

LE CONSEIL D'ETAT LUXEMBOURGEOIS (*)

par

MM. FELIX WELTER, ALBERT GOLDMANN et ROGER MAUL

I. *Introduction.* — 1. Le Congrès de Vienne de 1815 rendit au Duché de Luxembourg l'autonomie et la personnalité politique qu'il avait perdues en 1443, en même temps qu'il l'éleva au rang de Grand-Duché. D'un autre côté, cependant, il donna le Pays en propriété personnelle à Guillaume Ier, roi des Pays-Bas. Celui-ci l'incorpora à son royaume, dont le Grand-Duché devenait ainsi la dix-huitième province.

Ce n'est qu'à la faveur du Traité de Londres du 19 avril 1839 que le Grand-Duché gagna son indépendance et, le 12 octobre 1841, le Roi Guillaume II octroya au Pays sa première Constitution, dite Constitution d'Etats. Celle-ci garantissait aux citoyens certaines libertés fondamentales, mais les attributions de l'Assemblée des Etats étaient limitées. La souveraineté continuait à résider en la personne du Roi Grand-Duc.

2. Cette première Constitution resta en vigueur jusqu'en 1848. Le mouvement révolutionnaire qui agitait l'Europe à cette époque se communiqua au Grand-Duché et, le 9 juillet 1848, le Pays obtint une nouvelle Constitution. Celle-ci, établie sur le modèle de la Constitution belge de 1831, ne proclamait pas le principe de la souveraineté de la nation. Elle consacrait cependant la règle de la séparation des pouvoirs. Le pouvoir exécutif était dévolu au Roi Grand-Duc (art. 33); le pouvoir législatif devait s'exercer collectivement par le Roi Grand-Duc et la Chambre des députés (art. 47); l'exercice du pouvoir judiciaire était confié aux cours et tribunaux.

La Constitution déclarait notamment que le Roi Grand-Duc n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de cette Constitution.

Elle reconnaissait au Grand-Duc le pouvoir de faire les règlements nécessaires pour l'exécution des lois (art. 36), mais elle consacrait la supériorité des lois sur les règlements administratifs en disposant que les cours et tribunaux n'appliqueraient ces derniers qu'autant qu'ils seraient conformes à la loi (art. 99).

La loi fondamentale de 1848 instituait certaines règles essentielles de l'organisation judiciaire. Elle assurait l'indépendance des juges. Elle leur reconnaissait, on vient de le voir, un droit de contrôle sur les règlements administratifs. Mais elle n'organisait pas la protection des citoyens contre les décisions individuelles de l'administration. Celle-ci demeurait le juge de ses propres actes, sauf l'appel au Roi Grand-Duc (règlement du 2 juin 1842).

3. La Constitution de 1848 avait été le fruit de la révolution. Certains des principes qu'elle consacrait devaient être abolis par celle de 1856, dite Constitution « octroyée », qui était l'oeuvre de la réaction.

Les modifications constitutionnelles promulguées le 27 novembre 1856 effacèrent en premier lieu toute allusion à la séparation des pouvoirs. L'article 32 proclamait que la puissance souveraine réside dans la personne du Roi Grand-Duc. Les articles 84 à 94 maintenaient les règles antérieures sur l'organisa-

(*) Le présent rapport a été préparé pour la réunion des Conseils d'Etat italien et luxembourgeois, tenue à Luxembourg le 17 et 18 novembre 1967.

tion judiciaire et notamment celles qui garantissaient l'indépendance des juges. Mais l'article 95 leur enlevait le droit de contrôler la légalité des règlements généraux, c'est-à-dire de ceux qui émanent du Roi Grand-Duc.

Par contre, l'article 76 créa, à côté du Gouvernement, « un conseil appelé à délibérer sur les projets de loi... ainsi que sur les contestations concernant la légalité des arrêtés et règlements généraux; à régler les conflits d'attributions et les questions du contentieux administratif... »

Ainsi, le Conseil d'Etat luxembourgeois est l'oeuvre d'une constitution réactionnaire.

Celle-ci fixait les attributions du Conseil, son organisation étant abandonnée à la loi ordinaire.

Les attributions du Conseil d'Etat subiront des modifications importantes par la loi constitutionnelle du 17 octobre 1868.

Son organisation, réglée d'abord par une ordonnance royale grand-ducale du 28 juin 1857, fut remaniée par la loi organique, du 16 janvier 1866, laquelle, à son tour, fut modifiée par les lois des 19 février 1931 et 20 juillet 1930. Cette organisation fut entièrement refondue par la loi du 8 février 1961, qui est actuellement en vigueur.

II. Composition du Conseil d'Etat et mode de nomination des ses membres.

— 4. Dès l'ordonnance du 28 juin 1857, on distingue au Conseil d'Etat l'assemblée plénière et le comité du contentieux.

Tous les conseillers d'Etat participent à l'assemblée plénière qui « délibère... sur les projets de lois, les amendements, les règlements d'administration publique » — ce sont les règlements généraux dont parle la Constitution — « et sur toutes les questions de haute administration, sur lesquelles son avis est requis par les lois et les règlements, ou demandé par le Roi Grand-Duc ou le Gouvernement » (art. 2).

Au sein du Conseil, il y a cependant un comité spécial chargé du contentieux administratif (art. 3).

Le nombre des membres du Conseil d'Etat a augmenté au cours des années. Il est actuellement de vingt et un, dont onze forment le comité du contentieux.

5. Les conseillers d'Etat ne sont pas, en tant que tels, fonctionnaires de l'Etat. Ils sont tous « en service extraordinaire ». Ils touchent une indemnité, mais ils n'ont droit ni à un traitement, ni à une pension de retraite.

Les fonctions de membre du Conseil d'Etat sont compatibles avec toute l'onction et toute profession, à l'exception des fonctions de membre du Gouvernement. Elles sont incompatibles avec le mandat de député. Ces règles n'ont pas changé depuis l'institution du Conseil.

6. Par contre, le mode de nomination des conseillers a varié.

Aujourd'hui comme au début ils sont nommés et démissionnés par le Grand-Duc. Ils sont d'ailleurs nommés à vie; il n'y a pas de limite d'âge.

De même, les conditions de recrutement sont, dans l'ensemble, restées les mêmes. Pour être nommé membre du Conseil d'Etat, il faut être Luxembourgeois, jouir des droits civils et politiques, être âgé de trente ans, et résider dans le Grand-Duché (loi du 8 février 1961, art. 9).

Pourtant, sous le régime de l'ordonnance de 1857, toutes les nominations étaient faites *directement* par le Roi Grand-Duc. Celui-ci, d'autre part, désignait pour une durée de deux ans, sauf renouvellement, les membres du comité du contentieux. Les membres de ce comité n'étaient du reste pas nécessairement docteurs en droit.

Sous l'empire de la loi du 16 janvier 1866, les membres du Conseil d'Etat étaient toujours nommés *directement* par le Grand-Duc.

Mais, depuis cette loi, les membres du comité du contentieux doivent être

docteurs en droit ou posséder les droits attachés à ce titre. Ils étaient d'ailleurs nommés sur des présentations faites par la Chambre des députés et leur mandat était limité à six années. En cas de renouvellement intégral du comité, la Chambre présentait une liste de sept candidats, sur laquelle le Grand-Duc devait en choisir au moins trois. En cas de remplacement d'un membre, celui-ci devait être choisi sur une liste de trois candidats présentés par la Chambre (L. 1866, art. 2).

Le mode de nomination a encore été changé par la loi du 8 février 1961 (article 3).

Les membres du Conseil d'Etat sont toujours nommés et démissionnés par le Grand-Duc. Pourtant, en cas de renouvellement intégral du Conseil, il est procédé de la façon suivante:

Le Grand-Duc procède à la nomination directe de sept membres. Ensuite, la Chambre des députés présente une liste de dix candidats, sur laquelle le Grand-Duc choisit sept autres conseillers. Les quatorze conseillers ainsi nommés présentent à leur tour une liste de dix candidats, parmi lesquels le Grand-Duc en choisit sept.

Lorsqu'il s'agit de pourvoir à la vacance d'un siège, le remplacement se fait alternativement et dans l'ordre:

- a) par nomination directe du Grand-Duc;
- b) par nomination d'un de trois candidats présentés par la Chambre des députés;
- c) par nomination d'un de trois candidats présentés par le Conseil d'Etat.

Quant aux membres du comité du contentieux, qui doivent être pris parmi les conseillers d'Etat, ils sont dorénavant nommés directement par le Grand-Duc et leur nomination est faite à vie (Loi 1961, art. 4).

7 Parmi les conseillers d'Etat, le Grand-Duc choisit, chaque fois pour la durée d'une année et sauf renouvellement, un président et un vice-président.

8. Un secrétaire est attaché au Conseil d'Etat, lequel dispose, d'autre part, d'un service administratif approprié à ses besoins.

9. Pendant près d'un siècle, le Conseil d'Etat se composait principalement, sinon exclusivement, de jurisconsultes. A une époque où l'Etat n'intervenait guère dans le domaine de l'économie, une telle composition correspondait dans une large mesure aux besoins.

La tradition s'était d'ailleurs établie d'y nommer les chefs des grandes administrations de l'Etat, auxquels on adjoignait des membres de la magistrature et souvent d'anciens membres du Gouvernement.

Depuis lors, l'Etat a largement étendu la sphère de ses activités. Il n'était que naturel que le champ de recrutement des conseillers s'élargît à son tour. Actuellement on y trouve, à côté d'une majorité toujours importante de juristes, des membres du corps enseignant, un ingénieur, un médecin, un économiste.

D'autre part, depuis l'introduction au Grand-Duché du suffrage universel et du système de la représentation proportionnelle, le rôle des partis politiques dans la conduite des affaires publiques a pris une importance considérable. Il ne peut donc surprendre que dans le choix des conseillers d'Etat se manifeste, dans une certaine mesure, le souci d'y voir représentées les différentes opinions politiques. Il en est ainsi, plus particulièrement, depuis la fin de la deuxième guerre mondiale. Les expériences faites depuis lors permettent d'affirmer que l'évolution qu'on vient d'esquisser n'a en rien entamé l'indépendance des membres du Conseil d'Etat. Celui-ci a toujours su se maintenir en dehors et au-dessus des luttes partisans.

III. *Attributions du Conseil d'Etat.* — 10. L'article 76, alinéa 2 de la Constitution actuelle définit comme suit les attributions du Conseil d'Etat:

« Il y aura, à côté du Gouvernement, un conseil appelé à délibérer sur les

projets de lois et les amendements qui pourraient y être proposés, à régler les questions du contentieux administratif, et à donner son avis sur toutes autres questions qui lui seront déferées par le Grand-Duc et par les lois».

A côté de ce texte, il convient de mentionner l'article 27 de la loi organique du Conseil d'Etat, au voeu duquel l'avis du Conseil doit encore être demandé, en principe, sur les règlements d'administration ou de police générales et sur les projets de règlement ou d'arrêté nécessaires pour l'exécution des traités internationaux.

Ainsi, les attributions du Conseil s'étendent à la matière législative et réglementaire, aux questions administratives, au contentieux administratif. Ces dernières attributions sont d'ailleurs de la compétence exclusive du comité du contentieux.

A. Attributions en matière de législation. — 11. L'article 27 de la loi organique dispose qu'aucun projet ni aucune proposition de loi ne sont présentés à la Chambre des députés qu'après que le Conseil d'Etat a été entendu en son avis. Cet avis est donné par un rapport motivé, contenant des conclusions et, le cas échéant, un contre-projet.

D'après le même texte, s'il y a urgence, la Chambre peut être saisie d'un projet et passer outre à sa discussion avant d'être en possession de l'avis du Conseil d'Etat. Cet avis doit cependant lui être communiqué avant le vote définitif.

A ces dispositions, il faut ajouter l'article 59 de la Constitution, aux termes duquel toutes les lois sont soumises à un second vote, à moins que la Chambre, *d'accord avec le Conseil d'Etat* siégeant en séance publique, n'en décide autrement. Il y aura un intervalle d'au moins trois mois entre les deux votes.

12. Les attributions du Conseil d'Etat en matière de législation sont donc essentiellement consultatives. En aucun cas, la Chambre des députés n'est liée par l'avis du Conseil.

Mais on remarquera d'autre part que l'avis du Conseil d'Etat constitue un élément essentiel de la procédure législative. La Chambre ne peut procéder au vote définitif d'un projet ou d'une proposition de loi aussi longtemps que le Conseil n'y a pas donné son avis. Cette règle est formulée très expressément par l'article 27 de la loi de 1961. Elle se dégage d'ailleurs avec certitude de l'article 76 de la Constitution.

On remarquera encore que l'avis du Conseil d'Etat porte non seulement sur des questions de constitutionnalité ou de forme, mais qu'il se prononce également sur l'opportunité des projets. Bien plus, le droit d'amendement lui est formellement reconnu par la loi de 1961 qui, sous ce rapport, ne fait que reproduire les termes de celle de 1866 (art. 27) et de l'ordonnance de 1857 (art. 24).

On notera enfin la règle concernant le second vote constitutionnel posée par l'article 59 de la Constitution. Cette règle s'explique par le fait que les constituants luxembourgeois, depuis 1848, ont adopté et maintenu le système unicaméral. Ils ont cependant eu le souci d'éviter que le législateur, en principe tout-puissant, ne vote des lois qui n'auraient pas été mûrement réfléchies. C'est pourquoi, en règle générale, tout projet de loi doit subir l'épreuve d'un second vote, lequel ne peut intervenir, au plus tôt, que trois mois après le premier. Il appartient cependant à la Chambre des députés de dispenser un projet de ce second vote, mais la dispense ne devient effective que si le Conseil d'Etat y consent.

C'est ce qui a fait dire que le Conseil joue le rôle d'une Chambre de réflexion.

B. Attributions en matière réglementaire. — 13. Les attributions du Conseil d'Etat en matière réglementaire ne résultent pas d'un texte constitutionnel.

Elles ont été instaurées par l'ordonnance de 1857 et elles ont toujours été maintenues dans la suite.

Ces attributions sont d'ailleurs, en principe, facultatives. Dans les cas d'urgence, à *apprécier par le Grand-Duc*, celui-ci peut se dispenser de consulter le Conseil d'Etat sur les règlements qu'il se propose de prendre. Néanmoins, lorsque le Conseil est consulté, il lui appartient de se prononcer tant sur la légalité et sur la forme du projet que sur son opportunité.

L'avis du Conseil ne lie d'ailleurs jamais le Gouvernement. Celui-ci décide librement de la mesure à prendre.

On notera que, par exception, des lois particulières obligent le Gouvernement à consulter le Conseil d'Etat sur les projets de règlement concernant certaines matières. Néanmoins, même dans ce cas, le Gouvernement n'est pas lié par l'avis du Conseil.

14. Malgré la généralité des termes employés par l'article 27 de la loi de 1961 et des dispositions antérieures, il a toujours été admis que l'obligation de consulter le Conseil d'Etat n'existe qu'à l'égard des règlements pris par le Grand-Duc, mais que les dispositions même réglementaires qui sont l'oeuvre des membres du Gouvernement y échappent.

C. Attributions en matière administrative. — 15. L'article 76 de la Constitution, on l'a vu, autorise le Gouvernement à consulter le Conseil d'Etat sur toutes questions de haute administration. Cette disposition, qui est d'une application assez rare, ne demande pas de commentaire.

16. On notera cependant qu'en principe le Conseil d'Etat ne doit pas être consulté sur les décisions à caractère individuel, qu'elles soient de la compétence du Grand-Duc, du Gouvernement en conseil ou d'un membre du Gouvernement.

Exceptionnellement néanmoins, dans de telles hypothèses, la consultation du Conseil est obligatoire, et parfois la décision envisagée ne peut être prise que sur son avis conforme.

Il y a d'ailleurs des matières dans lesquelles l'avis est donné, non pas par le Conseil en assemblée plénière, mais par des commissions spéciales constituées à cet effet.

D. Attributions juridictionnelles. — 17. Depuis son institution, le Conseil d'Etat est au Grand-Duché de Luxembourg la juridiction administrative suprême. Même dans les cas où les lois et règlements admettent contre une décision administrative un recours au Grand-Duc, la partie qui se prétend lésée peut toujours déférer cette décision au comité du contentieux par un recours en annulation. Lorsque, en pareil cas, la partie intéressée s'est d'abord adressée au Grand-Duc, elle peut encore se pourvoir devant le comité (Loi 1961, art. 31, al. 2).

18. Les recours dont le comité peut être saisi, sont de deux sortes, et cette dualité des recours différencie profondément le contentieux administratif luxembourgeois du contentieux administratif français qui, cependant, lui a servi de modèle dans une large mesure.

On distingue, d'une part, le recours en annulation ou en cassation et, d'autre part, le recours de pleine juridiction ou en réformation.

19. L'article 31, alinéa 1er de la loi du 8 février 1961 est conçu comme suit:

«Le comité du contentieux statue en outre sur les recours dirigés pour incompétence, excès et détournement de pouvoir, violation de la loi ou des formes destinées à protéger les intérêts privés contre toutes les décisions administratives et toutes les décisions des juridictions administratives, à l'égard desquelles aucun autre recours n'est admissible d'après les lois et règlements ».

Le texte, on l'aura noté, ne distingue pas entre le recours en annulation et le recours en cassation. Il englobe dans une même formule les pourvois di-

rigés contre les décisions administratives et ceux dirigés contre les décisions des juridictions administratives.

Ce recours en annulation que l'on peut qualifier, sous certaines réserves, de recours contentieux de droit commun, est la réplique fidèle du recours pour excès de pouvoir du droit français. La circonstance que les cas d'ouverture du recours sont spécifiés dans la loi paraît sans grande importance. Le législateur n'a pas défini ces cas d'ouverture et l'on pourrait dire, avec un auteur français, qu'ils se ramènent tous à la violation de la loi.

20. L'article 29 de la loi de 1961 dispose d'autre part que «le comité du contentieux statue en dernière instance et comme juge du fond sur toutes les contestations dont des lois spéciales attribuent connaissance soit au Conseil d'Etat, soit au comité du contentieux».

C'est le recours de pleine juridiction ou en réformation.

Ce recours est une création originale du droit administratif luxembourgeois.

On notera qu'il n'est admissible que dans les seuls cas où il est expressément prévu par une loi. Les lois qui ont institué un tel recours sont cependant fort nombreuses.

Il ne se distingue pas du recours en annulation en ce qui concerne les règles de la procédure, à moins que la loi, ce qui est assez fréquent, n'ait introduit à ce sujet des règles particulières. Souvent la loi fixe un délai spécial pour l'introduction du recours. Parfois elle le dispense de l'intervention d'un avocat.

La différence essentielle entre le recours en annulation et le recours en réformation réside dans les pouvoirs du juge. Celui-ci, quand il est saisi d'un recours en réformation, ne contrôle pas seulement la légalité de la décision attaquée, il en apprécie encore le bien-fondé et l'opportunité. Il peut certes annuler la décision de l'administration, mais il peut aussi la réformer. Il peut, en d'autres termes, substituer sa propre décision à celle de l'administration. C'est ce qu'on appellerait, en droit français, s'immiscer dans l'administration active.

21. Le recours en réformation qu'on vient d'esquisser ne doit pas être confondu avec le recours de pleine juridiction du droit français.

En droit luxembourgeois ce recours est dirigé, tout comme le recours en annulation, contre une décision exécutoire.

Il ne tend pas, comme tel est le cas en droit français, à l'exécution d'un contrat conclu par l'administration ou à la réparation du préjudice, occasionné par une faute de service. Ces matières, en droit luxembourgeois, sont de la compétence des tribunaux de l'Ordre judiciaire, par application de l'article 84 de la Constitution qui dispose que les contestations ayant pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux. Or, le droit d'obtenir la réparation d'un dommage ou l'exécution d'un contrat sont des droits civils dans le sens de cette règle constitutionnelle.

On ne peut guère citer que la matière du contentieux fiscal, dans laquelle les recours dont le juge administratif peut être saisi selon le droit français et selon le droit luxembourgeois présentent une analogie très poussée.

Il n'en est pas de même en matière d'élections. Le Conseil d'Etat luxembourgeois peut être saisi d'une réclamation contre les élections communales et il peut, le cas échéant, annuler ces élections. Il est fort douteux cependant qu'il lui appartienne de proclamer élu un candidat autre que celui dont l'élection avait été proclamée par le bureau électoral (Cf. Loi électorale du 31 juillet 1924, art. 231 à 234).

22. Parmi les litiges dont le comité du contentieux est appelé à connaître, il convient de mentionner les conflits entre le Gouvernement et la Chambre des comptes.

Les paiements à faire par l'Etat s'opèrent par la Caisse générale de l'Etat

sur le vu d'une ordonnance émise par un membre du Gouvernement et liquidée par la Chambre des comptes. Celle-ci vise les ordonnances en joignant à son visa les observations qu'elle croit devoir faire contre le paiement ordonné, sous le rapport tant de l'exactitude matérielle des pièces que de la légalité et de la validité des créances.

S'il y a conflit entre l'ordonnateur et la Chambre des comptes, ce conflit est d'abord déféré au Conseil de Gouvernement. Lorsque la Chambre des comptes persiste dans son opposition, contrairement à l'opinion du Conseil de Gouvernement, la question est soumise au comité du contentieux qui y statue et à la décision duquel l'ordonnateur et la Chambre des comptes doivent se conformer. (Cf. Loi du 27 juillet 1936 sur la comptabilité de l'Etat, art. 22 à 25; loi du 8 février 1961 portant organisation du Conseil d'Etat, art. 33).

Ces conflits sont instruits par un échange de mémoires entre le Gouvernement et la Chambre des comptes. Ils ne donnent pas lieu à un débat contradictoire en audience publique. L'arrêt du Conseil d'Etat n'est pas non plus prononcé en audience publique; il est rendu en chambre du conseil.

23. La compétence du Conseil d'Etat en matière contentieuse a subi des variations importantes, tout au moins en ce qui concerne le recours en annulation.

D'après l'article 76 de la Constitutions de 1848, le Conseil était appelé:

a) à délibérer sur les contestations concernant la légalité des arrêtés et règlements généraux;

b) à régler les conflits d'attribution;

c) à régler les questions du contentieux administratif.

La Constitution de 1868 ne mentionne plus les contestations concernant la légalité des règlements, ni les conflits d'attribution. Ces derniers sont réglés dorénavant par la Cour supérieure de Justice (art. 95, al. 2). Le nouveau texte maintient uniquement les questions du contentieux administratif, c'est-à-dire les contestations auxquelles peuvent donner lieu les décisions administratives ayant un caractère individuel. Par contre, la Constitution rétablit le droit des cours et tribunaux de contrôler la légalité des règlements généraux et d'en refuser l'application pour cause d'illégalité (art. 95, al. 1er).

La Constitution n'abrogeait pas expressément les textes de la loi organique du 16 janvier 1866 qui réglaient la procédure à suivre en matière de conflit d'attribution et en cas de contestation de la légalité des règlements. Cette omission fut réparée par une loi du 20 juillet 1939.

Quoi qu'il en soit, depuis l'entrée en vigueur de la Constitution de 1868, le Conseil d'Etat s'est toujours déclaré incompétent à l'égard des recours qui tendaient à l'annulation de décisions administratives ayant un caractère réglementaire.

Il n'empêche qu'on peut citer l'une ou l'autre loi qui institue un recours de pleine juridiction à rencontre de décisions dont la nature réglementaire ne paraît pas douteuse. Mais il s'agit probablement de simples inadvertances du législateur.

24. La Constitution de 1856 avait réglé avec une certaine parcimonie le pouvoir juridictionnel du Conseil d'Etat. Celui-ci était *appelé à délibérer* sur les contestations concernant la légalité des règlements administratifs. Par contre, il était appelé à *régler* les questions du contentieux administratif.

L'ordonnance du 28 juin 1857 accentua la parcimonie de la Constitution en matière de contentieux administratif. L'article 30, alinéa 1er, disposait que les lois et les règlements organiques des différents services publics détermineront les cas dans lesquels il y aura recours au Conseil d'Etat, et l'article 19 ordonnait que sauf les cas où les lois et règlements attribueront juridiction

directe au Conseil, les résolutions du comité du contentieux seraient formulées en forme de décret royal, et soumises à l'approbation du Roi Grand-Duc.

C'était la consécration du principe de la justice retenue pour tous les recours à l'égard desquels une loi particulière ne déléguait pas la justice au Conseil.

La loi organique du 16 janvier 1866 maintenait, en ce qui concerne les recours en annulation, le principe de la justice retenue. Le comité du contentieux délibérait sur ces recours. Il ne les jugeait pas.

Le Conseil n'obtint, en cette matière, la justice déléguée que par l'effet de la loi du 20 juillet 1939. Désormais, il ne délibère plus sur les recours en annulation. Il y *statue*.

25. La même loi du 20 juillet 1939 a introduit le recours contre le silence de l'administration.

Tant le recours en annulation que le recours en réformation ne peuvent être introduits que contre une décision administrative. C'est la règle de la décision préalable. Il en résultait que dans tous les cas où cette décision ne devait intervenir que sur la demande d'un administré — p. ex. en matière d'autorisation de bâtir, en matière d'établissements insalubres — celui-ci était désarmé lorsque l'administration restait dans l'inaction. La réforme de 1939 a porté remède à cette situation. Le texte, qui a été repris par l'article 32 de la loi du 8 février 1961, est conçu comme suit:

« Dans les affaires contentieuses qui ne peuvent être introduites devant le comité du contentieux que sous forme de recours contre une décision administrative, lorsqu'un délai de trois mois s'est écoulé sans qu'il soit intervenu aucune décision, les parties intéressées peuvent considérer leur demande comme rejetée et se pourvoir devant le comité ».

On remarquera que la loi ne prévoit aucun délai pour l'introduction de ce recours contentieux. L'intéressé peut présenter sa requête dès le lendemain de l'expiration du délai de trois mois qui y est imposé à l'administration. Mais il peut aussi attendre plusieurs mois, voire plusieurs années pour agir. Sous ce rapport, la réglementation n'est pas sans présenter des inconvénients pour l'administration. Celle-ci dispose cependant d'un moyen fort simple pour faire courir le délai du recours contentieux: elle n'a qu'à prendre et à notifier une décision formelle.

26. Pour les besoins du présent rapport, il suffira de quelques indications sommaires sur la procédure contentieuse. Cette procédure est d'ailleurs la même pour les recours en annulation et pour les recours en réformation.

27. On vient de voir que la loi consacre la règle de la décision préalable. Elle en fait de même en ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée de l'existence d'un recours parallèle. L'article 31 dispose que le comité du contentieux statue sur les recours en annulation dirigés contre les décisions à l'égard desquelles aucun autre recours n'est admissible d'après les lois et règlements.

On a vu que déjà la loi de 1856 déterminait les causes d'ouverture du recours en annulation. C'étaient l'incompétence, l'excès de pouvoir, la violation de la loi, la violation des formes destinées à protéger les intérêts privés. A cette nomenclature, la loi de 1939 a ajouté le détournement de pouvoir.

28. Le recours est introduit par le dépôt d'une requête et celle-ci doit, en principe, être signée d'un avocat inscrit à l'un des Barreaux du Grand-Duché. Le délai pour le dépôt de la requête est de trois mois, sauf si la loi fixe un délai plus long ou plus court.

L'instruction est essentiellement écrite. Elle est largement abandonnée à l'initiative des parties intéressées.

Le dépôt de la requête ne suspend pas l'exécution de la décision attaquée, sauf décision contraire du comité du contentieux.

Lorsque l'instruction est terminée, l'affaire est portée à l'audience d'une des chambres du comité. Ces chambres comprennent cinq conseillers, sauf en matière fiscale, où elles n'en comptent que trois.

Le débat s'ouvre par le rapport du conseiller rapporteur. Le Gouvernement peut se faire représenter soit par un avocat, soit par un délégué spécial qui est normalement un haut fonctionnaire de l'administration centrale.

Sauf en ce qui concerne les conflits entre le Gouvernement et la Chambre des comptes, le débat et le prononcé de l'arrêt ont lieu en audience publique, mais le délibéré est secret dans tous les cas.

Les seules voies de recours possibles sont l'opposition par une partie intéressée qui, après avoir été appelée en cause, a fait défaut, et la tierce-opposition par une partie intéressée qui n'avait pas été appelée en cause.

Néanmoins, un arrêt rendu contradictoirement peut encore être attaqué par une partie qui y était représentée, mais dans deux cas seulement :

— s'il a été rendu sur pièces fausses;

— si la partie a été condamnée faute de représenter une pièce décisive qui était retenue par son adversaire. Il semble que le comité n'ait jamais eu l'occasion de connaître d'un tel recours.

IV. *Conclusions.* — 20. Par l'importance des fonctions qui lui sont dévolues, le Conseil d'Etat occupe une place importante dans la vie de l'Etat.

30. Dans un pays qui, en raison de l'exiguïté de son territoire et du petit nombre de ses habitants, a cru devoir renoncer à la création d'une seconde assemblée législative, la Chambre des députés n'est en aucune façon limitée dans l'exercice de ses pouvoirs. A certaines époques de l'histoire politique du pays, des membres du Gouvernement ont dénoncé cette «omnipotence du parlement ».

C'est d'ailleurs pour réagir contre cette omnipotence que le Constituant de 1856 a imaginé le second vote constitutionnel et qu'il a créé le Conseil d'Etat. Celui-ci, dans les vues du Roi Grand-Duc, devait être le conseil de la Couronne. Dans un message qu'il adressa au Conseil le 10 novembre 1858, le Prince Henri, lieutenant du Roi Grand-Duc, crut devoir rappeler à la haute corporation que sa mission était non seulement de repousser les empiétements que les Etats — qui étaient la Chambre des députés de l'époque — pouvaient tenter sur les droits du Souverain, mais aussi de soutenir le Gouvernement et d'empêcher que la marche des affaires ne soit entravée par des actes d'une opposition hostile.

Sous le régime actuel, qui est celui d'un Etat démocratique, de telles préoccupations appartiennent au passé et le Conseil d'Etat considère que son rôle consiste uniquement à assurer le respect de la Constitution et à défendre l'intérêt général. Il lui arrive fréquemment de réagir contre des initiatives qui tendent à élargir sans nécessité la compétence réglementaire du Gouvernement, au détriment des attributions constitutionnelles du Parlement. Souvent, d'autre part, il met en garde le législateur contre des mesures bien intentionnées, mais dont la générosité ne lui semble pas tenir suffisamment compte des réalités économiques.

En fait, comme en droit, le Conseil d'Etat dispose en matière législative d'un pouvoir considérable.

On a relevé que la Chambre ne peut pas passer au vote définitif d'un projet de loi avant d'avoir obtenu l'avis du Conseil d'Etat. Celui-ci aurait ainsi la possibilité de différer indéfiniment l'adoption d'une loi à laquelle il serait opposé, et le Gouvernement n'aurait d'autre moyen pour briser la résistance

du Conseil que de prononcer sa dissolution. Il est à peine besoin de dire que la corporation n'a jamais songé à faire usage d'un tel pouvoir de fait qui méconnaîtrait l'esprit de la Constitution.

Mais on a observé d'autre part que le Conseil d'Etat se prononce non seulement sur la forme des projets de loi et sur leur constitutionnalité, mais encore sur leur opportunité, et qu'il possède le droit d'amendement dont il fait largement usage. Les avis du Conseil, on l'a dit, ne lient pas la Chambre, ils n'ont d'autre force que la valeur des arguments qu'ils développent. Souvent, néanmoins, le Conseil parvient à écarter des dispositions qui lui paraissent inopportunes et à faire admettre celles qu'il juge conformes à l'intérêt général.

Dans des cas, à la vérité assez rares, il refuse de dispenser une loi du second vote constitutionnel, obligeant ainsi la Chambre à réfléchir une seconde fois sur des mesures qui lui paraissent inacceptables.

31. Le Conseil d'Etat, on l'a dit, est le juge administratif suprême du pays.

Le droit luxembourgeois ignore l'exécution forcée des jugements contre l'Etat.

Mais dans les affaires dans lesquelles il est investi de la pleine juridiction, le Conseil, on l'a relevé, substitue sa décision à celle de l'administration.

Lorsqu'il statue sur un recours en annulation et qu'il prononce l'annulation d'une décision, l'autorité administrative doit se conformer à son arrêt. On ne connaît pas d'exemple d'un cas où l'administration aurait refusé de se conformer à un arrêt du Conseil.

32. On a pu se demander si, pour l'exercice de leurs fonctions, les membres du Conseil d'Etat disposent des garanties d'indépendance suffisantes.

Ils sont nommés à vie, mais ils ne sont pas inamovibles. Le Grand-Duc peut dissoudre le Conseil. Il peut aussi démissionner un conseiller et ce droit est absolu, sauf que le Conseil d'Etat doit être entendu sur les motifs de la révocation.

En fait, au cours de son existence plus que centenaire, le Conseil d'Etat a été dissous une seule fois : ce fut en 1945, dans les circonstances très particulières de l'après-guerre. On n'a pas gardé le souvenir d'une révocation individuelle d'un conseiller d'Etat.

33. L'institution du Conseil et son fonctionnement ont récolté des éloges et soulevé des critiques.

Souvent l'opinion a été émise que les membres d'une corporation qui, dans la vie de l'Etat, joue un rôle d'une telle importance, devraient être élus, que ce soit au suffrage universel ou par un corps électoral restreint. On peut objecter que les fonctions du Conseil sont à la fois politiques et juridictionnelles. Il est permis de penser que le reste que l'indépendance des conseillers est d'autant plus grande qu'ils n'ont pas à se soumettre périodiquement à des élections.

Il est question, depuis quelque temps, de restreindre la durée du mandat des membres du Conseil d'Etat et d'introduire une limite d'âge.

On a pourtant aboli, en 1961, la disposition concernant le renouvellement périodique du mandat des membres du comité du contentieux et il est douteux que le rendement du Conseil, en tant que corps administratif, soit susceptible d'une amélioration par un changement fréquent des hommes qui le composent.

L'introduction d'une limite d'âge faciliterait évidemment le rajeunissement continu du Conseil. On pourrait toutefois soutenir, d'un autre côté, qu'il est inopportun de renoncer d'emblée à l'expérience et au savoir-faire de certains membres dont l'âge n'aurait guère entamé la force de travail.

Si l'on considère l'institution en elle-même, il semble que son utilité soit difficilement contestable.

Dans un Etat qui pratique la séparation entre l'administratif et le judiciaire, l'existence d'un tribunal administratif constitue une nécessité.

A une époque où la séparation entre l'exécutif et le législatif s'efface de plus en plus, où l'intervention dans la vie publique des groupements professionnels s'accroît sans cesse, où la prolifération législative pose des problèmes importants, un corps de légistes indépendants et compétents est appelé à rendre des services non négligeables.

FELIX WELTER

Président du Conseil d'Etat Luxembourgeois

ALBERT GOLDMANN et ROGER MAUL

Conseillers d'Etat