

# **Rapport Luxembourgeois**

présenté par

F. ZURN

Vice-président du Conseil d' Etat

## I. GENERALITES

Avant d'aborder l'examen du sujet, il convient, au vœu du rapporteur général, de rappeler quelques principes de la Constitution luxembourgeoise.

1) Bien que cette Constitution ne consacre pas formellement le principe déjà séparation des pouvoirs, ce principe est admis sans discussion au moins depuis la révision constitutionnelle de 1919<sup>1</sup>. Il a d' ailleurs été mentionné par l'article 49bis de la Constitution, introduit par la révision du 25 octobre 1956, qui dispose que «l'exercice d' attributions réservées par la Constitution aux pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire peut être temporairement dévolu traité à des institutions de droit international».

La Constitution attribue, d' autre part, au pouvoir judiciaire, séparé et indépendant tant du pouvoir législatif, que du pouvoir exécutif, l' exercice de la justice. Elle consacre également, à l' instar du système judiciaire français, la dualité du pouvoir judiciaire en installant, à côté de la juridiction judiciaire, une juridiction administrative confiée au Conseil d' Etat<sup>2</sup>.

La compétence du Conseil d' Etat comme juridiction administrative est d' exception puisqu' elle n' existe constitutionnellement qu' à l'égard des matières exceptées de la compétence de la juridiction judiciaire<sup>3</sup>.

Sans entrer dans des détails qui dépasseraient le cadre du présent exposé, il échet de relever que la compétence administrative du Conseil d' Etat, est double: d' une part, il connaît d' un contentieux d' appel et de réformation, c' - est-à-dire du contentieux de droits subjectifs individuels pour lequel la loi lui attribue expressément compétence au fond, d' autre part, d' un contentieux d' annulation par lequel il connaît des recours en nullité contre toutes les décisions administratives à l' égard desquelles aucun autre recours n' est admissible<sup>4</sup>.

Signalons encore dans le même contexte qu' en vertu du principe constitutionnel selon lequel les contestations ayant pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux de l' ordre judiciaire, ces tribunaux connaissent même d' actions en dommages-intérêts dirigées par un particulier contre les pouvoirs publics ou d' actions nées d' un contrat conclu avec une personne de droit public, sans qu' il convienne de distinguer si l' objet de la contestation procède ou non d' un acte accompli par le pouvoir public dans l' exercice ou à l' occasion de l' exercice de sa puissance publique.

2) La Constitution luxembourgeoise n' a organisé aucun contrôle de la constitutionnalité des lois. La jurisprudence en déduit que les tribunaux sont incompétents pour examiner si une loi est contraire à la Constitution, de sorte qu' ils doivent l' appliquer même si elle est anti - constitutionnelle, «la mission du juge se bornant à juger suivant la loi et non à juger la loi»<sup>5</sup>.

Ceci vaut même pour une loi simplement formelle, telle que celle qui donne à une convention l' approbation législative. Cette loi est donc soumise au même régime juridique que les lois matérielles<sup>6</sup>.

3) D'après l'article 36 de la Constitution «le Grand-Duc fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution». Il en résulte:

a) qu'en dehors du Grand-Duc, aucun autre organe ni aucune autre personne ne jouit, sur le plan gouvernemental, du pouvoir de créer des normes réglementaires;

b) que le pouvoir réglementaire du Grand-Duc comporte l'obligation d'agir personnellement, sans possibilité de subdélégation;

c) que dans l'exercice de ce pouvoir, le Grand-Duc est limité par les lois, des sorte que les règlements qu'il édicte ne peuvent dépasser les matières fixées par les lois, suspendre l'effet des lois ou dispenser de leur observation. Ainsi a-t-il été jugé que cette prérogative du Grand-Duc ne peut s'exercer que dans les limites tracées par ledit texte et que, lorsque la loi ne contient aucune disposition permettant d'édicter des peines pénales par voie de règlement d'administration publique, l'arrêté grand-ducal pris en exécution de ladite loi ne peut être appliqué en tant qu'il édicte des sanctions pénales<sup>7</sup>.

4) Il arrive néanmoins au législateur de déléguer soit au Grand-Duc, soit au Conseil du Gouvernement ou même à un ou plusieurs ministres, une partie du pouvoir législatif. Dans de nombreux avis, le Conseil d'Etat a dénoncé cette pratique comme anti-constitutionnelle et sa façon de voir est partagée par des auteurs comme Alfred Loesch<sup>8</sup> et Félix Welter<sup>9</sup>. Il n'en reste pas moins, comme le relève encore Félix Welter, qu'un règlement pris en vertu de pareille délégation échappe au contrôle juridictionnel puisque ce contrôle s'étendrait à la loi habilitante.

5) Un problème spécial est posé par les règlements grand-ducaux, appelés aussi improprement arrêtés-lois (voir ci-dessous pour la terminologie sous 9) pris sur la base des lois dites des «pleins pouvoirs».

L'origine de ces lois remonte à celle du 15 mars 1915 autorisant le Gouvernement (c'est-à-dire le Grand-Duc) de pourvoir, pendant la durée de la guerre, par des règlements d'administration publique, (i.e. des règlements grand-ducaux), à l'établissement des mesures nécessaires pour préserver, dans l'ordre économique, l'intérêt général.

Au moment du vote de cette loi, sa constitutionnalité ne préoccupait guère les esprits. Et bien qu'il fût prévu à l'article 4 de la loi que ses effets cesseraient à la fin de la guerre, à la date qui serait précisée par arrêté grand-ducal, elle est restée en vigueur jusqu'à son abrogation par la loi du 10 mai 1935 accordant en même temps au pouvoir exécutif, pour une durée limitée jusqu'au 1er juin 1937, l'autorisation de prendre, en matière économique, des règlements d'administration publique (i.e. encore des règlements grand-ducaux) même dérogoratoires à des dispositions légales existantes.

C'est à l'occasion de l'avis émis au sujet de ce projet de loi que le Conseil d'Etat a été amené à examiner la constitutionnalité des lois des «pleins pouvoirs». Il l'a fait en ces termes:

«Quant à la constitutionnalité de l' attribution de compétence du Gouvernement, la question ne souffre plus de difficultés aujourd' hui; il ne s' agit pas de lui conférer le pouvoir de légiférer, mais bien de fixer le cadre de ses attributions réglementaires sous certaines restrictions. Ces règlements auront force de loi, mais ils seront soumis au pouvoir juridictionnel comme tous les actes administratifs. Le contrôle juridictionnel prévu à l' art. 95 de la Constitution et à l'art 36 de la loi sur l' organisation du Conseil d' Etat n' aura qu' à porter sur la légalité de ces règlements au regard de la question s'ils sont pris dans le cadre des attributions conférées au Gouvernement par la présente loi.

D' autre part cette extension du pouvoir réglementaire ne peut avoir lieu qu' à condition que ce pouvoir ne porte aucune atteinte à la Constitution, et en outre que l'extension soit spécifiée quant à l' objet et limitée pour un temps déterminé».

Dès lors des lois du même type se sont succédées régulièrement pour remplacer celles venant à expiration à la date prévue. Ces lois ont porté soit sur la matière économique, soit sur d' autres matières<sup>10</sup>.

Les dispositions réglementaires prises sur leur base échappent donc au contrôle juridictionnel de l' article 95 de la Constitution, du moment qu' elles n' empiètent pas sur une matière réservée par la Constitution à la loi. La loi habilitante prend d' ailleurs généralement soin de préciser ce point par une disposition formelle.

6) La délégation du pouvoir réglementaire par le Grand-Duc à l'organe ministériel n' est pas possible. Alfred Loesch<sup>11</sup>, s'exprime à ce sujet comme suit: «Le principe est absolu. L' arrêté grand-ducal ne peut confier des mesures supplémentaires d' exécution soit à un arrêté ministériel, soit à un arrêté pris le Gouvernement en conseil, soit à une instruction ou à une circulaire ministérielle».

Dans le même sens, Félix Welter<sup>12</sup> écrit que «le pouvoir réglementaire n' appartient pas aux membres du Gouvernement et le Grand-Duc ne peut pas le leur déléguer».

Il est néanmoins admis que des détails d' exécution d' une loi qui ne développent pas de nouvelles règles (fixation de délais, nomination à des commissions) peuvent faire l' objet de règlements ministériels.

7) Sur le plan communal, le pouvoir réglementaire appartient au conseil communal<sup>13</sup>. Ce n' est qu' exceptionnellement que le collège échevinal est habilité à procéder par voie réglementaire<sup>14</sup>.

8) La définition de ce qu' il faut entendre en droit luxembourgeois par acte réglementaire au sens de la présente étude a été formulée comme suit par le Conseil d' Etat: «Sont à qualifier de règlements tous les actes d' une autorité administrative, régulièrement constituée et compétente, par lesquels elle édicte des règles juridiques générales en forme d' injonction obligatoire<sup>15</sup>.

9) La terminologie employée en matière réglementaire a été longtemps assez peu ordonnée. Ainsi trouve-t-on, dans des lois plus anciennes, habilitation du «Gouvernement», alors qu'il s'agit du Grand-Duc. D'autre part il est parlé indistinctement de règlements et d'arrêtés grand-ducaux ou encore de règlements d'administration publique pour désigner la même chose.

Depuis 1961, on s'est mis d'accord pour abandonner l'utilisation de la notion de règlement d'administration publique, de désigner par le terme de règlement grand-ducal tout acte réglementaire à portée générale et de réserver le terme d'arrêté à tout acte administratif à caractère individuel.

## II. ACCES AU CONTROLE

En droit administratif luxembourgeois, un recours n'est ouvert que contre des décisions individuelles qui causent grief; celui qui critique une décision administrative doit donc avoir capacité pour agir en justice et justifier d'un intérêt légal.

Avoir capacité signifie être une personne physique ou un être moral jouissant de la personnalité civile. En conséquence, la jurisprudence du Conseil d'Etat refuse l'action à des organismes qui, comme les organisations syndicales, ne sont pas constituées dans la forme prévue pour les associations sans but lucratif et n'ont de ce fait pas la personnalité civile, même si elles sont reconnues par la loi<sup>16</sup>.

Quant à l'intérêt légal, il peut être défini comme intérêt personnel et direct de celui qui se prétend lésé par une décision.

D'après A. Bonn<sup>17</sup>, l'analyse de la jurisprudence luxembourgeoise permet de conclure que celle-ci, sans reprendre la distinction de la doctrine du droit français entre droit lésé et intérêt froissé, exige que l'acte dont l'annulation est demandée doit léser un intérêt personnel et légitime qui n'est pas nécessairement tiré de la méconnaissance du droit. L'auteur cité en conclut qu'il faut effectivement admettre que l'intérêt personnel du requérant au recours en annulation se trouve à mi-chemin entre le droit lésé requis au contentieux de réformation et l'intérêt froissé suffisant dans le recours français pour excès de pouvoir. Comme le droit luxembourgeois n'admet le recours en annulation qu'à l'encontre des décisions administratives réglant des situations déterminées, le recours en annulation se trouve sur ce point rapproché du recours en réformation et n'est ouvert qu'à un cercle de personnes à peine plus large que ce dernier».

Quant à sa nature, l'intérêt légal peut être soit matériel, soit même simplement moral, et s'il doit être personnel, il n'a pas besoin d'être exclusif. Il peut finalement être privé ou public (p.ex. intérêt d'une commune, d'une chambre professionnelle)<sup>18</sup>.

En tout état de cause, l'intérêt doit être certain, la décision attaquée doit avoir une incidence sur la situation personnelle du requérant. Il faut un intérêt né et actuel, ce qui exclut l'intérêt simplement éventuel. L'intérêt peut cependant être futur, du moment qu'il est certain<sup>19</sup>.

L'action populaire, telle qu'elle existait en droit romain, n'a jamais été admise

par la jurisprudence luxembourgeoise dans son ensemble et ceci pour le motif, déjà relevé, que la Constitution luxembourgeoise n' a pas organisé un contrôle de la constitutionnalité des lois et que, d' autre part, le droit luxembourgeois exclut également le recours direct contre les actes réglementaires à portée générale. Néanmoins un arrêt du Conseil d' Etat de 1969 a admis que «le recours juridictionnel est, en principe, ouvert non seulement aux personnes morales de droit public, mais encore aux personnes morales de droit privé, tels que associations, syndicats et autres groupements qui se sont formés pour la défense de certains intérêts, à condition toutefois que l' action collective soit dictée par un intérêt corporatif caractérisé et qu' elle ait pour objet de profiter à l' ensemble des associés». Il a en conséquence été jugé par cet arrêt que «l'Ordre des architectes, qui est régulièrement constitué en association sans but lucratif, a qualité pour poursuivre l' annulation d' une décision administrative pour irrégularités commises au cours des opérations d' un concours entre architectes, alors que l' action de l' Ordre a pour objet de défendre les intérêts collectifs de ses membres correspondant à l' objet social déterminé par ses statuts»<sup>20</sup>.

En matière de protection de l' environnement, cette jurisprudence a été consacrée législativement par une loi du 27 juillet 1978 prévoyant expressément, dans son article 25, que «les associations d' importance nationale dont les statuts ont été publiés aux annexes du Mémorial et exerçant depuis au moins trois ans leurs activités statutaires dans le domaine de la protection de la nature et de l' environnement, peuvent faire l' objet d' un agrément du ministre.

Les associations ainsi agréées pourront être appelées à participer à l' action des organismes publics ayant pour objet la protection de la nature et de l' environnement.

En outre ces associations peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits constituant une infraction au sens de la présente loi et portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu' elles ont pour objet de défendre».

C' est par application de ce texte qu' un arrêt du 21 juin 1985 du Conseil d' Etat déclare recevable le recours d' une association ayant pour objet social la protection de la nature et de l' environnement et remplissant les conditions de la loi, contre une décision ministérielle autorisant la construction d' un centre de sélection et d' expérimentation pour porcs et qui, d' après cette association, violerait la législation en matière de protection de la nature et de l' environnement.

Cette décision, confirmée entre temps par d' autres arrêts du Conseil d' Etat, contraste avec un arrêt de la Cour d' appel du 19 février 1981, statuant au pénal et déclarant irrecevable la constitution de partie civile d' une association, pourtant régulièrement constituée en association sans but lucratif et reconnue par le ministre conformément au texte prémentionné, pour le motif suivant:

«La Cour considère que les objectifs principaux de l' association demanderesse au civil — conservation de la nature et protection de l' environnement naturel — se couvrant absolument avec ceux de la susdite loi du 27 juillet 1978 et la réparation du dommage allégué par la partie civile constituée déjà l' un des objets

de l' action publique. Dès lors, l'intérêt de la partie civile est entièrement couvert par l' intérêt social dont la défense est assurée par le Ministère Public, qui, en mettant mouvement l' action publique, veille à la répression des manquements commis et au rétablissement de l' ordre public. Faute d' un intérêt distinct de l' association demanderesse au civil, son action, est irrecevable».

### III. NATURE ET PORTEE DU CONTROLE

1) Il a déjà été relevé qu' en considération du fait que la Constitution luxembourgeoise n' a pas organisé le contrôle de la constitutionnalité des lois, la jurisprudence luxembourgeoise estime que les juridictions tant judiciaires qu' administratives ne peuvent contrôler ni directement ni indirectement la constitutionnalité d' un acte législatif ou d' un acte réglementaire qui lui est assimilé.

La Constitution n' a pas non plus organisé un contrôle direct de la légalité des actes réglementaires et le Conseil d' Etat s' estime dès lors incompétent pour annuler des actes administratifs à caractère normatif.

Mais d' après l' article 95 de la Constitution «les cours et tribunaux n' appliquent les arrêtés et règlements généraux et locaux qu' autant qu' ils sont conformes aux lois». Bien que ce texte ne désigne que l' ordre judiciaire, il a toujours été admis par le Conseil d' Etat qu' il lui est également applicable et qu' il lui permet dès lors d' exercer, à son tour, par voie d' exception, le contrôle de la légalité des règlements d' exécution d' une loi. Le Conseil d' Etat examine donc si tel règlement général ou local qu' il doit appliquer au cas d' espèce qui lui est soumis, est conforme aux lois. Il se borne à ne pas appliquer au cas d' espèce le règlement jugé illégal mais ne peut pas l' annuler<sup>21</sup>.

2) Le contrôle peut s' exercer sur les irrégularités organiques, matérielles et formelles du règlement. Alfred Loesch<sup>22</sup> s' exprime à ce sujet comme suit:

«a) Les illégalités organiques sont celles qui résultent de l' incompétence de l' organe qui a édicté le règlement.

La loi doit être exécutée selon sa teneur. Si elle attribue, pour les mesures d' exécution, une compétence à un organe qui, au point de vue constitutionnel, ne pouvait être chargé de cette mission, l' attribution de cette compétence inconstitutionnelle ne peut être censurée par les tribunaux à défaut de recevabilité de l' exception d' inconstitutionnalité.

L' organe chargé par la loi doit, sous peine d' illégalité, exécuter la loi.

En conséquence, si la loi ordonne, contrairement à la Constitution, que les mesures d' exécution sont à prendre par l' organe ministériel, par le Gouvernement en Conseil, par une instruction ou circulaire ministérielle, ces mesures doivent obligatoirement être édictées par les organes qui sont déterminés par la loi, dans les formes propres à l' émission de la volonté de ces organes.

Si la loi ordonne qu' un arrêté est à prendre par le Gouvernement en Conseil, l'

exécutif ne peut substituer l'arrêté grand-ducal à cette forme spéciale d'exécution des lois qui s'en distingue nettement. L'organe supérieur ne peut pas se saisir de compétences attribuées même à un organe inférieur (Conseil d'Etat, Comité du Contentieux, arrêt Welter du 24 avril 1946).

Le mieux est contraire du bien.

b) Les illégalités matérielles du règlement résultent de la violation du principe qu'au point de vue de la matière le règlement est subordonné à la loi.

Le règlement ne peut être qu'exécution de la loi.

Pour déterminer l'infraction matérielle, il faut confronter le contenu des textes légal et réglementaire. Il ne peut y avoir ni différence qualitative, ni différence quantitative.

Ainsi, le règlement ne peut pas comminer des peines, si la loi n'en énonce pas. Il ne peut non plus prévoir d'autres sanctions, même si celles-ci ne sont pas des «matières réservées». La matière étant déterminée par la loi, le règlement doit l'exécuter même dans les dispositions légales qui seraient contraires à la Constitution. La loi est le fondement et la limite de la matière du règlement.

Le règlement étant pure exécution de la loi, l'illégalité résulte de mesures réglementaires qui ordonnent la suspension de la loi ou qui dispensent de son exécution.

Les mesures rétroactives édictées par la voie réglementaire sont illégales, selon une jurisprudence constante.

c) Les illégalités formelles du règlement sont propres à celui-ci. Le règlement n'est légal qu'à la condition d'observer les formes qui sont substantielles.

Ainsi, le règlement est illégal, s'il omet de constater que le Conseil d'Etat a été entendu en son avis ou, à défaut de cette consultation, que l'urgence est invoquée.

Le règlement est illégal, si le Conseil d'Etat n'a pas été entendu sur l'intégralité du texte du projet.

Le règlement est illégal, si la loi le soumet à l'avis préalable d'autres autorités et qu'il ne constate pas que ces autorités ont été consultées.

Le règlement est illégal, s'il ne relève pas que le Gouvernement en Conseil en a délibéré avant la sanction souveraine, à moins qu'il ne porte la signature de la majorité des membres du Gouvernement. Le règlement est illégal, s'il n'est pas signé par le Grand-Duc ou contresigné par un des Conseillers de la Couronne (art. 45 Const.). En matière d'«arrêtés-lois» pris en exécution des lois actuelles dites «des pleins pouvoirs», le règlement est illégal s'il ne constate pas qu'il a été soumis à l'avis du Conseil d'Etat ou à l'avis favorable de la Commission de Travail de la Chambre des Députés; s'il invoque, dans cette matière spéciale, la cause d'urgence dispensatrice de l'avis du Conseil d'Etat, s'il ne relève pas que la Commission de Travail a donné un avis «favorable».

3) L'exception d'illégalité peut par ailleurs être invoquée tant dans le recours en annulation que dans celui de pleine juridiction.

4) Si, contrairement à d' autres pays, le Grand-Duché de Luxembourg n' a pas consacré constitutionnellement ou législativement le principe de la supériorité du droit international sur le droit national, doctrine et jurisprudence sont cependant unanimes pour l' admettre<sup>23</sup> dans la mesure où la norme de droit international fait l' objet d' une convention approuvée par la loi luxembourgeoise. L' article 37 de la Constitution précise en effet qu'aucun traité n' aura d' effet avant d' avoir été approuvé par la loi.

Pierre Pescatore<sup>24</sup> enseigne que le traité dûment conclu, approuvé et publié, forme partie intégrante de l' ordre juridique national et constate, en ce qui concerne la règle de l' hiérarchie entre le traité et la loi nationale, que d' après l' attitude adoptée par les juridictions luxembourgeoises depuis 1950, les traités internationaux priment la loi nationale, même postérieure.

Félix Welter<sup>25</sup>, confirme que cette règle paraît solidement établie en jurisprudence luxembourgeoise en précisant «que les juridictions judiciaires ont à plusieurs reprises affirmé formellement la supériorité du traité sur la loi interne, même postérieure».

Le Conseil d' Etat<sup>26</sup> a, quant à lui, pris position sur la question dans les termes suivants:

«Considérant que, lorsque le conflit existe entre une norme de droit interne et une norme de droit international qui a des effets directs dans l' ordre juridique interne, la règle établie par le traité doit prévaloir; que la prééminence de celle-ci résulte de la nature même du droit international conventionnel;

— Considérant qu' il est d' autant plus ainsi lorsque le conflit existe, comme en l' espèce, entre une norme de droit interne et une norme de droit communautaire;

— qu' en effet, les traités qui ont créé le droit communautaire, ont institué un nouvel ordre juridique au profit duquel les Etats membres ont limité l' exercice de leurs pouvoirs souverains dans les domaines que ces traités déterminent;

— Considérant que l' article 119 du Traité précité produit des effets immédiats et engendre dans le chef des justiciables des droits individuels que les juridictions nationales doivent sauvegarder;

Considérant qu' il résulte des considérations qui précèdent que le Comité du Contentieux a le devoir d' écarter l' application des dispositions de droit interne qui sont contraires à l' article 119 du Traité;»

Notons encore qu' en vertu de l' article 95 de la Constitution, les tribunaux s' interdisent également d' examiner la constitutionnalité des traités approuvés par la loi. Mais Félix Welter<sup>27</sup>, écrit ce qui suit: «On peut se demander, du reste, si la doctrine de l' incompetence des tribunaux à l' effet de vérifier la constitutionnalité des lois n' a pas été sérieusement entamée par la consécration, légale ou jurisprudentielle, de la primauté du traité international sur la loi interne. C' est en vertu du principe de la séparation des pouvoirs que les juges refusent de vérifier la constitutionnalité des lois. Pourtant, ce principe ne les empêche pas de vérifier si une loi est contraire à un traité.

Or, tout en admettant que la Constitution est elle-même subordonnée au traité, elle est cependant une norme essence supérieure à celle de la loi ordinaire, et la distinction qu' on établit dans la hiérarchie des normes semble quelque peu arbitraire».

5) En ce qui concerne les principes généraux du droit, ils ne sont pas considérés par la jurisprudence luxembourgeoise tant judiciaire qu' administrative comme étant des normes de droit d' une essence supérieure aux lois et règlements, normes du droit écrit.

D' après P. Pescatore<sup>28</sup> les principes généraux du droit «sont, par nature, des orientations générales et flexibles, mais ils ne sont pas des régies de droit positif. C' est-à-dire que les principes peuvent nous acheminer vers une solution, mais il serait inapproprié d' y chercher des solutions toutes faites».

#### **IV. EFFET DU CONTROLE**

Du fait que le droit luxembourgeois ne connaît que le contrôle indirect de la légalité de la norme réglementaire, il résulte que si l' exception d'illégalité de pareille norme est admise, elle n' aboutit pas à l' annulation du règlement, mais uniquement au refus de son application à l' espèce soumise à la juridiction concernée.

La jurisprudence luxembourgeoise admet donc, en suivant la jurisprudence française, que l' illégalité du règlement se communique à la décision individuelle qui en émane<sup>29</sup>.

Le règlement, quant à lui, subsiste et la jurisprudence du Conseil d' Etat en a tiré, entre autres, cette conclusion que l' illégalité d' un règlement n' entraîne pas la nullité d' une décision créant des droits qui a été prise sur la base du règlement et qui, faute d' avoir fait l' objet d' un recours dans le délai contentieux, est devenue définitive<sup>30</sup>.

La décision fondée sur l' acte réglementaire déclaré illégal est annulée et cette annulation se fait, bien entendu, ex tunc. Quant à l' autorité administrative dont la décision est annulée pour illégalité de la norme réglementaire sur laquelle elle est basée et devant laquelle l' affaire est renvoyée, sa décision nouvelle doit être conforme à la décision du Comité du Contentieux, la méconnaissance de l' autorité de chose jugée constituant une violation de la loi<sup>31</sup>.

#### **V. CONCLUSION**

Dans l' ensemble, le contrôle indirect de la validité de la norme réglementaire, tel qu' il se pratique au Grand-Duché de Luxembourg tant par la juridiction administrative que par les juridictions judiciaires, a donné des résultats satisfaisants et il n' a jamais été sérieusement question de rendre possible, par un changement constitutionnel, le contrôle direct de cette validité.

Nous ne pourrions mieux faire que de citer dans ce contexte deux opinions autorisées.

Félix Welter<sup>32</sup> s'exprime comme suit:

«Notre propos n'est pas de prôner le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois. Ce contrôle, s'il n'était pas strictement organisé, ébranlerait dangereusement la sécurité juridique et causerait plus de mal que de bien».

Alfred Loesch<sup>33</sup> a émis d'autre part l'opinion suivante:

«La loi doit être conforme à la Constitution, le règlement doit s'adapter à la matière de la loi.

Au point de vue constitutionnel, la règle de la répartition des compétences étatiques est absolue. La loi viole la Constitution en s'ingérant dans les fonctions privilégiées du pouvoir exécutif.

Au point de vue juridictionnel, la loi qui contrevient à la Constitution est à l'abri de toute contestation. L'exécutif doit le respect à la loi inconstitutionnelle, dès que celle-ci est votée, sanctionnée et promulguée avec son concours.

La fusion de ces deux points de vue ne serait possible qu'en admettant le contrôle de la constitutionnalité des lois, dernier échelon de l'activité juridictionnelle.

L'évolution du droit tend vers la réduction du pouvoir discrétionnaire de tous les organes de l'Etat et vers l'examen juridictionnel des règles de droit, à quelque degré du système normatif qu'elles correspondent. Mais l'évolution du droit se fait par paliers successifs. Elle est prudente et n'abandonne les vieilles ornières que si la justice peut être réalisée sans danger pour la sécurité juridique. L'assujettissement au contrôle juridictionnel de toutes les normes juridiques est un idéal; il comporte cependant les risques inhérents à tout acte qui s'éloigne des réalités. Les deux récentes guerres qui se sont abattues sur le pays ont provoqué une pléthore de lois, parfois improvisées, souvent mal faites, mais ayant répondu aux besoins de l'heure et au bien public. La loi constitue un rempart de sécurité. Il ne faut pas l'ébranler avec l'enthousiasme des théoriciens. Le perfectionnement du droit n'est pas toujours conforme à l'intérêt de la communauté.

Si dès lors le pouvoir réglementaire peut se rendre complice d'une violation de la Constitution, en exécutant une loi qui contrevient à celle-ci, la solution peut paraître factice et déformée par les déductions de la technique. Elle contribue pourtant à maintenir en dehors des querelles l'intangibilité des lois, facteur de sécurité.

## NOTES

1) *Constitution, an. 32.*: «La puissance souveraine réside dans la Nation. Le Grand-Duc l'exerce conformément à la présente Constitution et aux lois du pays. Il n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en

vertu de la Constitution même,...».

2) *Constitution, art. 76*: «Il y a 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 ou par les lois. L'organisation de ce conseil et la manière d'exercer ses attributions sont réglées par la loi». *Loi du 8 février 1961 portant organisation du Conseil d'Etat. Art. 1er*: «Le Conseil d'Etat est composé de vingt et un conseillers dont onze forment le comité du contentieux. *Art 8.*: Le Comité du Contentieux remplit les attributions que la Constitution confère au Conseil d'Etat en ce qui concerne le Contentieux administratif; ses attributions, pour le surplus, sont déterminées par les lois et règlements».

3) *Constitution, art. 84.*: «Les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux». *Constitution, art. 85.*: «Les contestations qui ont pour objet des droits politiques sont du ressort des tribunaux, sauf les exceptions établies par la loi.

4) *Loi du 8 février 1961 portant organisation du Conseil d'Etat, art. 29.*: «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». *Loi du 8 février 1961 portant organisation du Conseil d'Etat, art. 31.*: «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 recours au Comité du Contentieux prévu au présent article est admis même contre les décisions qualifiées par les lois ou règlements de définitives ou en dernier ressort.

Lorsque l'arrêt qui intervient annule la décision attaquée, l'affaire est 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 audit arrêt».

5) Tribunal Luxembourg 21 novembre 1962, Pasirisie tome 19, page 41.

6) Conseil d'Etat 14 mars 1934, Pasirisie tome 13 page 229.

7) Tribunal Luxembourg 30 octobre 1947, Pasirisie tome 14, p. 311.

8) Pasirisie tome 15, Chronique, A. Loesch, Le pouvoir réglementaire du Grand-Duc, p. 45 et 46.

9) Pasirisie tome 18, Note F. Welter, sous arrêt de cassation du 21 décembre 1961, p. 443.

10) Entre autres: Loi du 9 août 1971 concernant l'exécution des directives ainsi que la sanction des règlements des Communautés Européennes en matière économique, technique, agricole, forestière, sociale et en matière de transport. Loi du 25 février 1980 habilitant le Grand-Duc à réglementer la procédure civile et commerciale.

11) A. Loesch, op.cit., p. 60.

12) F. Welter, op.cit., p. 446.

13) *Constitution, art. 107.*: «(1) Les communes forment des collectivités autonomes, à base territoriale, possédant la personnalité juridique et gérant par leurs organes leur patrimoine et leurs intérêts propres. (2) Il y a dans chaque commune un conseil communal élu directement par les habitants... (3) Le conseil... fait les règlements communaux, sauf les cas d'urgence.

(6) La loi règle la surveillance de la gestion communale. Elle peut soumettre certains actes des organes communaux à l'approbation de l'autorité de surveillance et même en prévoir l'annulation ou la suspension en cas d'illégalité ou d'incompatibilité avec l'intérêt général,

sans préjudice des attributions des tribunaux judiciaires ou administratifs».

14) *Loi du 24 février 1843 sur l'organisation communale et des districts*, telle qu'elle a été modifiée. «Art. 36.: Le conseil fait les règlements communaux d'administration intérieure, et les ordonnances de police communale. Ces règlements et ordonnances ne peuvent être contraires aux lois ni aux règlements d'administration générale du Grand-Duché. Art. 52: En cas d'émeutes, d'attroupements hostiles, d'atteinte ou de menaces graves à la paix publique ou d'autres événements imprévus, lorsque le moindre retard pourrait occasionner des dangers ou des dommages pour les habitants, les bourgmestre et échevins pourront faire des règlements et ordonnances de police, à charge d'en donner sur le champ communication au conseil et d'en envoyer immédiatement copie au Ministre de l'Intérieur et au commissaire de district, en exposant les motifs pour lesquels ils ont cru devoir se dispenser de recourir au conseil communal.

Ces règlements et ordonnances cesseront immédiatement d'avoir effet, s'ils ne sont pas confirmés par le conseil communal à sa prochaine séance».

15) Conseil d'Etat 14 mars 1977, *Pasicrisie* tome 24, p. 262.

16) Conseil d'Etat 19 janvier 1980, *Pasicrisie* tome 24, p. 493.

17) A. Bonn, *Le Contentieux administratif en droit luxembourgeois*, n° 158.

18) A. Bonn, *op.cit.*, n° 159.

19) A. Bonn, *op.cit.*, n° 160.

20) CE 9 juillet 1969, *Pas.* 21, 113.

21) A. Bonn, *Le Contentieux administratif en droit luxembourgeois* n°s 79 et 88.

22) A. Loesch, *Le pouvoir réglementaire du Grande-Duc*, *Pasicrisie luxembourgeoise* tome 15, *Chronique* p. 79 et suivantes.

23) Cour d'appel, 7 mars 1917, *id.* 27 juillet 1951; C.E. 28 juillet 1951; Cass. 8 juin 1950 et surtout Cass. 14 juillet 1954. Ce dernier arrêt dispose qu'un traité international incorporé dans la législation interne par une loi approbative «est une loi d'une essence supérieure ayant une origine plus haute que la volonté d'un organe interne; qu'en conséquence, en cas de conflit entre les dispositions d'un traité international et celles d'une loi nationale postérieure, la loi internationale doit prévaloir sur la loi nationale».

24) P. Pescatore, rapport présenté à l'Académie internationale de droit comparé, établi avec la collaboration de Roger Hastert et publié à la *Pasicrisie luxembourgeoise*, tome 18, p. 97.

25) F. Welter note citée, p. 437.

26) Arrêt du 8 juillet 1982.

27) F. Welter, note citée, p. 438.

28) P. Pescatore, *Introduction à la science du droit*, n° 72.

29) Alfred Loesch, *Le Conseil d'Etat, Comité du Contentieux*, in *Livre jubilaire du Conseil d'Etat et la jurisprudence* y citée, p. 515.

30) CE arrêt du 26 février 1965.

31) CE arrêt du 1er août 1963, *Pasicrisie* tome 19, p. 398.

32) *Pasicrisie* tome 18, Note p. 438.

33) *Pasicrisie* tome 15, *Chronique* p. 83.