

Arrêt N°163/19 – II-CIV

Arrêt civil

Audience publique du six novembre deux mille dix-neuf

Numéro 37959 du rôle

Composition:

Christiane RECKINGER, présidente de chambre,
Carine FLAMMANG, premier conseiller,
Marianne EICHER, conseiller, et
Michèle KRIER, greffier.

Entre :

ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par son
Ministre d'Etat, Président du Gouvernement, Monsieur Xavier Bettel,
établi et ayant ses bureaux à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la
Congrégation,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick
KURDYBAN de Luxembourg en date du 23 février 2011,

comparant par Maître Albert RODESCH, avocat à la Cour, demeurant
à Luxembourg,

et :

A., demeurant à (...),

intimé aux termes du prédit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Gérard SCHANK, avocat à la Cour, demeurant
à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Dans le cadre d'une procédure administrative contentieuse intentée par A. le 9 juillet 1981, tendant à voir annuler la décision de la commission d'examen du 3 avril 1981 ayant retenu qu'il n'a pas obtenu un nombre de points suffisants pour accéder à la carrière étatique d'ingénieur forestier, la Cour administrative, par arrêt du 26 avril 2005, a annulé, pour suspicion de partialité de l'un de ses membres, la décision de ladite commission en ce qu'elle a prononcé l'élimination dudit candidat ingénieur.

Saisi de l'assignation introduite par A. contre l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG (ci-après l'ETAT) pour le voir condamner à lui payer les montants de 545.142,00 euros et 12.500,00 euros au titre de réparation du préjudice matériel, respectivement moral subi pour avoir été illégalement écarté de la carrière de fonctionnaire ingénieur auprès de l'Administration des Eaux et Forêts, en raison de la faute de l'ETAT, outre les intérêts et une indemnité de procédure, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par jugement du 1^{er} décembre 2010, a fixé les chances de réussite de A. à l'examen de fin de stage d'ingénieur forestier à 30% en condamnant l'ETAT à lui payer le montant de $[545.142,00 \text{ (dommage matériel)} + 12.500,00 \text{ (dommage moral)} \times 0,30=]$ 167.292,60 euros, outre les intérêts, ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000,00 euros.

Saisi des appels dirigés contre ce jugement, l'ETAT, appelant principal, concluant à voir débouter A. de sa demande, sinon à voir instituer une expertise, et A., appelant par incident, concluant à voir fixer le taux de perte de la chance de réussite à 95% et à voir condamner l'ETAT à lui payer le montant de 836.979,00 euros au titre de perte de revenus pour la période du 1^{er} mai 1981 au 31 décembre 2012, sinon à voir évaluer la perte de revenus par un expert pour la période du 1^{er} mai 1981 jusqu'au jour du rapport d'expertise, et à se voir allouer une indemnité de procédure de 2.500,00 euros pour la première instance et une indemnité de procédure du même montant pour l'instance d'appel, la Cour d'appel, par arrêt du 24 septembre 2014, a fixé la probabilité de réussite de A. à l'examen de fin de stage d'ingénieur forestier de 1981 au taux de 85% et nommé un expert afin de procéder à la reconstitution de la carrière que A. aurait suivie comme ingénieur forestier à l'Administration des Eaux et Forêts au cas où il aurait réussi l'examen et de déterminer en conséquence le traitement et la pension de retraite auxquels il aurait eu droit pour la période du 1^{er} mai 1981 jusqu'à la date du rapport à intervenir, de déterminer les rémunérations qu'il a perçues dans l'exercice de ses occupations professionnelles et les allocations de retraite au cours de

la même période, et de déterminer le manque à gagner en résultant, et de donner son avis, le cas échéant, sur le revenu que A. aurait normalement dû atteindre s'il avait exercé une activité professionnelle lui assurant des revenus à la hauteur de ses capacités.

Concernant l'étendue de l'indemnisation à laquelle la victime peut prétendre, la Cour a soumis au débat des parties, l'obligation de A. de minimiser son préjudice en s'efforçant d'exercer une activité professionnelle lui assurant des revenus à la hauteur de ses capacités, l'assiette d'indemnisation étant constituée par la différence entre le revenu d'ingénieur forestier et le revenu que A. aurait normalement dû atteindre, la perte de revenus étant à calculer à partir du 1^{er} mai 1981.

Dans son rapport du 8 mai 2018, l'expert EXP1 a évalué le préjudice matériel de A. au montant de 355.503,49 euros.

L'ETAT expose que la question à trancher consiste à déterminer le préjudice subi par A. pour une perte de chance dont l'aléa très important s'apprécierait au vu des éléments de la cause en tenant compte de l'obligation de la victime de minimiser son dommage. L'éviction de A. de l'administration n'aurait pas entravé sa liberté de choisir parmi les opportunités se présentant à lui celle limitant le plus son dommage. Or, A. n'aurait pas pris, dès le début, toutes les précautions pour limiter son dommage, alors qu'il a laissé en suspens pendant plus de 10 ans la procédure administrative et qu'une démarche plus rapide lui aurait permis, le cas échéant, de refaire l'examen. S'y ajouterait que A., s'il avait opté pour une carrière dans une banque ou une compagnie d'assurances, aurait pu gagner plus que les salaires réellement touchés et aurait pu ne pas subir de perte économique s'il avait choisi une carrière qui ne lui plaisait pas et renoncé à ses ambitions politiques, l'ETAT rejoignant à ce titre les conclusions de l'expert EXP1.

L'indemnisation ne se ferait pas en fonction de la gravité de la faute commise, mais du quantum du préjudice subi, seul le dommage en lien causal avec le fait générateur étant indemnisable. Au vu des opportunités qui se sont présentées à A. après 1981, il ne serait pas possible de déterminer le dommage réparable de manière précise. La non-admission de A. aux fonctions d'ingénieur forestier auprès de l'ETAT ne l'aurait pas empêché de poursuivre une carrière politique remarquable. Le débat par rapport à la possibilité de A. d'accéder aux fonctions de directeur de l'Administration des Eaux et Forêts serait purement spéculatif et dépasserait le présent litige, l'ETAT relevant qu'à côté de l'ancienneté qui est le critère objectif déterminant au niveau de l'éligibilité à cette fonction (le fonctionnaire B. ayant été le plus ancien en rang), il y a encore le critère subjectif tenant au choix du ministre.

Considérant que A. n'a pas pris toutes les mesures pour limiter son dommage, l'ETAT estime que le montant retenu par l'expert doit être revu à la baisse et conclut à voir fixer le point de départ des intérêts à partir de l'arrêt à intervenir, sinon à partir du 28 septembre 2008, date de l'assignation introductive de première instance.

A., en se prévalant d'un arrêt de la Cour de cassation française qui a dit que « la victime n'est pas tenue de limiter son dommage dans l'intérêt du responsable », décision qui serait transposable en droit luxembourgeois, estime qu'il n'est pas tenu d'une obligation de minimiser son dommage. En ordre subsidiaire, il y aurait lieu de constater qu'il n'a pas failli à cette obligation, l'ETAT ne prouvant pas à quel titre son comportement aurait aggravé son préjudice, ni à quel titre son comportement serait fautif, une éventuelle faute de sa part n'ayant pas aggravé son préjudice.

Même si A., après son éviction à l'Administration des Eaux et Forêts, avait eu, au niveau professionnel plusieurs possibilités, il aurait toutefois été confronté aux réalités du marché du travail, l'appréciation de son comportement ne devant pas se faire de manière abstraite et générale, mais de manière concrète, A. estimant que par ses choix professionnels, aucune faute ne saurait lui être reprochée. Il y aurait lieu d'analyser si, compte tenu de la situation factuelle, A. a entrepris les mesures raisonnables afin de modérer son dommage. Le fait d'avoir laissé en suspens la procédure administrative contentieuse ne le constituerait pas en faute au niveau de l'obligation de ne pas aggraver son dommage, A. estimant que l'inertie de l'ETAT a contribué à l'aggravation de son préjudice.

Le fait d'avoir embrassé une carrière politique, au niveau national de 1984 à 1994 et européen de 1994 à 1999, reflétant l'exercice d'un droit reconnu par la Constitution, aucune faute ne saurait lui être reprochée à cet égard. L'affirmation qu'il aurait pu exercer une activité plus lucrative dans le secteur privé laisserait d'être établie. Le choix du directeur de l'Administration des Eaux et Forêts n'étant pas dicté par l'ancienneté du fonctionnaire, mais relevant d'une décision du ministre, A. aurait parfaitement eu la chance, s'il n'avait pas été évincé de l'administration, d'accéder à ce poste. Ce serait dès lors à tort que l'expert EXP1 a appliqué un coefficient de 5% et ce serait encore à tort que l'expert a retenu un second taux de correction de 5%, l'exercice d'un mandat politique étant un droit constitutionnel.

La question à toiser aurait trait au lien causal entre la faute commise par l'ETAT et le préjudice subi. Pour pouvoir faire supporter à A. une partie du préjudice subi, il appartiendrait à l'ETAT de prouver de manière concrète la faute commise par A., preuve non rapportée en l'espèce.

A. conclut dès lors à voir dire que le dommage en relation causale avec la faute commise par l'ETAT se chiffre au montant de [2.281.392,67 (revenus auxquels il aurait pu prétendre) x 0,85=] 1.939.183,77 euros et à voir condamner l'ETAT à lui payer le montant de [1.939.183,77 – 1.034.258,41 (revenus réellement perçus) =] 904.925,36 euros avec les intérêts légaux à partir d'une date moyenne (cf conclusions du 7 décembre 2018).

Pour autant qu'il soit retenu qu'il a failli à son obligation de minimiser le dommage, il y aurait lieu tout au plus d'appliquer un taux correcteur unique de 5%.

Appréciation de la Cour

Dans son rapport du 8 mai 2018, l'expert EXP1 a d'abord retracé les carrières de deux fonctionnaires (B., d'une part, et C., d'autre part) qui se trouvaient au service de l'Administration des Eaux et Forêts pendant la période de référence fixée par la Cour d'appel et qui ont suivi une carrière similaire à celle à laquelle A. aurait pu prétendre s'il n'avait pas été évincé de l'administration étatique. Pour la période de référence fixée par la Cour, l'expert a retenu, pour B., un salaire de 2.281.392,67 euros et pour C. un revenu de 2.433.346,68 euros.

L'expert a ensuite évalué le salaire auquel A., pendant la période de référence fixée par la Cour, aurait pu prétendre en l'absence de faute de l'ETAT en y appliquant le taux de 85% retenu par la Cour d'appel au titre de la perte d'une chance dans le chef du concerné. L'expert a chiffré ce salaire à hauteur de 90% de celui du fonctionnaire B. en y appliquant un coefficient correcteur de 10%, soit 5% en raison du fait que B. a obtenu le poste de directeur de l'Administration des Eaux et Forêts, ce poste étant unique et ne pouvant être occupé que par une seule personne, les 5% restant ayant trait au fait que tandis que les fonctionnaires B. et C. se sont consacrés à leur carrière auprès de l'administration, A. a fait de la politique (député au Parlement luxembourgeois pendant 10 ans, suivi d'une carrière de député européen pendant 5 ans). Sur base du salaire du fonctionnaire B., du taux de perte de chance de 85%, ainsi que du coefficient appliqué sur le salaire d'B., l'expert est arrivé à un montant de 1.745.265,39 euros.

Concernant les revenus réellement perçus par A. entre 1981 et octobre 2013, l'expert est arrivé à un montant total de 1.034.258,41 euros. Concernant les revenus touchés par A. de 1981 à 2008, l'expert sur base d'un décompte de la CNAP, a retenu que A. a touché des salaires d'un montant total 899.249,77 euros. Pour l'année 2009, l'expert a noté que A. n'a pas cotisé et il a encore relevé que le 15 juin 2010, A. avait pris sa retraite anticipée, en percevant de 2010 – 2013, un montant total au titre de pension de vieillesse de 135.008,64 euros.

Après avoir comparé le montant correspondant aux revenus auquel A. aurait pu prétendre en l'absence de faute de l'ETAT et le montant correspondant aux revenus réellement perçus par A., l'expert a constaté une différence de 711.006,98 euros.

Pour déterminer le préjudice réparable, l'expert a relevé qu'il fallait déterminer le lien causal entre ce montant et la faute de l'ETAT, tout en appréciant si A. avait pris les mesures raisonnables pour contenir autant que possible son dommage. Après avoir relevé que A. aurait pu ne pas subir de perte économique s'il avait choisi une carrière ne lui plaisant pas et renoncé à ses ambitions politiques entre 1984 et 1999 et que l'ETAT, en se comportant comme il l'a fait, a annihilé la seule carrière qui aurait permis à A. de s'adonner à ses passions dans un cadre économique optimal eu égard à sa formation universitaire, l'expert a estimé qu'il y avait lieu d'indemniser A. à hauteur de la moitié du montant de 711.006,98 euros, soit 355.503,49 euros.

Une mesure d'instruction est ordonnée par une juridiction en vue de lui fournir des éléments de renseignement qu'elle estime nécessaire à la solution du litige. C'est en ce sens que son contenu va évidemment influencer sur l'issue de l'instance. Mais cette influence n'est pas déterminante, l'article 446 du nouveau code de procédure affirmant avec netteté que le juge n'est pas lié par les constatations ou les conclusions du technicien.

En ce sens les conclusions de l'expert n'ont qu'une valeur consultative ; les juges auxquels est soumis l'examen d'un rapport disposent d'un pouvoir d'appréciation souverain et ils n'ont à tenir compte de l'avis du technicien que dans la mesure où il leur paraît fondé. Ils sont libres de ne pas suivre l'avis de l'expert si leur conscience s'y oppose. Les tribunaux ne doivent toutefois s'écarter des conclusions de l'expert judiciaire qu'avec la plus grande circonspection et uniquement dans le cas où il existe des éléments sérieux permettant de conclure qu'il n'a pas correctement analysé toutes les données qui lui ont été soumises.

En l'espèce, l'expert EXP1 a chiffré de manière objective les salaires auxquels A. aurait pu prétendre en l'absence de faute de l'ETAT en y appliquant à juste titre deux coefficients correcteurs de 5% du salaire du fonctionnaire B., le premier coefficient correcteur tenant au fait que celui-ci, plus ancien en rang par rapport à A., a accédé au poste de directeur de l'Administration des Eaux et Forêts, poste ne pouvant être occupé que par une seule personne. L'expert a encore à bon escient appliqué un second coefficient correcteur de 5% qui tient compte du fait que les mandats politiques que A. a occupés ont nécessairement eu un effet globalement perturbateur de sa vie professionnelle, la Cour notant que même s'il s'agit de l'exercice d'un droit ancré dans la Constitution, il est incontestable qu'il a eu une incidence sur l'activité professionnelle de A..

La jurisprudence luxembourgeoise, de manière générale, étant fermement attachée à l'obligation de la victime de modérer autant que possible son dommage en prenant toutes les mesures raisonnables à cet effet, force est de constater qu'en l'espèce A. était tenu de minimiser autant que possible son dommage.

La Cour constate, en l'espèce, que A. n'a pas respecté cette obligation à deux titres.

En effet, A., au lieu de veiller à poursuivre la procédure administrative qu'il avait intentée contre l'ETAT aux fins de voir annuler la décision du jury d'examen, a tenu la procédure en suspens, ce qui a eu comme conséquence que l'arrêt qui a annulé ladite décision n'a été rendu qu'en 2005, soit à une époque à laquelle il n'était plus possible d'instituer un nouveau jury d'examen à l'égard de A. et de lui offrir une possibilité d'accéder au poste qu'il désirait tant occuper et qui lui aurait permis d'avoir des revenus semblables à ceux du fonctionnaire B..

S'y ajoute qu'en occupant de 1984 à 1999 des mandats politiques, sans pour autant s'adonner à une autre activité professionnelle accessoire, A. n'a pas cherché à optimiser ses revenus. Si A. prétend avoir travaillé, à côté de sa carrière politique, en tant qu'ingénieur conseil, cette affirmation n'est étayée par aucune pièce pertinente établissant qu'il aurait tiré de cette activité des revenus qui se seraient ajoutés aux indemnités parlementaires.

La Cour note de même que l'absence de cotisations de la part de A. au courant de l'année 2009 témoigne de l'absence d'activité professionnelle et, partant, de revenus dans son chef pour l'année de référence, alors toutefois qu'aucun élément pertinent de la cause ne permet d'admettre que A. ait été empêché de travailler. En se retirant, par ailleurs, en juin 2010, de plein gré de toute activité professionnelle, alors qu'aucun élément ne l'empêchait de continuer à travailler, A. a encore limité ses chances de percevoir des revenus plus élevés que ceux réellement perçus.

Compte tenu de ce qui précède, A., par son attitude passive lors de la procédure administrative et par le fait d'avoir organisé sa carrière telle que décrite ci-avant, n'a pas satisfait à l'obligation de minimiser son dommage.

Même si la Cour peut comprendre que A., au vu du diplôme sanctionnant la fin de ses études universitaires, entendait absolument faire carrière auprès de l'ETAT en tant qu'ingénieur spécialisé en matière forestière, il n'en reste pas moins que face à la décision de la commission d'examen de 1981, il lui appartenait de s'organiser au mieux afin de poursuivre une autre carrière professionnelle fructueuse autant que possible. Or, au vu des considérations qui précèdent, force

est de constater que A. n'a pas pris soin de s'organiser au mieux, ce comportement lui étant seul imputable, de sorte qu'il a une incidence par rapport au quantum du préjudice indemnisable en raison de la faute commise par l'ETAT en 1981. A noter que si A. prétend avoir cherché à de multiples reprises à se faire réengager par l'ETAT, l'intimé tentant de cette manière de mettre en avant sa volonté de trouver un emploi et de prouver l'engagement qu'il avait pour se réorganiser au mieux, force est de constater que cette affirmation n'est étayée par aucune pièce pertinente du dossier.

Au vu des considérations qui précèdent, la Cour ne partage pas la conclusion de l'expert selon laquelle il y aurait lieu d'indemniser le préjudice de A. à hauteur de la moitié du montant de 711.006,98 euros. La Cour estime bien au contraire que par le non-respect de l'obligation lui incombant de minimiser son préjudice, A. a contribué à la réalisation du préjudice lui causé par la faute de l'ETAT à hauteur d'un pourcentage évalué exæquo et bono à 75%, soit $(711.006,98 \times 0,75 =) 533.255,23$ euros de sorte que l'ETAT doit indemniser A. à concurrence du montant de $(711.006,98 - 533.255,23 =) 177.751,75$ euros, à augmenter des intérêts légaux à partir d'une date moyenne entre la date du fait dommageable (8 avril 1981) et le prononcé du présent arrêt, soit à partir du 1^{er} janvier 2000, jusqu'à solde.

En l'absence de preuve de l'existence d'un dommage moral dans le chef de A. dont les conclusions se limitent d'ailleurs à se voir indemniser au titre de la perte matérielle subie, c'est à bon droit que l'ETAT conclut au rejet de ce volet de la demande.

Il suit des considérations qui précèdent que tant l'appel principal que l'appel incident sont partiellement fondés, la Cour notant que c'est à bon droit et pour des motifs auxquels elle se rallie que le tribunal a alloué à A. une indemnité de procédure de 1.000,00 euros pour la première instance.

Pour les mêmes motifs il y a lieu d'allouer à A. une indemnité de procédure de 1.500,00 euros pour l'instance d'appel.

P A R C E S M O T I F S

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

revu l'arrêt rendu en date du 24 septembre 2014,

dit l'appel principal et l'appel incident partiellement fondés,

réformant,

condamne l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG à payer à A. le montant de 177.751,75 euros, au titre de préjudice matériel subi, avec les intérêts légaux à partir du 1er janvier 2000, jusqu'à solde,

dit non fondée la demande de A. tendant au paiement de dommages et intérêts au titre de préjudice moral,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

condamne l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG à payer à A. une indemnité de procédure de 1.500,00 euros pour l'instance d'appel,

condamne l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Gérard SCHANK, avocat concluant affirmant en avoir fait l'avance.