

Colloque de Dublin

mai 1984

Les droits de la défense

Rapport luxembourgeois

Sommaire

- (1) Sources
  - (a) Constitution
  - (b) Loi
  - (c) Principes généraux
- (2) Champ d'application
- (3) Nature
  - (a) Information préalable
  - (b) Communication du dossier
  - (c) Présentation des observations
  - (d) Avis des organismes consultatifs
  - (e) Obligation de motiver
  - (f) Indication des voies de recours
- (4) Sanctions
  - (a) Annulation
  - (b) Dommages-intérêts
  - (c) Délais
  - (d) Caractère de la nullité
  - (e) Recours omisso medio
- (5) Procédure contentieuse
  - (a) Communication des pièces
  - (b) Droit d'intervention des tiers

## Les droits de la défense

### (1) Sources.

#### (a) Constitution,

La Constitution luxembourgeoise ne contient aucune disposition réglant de manière spécifique les droits des citoyens dans leurs rapports avec les autorités administratives.

Quelques textes de la Charte fondamentale consacrent, il est vrai, des principes généraux destinés à garantir la protection des droits de la défense (art. 88: publicité des audiences des tribunaux; art. 89: obligation de motiver les jugements et de les prononcer en audience publique).

La portée de ces textes est cependant limitée aux relations des justiciables avec les autorités judiciaires.

#### (b) Loi.

La nécessité d'accorder aux administrés le droit d'être informés et entendus dans la phase d'élaboration des décisions administratives a été progressivement reconnue par le législateur.

Originellement limité, ce droit fut étendu peu à peu à des matières très diverses, à mesure que se développait l'ingérence des pouvoirs publics dans des secteurs abandonnés jusqu'alors à la liberté individuelle.

C'est ainsi que le législateur a introduit le principe du caractère contradictoire de la procédure administrative dans sa phase non contentieuse, soit par l'audition des intéressés, soit par la consultation ou l'information collective ou individuelle, dans les matières particulières suivantes :

- expropriation pour cause d'utilité publique;
- régime des établissements réputés dangereux, insalubres ou incommodes;
- discipline des fonctionnaires de l'Etat et des communes;
- aménagement des villes et autres agglomérations importantes;
- aménagement général du territoire;
- retrait de l'autorisation de séjour des étrangers;
- régime des marchés publics de travaux et de fournitures;
- retrait d'agrément d'une compagnie d'assurance;
- retrait du permis de conduire;
- conservation et protection des sites et monuments nationaux.

En 1978 fut déposé un projet de loi destiné à fixer des règles générales applicables à toutes les décisions administratives.

Dans leur exposé des motifs (document parlementaire, session ordinaire 1977-1978, n° 2209) les auteurs du projet relevaient notamment que le moment paraissait venu de codifier l'ensemble des règles en les étendant à toutes les interventions de l'administration et en les perfectionnant "dans le but d'aboutir à une plus grande transparence de l'activité administrative, et de réaliser une plus large compréhension de la part des administrés, tout en assurant une protection efficace de leurs intérêts au stade d'élaboration de la décision limitant, leurs droits individuels".

Ce projet aboutit au vote de la loi du 1er décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse.

### c) Principes généraux du droit.

Avant cette consécration législative, la jurisprudence du Conseil d'Etat avait suppléé aux carences de la loi écrite en ayant recours aux principes généraux du droit.

Par un arrêt du 13 avril 1961 (Lorse - Ministre des Transports), le Conseil d'Etat, Comité du Contentieux, annule une décision du ministre des Transports ayant ordonné un retrait du permis de conduire sans avoir invité préalablement le titulaire du permis à s'expliquer sur les fautes qui lui étaient reprochées. Dans sa motivation le Conseil d'Etat retient notamment "qu'un principe général de droit exige, à peine d'annulation pour excès de pouvoir, que toute sanction administrative d'une gravité équivalente à celle du retrait du permis de conduire d'un chauffeur professionnel ne soit prise qu'après que l'intéressé aura été mis en mesure de discuter les griefs formulés contre lui".

Statuant sur un recours dirigé contre une décision ministérielle portant refus d'une autorisation pour l'aménagement et l'exploitation commerciale d'une carrière, le Conseil d'Etat (5 août 1966, Roth - Ministre de la Santé publique) annule la décision aux motifs que s'il est vrai que la loi du 9 janvier 1961 ayant pour objet la protection des eaux souterraines ne dispose pas que l'instruction des demandes en autorisation doit être contradictoire, les décisions à intervenir sur ces demandes "sont cependant de nature à affecter gravement les intérêts patrimoniaux des propriétaires ou exploitants; que partant, même dans le silence de la loi, l'Administration est tenue de les entendre en leurs observations; que la délégation interministérielle de ayant négligé de recueillir ces observations, la décision attaquée doit être annulée pour violation du droit de défense et comme étant entachée, de ce fait, d'excès de pouvoir".

Saisi d'une demande, en annulation d'une décision ministérielle ayant révoqué une approbation à l'agrément d'un administré comme agent d'une compagnie d'assurance, le Conseil d'Etat (9 juillet 1971 - Colot-Ministre du Trésor), après avoir constaté que le retrait de l'approbation constituait une sanction fondée sur des agissements prétendument fautifs et entraînait des conséquences graves pour le requérant en le privant d'une partie de ses moyens de subsistance, conclut "que dans ces circonstances, par respect des droits de la défense consacrés par les principes généraux du droit, et même en l'absence d'un texte formel, l'Administration, avant de prendre la mesure incriminée, aurait dû informer le requérant de la procédure administrative qui était en cours contre lui, des griefs résultant prétendument de cette procédure et de la mesure qu'elle se proposait de prendre, tout en l'invitant à présenter les observations qu'il croirait utiles à sa défense; que l'observation de ces formes s'imposait d'autant plus qu'un assez long délai s'était écoulé entre les faits sanctionnés...; que ces formes n'ayant pas été observées, la décision attaquée a été prise dans des conditions irrégulières, et qu'il y a lieu de l'annuler."

Un arrêt du Conseil d'Etat du 21 mars 1973 (United Ordnance Procurement - Ministre des Classes moyennes) annule une décision révoquant une autorisation d'exercer le commerce en constatant notamment "que s'il est vrai que le dossier administratif contient des rapports de la Sûreté publique et des bulletins fiscaux qui paraissent avoir déterminé la décision du Ministre ..., cependant la requérante n'a pas été mise en mesure d'en discuter le bien-fondé et de présenter ses moyens de défense".

Le droit de se faire assister par un avocat a été reconnu par un arrêt du Conseil d'Etat du 5 août 1966 (Kongs - Commission des pensions) dans les termes suivants : "Considérant qu'avant de prendre une décision qui porte une atteinte grave à une situation individuelle, l'administration doit, en vertu des principes généraux du droit applicables même en l'absence de texte, mettre l'intéressé en mesure de présenter utilement sa défense et l'autoriser à cet effet à se faire assister par un avocat; que cette règle est de portée générale et ne souffre d'exception que si l'assistance d'un avocat est incompatible avec le fonctionnement même de l'organe- en cause ou est exclue par les dispositions statutaires régissant les personnes intéressées; qu'en l'absence de telles conditions et eu égard à la nature et à la gravité de la décision à intervenir, la liberté de la défense est de l'essence même de la procédure à suivre devant la Commission des pensions et que l'intéressé est en droit de se faire assister par un avocat, s'il le juge utile pour la sauvegarde de ses intérêts."

(2) Champ d'application.

Afin d'éviter les inconvénients d'une codification trop rigide et dépourvue de souplesse, la loi du 1er décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse s'est bornée à fixer quelques principes fondamentaux en abandonnant, au pouvoir exécutif le soin de déterminer des règles plus détaillées par la voie réglementaire.

L'article 1er de la loi habilite le Grand-Duc à édicter un corps de règles générales, destinées à réglementer la procédure administrative non contentieuse et devant notamment assurer "le respect des droits de la défense de l'administré en aménageant dans la mesure la plus large possible la participation de l'administré à la prise de la décision administrative." L'article précise que ces règles "assurent la collaboration procédurale de l'administration, consacrent le droit de l'administré d'être entendu, d'obtenir communication du dossier administratif, imposent la motivation des actes administratifs et indiquent le mode de procédure des organismes consultatifs."

Sur le fondement de cette loi habilitante est intervenu le règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes.

Le champ d'application de ce règlement est très large. Ses dispositions s'imposent à toutes les autorités étatiques et communales, quelle que soit la nature de l'organe ou la nature de ses pouvoirs et sans faire de distinction selon que la décision affecte la liberté personnelle, la propriété ou d'autres intérêts économiques d'une personne.

Elles couvrent par conséquent tout le domaine administratif, y compris notamment les matières disciplinaires et les procédures d'expulsion de ressortissants étrangers, dans la mesure où les législations spécifiques à des matières déterminées ne contiennent pas de règles conférant un degré de protection au moins égal.

L'article 4 de la loi précitée du 1er décembre 1978 dispose en effet, que les règles établies par voie de règlement grand-ducal doivent s'appliquer à toutes les décisions administratives pour lesquelles un texte particulier n'organise pas une procédure spéciale présentant au moins des garanties équivalentes pour l'administré.

Les décisions relevant de ce qu'on est convenu d'appeler le pouvoir discrétionnaire de l'administration sont comprises dans le champ d'application de la réglementation.

A cet égard, les auteurs du projet de règlement exposent notamment ce qui suit dans leur commentaire (document parlementaire, session ordinaire 1977-1978, n° 2209) :

"Dans un Etat de droit, l'administration ne peut avoir de pouvoirs absolus et arbitraires. Ses décisions doivent toujours se fonder sur une règle de droit. Dans le cadre de celle-ci, l'administration peut disposer de plus ou moins de liberté pour apprécier l'opportunité de la décision. Mais, ce que l'on a coutume d'appeler le pouvoir discrétionnaire ne constitue jamais un pouvoir arbitraire. L'Administration doit toujours respecter la légalité et sa décision ne peut être basée que sur des motifs valables qui sont contrôlés par la juridiction administrative. C'est ainsi que l'Administration doit faire connaître les raisons de fait et de droit qui ont inspiré la décision pour permettre à la juridiction administrative de vérifier si la décision n'est pas entachée d'inexactitude matérielle, d'erreur manifeste ou de détournement de pouvoir (CE 26 janv. 68, Soc. Genéral, A.J.D.A. 122 et chr.p. 103). Même lorsque l'Administration est libre de prendre une décision, sans que celle-ci soit subordonnée à des motifs déterminés, la décision doit toujours poursuivre un but d'intérêt général. L'Administration est obligée encore de procéder à un examen des circonstances propres de l'affaire (cf. A. de Laubadère : Traité élém. de droit admin. 4e éd.I. p.288). Lorsque l'Administration est dite avoir compétence liée, ses pouvoirs sont plus limités et la décision ne peut intervenir que pour des motifs limitativement énumérés par la loi. Son pouvoir d'appréciation se limitera alors à juger de l'adéquation des faits aux motifs légaux. Même dans ce cadre, elle pourra disposer d'une certaine latitude pour qualifier les faits, p. ex. lorsqu'elle doit apprécier l'honorabilité d'une personne et décider si tel ou tel fait met obstacle à cette qualité.

Quelle que soit donc l'étendue du pouvoir de l'Administration, son exercice n'est pas libre et l'administration doit toujours apporter la preuve qu'elle en a fait un usage conforme au droit."

Les droits de la défense peuvent souffrir certaines restrictions dans des hypothèses expressément précisées.

C'est ainsi que l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 dispense l'administration de son obligation d'information préalable "s'il y a péril en la demeure".

Les auteurs du projet de règlement commentent cette disposition dans les termes suivants :

"L'administration sera également dispensée de l'observation des formalités de la procédure contradictoire lorsqu'il y a péril en la demeure, c'est-à-dire lorsqu'il y a urgence à prendre la décision, telle que tout retard serait susceptible de compromettre des intérêts publics ou privés. Il en serait ainsi par exemple de l'expulsion d'un étranger dont, en raison de son comportement antérieur ou d'infractions commises au pays, il faudrait s'attendre à ce qu'il constitue une menace permanente pour la sécurité des habitants, du retrait d'agrément d'une banque, lorsque tout retard compromettrait les intérêts des dépositaires."

L'appréciation du caractère réel de l'urgence est soumise au contrôle du Conseil d'Etat, Comité du Contentieux. Ayant à se prononcer sur la légalité d'un arrêté, d'expulsion pris par le ministre de la justice sans l'avis préalable de la commission consultative en matière de police des étrangers, le Conseil d'Etat, après avoir constaté que cet avis est requis sauf urgence, relève "que le Comité du Contentieux, appelé à apprécier la légalité de la décision ministérielle, a l'obligation d'examiner si le ministre, en se référant dans l'espèce à l'urgence, n'a pas méconnu, en dénaturant cette notion, la qualification juridique que le législateur y a attachée; constatant ensuite que le requérant s'est trouvé sous main de justice à Luxembourg pendant cinq semaines, délai plus que suffisant pour le faire? comparaître devant la commission consultative, le Conseil d'Etat en conclut que le ministre ne pouvait pas, pour se dispenser de prendre l'avis préalable de la commission, invoquer l'urgence sans méconnaître la signification que les pouvoirs réglementaires communautaire et national ont donné à ce terme ni, partant, sans excéder ses pouvoirs. (CE 13 novembre 1980, Gemin - Ministre de la Justice, Pasicrisie luxembourgeoise, tome 25, p. 97; voir aussi : CE 24 novembre 1981, Dos Santos Alfonso - Ministre de la Justice pour un cas dans lequel le Conseil d'Etat, après examen de l'ensemble des faits concrets résultant du dossier personnel de l'intéressé, arrive à la conclusion "que dans le cas de l'espèce et les circonstances de fait particulières par le comportement du requérant, l'arrêté ministériel entrepris a pu, à bon droit, invoquer l'urgence pour se dispenser d'avoir recours à l'avis de la commission consultative).

Une autre limitation des droits de la défense est prévue à l'article 13 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979. Ce texte prévoit, quant à la communication des pièces, certaines exceptions dont le détail sera précisé ci-après sous le numéro (3)(b) "Communication du dossier."

(3) Nature des droits de la défense

(a) Information préalable

L'article 5 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 dispose que lorsqu'une décision administrative est susceptible d'affecter les droits et intérêts de tierces personnes, l'autorité administrative doit lui donner une "publicité adéquate" mettant les tiers en mesure de faire valoir leurs moyens. Le texte ajoute que dans la mesure du possible l'autorité administrative doit rendre publique l'ouverture de la procédure aboutissant à une telle décision de manière à ce que les personnes intéressées aient la possibilité de faire connaître leurs observations. Lorsque des personnes ont présenté des observations, la décision définitive doit être portée à leur connaissance "par tous moyens appropriés".

Le texte ne précise pas de manière explicite les procédés d'information à utiliser.

Selon le commentaire des auteurs du projet de règlement (document parlementaire, session ordinaire 1977-1978, n° 2209), trois procédés doivent être pris en considération, à savoir l'information à titre individuel, l'annonce par des journaux et l'affichage.

Lorsque la décision ne peut, à l'évidence, viser qu'un cercle limité de personnes nommément désignées, il leur est donné personnellement connaissance de la procédure administrative envisagée.

Lorsque la décision est susceptible de causer un préjudice à un nombre indéterminé de personnes, il est procédé par avis dans les journaux ou par affichage, ces deux modes de publicité pouvant d'ailleurs être utilisés cumulativement.

Il s'entend que l'endroit de l'affichage doit être choisi de manière à produire le meilleur effet utile.

Le commentaire des auteurs du projet de règlement précise à cet égard que l'affichage ne doit pas être limité à la maison communale puisqu'on ne saurait attendre des administrés "qu'ils aillent jour par jour consulter les tableaux d'affichage communaux pour savoir si l'administration n'est pas amenée à prendre une décision attentant à leurs droits et intérêts".

Il faut par conséquent énoncer comme principe que l'affichage doit se faire essentiellement sur les lieux mêmes où le dommage inhérent à la décision pourra se manifester.

Le règlement ne détermine pas expressément le contenu de l'information préalable à donner aux personnes intéressées. Comme la finalité de la réglementation est de mettre celles-ci en mesure de faire valoir leurs moyens et de présenter leurs observations, il en résulte que l'information doit atteindre un degré de précision tel que le but recherché puisse être atteint.

Lorsque la décision administrative est intervenue, elle doit être portée dans son entière teneur à la connaissance des personnes qui ont présenté des observations au stade de l'instruction.

Les principes qui viennent d'être exposés visent de manière générale tous les cas dans lesquels une décision administrative est susceptible d'affecter les droits et intérêts de tierces personnes.

Des prescriptions réglementaires plus détaillées et plus rigoureuses doivent trouver application lorsque l'autorité administrative se propose de révoquer ou de modifier d'office pour l'avenir une décision ayant créé ou reconnu des droits à une partie, ou se propose de prendre une décision en dehors d'une initiative de la partie concernée.

L'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 dispose que dans ces cas l'Administration doit communiquer par lettre recommandée "les éléments de fait et de droit qui l'amènent à agir". Pour garantir l'exercice effectif du droit, de défense, le texte prévoit qu'un délai d'au moins huit jours doit être accordé à la partie concernée pour présenter ses observations.

(b) Communication du dossier.

L'article 11 du règlement grand-ducal précité régit l'hypothèse où il existe un dossier personnel auprès de l'administration relatif à la situation administrative d'un particulier.

Tel est notamment le cas pour les fonctionnaires et agents de l'Etat et des collectivités publiques, ou pour les particuliers se voyant reconnaître ou retirer des droits sur la base des éléments contenus dans un dossier personnel, par exemple ou matière de permis de conduire, d'autorisation de faire le commerce ou d'autorisation de port d'arme.

Dans tous ces cas, l'administré a droit à la communication intégrale de son dossier personnel. A cette occasion il lui est loisible de demander le retrait de toute pièce sans rapport avec l'objet du dossier et qui serait de nature à lui causer préjudice si elle y restait. D'après le commentaire du projet de règlement, cette dernière disposition a pour but d'éviter l'insertion abusive au dossier d'appréciations sur la personnalité ou sur les convictions politiques ou religieuses de nature à pouvoir influencer la décision.

En dehors de l'hypothèse particulière du dossier personnel, la communication du dossier de l'administration doit tenir compte des impératifs du secret administratif et de l'obligation de discrétion.

Les principes applicables sont fixés aux articles 12 et 13 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979.

D'après l'article 12, l'administré n'a pas le droit d'exiger la communication de l'ensemble du dossier; ses droits sont limités aux "éléments d'informations sur lesquels l'administration s'est basée ou entend se baser".

L'article 13 énonce, d'autre part, que la communication des pièces peut être refusée dans les trois cas suivants :

- si des intérêts publics importants exigent que le secret soit gardé;
- si des intérêts privés importants, notamment ceux des parties ayant des intérêts opposés, exigent que le secret soit gardé ou lorsque les pièces contiennent, des informations pouvant constituer une atteinte à l'intimité de la vie privée d'autres personnes;

- s'il y a péril en la demeure et que la décision ne puisse être différée.

Lorsque l'administration fait usage de son droit de refuser la communication d'une pièce, elle ne peut utiliser celle-ci contre l'administré qu'à la condition de lui donner connaissance par écrit, sous une forme analytique, de son contenu essentiel se rapportant à l'affaire. De cette manière, les droits de la défense se trouvent entièrement sauvegardés puisque l'intéressé est mis en mesure, de discuter les points de fait et de droit résultant de la pièce non communiquée.

(c) Présentation des observations.

L'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 reconnaît à la partie intéressée le droit d'être entendue personnellement en ses explications orales, lorsque l'administration se propose de révoquer une décision antérieure ayant reconnu des droits à un particulier ou entend modifier pour l'avenir les conditions de cette décision.

Il s'entend que l'administré peut renoncer à son droit d'être entendu en personne et se borner à présenter des observations écrites.

En dehors des cas visés par le prédit article 9, la réglementation générale ne prévoit pas expressément le droit d'être entendu oralement. L'article 5 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979, applicable lorsqu'une décision est susceptible d'affecter les droits et intérêts de tierces personnes, se borne en effet à reconnaître à celles-ci "la possibilité de faire connaître leurs observations" sans préciser le mode de présentation de ces observations. Il semble en résulter que dans les hypothèses visées à l'article 5 le droit de présenter des objections peut être limité soit à la forme orale, soit à la forme écrite.

Certaines lois particulières prescrivent l'organisation d'une procédure contradictoire sous forme orale.

On peut citer à ce propos :

- l'article 90 du Code de la route, relatif au retrait administratif du permis de conduire;
- l'article 1er du règlement grand-ducal, du 28 mars 1972 relatif à la composition, l'organisation et le fonctionnement de la commission consultative en matière de police des étrangers, en ce qui concerne le retrait de l'autorisation de séjour des étrangers titulaires d'une carte d'identité d'étrangers;
- l'article 9 de la loi du 16 avril 1979 relative aux établissements dangereux, insalubres ou incommodes qui prescrit, dans le cadre de l'enquête de commodo et incommodo, d'entendre tous les intéressés qui se présentent ;

- l'article 65 de la loi du 16 avril 1979 fixant le statut des fonctionnaires de l'Etat.

Le droit de se faire assister ou représenter par un conseil est consacré par l'article 10 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 qui dispose que toute partie à une procédure administrative a le droit de se faire assister par un avocat ou, dans des affaires de nature technique, par un conseil technique. Le texte ajoute que l'administré peut aussi se faire représenter, sous les mêmes distinctions, réserve faite des cas où sa présence personnelle est requise.

Pour tenir compte des connaissances linguistiques de l'administré, l'arrêté royal du 22 février 1834 concernant l'usage des langues allemande et française dans les actes publics dispose que toutes les autorités et tous les fonctionnaires sont obligés de rédiger leurs réponses et leurs actes dans la langue dont les intéressés se sont servis, soit dans leurs écrits, soit verbalement, ou dont ils demandent l'emploi. Les autorités et les employés sont de plus obligés de traiter dans cette même langue toute l'affaire depuis le commencement jusqu'à la fin, soit verbalement, soit par écrit.

(d) Avis des organismes consultatifs.

Certaines décisions administratives ne peuvent être prises que sur avis d'un organisme consultatif.

Tel est par exemple le cas à propos des retraits administratifs des permis de conduire ou des autorisations de séjour des étrangers, ou pour certaines actions disciplinaires intentées contre les fonctionnaires de l'Etat.

La procédure applicable devant ces organismes consultatifs n'est pas réglée de manière uniforme par des dispositions légales ou réglementaires à portée générale.

L'article 4 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 impose cependant l'observation de certaines règles de fond et de forme destinées à garantir que la consultation ne dégénère pas en une simple formalité.

Ce texte, qui est applicable aux avis de tous les organismes consultatifs, oblige ceux-ci à motiver leurs avis en y énonçant les éléments de fait et de droit sur lesquels ils se basent.

Lorsque l'avis émane d'un organisme collégial, il importe de pouvoir contrôler que celui-ci a été composé de façon régulière et que l'avis donné exprime une opinion majoritaire.

A cet effet, le texte précise que les avis des organismes collégiaux doivent indiquer la composition de l'organisme, les noms des membres ayant assisté à la délibération et le nombre de voix exprimées en faveur de l'avis. Les avis séparés éventuels doivent être annexés, sans l'indication des noms de leurs auteurs.

(e) Obligation de motiver.

La motivation des décisions constitue une garantie essentielle pour l'administré.

L'article 6 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 prescrit la motivation dans les quatre cas suivants :

- lorsque la décision refuse de faire droit à une demande;
- lorsqu'elle révoque ou modifie une décision antérieure, sauf si elle intervient à la demande de l'intéressé et qu'elle y fait droit;
- lorsqu'elle intervient sur recours gracieux, hiérarchique ou de tutelle;
- lorsqu'elle intervient après procédure consultative et qu'elle diffère de l'avis omis par cet organisme ou qu'elle accorde une dérogation à une règle générale.

Dans les hypothèses autres que celles qui viennent d'être énoncées, l'administration n'est obligée de communiquer les motifs de sa décision que si l'administré le demande. Le texte précise en effet que même dans les cas où la motivation expresse n'est pas imposée, l'administré concerné par la décision a le droit d'exiger la communication des motifs.

En vue d'éviter l'emploi de formules dites passe-partout, le règlement prescrit que la décision "doit formellement indiquer les motifs par l'énoncé au moins sommaire de la cause juridique qui lui sert de fondement et des circonstances de fait à sa base". Les auteurs du règlement exposent à cet égard dans leur commentaire que si un refus d'autorisation est opposé pour manque d'honorabilité, la décision doit spécifier les faits retenus dont résulte le manque d'honorabilité; de même, lorsque des arguments de droit ou de fait ont été présentés à l'appui d'une demande, la décision devra rencontrer ces arguments pour autant qu'ils se meuvent dans le cadre juridique de l'affaire.

L'obligation de motiver souffre une exception lorsque des raisons de sécurité extérieure ou intérieure de l'Etat s'y opposent ou lorsque l'indication des motifs risque de compromettre le respect de l'intimité de la vie privée d'autres personnes.

(f) Indication des voies de recours

Au prescrit de l'article 14 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979, les décisions administratives refusant de faire droit aux requêtes des parties ou révoquant ou modifiant d'office une décision ayant créé ou reconnu des droits doivent, indiquer les voies de recours ouvertes contre elles, le délai dans lequel le recours doit être introduit, l'autorité à laquelle il doit être adressé ainsi que la manière dans laquelle il doit être présenté.

(A) Sanctions

(a) Annulation

Le législateur n'a pas réglé de façon systématique les conséquences juridiques dérivant de l'inobservation des règles destinées à protéger les droits de la défense.

La loi précitée du 1er décembre 1978 est entièrement muette à cet égard.

Quant au règlement grand-ducal du 8 juin 1979, il se borne à prévoir la sanction applicable dans l'hypothèse d'un défaut de communication des motifs. L'article 7 de ce règlement dispose en effet que lorsque la décision administrative doit être motivée, les délais de recours tant contentieux qu'administratifs ne courent qu'à partir de la communication des motifs.

D'après les travaux préparatoires (commentaire du projet de règlement, doc. parl., session ordinaire 1977-1978, n° 2209) les auteurs du projet n'ont pas voulu considérer le défaut de communication des motifs comme constituant un vice de forme substantiel, estimant que la sanction moins radicale de la suspension des délais de recours fournissait une protection suffisante à l'administré.

Dans son avis relatif au projet de règlement, le professeur G.PH. Bloch (doc. parl., session ordinaire 1978-1979, n° 2209<sup>1</sup>) avait suggéré de compléter l'article 7 par une phrase additionnelle prévoyant que "seuls les motifs indiqués spontanément à la prise de la décision, ou communiqués sur demande à l'intéressé, pourront être pris en considération lors de l'appréciation de la validité de ladite décision". Cette suggestion n'a cependant pas été retenue dans la version définitive du texte réglementaire.

A défaut de textes, les sanctions applicables dans les autres hypothèses ont été dégagées par la jurisprudence du Conseil d'Etat.

S'agissant de l'omission d'indiquer les voies de recours ouvertes contre la décision administrative, il est de jurisprudence que ce défaut n'est pas de nature à entacher de nullité la décision intervenue, mais a pour seul effet d'empêcher le délai du recours contentieux de courir (en ce sens: CE 1er avril 1981, Kremer - Ministre des Travaux publics; CE 27 mai 1981, Reding - Ministre de la Fonction publique; CE, 25 janvier 1902, Weyrich - commune de Schiffflange).

La violation du droit de l'administré d'être mis en mesure de présenter ses observations et de se faire assister par un conseil dans la phase préalable à la décision doit par contre entraîner l'annulation de cette décision. Il est renvoyé à cet égard aux décisions citées ci-avant sous le numéro 1 (c) "Principes généraux du droit".

La même solution est admise en cas d'inexistence ou d'insuffisance de motifs. Statuant sur un recours dirigé contre une décision de refus d'autorisation d'établissement (CE 9 avril 1979, Finansbanken - Ministre des Classes Moyennes), le Conseil d'Etat annule cette décision en exposant notamment ce qui suit:

"Considérant, qu'en l'espèce l'avis du Ministre des Finances n'est pas motivé; qu'il se réfère, il est vrai, à l'avis motivé du commissaire au contrôle des banques; qu'aucun de ces deux avis n'a pourtant été communiqué à la requérante ensemble avec la décision de refus du Ministre des Classes Moyennes; que, d'autre part, il ne ressort pas des pièces versées au dossier que le Ministre des Classes Moyennes ait fait connaître à la requérante les considérations de droit ou de fait qui ont constitué le fondement de la décision entreprise;

Considérant, enfin, que le fait que la requérante peut discuter devant le Comité du Contentieux, dans le cadre d'un recours en réformation, le bien-fondé de la décision entreprise ne saurait purger cette décision du vice dont elle est entachée;

Considérant dès lors que la décision du Ministre des Classes Moyennes est à annuler."

(Voir dans le même sens: CE 12 novembre 1980, Maffei - Ministre de la Justice, Pasicrisie luxembourgeoise, tome 25, p. 95; CE 8 mai 1981, Walsdorff -- Ministre de la Justice; CE 20 octobre 1981, Thyssen - Ministre des Affaires culturelles; CE 20 octobre 1981, Rippinger - Commune de Schiffflange; CE 9 mars 1982, Driesens - Ministre de l'Agriculture).

Les solutions jurisprudentielles qui viennent d'être exposées appellent cependant quelques remarques complémentaires.

Le fait qu'en droit luxembourgeois le recours devant la juridiction administrative n'est pas suspensif de l'exécution de la décision critiquée a pour conséquence que l'administré est souvent intéressé davantage à voir trancher rapidement les difficultés de fond qui l'opposent à l'administration qu'à ne voir constater qu'une simple nullité de forme.

Tel sera le cas, par exemple, à propos d'un refus dans une matière où le Conseil d'Etat est appelé à statuer comme juge d'appel.<sup>1</sup> Etant dans ce cas autorisé, en tant que juge du fond, à examiner l'ensemble des points de fait et de droit du litige, le Conseil pourra, s'il dispose des éléments nécessaires, remplacer la décision de refus par une décision d'autorisation. Dans une telle hypothèse, le requérant préférera obtenir une solution sur le fond plutôt que de voir renvoyer son affaire devant l'administration après une annulation pour violation d'une règle de forme.

Même dans les matières où le Conseil d'Etat ne dispose que d'un pouvoir d'annulation, l'administré est normalement intéressé en premier lieu à voir examiner la valeur juridique des arguments de fond que l'administration lui oppose. S'il est vrai que le Conseil d'Etat, en tant que juge de la seule légalité, ne peut pas statuer quant au fond mais doit se borner, après annulation de la décision administrative, à renvoyer l'affaire devant l'autorité compétente, l'article 31 de la loi du 8 février 1961 portant organisation du Conseil d'Etat dispose cependant que cette autorité doit, en décidant du fond, se conformer à l'arrêt d'annulation.

---

1 D'après l'article 29 de 3a loi organique du 8 février 1961, le Conseil d'Etat, Comité du Contentieux, statue en dernière instance et comme juge du fond sur toutes les contestations dont les lois spéciales attribuent connaissance soit au Conseil d'Etat, soit au Comité du Contentieux, tandis que selon l'article 31 de la même loi il "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".

(b) Domages-intérêts.

En droit luxembourgeois, les actions en responsabilité civile relèvent de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire, même lorsqu'elles sont dirigées contre l'Etat ou contre une commune en raison de fautes commises par l'administration ou par un organe ou une personne dont l'Etat ou la commune doit répondre.

Pour prospérer dans une action en dommages-intérêts, le demandeur doit rapporter la preuve d'une faute, d'un préjudice et d'une relation causale entre la faute et le préjudice.

Quant à la notion de faute en rapport avec une décision administrative, la Cour de cassation a décidé dans un arrêt du 24 novembre 1977 (Mancini - Commune de Reckange, Pasicrisie luxembourgeoise, tome 24, p. 3) que l'annulation d'une décision administrative par le Conseil d'Etat n'imprime pas nécessairement un caractère fautif à cette décision puisqu'il serait excessif de rendre responsable l'administration de toutes les erreurs de droit qu'elle commet. La Cour de cassation a, en conséquence, refusé de censurer l'arrêt de la Cour d'appel (Cour d'appel 24 mars 1976, Pasicrisie luxembourgeoise, tome 23, p. 360) ayant décidé que la violation d'une disposition légale ou réglementaire par suite d'une erreur d'interprétation ou d'application de la loi commise par l'administration ou son organe ne constitue pas une faute lorsque l'erreur n'a pas été à ce point évidente et certaine que l'on puisse assurer qu'une personne avisée placée dans les mêmes circonstances que le pouvoir administratif ne l'aurait pas également commise et que rien ne conduit à penser que l'interprétation ou l'application inexactes procèdent d'un examen de la question fait à la légère ou d'un manquement de conscience professionnelle.

Les exigences de preuve quant au dommage né de la violation des droits de la défense et quant à l'existence d'un lien causal entre cette violation et le dommage appelleraient un examen approfondi dépassant le cadre du présent rapport.

Normalement, la violation des droits de la défense ne devrait pas être, à elle seule, la source d'un dommage appréciable, puisqu'après l'annulation de la décision administrative, l'affaire est renvoyée devant l'autorité compétente et que les droits de l'administré restent par conséquent entiers.

Il est vrai, cependant, que la violation, suivie de l'annulation, a pu engendrer un retard dans la prise de décision et avoir causé de ce fait un préjudice à l'administré.

Un dommage pourra également résulter du fait d'une modification législative intervenue postérieurement à la date de la décision annulée. En ce cas, la nouvelle décision devra, sous réserve de certaines hypothèses particulières dans lesquelles des droits ont déjà été définitivement acquis, être prise sur la base de la situation de droit existant au moment de la décision nouvelle (CE 5 avril 1977, Piré - Commune de Contern, Pasicrisie luxembourgeoise, tome 24, p. 293). Or il se pourra qu'à cause du changement de législation, l'administré ne puisse plus entrer dans le bénéfice d'une décision qui, sous l'empire de la loi antérieure, eût nécessairement dû lui être favorable.

Il est à signaler par ailleurs que selon la jurisprudence luxembourgeoise un préjudice donnant droit à réparation peut résulter de la simple perte d'une chance.

(c) Délais.

Le délai pour introduire un recours en annulation est en règle générale de trois mois à partir de la notification de la décision.

Les lois ou règlements peuvent cependant fixer des délais plus longs ou plus courts.

L'action en responsabilité civile se prescrit par trente ans (art. 2262 du code civil).

(d) Caractère de la nullité.

La nullité résultant de la violation d'une règle protectrice des droits de la défense est-elle absolue ou relative?

Les règles ayant été conçues dans l'intérêt des administrés, ceux-ci peuvent renoncer à s'en prévaloir s'ils préfèrent, pour des raisons dont ils sont seuls juges, voir examiner leurs moyens de fond. En ce cas, il n'appartient pas à la juridiction administrative de prononcer d'office une annulation pour violation des droits de la défense.

L'obligation de l'audition préalable de l'administré est-elle une formalité substantielle devant entraîner nécessairement l'annulation de la décision administrative? L'administration peut-elle être fondée à soutenir qu'une audition préliminaire n'aurait pas pu conduire à une décision différente et que le défaut d'audition n'a donc pas pu causer le moindre préjudice?

L'examen de la jurisprudence semble révéler que le Conseil d'Etat se réserve un certain pouvoir d'appréciation à cet égard.

C'est ainsi qu'ayant à statuer sur une demande en annulation d'une autorisation d'établissement d'une distillerie de, goudron, le conseil d'Etat, après avoir constaté que l'avis public, affiché dans la commune et destiné à permettre aux intéressés de présenter leurs observations orales, ne répondait pas aux exigences requises par la législation sur les établissements dangereux, insalubres ou incommodes, a retenu qu'il y avait eu omission d'une formalité substantielle "puisque les observations que les intéressés étaient susceptibles de faire auraient pu avoir une influence sur la décision critiquée" (CE 15 juillet 1983, Theis - Commune de Differdange - Ministre du Travail - Enprolux).

La formulation ainsi utilisée permet de déduire que le Conseil d'Etat aurait sans doute refusé l'annulation malgré le vice constaté s'il avait acquis la certitude entière que les observations que les intéressés étaient susceptibles de présenter ne pouvaient en aucune façon avoir la moindre incidence sur la décision litigieuse.

Il semble, en d'autres termes, que 'Le Conseil d'Etat n'annule que s'il constate que le vice de forme a pu engendrer la possibilité d'un préjudice, tout doute à cet égard devant profiter à l'administré.

(e) Recours omisso medio

Un recours en annulation n'est recevable devant le Conseil d'Etat qu'à la condition que la décision administrative ait été rendue en dernier ressort.

L'administré doit donc, sous peine d'irrecevabilité, avoir épuisé au préalable toutes les autres possibilités légales de recours à une instance administrative juridictionnelle ou non juridictionnelle.

Procédure

(a) Communication des pièces.

Le règlement de procédure en matière de contentieux devant le Conseil d'Etat prévoit que les parties peuvent prendre communication, sans frais, de toutes les pièces de l'instance.

Le droit luxembourgeois ne consacre pas formellement l'action ad exhibendum. Il est cependant admis par la jurisprudence qu'une partie peut demander au juge d'ordonner la communication d'une pièce par l'adversaire, pour autant que cette production paraît être nécessaire à la manifestation de la vérité (CE 3 juillet 1963), Wertheim - Beghin, Pasicrisie luxembourgeoise tome 19, p. 130). Dans cet ordre d'idées le Con-

seil d'Etat a notamment ordonné la production de procès-verbaux de délibérations du Gouvernement, en conseil relatifs au détachement d'un officier de la Force Armée (CE 5 août 1966, Winter - Ministre de la Force Armée).

(b) Droit d'intervention des tiers.

D'après la jurisprudence, toute tierce personne qui pourrait être lésée par l'issue d'un procès pendant entre d'autres parties a le droit d'intervenir à l'instance pour y faire valoir ses droits, ne fût-ce que pour compléter la défense de l'une des parties (CE 8 août 1871, Compagnie des Chemins de fer, Journal Schon, tome 1, p. 170; CE 5 juillet 1916, Pasicrisie luxembourgeoise, tome 10, p. 190).

C'est ainsi que le Conseil d'Etat a décidé que le propriétaire d'un immeuble dans lequel un locataire a l'intention d'installer un établissement dangereux possède un intérêt soit à s'opposer à cet établissement, soit à faire obtenir l'autorisation et qu'il a par conséquent qualité pour intervenir dans un recours forme par le locataire qui s'est vu refuser l'autorisation sollicitée (CE 27 avril 1932, Pasicrisie luxembourgeoise, tome 12, p. 487).

En cas de recours dirigé par le propriétaire d'une place à bâtir contre une décision de l'administration communale refusant un permis de construire, il a été décidé que les propriétaires des constructions voisines de la place à bâtir ont un intérêt suffisant pour pouvoir intervenir à l'instance principale pendante; devant le Conseil d'Etat (CE 1er août 1963, Pasicrisie luxembourgeoise, tome 19, p. 398).

Les habitants d'un quartier où est installée, une usine et les propriétaires d'immeubles situés dans le rayon de l'usine ont été considérés comme ayant un intérêt direct et personnel à intervenir dans une procédure judiciaire par laquelle l'exploitant exerce un recours tendant à la réformation d'une décision administrative, lui ayant refusé l'autorisation d'établissement (CE 12 novembre 1975, Pasicrisie luxembourgeoise, tome 23, p. 215).

Il a été décidé dans le même sens que les personnes qui ont obtenu un classement ou un rang dans une même promotion ont un intérêt certain et personnel les autorisant à intervenir dans un litige portant sur ce classement (CE 13 juin 1978, Atten - Petit).