administrative du 28 janvier 1992 sur le plan de la responsabilité délictuelle de l'Etat, le tribunal d'arrondissement, au fond, a déclaré l'Etat en faute de ne pas avoir transposé la directive 89/48/CEE dans le délai imparti.

Quant au préjudice subi, la partie A avait demandé des dommages-intérêts de 163.971,15 € au titre du manque à gagner à partir du « 1^{er} septembre 1991 » et de 100.000 € au titre du dommage moral.

D'après le tribunal d'arrondissement, A aurait pu amoindrir son dommage si elle avait réitéré sa demande en reconnaissance de l'équivalence dès l'entrée en vigueur de la loi du 13 août 1992 sur la transposition de la susdite directive en droit national au lieu d'attendre jusqu'en 2000. en estimant que « la transposition de la directive ... par la loi du 13 août 1992 aurait, dès son entrée en vigueur, permis à la demanderesse de requérir et d'obtenir, le cas échéant, la reconnaissance de son diplôme par le ministre de l'Education nationale »

Dans le même contexte, le tribunal d'arrondissement relève encore que A avait attendu jusqu'en 2005 pour faire constater le caractère fautif de la décision ministérielle du 28 janvier 1992.

Le tribunal d'arrondissement en déduit que le préjudice subi à partir du 15 mars 1992, date de la probable entrée en fonction comme institutrice préscolaire, avait cessé d'être en relation causale avec la faute commise par l'Etat, ce à partir de l'entrée en vigueur de la prédite loi sur la transposition de la directive, soit le 15 septembre 1992.

Quant à l'ampleur de la réparation du dommage matériel, le tribunal d'arrondissement a retenu une simple perte de chance d'avoir pu accéder à la fonction d'instituteur et bénéficier ainsi d'une rémunération plus élevée.

Le tribunal d'arrondissement a fixé le degré de probabilité que A aurait pu exercer comme institutrice préscolaire dès 1992 à 50 % sur base des éléments suivants : il n'est pas établi que la reconnaissance du diplôme de A en 1992 n'aurait pas été subordonnée à l'épreuve d'aptitude ou à un stage d'adaptation ; la demanderesse n'a pas établi avoir pu être dispensée du concours d'admission à la profession d'institutrice préscolaire ; la nomination à un poste d'instituteur est de la compétence de l'administration communale.

Une expertise a été instituée pour chiffrer la perte de rémunération dans la période du 15 mars 1992 au 15 septembre 1992.

La demande en réparation du dommage moral a été rejetée pour manque de preuves.

5) Les conclusions en instance d'appel

Appel de ce jugement a été relevé par A le 31 janvier 2007 pour obtenir, au fond, les montants indemnitaires demandés originairement.

Quant à la période de réparation, elle indique que son préjudice « subsiste toujours » et que la réparation doit « couvrir la totalité de sa carrière reconstituée à partir de mars 1992 ».

Subsidiairement, elle demande à voir réparer la perte de chance de 50 % retenue par les premiers juges pendant toute sa carrière à reconstituer à partir de mars 1992, sinon jusqu'au 19 novembre 2003, date de la décision ministérielle de reconnaissance.

La partie intimée l'Etat a relevé appel incident pour :

voir dire nul l'acte d'assignation de première instance pour libellé obscur,

voir dire que le tribunal d'arrondissement n'était pas compétent pour apprécier la légalité de la décision de refus du 28 janvier 1992, soit une décision administrative individuelle contre laquelle la demanderesse en indemnisation aurait dû exercer préalablement un recours en annulation devant la juridiction administrative,

voir dire que la demanderesse était sans intérêt à agir,

voir dire que les conditions de la responsabilité délictuelle de l'Etat ne sont pas réunies.

II) Appréciation

Par adoption des motifs des premiers juges, la Cour rejette l'appel incident de la partie Etat quant à la nullité de l'assignation de première instance comme non fondé.

L'appel incident en tant qu'il vise à voir dire que la demande serait irrecevable, faute d'intérêt à agir, est également mal fondé, étant donné que A a nécessairement intérêt à se voir accorder les indemnisations réclamées.

Les conclusions y relatives de la partie Etat procèdent d'une confusion de l'intérêt à agir avec le lien de causalité entre la faute reprochée à l'Etat et le préjudice allégué, et d'une confusion avec la certitude du préjudice, éléments qui relèvent non pas de la recevabilité de la demande, mais du fond du droit à réparation. Les moyens de la partie Etat sur le défaut d'intérêt seront donc examinés à l'endroit des conditions de la responsabilité.

A) La faute de l'Etat

C'est également à juste titre que le tribunal d'arrondissement a retenu que l'Etat est fautif de ne pas avoir transposé dans le délai imparti ayant expiré le 4 janvier 1991 la directive 89/48/CEE du 21 décembre 1988.

L'allégation en instance d'appel par la partie Etat suivant laquelle le délai de transposition en droit national aurait seulement expiré le 1er octobre 1994 se trouve contredite par l'article 12 de la directive aux termes duquel « les Etats-membres prennent les mesures nécessaires pour se conformer à la présente directive dans un délai de deux ans à compter de sa notification ... », ensemble la note de clôture de la directive aux termes de laquelle « la présente directive a été notifiée aux Etats-membres le 4 janvier 1989 ».

Cet état de choses se trouve expressément confirmé par lettre de la Commission européenne du 19 octobre 2005, adressée à A. Il ressort encore de cette lettre que la Commission européenne avait même introduit contre le Luxembourg une procédure pour violation du traité, qui avait été arrêtée le 23 décembre 1992 après notification à la Commission des mesures prises pour la transposition.

La Cour renvoie à la motivation des premiers juges pour rejeter l'argumentation de la partie Etat suivant laquelle une faute ne pourrait lui être reprochée en l'absence de plainte de A auprès de la Commission

européenne pour défaut de transposition dans les délais de la directive 89/48/CEE.

C'est avec raison que le tribunal d'arrondissement a ajouté qu'« un Etat-membre ne saurait opposer aux particuliers le non-accomplissement des obligations que la directive comporte et se prévaloir ainsi de sa propre turpitude à leur égard ... et qu'il en résulte que le moyen de l'Etat suivant lequel il n'aurait fait qu'appliquer les textes en vigueur pour soutenir qu'il n'a pas commis de faute n'est pas fondé ».

B) Le lien de causalité

a) Quant au lien causal entre la faute préqualifiée et la décision de refus d'équivalence

La Cour estime que si l'Etat luxembourgeois avait transposé la directive dans le délai prescrit, A aurait dû obtenir en janvier 1992, en application de la législation nationale, la reconnaissance de son diplôme de *Sozialpädagogische grad.* avec le certificat d'études pédagogiques, option éducation préscolaire.

En effet, s'il est vrai, comme l'oppose la partie Etat, que, suivant l'article 4, 1) b) de la directive, la reconnaissance du diplôme peut être subordonnée à la condition que le requérant se soumette à une épreuve d'aptitude ou accomplisse un stage d'adaptation au cas où la formation reçue dans l'autre Etat-membre a porté sur des matières substantiellement différentes de celles couvertes par le diplôme requis dans l'Etat-membre d'accueil (condition reprise à l'article 5 susvisé de la loi du 28 avril 1992), il reste que la partie Etat n'a pas établi que tel aurait été le cas en l'espèce au vu des matières d'études de A, mais qu'au contraire, de fait, en 2003, l'équivalence a été accordée dans les mêmes circonstances de fait et de droit sans que l'impétrante ait été soumise à une épreuve d'aptitude ou à un stage d'adaptation.

Il suit de ces observations que l'omission de transposition de la directive suffit à constituer l'Etat en faute d'avoir refusé de reconnaître l'équivalence de diplôme en janvier 1992.

Cela étant, il est superfétatoire, d'une part, d'examiner le moyen d'appel de la partie A suivant laquelle l'Etat serait en faute de ne pas avoir appliqué d'ores et déjà la directive en question qui aurait été de nature à avoir un effet direct, et, d'autre part, le moyen d'appel de la partie Etat en ce qu'elle a conclu à l'incompétence de la juridiction judiciaire pour apprécier la légalité de la décision ministérielle du 28 janvier 1992.

A ce dernier propos, la Cour note que, dans les conclusions de la partie Etat sur la prétendue incompétence du juge judiciaire pour constater le caractère fautif de décisions administratives individuelles, cette dernière relève que l'annulation par le juge administratif d'une telle décision « constitue une condition préalable nécessaire à l'allocation de dommages-intérêts ».

Comme il a été retenu ci-avant, la faute de l'Etat consiste dans la non-transposition de la directive dans le délai imparti et cette faute est à l'origine du refus de la reconnaissance de l'équivalence sollicitée. Un recours en annulation devant la juridiction administrative n'aurait pas pu remédier à la décision de refus du 28 janvier 1992 en l'état de la législation nationale d'alors qui, suivant la partie Etat, serait seule applicable, à l'exclusion de ladite directive qui n'aurait pas d'effet direct.

Il est également devenu superfétatoire de statuer sur la demande en réparation en tant que fondée, en ordre subsidiaire en instance d'appel, sur l'illégalité des décisions postérieures à la décision du 28 janvier 1992, soit les décisions susvisées du 11 janvier 1999, 23 février 1999, 18 octobre 1999, 17 avril 2000, 20 décembre 2000, 3 janvier 2001, 31 octobre 2002, demande que la partie Etat a critiquée comme constituant une demande nouvelle en instance d'appel, ni sur la question préjudicielle que la partie A a entendu faire poser à titre subsidiaire à la C.J.C.E. sur l'effet direct de la directive en cause.

b) Quant au lien causal entre la décision de refus d'équivalence et le dommage allégué

Il y a lieu d'examiner d'abord (à supposer que A soit soumise à la loi du 28 avril 1992, vu son diplôme remontant à 1975 et la pratique de la profession depuis lors) si A devait passer l'examen-concours prévu à l'article 5 susvisé de la loi du 28 avril 1992 et, ensuite, si elle pouvait s'attendre avec certitude à être engagée comme institutrice préscolaire par une administration communale.

D'un autre côté, il reste à examiner les reproches faits à A d'avoir laissé s'aggraver le dommage.

1) Quant au concours d'accès à la profession d'instituteur préscolaire, la partie appelante soutient, comme en première instance, que dans les années 1992 et 1993 le nombre des candidats ne dépassait pas le nombre de postes vacants et que partant, en application de l'article 5 de la loi du 28 avril 1992, l'examen-concours n'avait pas lieu. Quant à l'année scolaire 1992, elle verse à propos de deux candidats les certificats du diplôme d'instituteur préscolaire et ceux d'engagement par l'autorité communale ; pour l'année 1993, il ressort des pièces de la

partie A qu'une candidate au moins a été nommée institutrice préscolaire en juillet 1993. Il y avait donc des postes à pourvoir les années en cause.

La partie Etat, de son côté, a conclu en ces termes que « la reconnaissance du diplôme en 1992 n'aurait pas pour autant permis à A de bénéficier du régime transitoire de la loi du 28 avril 1992 », mais sans autrement expliciter sa contestation.

Sur le plan de la charge de la preuve, la Cour relève que, suivant l'article 5 de ladite loi, le nombre de postes vacants (*dans les différentes communes*) est arrêté par le Gouvernement. De même, l'article 2 de la même loi – auquel renvoie à ce propos l'article 5 sur le régime transitoire – dispose que le Gouvernement arrête chaque année le nombre de candidats admissibles à la fonction d'instituteur (préscolaire et primaire). Le ministre de l'Education nationale est appelé, suivant le règlement d'application de ladite loi, à délivrer un certificat de dispense du concours. L'Etat disposait donc, pour ce qui concerne les années 1992 et 1993 en question, des données à la fois sur le nombre des postes vacants et sur le nombre des candidats et, conséquemment, sur la tenue d'un concours.

Il s'agit de données officielles que l'Etat devait, dès le départ et d'office, soumettre au juge pour lui permettre de savoir si un examen-concours avait eu lieu en 1992 et en 1993 et, le échéant, pour lui permettre de contrôler si, compte tenu de la candidature de A, le nombre des candidats aurait ou non dépassé le nombre des postes vacants.

A défaut de la preuve contraire, la Cour admet que A, si elle avait obtenu l'équivalence au début de 1992, aurait, sans passer le concours, pu présenter sa candidature à un poste vacant d'instituteur préscolaire dans les années 1992 et 1993.

2) Concernant la probabilité d'avoir été nommée à un poste d'institutrice préscolaire, la partie appelante se réfère aux deux délibérations du conseil communal de la commune X du 26 juillet 1991 et du 28 juillet 1992 pour en déduire que « pour une nomination, il manquait seulement la reconnaissance du diplôme de l'appelante ».

En vérité, il ressort de la délibération du 26 juillet 1991 que le conseil communal avait décidé par décision antérieure du 5 juin 1991 de créer un troisième poste dans l'enseignement préscolaire à (...) à partir de l'année 1991/1992. Il avait été pourvu à ce poste par délibération du 26 juillet 1991 et en même temps, comme la titulaire du nouveau poste se voyait bénéficier d'un congé à mi-temps, A avait été désignée à partir de l'année 1991/1992 pour remplir la tâche à mi-temps vacante comme chargée de direction.

Si, à défaut de poste vacant dans la commune X, elle n'a pas pu y être nommée à la fonction d'institutrice préscolaire dans les années 1992 et 1993, il reste vrai, d'un côté, que A aurait, comme unique candidate, été affectée à la tâche de remplaçante à mi-temps à (...) avec rémunération correspondant au grade de titulaire du certificat d'études pédagogiques, option éducation préscolaire (v. « personnel breveté » dans le règlement du Gouvernement en conseil du 4 octobre 1991 concernant les indemnités dues au personnel suppléant et aux chargés de cours pratiques des établissements préscolaires etc.), et, de l'autre côté, que, la partie Etat n'ayant pas prouvé que le nombre de candidats aurait été supérieur au nombre des postes vacants, A aurait été nommée dans une autre commune à un poste vacant d'instituteur préscolaire dans les années 1992, sinon 1993.

Le dommage subi est donc à réparer pleinement sans réduction pour perte de chance.

3) Quant au reproche fait à A d'avoir laissé s'aggraver le dommage en omettant de réitérer sa demande en reconnaissance d'équivalence après l'entrée en vigueur de la loi du 13 août 1992 sur la transposition de la directive en cause, la Cour fait observer que, s'il est vrai que l'Etat aurait dû faire droit à une telle demande, l'historique des démarches de A à partir de 1998 rend fortement douteux que tel eût été le cas.

Eu égard à la très forte détermination dont l'Etat a fait montre envers A à ne pas lui accorder la reconnaissance sollicitée en se trompant sur sa qualification, telle que documentée par ses diplômes, l'Etat est mal venu de lui reprocher actuellement d'avoir été négligente en ne réitérant pas plus tôt sa demande.

L'Etat, eu égard à son propre comportement fautif, est encore mal venu de reprocher à A de ne pas avoir introduit de recours administratif en annulation contre les décisions de refus intervenues depuis 1999.

Le reproche d'avoir tardé à assigner l'Etat en responsabilité n'a pas directement d'incidence sur le préjudice à réparer.

La partie Etat n'a pas clairement opposé que A aurait pu, après octroi de la reconnaissance d'équivalence en 2003, briguer un poste d'instituteur préscolaire après avoir passé le concours.

A ce sujet, la Cour fait remarquer surabondamment qu'il ne saurait être exigé d'une personne dans la cinquantaine et ayant exercé la profession d'instituteur préscolaire depuis 28 ans de se soumettre à un concours de sélection destiné aux jeunes venant de finir leurs études postsecondaires.

Au résultat de ces considérations, A a droit à entière réparation de son manque à gagner pour ne pas avoir pu être rémunérée suivant le grade du « personnel breveté » à partir de la date non contestée du 15 mars 1992 et pour ne pas avoir pu être nommée à un poste d'instituteur préscolaire à partir de l'année scolaire 1992/1993.

C) Le dommage

a) Quant à la durée de la période d'indemnisation, la relation causale entre la faute et le préjudice persiste jusqu'à l'âge probable auquel A aurait pris sa retraite si elle avait été titularisée comme institutrice préscolaire. Eu égard à la nature de la profession, la Cour fixe cet âge à 62 ans.

Le manque à gagner de A, née le (...), est donc à réparer jusqu'au 1er mai 2014 inclus.

b) Quant à la détermination du manque à gagner, elle devra se faire par reconstitution de la carrière de la demanderesse. Comme la demande ne porte pas sur la perte de pension, il y a lieu de calculer le manque à gagner en fonction du revenu brut dont A aurait pu bénéficier si elle avait été nommée institutrice préscolaire, donc en y incluant les cotisations sociales.

Il convient encore de préciser que, comme A avait tenu depuis les années 1980 toujours des demi-tâches, le manque à gagner devra également être déterminé en fonction des revenus d'institutrice préscolaire correspondant à une demi-tâche.

La mission d'expertise devra être modifiée et complétée pour tenir compte de ces éléments.

c) Quant au dommage moral subi, A fait valoir dans ses conclusions d'appel (qui seules sont à considérer suivant l'article 586 NCPC) avoir travaillé auprès de la commune X comme simple chargée de direction de cours en étant classée, malgré sa qualification, en dessous du personnel titularisé et avoir été privée de la possibilité d'avancer en carrière.

La Cour fixe le dommage moral subi du fait de la dégradation professionnelle dans la période de 1992 à 2014 *ex aequo et bono* au montant de 6.000 €.

La partie Etat a conclu à une indemnité de procédure pour l'instance d'appel. Ayant succombé en ses moyens, elle n'a pas droit à une telle indemnité.

Il y a lieu de renvoyer l'affaire en prosécution de cause devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg autrement composé.

Par ces motifs,

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le conseiller de la mise en état entendu en son rapport,

reçoit l'appel principal et l'appel incident,

dit non fondé l'appel incident quant à la régularité de l'acte introductif de première instance et quant à l'intérêt à agir,

dit non fondé l'appel incident quant au principe de la responsabilité de l'Etat luxembourgeois et quant à l'étendue du dommage à réparer,

dit fondé l'appel principal,

réformant,

dit que la demande en réparation de A est fondée sans réduction pour perte de chance sur base de l'article 1^{er}, al. 1^{er} de la loi du 1^{er} septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'Etat et des collectivités publiques,

modifiant la mesure d'expertise, dit que la mission d'expertise instituée par le tribunal d'arrondissement portera sur la perte de revenus

professionnels subie par A dans la période du 15 mars 1992 au 1^{er} mai 2014 inclus,

complétant et précisant la mesure d'expertise, dit que cette perte est à déterminer dans la période susvisée par la différence entre, d'un côté, les revenus bruts dont A bénéficie comme chargée de cours et, de l'autre, les revenus bruts dont elle aurait bénéficié si elle avait été rémunérée suivant le grade du « personnel breveté » à partir du 15 mars 1992 et si elle avait été nommée à un poste d'instituteur préscolaire pour une demi-tâche à partir de l'année scolaire 1992/1993 et en tenant compte de l'évolution normale de la carrière d'institutrice préscolaire,

dit que la perte de gains est à actualiser à un jour proche de la décision judiciaire d'indemnisation à rendre,

dit que les parties devront soumettre à l'expert toutes informations et tous documents dont il a besoin pour accomplir sa mission,

dit que la demande en réparation du dommage moral est fondée pour le montant de 6.000 €,

partant, condamne d'ores et déjà l'Etat luxembourgeois à payer à A le montant de 6.000 €,

renvoie l'affaire en prosécution de cause devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg autrement composé,

rejette comme superfétatoires les conclusions plus amples des parties sur le principe de la responsabilité de l'Etat luxembourgeois, et particulièrement les conclusions de la partie Etat sur la compétence des tribunaux judiciaires à examiner la régularité de la décision ministérielle litigieuse du 28 janvier 1992,

sous cette réserve, confirme le jugement déféré pour le surplus,

dit non fondée la demande de l'Etat luxembourgeois en paiement d'une indemnité de procédure,

condamne l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg aux frais et dépens de l'instance d'appel.