

Le pouvoir du juge de suspendre l' exécution de la décision administrative qui lui est déférée et les moyens dont il dispose pour contraindre l' administration à exécuter les décisions juridictionnelles en matière administrative.

RAPPORT LUXEMBOURGEOIS

présenté par

M. François GOERENS, conseiller d' Etat, membre du comité du contentieux et

M. Ernest ARENDT, conseiller d' Etat,

au colloque

du Comité permanent des juridictions administratives suprêmes de la Communauté Economique Européenne
Berlin, 17 et 18 octobre 1974

Titre I

ATTRIBUTIONS JURIDICTIONNELLES DU CONSEIL D' ETAT ET EFFETS DE SES DECISIONS JURIDICTIONNELLES

§ 1. Attributions juridictionnelles du Conseil d' Etat

Le comité du contentieux du Conseil d' Etat est la juridiction administrative suprême du Grand-Duché de Luxembourg.

Les recours dont le comité peut être saisi sont de deux sortes: d' une part, le recours en annulation et, d' autre part, le recours de pleine juridiction ou en réformation.

Comme les pouvoirs du juge en vue de l' exécution des décisions juridictionnelles diffèrent suivant le caractère du recours, il convient d' exposer brièvement les deux sortes de recours.

Aux termes de l' article 31 de la loi du 8 février 1961, le comité du contentieux statue sur les recours dirigés pour incompétence, excès de pouvoir, violation de la loi et 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 recours en annulation est la réplique fidèle du recours pour excès de pouvoir du droit français. Les cas d' ouverture du recours se ramènent tous à la violation de la loi.

D' autre part, l' article 29 de la même loi dispose que le Conseil d' Etat, 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.

Les recours en annulation et les recours en réformation sont exercés suivant la même procédure. Les uns comme les autres doivent être dirigés contre des décisions individuelles faisant grief. Le Conseil d' Etat a eu souvent l' occasion d' affirmer ce principe en matière de recours en annulation. Il a notamment décidé que „l' article 31 ne vise que les décisions prises par les organes de l' autorité et réglant, sur la base des lois et règlements, des situations déterminées". - „Sont à considérer comme décisions individuelles celles dont l' effet est rigoureusement restreint à des situations personnelles". N' est pas à considérer comme une décision administrative au sens de l' article 31 et ne peut donc donner lieu à un recours en annulation „un acte réglementaire qui a pour objet de régler d' une manière abstraite et générale tous les faits dont il fixe les caractères et les suites, donc à portée générale". Ceux-ci ne sont susceptibles d' être déclarés illégaux que par la voie de l' exception dont connaissent les tribunaux". (Conseil d' Etat, 27.4.1921, arrêt ARBED, Pas. 12. p.97; C.E. 6.8.1956, arrêt Bauer, Pas. 16. p. 534; C.E. 19.1.1966, arrêt Kayser, non publié).

§ 2. Effets des arrêts rendus par le comité du contentieux

La différence entre les deux recours consiste dans l' effet de la décision rendue.

a) Pouvoirs du juge saisi d'un recours en réformation

S' il est saisi d' un recours de pleine juridiction, le Conseil d' Etat fait fonction de juge d' appel. Il ne contrôle pas seulement la légalité et la régularité formelle de la décision entreprise, mais sa décision porte sur le fond qu' il peut apprécier différemment, en fait aussi bien qu' en droit. Il en suit que le Conseil peut réformer la décision attaquée, donc remplacer la décision de l' administration par une autre. Il peut donc se substituer à l' administration, ou, comme on dirait en droit français, s' immiscer dans l' administrative active.

Le Conseil ne peut évidemment substituer sa décision à la décision entreprise que s' il dispose de tous les éléments nécessaires pour le faire. Encore ne le fait-il que très exceptionnellement. Dans la plupart des cas il se borne à énoncer les principes de la décision nouvelle et à renvoyer l' affaire devant l' administration pour en arrêter les détails. Son pouvoir de réformation autorise même le Conseil d' Etat, dans certaines matières, à condamner l' administration à des prestations qu' elle a refusées à tort. (Bonn, Contentieux administratif en droit luxembourgeois, no 131.)

b) Pouvoirs du juge saisi d'un recours en annulation

La situation est toute différente lorsque le comité du contentieux est saisi d'un recours en annulation. Dans ce cas ses pouvoirs sont beaucoup plus restreints. Le Conseil, après avoir constaté la cause de nullité, doit se borner à annuler la décision attaquée. L'affaire est ensuite renvoyée, en cas d'annulation pour incompétence, devant l'autorité compétente et, dans les autres cas, devant l'autorité dont la décision a été annulée, laquelle, en décidant du fond, doit se conformer à l'arrêt du Conseil d'Etat. „Par conséquent le comité du contentieux ne peut pas se substituer à l'administration active. Il est appelé à contrôler la légalité des actes de celle-ci. Il les censure s'il les estime illégaux, dans le sens le plus général de ce terme. A cet effet il ne peut qu'en prononcer la nullité. L'acte une fois annulé, il appartient à l'administration de statuer à nouveau en respectant le principe de droit énoncé par le Conseil d'Etat". (Bonn, loc. cit.)

§ 3. Pouvoirs d'injonction du juge

Le pouvoir de réformation reconnu au comité du contentieux par de nombreuses lois spéciales implique celui de donner des injonctions à l'administration. Le Conseil use de ce droit chaque fois qu'après réformation il renvoie une affaire devant l'administration pour prendre une nouvelle décision conforme aux principes qui ont été fixés dans l'arrêt.

Le comité peut également, au cours d'une procédure pendante devant lui, enjoindre à l'administration, le cas échéant par arrêt, de fournir à la juridiction des pièces ou des renseignements concernant le litige dont il est saisi ou encore de présenter des observations supplémentaires dans un mémoire à adresser au comité (C.E., 22.9.1971, arrêt Someba.) A l'occasion d'un recours exercé par un fonctionnaire contre une décision rendue en matière disciplinaire, le Conseil d'Etat a ordonné par arrêt la production des procès-verbaux des délibérations du Gouvernement en conseil. Le Gouvernement ayant refusé de produire ces pièces en invoquant le secret de ses délibérations, le Conseil d'Etat, en statuant au fond, a considéré ce refus comme une présomption en faveur de la thèse du requérant. (C.E., 5.8.1966, arrêt Winter). Un arrêt peut encore ordonner que l'administration mette certaines pièces à la disposition des experts qu'il a nommés. Le Conseil peut aussi fixer à l'administration un délai pour prendre une décision.

§ 4. Autorité de la chose jugée des arrêts du comité du contentieux

Les décisions du Conseil d'Etat ont l'autorité de la chose jugée. Mais comme le Conseil, tant au contentieux d'annulation qu'au contentieux de réformation, n'est saisi que de recours contre des décisions administratives individuelles, le litige se limite à la contestation entre les parties, laquelle seule est tranchée par l'arrêt. Ainsi, en matière de recours contre une décision de l'administration des Contributions, le Conseil a décidé qu'en égard au caractère relatif de la chose jugée, une décision prise dans une affaire concernant une société n'a pas d'autorité dans un litige différent concernant les associés personnellement. Il est irrelevante que ladite décision peut toucher les intérêts que ces requérants ont eus dans ladite société. Cette décision étant à considérer comme une „res inter alios acta" ne rend pas forclos les associés à produire les mêmes moyens lors de l'instruction de leurs dossiers d'imposition personnels. (C.E. 3.4.1968, arrêt Wertheim et Beghin, non publié). Si, toutefois, par exception, le recours a une nature objective, l'autorité de la chose jugée devient absolue. Il en est ainsi en matière électorale, l'arrêt intervenant sur le recours contre les opérations électorales vaut erga omnes.

En ce qui concerne les effets de l'autorité de la chose jugée à l'encontre de l'administration, il échet de faire une distinction. S'il s'agit d'une décision au fond qui a réformé une décision d'une autorité administrative ou d'une juridiction administrative, la décision du comité du contentieux est substituée à la décision réformée, laquelle est anéantie. C'est la décision du comité qui doit être exécutée au lieu et place de la décision réformée. Si par contre le Conseil, après avoir censuré la décision de l'administration, se borne à énoncer le principe de la nouvelle décision et renvoie l'affaire devant l'administration pour en arrêter les détails, celle-ci doit se conformer à la décision du comité. Elle peut, le cas échéant, prendre la même décision que celle qui a été réformée, mais sur pied d'autres motifs.

En matière de recours en annulation, l'affaire est toujours renvoyée devant l'administration qui est tenue, en prenant une nouvelle décision, de se conformer à l'arrêt. La nouvelle décision ne prend effet

qu' à partir de sa date.

La question de l' exécution provisoire ne se pose pas pour les décisions du Conseil d' Etat, lequel est la juridiction administrative suprême et dont les décisions ne sont susceptibles d' aucun recours.

Titre II.

Le sursis à exécution

§ 1. Principe et exception

En principe, le recours de contentieux administratif n' a pas d' effet suspensif. Cette règle est considérée comme une règle de procédure, puisqu' elle ne se trouve inscrite que dans le règlement de procédure en matière contentieuse du 21 août 1866, encore en vigueur actuellement, et non dans la loi organique.

L'article 3 dudit règlement dispose:

„Le recours n' aura pas d' effet suspensif, s' il n' en est autrement ordonné par le comité du contentieux.“

La règle est générale et s' applique dans tous les cas, que le comité statue comme juge d' appel ou comme juge d' annulation.

Un ancien arrêt du 28 mai 1930 (arrêt Thorn, non publié) avait, il est vrai, jugé que la question de l' effet suspensif implique l' examen des faits et que dès lors le Conseil d' Etat est incompétent pour en connaître, lorsqu' il procède comme pouvoir d' annulation en exécution de l' article 36 de la loi organique.

Cette jurisprudence n' a cependant pas été maintenue: Un arrêt du 30 mars 1965 (arrêt Kahn, Pas. XVI, p. 251) a jugé que: „L' article 3 de l'ordonnance royale grand-ducale du 21 août 1866 ne distingue pas entre les recours de pleine juridiction et les recours en annulation.“ Cet arrêt déclare par conséquent recevable une requête en suspension d' exécution.

La loi n' exclut aucun domaine, sauf une seule exception en matière électorale: l' article 233 de la loi électorale dispose que le recours devant le Conseil d' Etat contre la validité d' une élection sera suspensif, mais il impose l' obligation de statuer d' urgence et en tous les cas, dans le mois (sans que l' inobservation de ce délai soit sanctionnée par une nullité).

§ 2. Autorités compétentes pour connaître d' une demande en sursis d' exécution

C' est le comité du contentieux lui-même qui, en principe, a compétence pour statuer sur une demande en sursis d' exécution.

Il faut qu' il soit saisi d' une demande principale en réformation ou en annulation par rapport à laquelle la requête en sursis d' exécution a un caractère accessoire; celle-ci sera vidée par un arrêt séparé.

Exceptionnellement, en matière d' impôts directs, le directeur des Contributions, juge du premier degré, est autorisé, en vertu du § 251 de la loi générale des impôts de faire droit, en totalité ou en partie, à une demande en sursis ou de la refuser, sous réserve de l' appel porté devant le comité du contentieux.

Le § 91 de la loi générale des impôts lui permet également d' accorder des délais pour l' exécution du bulletin d' imposition ou de la décision directoriale.

Il est à relever que la règle de l' effet non suspensif d' un recours en matière fiscale ne s' applique qu' aux contributions directes et non aux impôts indirects dont le recouvrement est confié à l' administration de l' Enregistrement (p.ex. droits d' enregistrement, droits de succession, taxe sur la valeur ajoutée). Ces impôts sont en effet régis, quant à leur recouvrement, par la loi du 22 Frimaire An VU. Le contentieux qui les concerne relève de la compétence des tribunaux de l' ordre judiciaire qui en connaissent par la voie d' une opposition à contrainte dotée de l' effet suspensif.

§ 3. Fondement juridique

Il est permis de dire que la règle de l' absence d' effet suspensif du recours contentieux s' explique au Luxembourg par des raisons historiques.

Le règlement de procédure en matière contentieuse du 21 août 1866 s'est sans doute inspiré du décret français du 22 juillet 1806 dont l'article 3 disait:

„Le recours au Conseil d'Etat n'a pas d'effet suspensif, sauf s'il en est autrement ordonné. Lorsque l'avis de la commission du contentieux est d'accorder le sursis, il en sera fait rapport au Conseil d'Etat qui prononcera”.

Ce n'est que par après que l'on a essayé de donner une justification juridique à cette règle en soutenant que le caractère non suspensif des recours serait la conséquence du caractère exécutoire des décisions administratives. L'administration se délivre elle-même ses titres d'exécution sans l'intervention préalable du juge, et le contrôle juridictionnel exercé a posteriori sur la réclamation des requérants ne doit donc pas entraver l'exécution.

Une autre justification a été recherchée dans le principe de la séparation des fonctions exécutive et juridictionnelle. Si par l'introduction d'une requête contentieuse, le juge se trouvait ipso facto investi du pouvoir de suspendre l'action de l'administration, cette dernière ne serait plus exécutive, elle serait judiciaire. Or, le juge ne peut exercer un contrôle sur l'opportunité des décisions de l'administration. Cette interdiction est sanctionnée pénalement par l'article 237 du code pénal qui édicte des peines d'emprisonnement ou d'amende à l'encontre des juges, des officiers du ministère public et de la police judiciaire qui auraient excédé leur pouvoir en s'immiscuant dans les matières attribuées aux autorités administratives, soit en faisant des règlements sur ces matières, soit en défendant d'exécuter les ordres émanés de l'administration.

Le principe lui-même n'est édicté nulle part comme tel dans un texte constitutionnel.

Sans vouloir nous prononcer sur le bien-fondé de ces essais de justification, disons que ce qu'il est convenu d'appeler „le privilège de l'action de l'administration" ... semble trouver sa justification la plus plausible dans la considération que l'action administrative est supposée s'exercer dans l'intérêt général. Dès lors, son caractère de nécessité et d'urgence doit se présumer. Il s'ensuit qu'il serait intolérable que les intérêts particuliers la tiennent en échec par des recours qui peuvent être purement dilatoires.

C'est ainsi que se comprend la jurisprudence fort restrictive quant aux conditions d'octroi du sursis qui se dégage des rares arrêts appelés à se prononcer sur une demande en sursis d'exécution.

§ 4. Conditions du sursis d'exécution

Le sursis d'exécution garde un caractère judiciaire: seul le comité du contentieux a qualité pour en connaître (si l'on fait abstraction de la compétence particulière reconnue au directeur des Contributions directes en matière fiscale). Il reste une procédure exceptionnelle: très rarement sollicité par le requérant, le sursis n'est accordé que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles.

Il a en outre le caractère d'une procédure accessoire: le comité du contentieux ne peut en connaître que s'il est saisi d'une demande principale, peu importe que celle-ci tende à la réformation ou à l'annulation. Encore faut-il, dans ce cas, que la décision administrative attaquée s'exprime dans un acte positif affectant les intérêts du requérant, p. ex. révocation ou retrait d'une autorisation administrative antérieurement donnée.

Un tiers peut, à condition de justifier son intérêt direct et actuel, attaquer une autorisation administrative accordée et a qualité pour solliciter le sursis d'exécution. Le cas s'est présenté en matière d'établissements réputés dangereux, insalubres ou incommodes. Un recours a été engagé par certains riverains contre une décision du ministre de la Justice portant autorisation au profit d'une société pétrolière d'établir différents réservoirs d'essence. Le Conseil d'Etat, tout en décidant dans un arrêt interlocutoire que, dans le but d'obtenir une certitude complète au sujet des mesures de sécurité efficaces dans l'intérêt des voisins, il y avait lieu de réserver à l'avis d'une commission d'experts, avait rejeté une demande tendante à obtenir le sursis d'exécution (C.E., 14.7.1948, arrêt Anton, non publié).

De la même façon, en matière de lotissement d'un terrain et d'autorisation de bâtir entreprise par certains riverains, la demande en sursis d'exécution a été rejetée (C.E. 18.7.1958, arrêt Egide Beissel, non publié).

Il faut donc que la décision administrative attaquée s'extériorise par un acte antérieur lésionnaire. Toutes

les fois où la décision administrative consistera dans un refus ou un rejet d' une demande, une procédure en sursis d' exécution ne se conçoit pas.

Il résulte des développements qui précèdent que lorsque le recours est dirigé contre un refus implicite de l' administration découlant du silence gardé pendant plus de trois mois, le Conseil d' Etat sera obligé de déclarer irrecevable une demande en sursis,

Placée ainsi dans un cadre fort limité, la demande en sursis d' exécution est soumise par ailleurs à des critères d' appréciation fort sévères. Des différents arrêts qui ont statué sur une demande en sursis, il se dégage que le juge administratif s' inspire de certaines idées directrices qu' il combine pour apprécier la recevabilité d' une demande en sursis d' exécution.

Le comité du contentieux exige comme condition première l' urgence. Il sera sans doute plus enclin à faire droit à une demande du moment que l' administration ne s' oppose pas au sursis, ou que l' administration a d' autres moyens pour parvenir au but poursuivi.

Il exige ensuite que l' exécution de l' acte administratif attaqué cause un préjudice irréparable au requérant qui ne peut pas être compensé par d' autres voies, p. ex. des dommages et intérêts. Encore le juge recherche-t-il d' abord si le sursis d' exécution ne risque pas de compromettre gravement l' action de l' administration.

Qu' il soit rappelé, dans cet ordre d' idées, qu' en matière de référé devant le président de la Cour de Justice des Communautés européennes, l' article 83 du règlement de procédure exige qu' en dehors de la condition d' urgence, les moyens de fond de la demande principale ne soient pas dénués „prima facie” de justification.

Au Luxembourg, le Conseil d' Etat a toujours refusé de faire droit aux demandes de sursis dont il avait été saisi parce qu' il jugeait que l' une ou l' autre des conditions de recevabilité de ces demandes n' était pas remplie. Dans certaines décisions il a précisé que pour cette raison il n' était pas nécessaire d' examiner le mérite des moyens de fond invoqués à l' appui de la demande principale. Il a ainsi implicitement admis que pour être reçue, la demande de sursis d' exécution doit être fondée sur des moyens sérieux.

Quelques formules d' arrêts refusant de faire droit à des demandes en sursis d' exécution permettront mieux de circonscrire les conditions dans lesquelles la jurisprudence administrative entend placer la question du sursis d' exécution:

Conseil d' Etat, 30.3.1955 (Pas. XVI, 1951, arrêt Sally Kahn):

La requérante attaquait en annulation une décision du ministre de l' Agriculture qui lui interdisait d' effectuer des fournitures de froment pour le motif que la quantité de fournitures par la requérante avait été fixée à trente tonnes de froment et que cette quantité se trouvait d' ores et déjà dépassé.

L' arrêt refuse de faire droit à la demande en sursis d' exécution dans les termes suivants:

„Considérant, au fond, qu' il résulte des renseignements fournis au comité du contentieux que la décision attaquée procède d' une politique générale de contingentement du commerce des blés panifiables, pour autant que ce commerce est aux mains des boulangers négociants; que cette politique de contingentement, qui s' inspire de motifs tirés de l' intérêt général, serait compromise si les mesures individuelles qui en constituent l' exécution, étaient suspendues par l' introduction de recours contentieux;

Considérant que l' intérêt général doit l' emporter sur l' intérêt particulier invoqué par la demanderesse au recours; que la requête en sursis d' exécution ne saurait donc être accueillie; qu' il est d' ailleurs loisible à la requérante de solliciter une abréviation des délais de procédure, conformément à l' article 4, alinéa 2 du règlement de procédure en matière contentieuse du 21 août 1866”.

Quant au fond, le recours en annulation a été rejeté par arrêt du 20 juillet 1955.

Conseil d' Etat, 18.7.1958, arrêt Egide Beissel c/administration communale de la Ville de Luxembourg (non publié) :

Le requérant, tiers à une autorisation de bâtir accordée à d' autres parties défenderesses sur intervention, attaquait en annulation l' autorisation de bâtir délivrée par l' autorité communale.

L' arrêt refuse de faire droit à la demande en sursis d' exécution pour les motifs suivants:

„Considérant que les délais prévus aux articles 4 et 6 de l' ordonnance royale grand-ducale du 21 août 1866 portant règlement de procédure en matière contentieuse devant le Conseil d' Etat ne sont pas

expirés et que l' affaire n' est pas en état de recevoir une solution au fond;

Considérant qu' il n' y a pas lieu en l' espèce d' examiner le caractère de gravité des moyens invoqués par le demandeur à l' appui de sa demande principale; qu' il suffit au comité du contentieux de constater qu' au cas où les autorisations administratives accordées aux défendeurs sur intervention seraient ultérieurement annulées, il serait possible au demandeur de poursuivre devant qui de droit la démolition des constructions effectuées en exécution de ces autorisations et la remise en état des terrains aux frais des constructeurs, ainsi que la réparation du préjudice qu' il aurait subi par le fait de ces mêmes constructions, alors que, au contraire, en cas de rejet de la demande principale, les défendeurs susnommés ne disposeraient d' aucune action en justice susceptible de leur procurer la réparation du dommage qu' ils subiraient du fait de l' interruption forcée des travaux de construction; qu' il n' y a donc pas lieu de faire droit à la demande tendant à dire que le recours introduit au principal aura effet suspensif en ce qui concerne les décisions attaquées".

Conseil d' Etat, 14.7.1948, arrêt Anton c/ministre de la Justice, Soc. an. Standard luxembourgeoise des Pétroles (non publié) :

Le requérant, tiers à une autorisation délivrée par le ministre de la Justice à une société pétrolière d' établir des réservoirs d' essence à proximité des maisons d' habitation du requérant avait fait appel devant le comité du contentieux contre la décision ministérielle.

Un arrêt interlocutoire du 7 juillet 1948 avait ordonné une visite des lieux. Un deuxième arrêt interlocutoire du 14 juillet 1948, tout en recourant à l' avis d' experts au sujet des mesures de sécurité efficaces dans l' intérêt des voisins, statuait comme suit sur la demande en sursis d' exécution:

„Considérant qu' aux termes de l' article 3 du règlement de procédure en matière contentieuse du 21 août 1866 le recours n' aura pas d' effet suspensif; qu' en l' espèce il n' existe pas de circonstances urgentes et exceptionnelles qui seraient de nature à faire prononcer la suspension provisoire des travaux."

Après avoir pris connaissance des conclusions des experts, l' arrêt définitif du 23 mars 1949, vidant l' interlocutoire, réforme la décision ministérielle et statue comme suit:

„dit que les conditions imposées à la société Standard en l' autorisation ministérielle du 14 mai 1947 ne sont pas suffisantes pour garantir la sécurité des habitants avoisinants; dit que les graves risques pour l' intégrité physique et la vie des personnes habitant dans le voisinage ne sauraient être suffisamment écartés par des mesures complémentaires de sécurité; en conséquence, réformant l' arrêté ministériel du 14 mai 1947, rejette la demande en autorisation présentée par la société Standard et condamne cette dernière aux dépens de l' instance."

Conseil d' Etat, 4 juillet 1967, arrêt Lorang et Krack c/l' administration communale de Differdange (non publié) :

Les requérants, tiers à une autorisation de construire délivrée par l' autorité communale à un sieur Budinger, attaquaient en annulation ladite autorisation.

Le sursis d' exécution est refusé dans des termes identiques à ceux de l' arrêt Beissel, précité, tout en y ajoutant l' argument „sans qu' il soit nécessaire d' examiner le caractère de gravité des moyens invoqués par les requérants à l' appui de leur demande principale."

Après avoir subi cet échec quant à leur demande de sursis d' exécution, les requérants ne semblent pas avoir poursuivi l' affaire au fond.

Conseil d' Etat, 8 mai 1968, arrêt „Deutsche Buchgemeinschaft" c/le ministre de l' Economie nationale (non publié):

La requérante avait attaqué en annulation une décision du ministre de l' Economie nationale lui refusant l' autorisation de majorer, à partir du 1er janvier 1968, au Grand-Duché de Luxembourg les prix de vente de certains de ses produits.

La demande en sursis d' exécution est rejetée par les considérants suivants:

„Considérant que par lettre du 15 janvier 1968, la requérante avait informé l' Office des prix de ce qu' à partir du 1er janvier 1968, elle avait majoré le prix de ses produits à l' étranger et notamment au Grand-Duché de Luxembourg; que par lettre du 31 janvier 1968, le directeur de l' Office des prix agissant pour compte du ministre de l' Economie nationale, informa la requérante que la majoration en question n' était pas dans le cas d' être autorisée en ce qu' elle serait contraire aux dispositions du règlement grand-ducal du 15 février 1964 concernant le prix normal des produits et articles de marque imposés; que dans ses communications ultérieures des 20 février et 14 mars 1968, ledit Office a maintenu son refus;

Considérant qu' aux termes du règlement grand-ducal du 15 février 1964 précité, les prix aux consommateurs des produits et articles de marque de provenance étrangère ne peuvent donner lieu à une majoration des prix pratiqués à la date du 1er février 1968, sauf dérogation accordée par le ministre des Affaires économiques ou son délégué, dans les cas spéciaux et dûment justifiés;

Considérant qu' eu égard à ces dispositions réglementaires une décision ordonnant l' effet suspensif du recours introduit par la requérante n' autoriserait pas cette dernière à majorer les prix antérieurement pratiqués pour ses produits; qu' elle est donc sans intérêt à solliciter une telle décision;

Considérant, il est vrai, que la requérante fait soutenir que les relations qu' elle entretient avec les acquéreurs de ses produits ne sont pas celles qui existent entre commerçants et consommateurs et que, partant, il n' y a pas lieu à fixation des prix des produits distribués par elle; qu' aussi bien, au cas où l' effet suspensif du recours serait ordonné, il appartiendrait à la requérante, en attendant la décision sur le fond du litige, de fixer à sa convenance les prix de ses produits;

Considérant cependant que cette thèse, qui revient à affirmer que le règlement grand-ducal du 15 février 1964 ne serait pas applicable en l' espèce, ne s' appuie pas sur des arguments suffisamment graves pour permettre au comité du contentieux d' ordonner la mesure de surséance sollicitée."

Par la suite, le comité du contentieux, par son arrêt du 11 mars 1970, statuant au fond, a donné gain de cause à la demanderesse en annulant l' arrêté ministériel entrepris.

Les décisions précitées ont toutes refusé de faire droit à des demandes en sursis d' exécution.

Des arrêts en sens contraire sont inconnus aux auteurs du présent rapport.

Ceci signifie que s' il est vrai que le caractère non suspensif de recours n' est pas absolu et comporte, théoriquement du moins, des exceptions légales, en fait, les décisions de sursis par le juge demeurent exceptionnelles.

Il est permis de penser que cette solution n' est guère satisfaisante.

Il semble en effet que l' intérêt du requérant consiste à obtenir rapidement une protection juridique à la fois contre une mesure qu' il estime illégale et contre les mesures d' exécution de cette décision.

D' un autre côté, il peut être dans l' intérêt de l' administration d' être rapidement rassurée sur la légalité de ses décisions et sur les responsabilités qu' elle risque d' encourir à précipiter les mesures d' exécution.

La règle de l' effet non suspensif du recours n' aurait que des inconvénients minimes, si les parties étaient assurées d' obtenir une justice rapide.

Aussi est-ce vers cette solution que s' oriente la pratique administrative du comité du contentieux. A défaut d' un référé administratif analogue à celui prévu par l' article 83 du règlement de procédure devant la Cour de Justice des Communautés européennes, le Conseil d' Etat procède de la façon suivante:

Lorsque le fond de l' affaire ne présente pas trop de difficultés juridiques, le président du Conseil d' Etat, par la communication du recours aux parties, invite celles-ci à s' en tenir pour l' instruction du litige aux délais ordinaires d' instruction. Ces délais sont assez courts: un mois pour le mémoire en réponse et chaque fois quinze jours pour les mémoires en réplique et en duplique. En cas d' urgence, ces délais peuvent encore être abrégés par ordonnance présidentielle.

Il faut relever qu' en règle générale ces délais ne sont pas observés. Ils ne sont d' ailleurs pas sanctionnés, les mémoires pouvant être déposés jusqu' au rapport à l' audience.

Lorsque l' effet suspensif est demandé, le président commet un conseiller pour lui faire rapport. Si ce

rapport constate que le fond ne présente pas trop de difficultés juridiques, le président invite les parties à respecter strictement les délais prévus par le règlement et fixe immédiatement la date des débats sur le fond.

Cette procédure est aussi rapide que celle qu'il faut suivre pour l'instruction de la demande en déclaration d'effet suspensif, car, en cette matière, le président doit également commettre un conseiller pour lui faire rapport. Si celui-ci le juge convenir, le président fixe les délais pour l'instruction de ce chef du recours ainsi que l'audience à laquelle les débats auront lieu. Cette procédure implique à peu près le même temps que celle décrite ci-dessus qui a cependant l'avantage de statuer à bref délai sur le fond du litige et d'éliminer les lenteurs de la procédure ordinaire.

Sans faire siennes les idées de Hauriou sur l'affaire Abbé Lhuillier (C.E., 7 mars 1913, Sirey 1914.3.17) qui tendrait à établir la nécessité de développer la pratique du suris sous peine de voir le recours pour excès de pouvoir perdre tout son intérêt, l'on peut cependant penser que l'introduction dans la procédure du contentieux administratif d'une sorte de référé devant le Conseil d'Etat ne serait pas dénuée d'utilité.

L'emprise grandissante du pouvoir administratif dans tous les domaines de la vie économique, sociale ou même privée, justifie ce souhait.

Titre III.

Les moyens de coercition du juge à l'encontre de l'administration

L'administration a l'obligation d'exécuter l'arrêt du Conseil d'Etat dont l'autorité s'impose à tous les organes de l'Etat. Cette obligation d'exécuter ne comporte cependant pas de sanction légale directe. L'exécution d'un arrêt ne peut être poursuivie ni contre le ministre ni contre l'Etat par aucune voie de contrainte judiciaire ou extrajudiciaire.

L'administré ne reste toutefois pas sans protection en face de l'administration. En effet, après annulation d'une décision administrative, l'administration, en prenant une nouvelle décision, doit appliquer la solution donnée par l'arrêt. Si elle prenait une décision contraire, la nouvelle décision ne manquerait pas de faire l'objet d'un nouveau recours et elle serait annulée pour violation de l'autorité de chose jugée.

D'autre part, le refus de l'abstention de l'administration de respecter une décision du comité du contentieux est généralement sanctionné par des dommages-intérêts. La demande en dommages-intérêts doit être portée par la partie qui peut se plaindre de l'inexécution de l'arrêt devant la juridiction civile. Une demande en réparation d'un préjudice constitue en effet un litige portant sur des droits civils, lesquels, aux termes de l'article 84 de la Constitution, sont exclusivement du ressort des juridictions de l'ordre judiciaire. Le Conseil d'Etat ne saurait dès lors allouer à une partie lésée par l'administration des dommages-intérêts.

Il en suit qu'un préjudice déterminé par une décision administrative illégale donne lieu à deux recours successifs: d'abord à un recours en annulation de la décision, à porter devant le comité du contentieux du Conseil d'Etat; ensuite, après annulation de la décision, à une action en dommages-intérêts à introduire devant la juridiction civile. Lors d'une soumission pour les travaux de construction d'un immeuble administratif, l'offre du soumissionnaire ayant proposé le prix le plus bas fut écarté au motif que cette offre, dans l'absolu, ne constituerait pas l'offre la plus avantageuse, et les travaux furent adjugés à un autre entrepreneur. Le soumissionnaire évincé saisit le Conseil d'Etat d'un recours en annulation de la décision ministérielle d'adjudication pour violation de la loi, notamment pour inobservation des dispositions légales sur l'adjudication des travaux publics au soumissionnaire le plus bas. Le comité du contentieux estima que les motifs invoqués par le ministre pour considérer la soumission du requérant comme n'étant pas la plus avantageuse ne se justifiaient pas et il annula l'arrêté ministériel entrepris (C.E., 30.7.1960, arrêt Bregoli, Pas. XVIII, 349). Les travaux dont il s'agissait étaient entre-temps exécutés par l'adjudicataire. En invoquant l'arrêt d'annulation du Conseil d'Etat, l'entrepreneur assigna l'Etat devant la juridiction civile en réparation du préjudice subi du fait de son éviction de l'adjudication. Le tribunal, et en appel la Cour, par arrêt du 28 octobre 1964 (non publié), décidèrent que la faute de l'administration engageant la responsabilité de l'Etat était établie par l'arrêt du Conseil d'Etat annulant la décision d'adjudication et que l'entrepreneur évincé était en droit de réclamer la réparation de tout le préjudice qui lui avait été causé par la faute de l'administration, y compris le

préjudice résultant du bénéfice échappé.

Les moyens d'incitation du juge

Au contentieux de réformation, le Conseil peut remplacer la décision de l'administration par une nouvelle décision. Cette décision est exécutoire et ne comprend dès lors pas d'injonction pour l'administration. Le Conseil peut cependant se borner à énoncer le principe de la décision nouvelle et renvoyer l'affaire à l'administration pour arrêter les détails de la nouvelle décision. Dans ce cas l'administration doit respecter tant le principe énoncé à l'arrêt qu'également les conditions déterminées par le Conseil d'Etat. Au contentieux d'annulation, le Conseil d'Etat se borne à prononcer l'annulation de la décision administrative entreprise. Les motifs de l'arrêt précisent la cause de nullité de la décision censurée. En prenant une nouvelle décision au fond, l'administration doit respecter le principe de droit énoncé à l'arrêt.

Même s'il n'existe pas de voie de contrainte, judiciaire ou administrative, directe contre l'administration pour lui imposer le respect de l'arrêt du Conseil d'Etat, celle-ci a le devoir impérieux de se conformer à l'arrêt. Ce n'est pas en considération du prestige dont jouit le comité du contentieux ni par déférence à l'égard de cette juridiction que l'administration obtempère à ces arrêts, mais parce que ceux-ci sont revêtus de la force exécutoire et s'imposent à tous les pouvoirs de l'Etat.

En fait, les décisions du Conseil d'Etat sont généralement respectées. Exceptionnellement il existe des situations où l'administration se trouve dans l'impossibilité de se conformer à l'arrêt intervenu. Il en est ainsi notamment dans le cas de l'annulation d'une adjudication de travaux publics, quand le bénéficiaire de l'adjudication a exécuté les travaux dont il avait été chargé. Ces travaux ne sauraient être démolis. L'inexécution de l'obligation de l'administration à l'égard du soumissionnaire injustement évincé se résout en dommages-intérêts.

On peut cependant signaler une catégorie de décisions judiciaires qui, très généralement, ne sont pas exécutées par l'administration: ce sont celles qui ordonnent la destruction d'un immeuble construit au mépris des lois et règlements. Des intérêts matériels s'opposent dans la pratique à l'exécution de ces décisions. Il échet d'ailleurs de relever que ce ne sont pas directement les arrêts du Conseil d'Etat qui sont en l'occurrence méconnus. En effet, le Conseil d'Etat ne fait que confirmer une décision administrative ayant refusé une autorisation de construire. Ce sont les juridictions répressives, saisies du chef d'infraction à la loi ou à un règlement, qui, en condamnant le contrevenant, ordonnent la remise des lieux en leur pristin état et ce sont plutôt les décisions de ces juridictions qui ne sont pas exécutées.

mai 1974.