

**Association des Conseils d'Etat et des Juridictions Suprêmes
de l'Union Européenne**

Colloque de Varsovie du 15 au 17 juin 2008

Rapport luxembourgeois

*Henri Campill
Conseiller à la Cour Administrative*

Observations liminaires.

Préalablement à l'examen du questionnaire élaboré par le rapporteur général, il convient de faire les trois observations suivantes.

1. Il est tout d'abord pris bonne note et tenu compte dans les réponses aux questions posées de ce que la notion de « *décision administrative* » est limitée aux décisions individuelles, c'est-à-dire celles prises par l'administration dans des cas individuels. Il s'ensuit que les réponses n'ont pas trait aux décisions administratives réglementaires, c'est-à-dire aux actes administratifs généraux et abstraits.

2. La deuxième observation porte sur ce que le droit administratif luxembourgeois distingue le droit administratif proprement dit du droit fiscal. Plus particulièrement, si le droit fiscal reste incontestablement une branche du droit administratif, il s'agit cependant d'une branche gouvernée par bon nombre de dispositions spécifiques et dérogatoires au droit administratif.

Eu égard à cette constatation, il y a lieu de relever que les réponses apportées aux questions posées, sauf précision, n'ont pas vocation à avoir trait au droit fiscal.

3. La troisième observation porte sur la notion de « *retrait d'une décision administrative définitive* », que le rapporteur général définit – par souci de clarté et de bonne compréhension mutuelle – comme « *expression qui recouvre plusieurs types de procédure conduisant à la disparition d'une décision définitive et obligatoire prise par un organe administratif ou par une autorité administrative supérieure ou encore par une juridiction nationale (par exemple : son annulation et sa cassation) ou la déclarant nulle et non avenue, non valable, etc.* ».

Cette définition est entrevue de façon large comme visant tant les hypothèses de « *retrait* » d'une décision administrative que celles de sa « *révocation* ».

En effet, en droit administratif luxembourgeois, le terme « *révocation* » n'est pas considéré comme un synonyme du terme « *retrait* », mais il s'agit de deux notions distinctes.

Ainsi, d'un côté, la notion de « *retrait* » d'une décision administrative est conçue comme étant l'acte par lequel l'administration annule en tout ou partie une de ses décisions, le retrait ayant pour effet que la décision disparaît rétroactivement de l'ordonnement juridique.

D'un autre côté, la « *révocation* » est l'acte par lequel l'administration annule ou modifie une décision administrative avec effet pour l'avenir seulement.

Or, dès lors que la jurisprudence actuelle de la Cour de Justice des Communautés européennes (ci-après dénommée la « CJCE ») ne semble pas limiter « *le pouvoir [d'un organe administratif national] de revenir* » (arrêt Kühne & Heitz) sur une décision administrative au seul pouvoir des autorités nationales de retirer

rétroactivement une décision définitive, les possibilités de réexamen dont peuvent disposer les autorités luxembourgeoises seront examinées non seulement par rapport au pouvoir de retirer rétroactivement une décision, mais également et surtout par rapport à leur pouvoir d'annuler ou de modifier une décision pour l'avenir.

* *

Question 1. Votre législation nationale prévoit-elle des procédures permettant de rapporter une décision administrative définitive si celle-ci s'avère être contraire au droit communautaire ?

Décrivez brièvement les dispositions et la jurisprudence nationale significatives :

- a) les dispositions légales sont-elles d'application générale ou ont-elles spécifiquement trait à l'application de la législation européenne ?
- b) quelle est l'autorité (organe administratif ou juridiction nationale) qui est habilitée par votre système légal à recourir à ces types de procédure ?

*

Il s'agit partant d'analyser si le droit administratif luxembourgeois prévoit la possibilité de réexaminer des décisions, administratives ou juridictionnelles, qui ont acquis un caractère définitif, mais qui se révèlent avoir été adoptées en violation d'une disposition légale ou réglementaire, en général, et du droit communautaire, en particulier.

L'ordre juridique luxembourgeois, à l'instar de celui de nombre d'autres pays, est soucieux de la stabilité des normes et des relations juridiques, de même que de l'autorité des pouvoirs administratifs et judiciaires.

Pour prévenir l'instabilité et le désordre juridiques, ainsi qu'une remise en question de l'autorité des pouvoirs constitués, il réserve une place fondamentale à la sécurité juridique.

La sécurité juridique est garantie, d'une part, concernant les décisions juridictionnelles, par le principe du respect de l'autorité de la chose jugée, et, d'autre part, concernant les décisions des organes administratifs, par le principe du respect de l'autorité de la chose décidée.

- Les décisions prises par les juridictions administratives

Il n'existe en droit luxembourgeois pas de procédure de révision d'une décision des juridictions administratives ayant acquis force de chose jugée.

Le système luxembourgeois garantit l'intangibilité de la chose jugée, de sorte qu'une décision prise par les juridictions administratives (tribunal administratif et Cour

administrative) coulée en force de chose jugée ne saurait plus être remise en cause. L'impossibilité de sa remise en cause devant un autre juge est la conséquence directe d'une présomption de vérité qui s'attache à la décision et qui couvre toute erreur, fût-elle apparente ou vérifiée.

Cette réponse vaut tant pour le cas de figure où apparaîtrait par la suite que cette décision juridictionnelle contrevient au droit communautaire ou à une quelconque autre disposition légale ou réglementaire.

- Les décisions prises par les organes administratifs

A l'expiration des délais de recours, la décision administrative devient définitive et irrévocable, c'est à dire qu'elle acquiert l'autorité de la chose décidée. Cette autorité une fois acquise implique que la décision ne peut plus être attaquée en justice et que l'administration ne peut pas, en principe, y revenir.

L'autorité de la chose décidée ne s'applique cependant qu'aux décisions créant ou reconnaissant des droits et, si elle implique que l'administration ne peut plus les retirer rétroactivement, cela ne veut pas dire que la décision ne puisse plus être modifiée pour l'avenir.

a) le retrait rétroactif d'une décision administrative

Hormis le cas d'une disposition particulière, le droit administratif luxembourgeois limite la possibilité d'un retrait rétroactif d'une décision administrative « *ayant créé ou reconnu des droits* ». Il est en effet disposé que le retrait de pareille décision « *n'est possible que pendant le délai imparti pour exercer contre cette décision un recours contentieux, ainsi que pendant le cours de la procédure contentieuse engagée contre cette décision.* »

Le retrait d'une telle décision ne peut intervenir que pour une des causes qui auraient justifié l'annulation contentieuse de la décision. »¹

Cette disposition vise les décisions de retrait prises par l'autorité administrative elle-même.

En prononçant le « *retrait* » d'une décision, l'autorité administrative procède à l'annulation de la décision qui en fait l'objet. La décision sera réputée ne jamais avoir existé. - Au niveau de ses effets, le retrait par l'autorité administrative a les mêmes effets qu'à une décision d'annulation prononcée par la juridiction administrative, en ce sens que, dans les deux cas les décisions disparaissent rétroactivement de l'ordonnement juridique.

Le régime du retrait étant limité aux « *décisions ayant créé ou reconnu des droits* » il a été décidé et soutenu que face à une autre sorte de décision, telle une autorisation par nature précaire (*i.e.* une autorisation de police), qui ne constitue ni une décision

¹ art. 8 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes (Mémorial A 1979, p. 1096), pris sur base de la loi habilitante du 1er décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse (Mémorial A 1978, p. 2486)

créatrice ni déclarative de droits, autorise l'autorité administrative qui l'a délivrée, à la retirer.²

Outre un arsenal restreint de motifs, le retrait est ainsi conditionné en droit luxembourgeois dans le temps, en ce que l'administration ne peut rapporter une décision « *que pendant le délai imparti pour exercer contre cette décision un recours contentieux, ainsi que pendant le cours de la procédure contentieuse engagée contre cette décision* ».

Devant intervenir tant que l'annulation contentieuse demeure possible, c'est-à-dire pendant le délai du recours contentieux et, lorsqu'une procédure contentieuse est engagée à son encontre, pendant le temps où l'instance est encore pendante devant les juridictions administratives, le régime luxembourgeois interdit à l'administration de rapporter rétroactivement une décision une fois qu'elle est devenue définitive, soit par l'épuisement des voies de recours, soit par l'expiration des délais impartis en vue de ces recours.

b. la révocation ou modification d'office pour l'avenir

Si le retrait rétroactif d'une décision – créatrice de droits – définitive n'est plus possible, il serait faux de croire que l'administration se retrouve dans l'impossibilité complète d'une remise en question d'une situation administrative créée par une de ses décisions.

En effet, le droit luxembourgeois prévoit la possibilité d'une révocation ou d'une modification d'office pour l'avenir par les autorités administratives d'une décision qu'elles ont prise et le pouvoir réglementaire a instauré des garanties procédurales des administrés (*i.e.* une procédure contradictoire destinée à protéger les droits de la défense de l'administré concerné).

La possibilité qui est ouverte à l'administration se veut d'application générale et vise tant les situations relevant strictement du droit interne que les situations, qui du fait d'un élément d'extranéité, relèvent du droit communautaire.

Il convient cependant d'insister sur le fait que mises à part des garanties procédurales³, qui ont pour but de permettre une participation active du particulier au processus d'élaboration de la décision que l'administration envisage de prendre, il n'existe pas de régime légal ou réglementaire fixant le domaine de l'acte de

² v. F. SCHOCKWEILER, in *Le Contentieux administratif et le Procédure administrative non contentieuse en droit luxembourgeois*, n°482, p. 136; CE 26-7-74, n° 6509 du rôle – il n'existe pas de jurisprudence récente se prononçant sur ce point et la solution retenue paraît très discutable

³ art. 9 du règlement précité du 8 juin 1979 qui dispose que « *sauf s'il y a péril en la demeure, l'autorité qui se propose de révoquer ou de modifier d'office pour l'avenir une décision ayant créé ou reconnu des droits à une partie, ou qui se propose de prendre une décision en dehors d'une initiative de la partie concernée, doit informer de son intention la partie concernée en lui communiquant les éléments de fait et de droit qui l'amènent à agir. Cette communication se fait par lettre recommandée. Un délai d'au moins 8 jours doit être accordé à la partie concernée pour présenter ses observations. Lorsque la partie concernée le demande endéans le délai imparti, elle doit être entendue en personne. L'obligation d'informer la partie concernée n'existe que pour autant que l'autorité compétente est à même de connaître son adresse. Les notifications sont valablement faites à l'adresse indiquée par la partie ou résultant de déclarations officielles.*

révocation et définissant les causes permettant à l'administration d'agir, de même que l'œuvre jurisprudentielle y afférente reste à faire.

Ainsi, le domaine de l'acte de révocation reste indéterminé, et il n'est pas encore fixé si oui ou non l'administration peut revenir et remettre en cause des opérations uniques accomplies et qui ont épuisé leurs effets dans le temps (par exemple la situation qui est créée par une autorisation de construire définitive et exécutée) ou que ses possibilités de révocation sont limitées aux situations continues (par exemple la situation créée par une autorisation d'exploitation qui est en cours d'exécution).

Si les premières, les décisions qui créent des situations acquises définitivement, ne paraissent pas être révocables pour le moins dans la mesure où il s'agit d'actes qui créent des droits irréversibles, les secondes, les décisions dont les effets se prolongent dans le temps, appellent *a priori* une autre réponse en ce que la situation qu'elles créent n'est pas acquise définitivement, mais au contraire conditionnée par les changements de fait et de droit, de sorte qu'ils apparaissent essentiellement être révocables.

Il paraît incontestable que le pouvoir de révocation de l'administration ne saurait être absolu et qu'il devrait normalement être limité notamment par les droits – légitimement – acquis (respectivement par les garanties procurées par le principe de légitime confiance des administrés), impliquant notamment qu'une révocation d'un acte administratif ne saurait porter atteinte à un droit acquis émanant d'une situation fixée dans le temps que ce soit au profit du destinataire de la décision ou, le cas échéant, au profit des tiers. Mais il est également très probable que l'autorité de la chose jugée sera considérée comme étant une autre limite au pouvoir de révocation.

- Les décisions prises en matière de droit fiscal, dans la limite des impôts soumis à la législation fiscale générale

En ce qui concerne les spécificités du droit fiscal, dans l'impossibilité d'être exhaustif, il convient de relever qu'en matière d'impôts de l'Etat, soumis à la loi générale des impôts⁴, le caractère définitif d'une imposition, qui est acquis suite à l'expiration des délais de recours ou suite à l'épuisement des voies de recours, s'oppose en principe à tout retrait et toute modification. – Si la loi générale sur les impôts prévoit des possibilités de retrait ou de modification, il n'en reste pas moins que ces possibilités sont limitées à des cas de figure où l'initiative vient de l'administration et il reste incertain si les dispositions afférentes permettent un retrait ou une modification d'une décision dans le cadre d'un processus entamé à l'initiative du contribuable.

Ceci étant, la loi générale d'impôts, dans les limites des impôts qu'elle vise, prévoit une voie spéciale qui pourrait procurer satisfaction à un contribuable se trouvant notamment dans la situation où une décision définitive devait par la suite se révéler contraire au droit communautaire.

⁴ la loi générale sur les impôts du 22 mai 1931, dite « *Abgabenordnung* », applicable aux impôts d'Etat

Il s'agit d'une voie « gracieuse »⁵ qui a pour objet une remise ou une modération d'impôt, le cas échéant moyennant une restitution d'impôts d'ores et déjà acquittés, dans les cas où le recouvrement de l'impôt découlant de la stricte application et exécution de la loi apparaît être contraire à l'équité. Le régime gracieux luxembourgeois prévoit deux causes de fondement d'une remise – totale ou partielle – d'impôt, à savoir l'inéquité résultant de la mauvaise situation matérielle du contribuable (cause subjective), d'un côté, et l'inéquité résultant de l'imposition en elle-même (cause objective). L'administration dispose en la matière d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire, la décision prise étant susceptible d'un recours devant les juridictions administratives.

C'est le deuxième critère (l'inéquité objective) qui pourrait permettre de solutionner des problèmes en rapport avec une fixation définitive d'une cote d'impôt se révélant par la suite contraire au droit communautaire. Ainsi, dès lors et à condition que l'administration - ou le juge - constate que l'application qui a initialement été faite de la loi a abouti à une « *imposition contraire à l'intention du législateur* »⁶, le contribuable concerné aurait droit au remboursement de tout ou partie d'un impôt fixé et payé. Le critère de « *situation d'injustice intolérable* » dont il est question dans le cadre de l'affaire i-21 Germany et autres pourrait facilement trouver sa place dans le cadre de pareille structure de raisonnement.

* *

Question 2. Les dispositions nationales relatives au retrait des décisions administratives définitives par un organe administratif :

- a) confèrent-elles des pouvoirs discrétionnaires pour statuer en la matière ; ou
- b) prévoient-elles l'obligation de rapporter une décision sous certaines conditions ?

*

En l'absence de réglementation afférente ou de jurisprudence sur la question, la réponse doit rester indicative.

Le droit luxembourgeois, sous la réserve des dispositions spéciales, semble reposer sur la prémisse de l'existence d'un pouvoir général de révocation résidant entre les mains des organes administratifs.

⁵ Paragraphe 131 de la loi générale sur les impôts. Cette voie de recours n'est pas à confondre avec le « recours gracieux » existant en droit administratif, qui permet à tout administré de se retourner à l'administration afin qu'elle reconsidère une décision antérieure par définition non encore devenue définitive

⁶ sur la notion v. Alain Steichen in Manuel de droit fiscal – Le droit fiscal général, Tome 1, deuxième édition, page 640 et les jurisprudences y citées

Ce pouvoir de l'administration de révoquer ou de modifier d'office pour l'avenir des décisions définitives s'exerce donc de façon discrétionnaire, évidemment sous le contrôle du juge administratif.

* *

Question 3. La possibilité (ou l'obligation) de retrait des décisions administratives définitives dépend-elle de la raison de leur incompatibilité avec la législation européenne ? Veuillez examiner les cas suivants :

a) à la lumière du jugement subséquent de la CJCE, une décision administrative s'est avérée être incompatible avec la législation européenne ou basée sur l'interprétation erronée de celle-ci (comme dans l'affaire Kühne & Heitz et Kempster) ;

b) les dispositions légales nationales qui ont servi de base juridique à une décision contestée étaient incompatibles avec la législation européenne (comme dans l'affaire i-21 Allemagne)

c) une décision administrative a violé la législation européenne ou a été prise sans égard pour la jurisprudence de la CJCE.

*

Saisie d'une demande d'un administré tendant au réexamen d'une situation acquise, au motif de son incompatibilité avec le droit communautaire, il est clair que l'administration luxembourgeoise, dès lors que les quatre circonstances retenues par la CJCE dans l'arrêt Kühne & Heitz, circonstances que ladite Cour a érigées par la suite (arrêts Kapferer et i-21 Germany et Arcor) en conditions, se trouvent vérifiées, serait obligée de réexaminer le dossier afin de tenir compte de l'interprétation de la disposition communautaire retenue par la CJCE.

Dans ce contexte, la première condition posée par la CJCE, à savoir celle que le droit national prévoit le pouvoir de revenir sur la décision litigieuse, semble être remplie en droit luxembourgeois de par le fait du pouvoir de révocation qui est reconnu à l'administration.

Cependant, il y a lieu de noter qu'il n'existe ni de jurisprudence, ni de doctrine au Luxembourg, se prononçant notamment par rapport à l'étendue du pouvoir de révocation de l'administration.

En effet, si les juridictions administratives ont certes déjà été saisies de recours contre des décisions administratives portant révocation de décisions antérieures, il y a lieu de constater que tous les litiges ont uniquement eu trait à des questions relatives à la légalité des éléments décisionnels « nouveaux » (p.ex. la légalité ou la proportionnalité de nouvelles conditions d'exploitation d'un établissement dangereux que l'administration a arrêtées suite à un nouvel examen d'un dossier et partant un

réexamen d'une décision antérieure). Mais, même en dehors de toutes considérations de droit communautaire, le principe même de la compétence de l'administration ou la nature et les limites des pouvoirs lui conférés n'ont été dans le débat dans aucune affaire.

Or, faute de jurisprudence relativement à la délimitation en droit interne de la compétence et des pouvoirs de l'administration pour revenir sur une décision antérieurement prise et qui est devenue définitive depuis lors, il n'est guère possible de se prononcer sur les réponses qui pourraient être apportées par le juge administratif aux questions pouvant surgir dans le cadre d'un recours contentieux se situant dans un cas de figure où l'administration s'est trouvée confrontée à une demande de réexamen d'une décision définitive que ce soit en raison de son incompatibilité avec le droit communautaire, sans que les conditions de l'affaires Kühne & Heitz ne soient remplies, ou, plus généralement, en raison d'une quelconque illégalité tirée de l'application du droit luxembourgeois, toute tentative de réponse restant purement spéculative.

* *

Question 4. Pour qu'une décision administrative définitive contraire au droit communautaire soit rapportée, faut-il préalablement qu'une partie (une personne concernée) :

- a) conteste (attaque) la décision au cours de la procédure administrative ?
- b) interjette appel de la décision devant la juridiction ? Est-il suffisant de saisir la juridiction nationale du premier ressort (inférieur) ou faut-il épuiser toutes les voies de recours ?
- c) fasse usage d'une autre voie de recours prévue par la loi nationale ? Quel type de recours (médiateur, etc.) ?

*

Question 5. En ce qui concerne l'admissibilité du retrait des décisions administratives définitives qui sont contraires au droit communautaire, est-il important qu'une partie (une personne concernée) soulève la question de la violation du droit communautaire au cours de la procédure administrative ou devant la juridiction nationale ? (cette question s'est posée dans l'affaire Kempter)

*

Les quatrième et cinquième questions, qui semblent s'inspirer des questions qui se posent dans l'affaire Kempter dont la CJCE est actuellement saisie, appellent deux éléments de réponse.

D'une part, il est évident que si la CJCE devait compléter, affiner ou modifier les conditions qu'elle a posées dans l'affaire Kühne & Heitz pour un réexamen obligatoire d'une décision définitive, le juge national, dans un cas similaire, devrait s'y conformer.

D'autre part et pour le reste, la législation luxembourgeoise, outre les formalités procédurales tendant à garantir la participation active du particulier dans le processus d'élaboration de la décision à intervenir⁷, n'a pour l'instant pas posé de conditions, fût-ce l'épuisement des voies de recours, pour qu'une décision soit révocable.

* *

Question 6. Conformément à la législation nationale, une juridiction nationale contrôlant la légalité des décisions administratives prend-elle en compte les dispositions du droit communautaire :

- a) à la demande des parties uniquement ?
- b) de sa propre initiative (d'office) ?

*

Dans le contentieux portant sur un acte administratif déterminé, que ce soit dans le cadre d'un recours en annulation (recours de droit commun qui confère une mission de contrôle de la légalité de l'acte au juge) ou dans le cadre d'un recours en réformation (voie de recours exceptionnelle qui confère une mission de contrôle plus large au juge, impliquant outre le contrôle de la légalité de l'acte, le contrôle de son opportunité) l'examen auquel les juridictions administratives luxembourgeoises doivent se livrer s'effectue dans le cadre des moyens invoqués par le demandeur pour contrer les motifs spécifiques à l'acte querellé. Le rôle du juge, même dans le cadre du pouvoir de statuer large que confère le recours en réformation, ne saurait consister à procéder indépendamment des motifs de l'administration à un réexamen général et global de la situation de l'administré.⁸

Ceci étant, il paraît cependant évident que dès lors que le juge est appelé par un demandeur à contrôler si le ou les motifs sur lesquels l'administration a basé sa décision sont conformes à telle ou telle disposition légale ou réglementaire de droit luxembourgeois, le juge doit veiller à ce que le droit national qu'il est appelé à appliquer soit conforme aux exigences du droit communautaire. Ainsi, le juge luxembourgeois devra, au besoin d'office, soulever - et mettre dans le débat - tous moyens d'illégalité qui se dégagent ou sont susceptibles de se dégager d'une atteinte au droit communautaire.

* *

⁷ cf. art. 9 du règlement précité du 8 juin 1979, ci-avant cité sub. Note n° 3

⁸ tribunal administratif 17-11-2004 (n°18360a du rôle) et 8-06-2005 (16867a et 16912a) confirmé sur ce point par arrêt de la Cour administrative du 13-07-2006 (20111C et 20130C)

Question 7. Les pouvoirs décrits dans la sixième question sont-ils mis en œuvre différemment si l'affaire est examinée par la juridiction dont les jugements ne font l'objet d'aucun recours juridictionnel en vertu de la législation nationale ?

*

Abstraction faite des considérations relativement à la possibilité ou l'obligation des différentes instances juridictionnelles de saisir la CJCE d'une question préjudicielle⁹, la mission de contrôle des juridictions luxembourgeoises, en première instance et en appel¹⁰, voire en premier et dernier degré, sous réserve de la prohibition des demandes nouvelles en instance d'appel, est mise en œuvre de la même manière au cours des deux instances.

* *

Question 8. Lorsqu'une décision administrative, qui est devenue définitive à la suite d'un jugement prononcé par une juridiction nationale, s'est avérée être contraire à la législation européenne, convient-il :

- a) de rapporter la décision administrative (comme dans l'affaire Kühne) ; ou
- b) de rouvrir les débats ?

*

Comme relevé dans le cadre de la réponse rapportée à la première question, il n'existe, en droit luxembourgeois, pas de procédure de révision d'une décision des juridictions administratives ayant acquis force de chose jugée et un jugement ou arrêt coulé en force de chose jugée ne saurait plus être remis en cause. Ainsi, il ne saurait y avoir de réouverture des débats.

Le retrait rétroactif étant lui aussi exclu, l'administré concerné – sans préjudice d'une éventuelle possibilité de dédommagement pour fonctionnement défectueux de l'administration, en l'occurrence judiciaire – devrait au Luxembourg s'adresser à l'auteur de la décision administrative qui est en cause et solliciter de sa part un réexamen du dossier dans l'optique d'une éventuelle révocation de la décision initiale.

* *

⁹ ce volet ne paraissant pas être visée par la question

¹⁰ l'appel étant le dernier degré, car le droit luxembourgeois ne prévoit pas de voie de recours contre l'arrêt de la Cour administrative (p.ex. un recours en cassation)

Question 9. L'arrêt de la CJCE dans l'affaire Kapferer concernait des points de droit civil. Pensez-vous que le point de vue de la CJCE (point 24 de l'arrêt Kapferer) est également applicable aux jugements des juridictions nationales ?

*

Question 10. Quelle est votre interprétation des arrêts mentionnés ci-dessus de la CJCE (Kühne, i-21 Allemagne) :

- a) la CJCE accepte le principe de l'autonomie procédurale des Etats membres ;
ou
- b) s'agit-il de faire aux Etats membres l'obligation d'introduire, au besoin, des voies de droit de manière à assurer que le principe de la pleine effectivité de la législation européenne est respecté ?

*

L'opinion personnelle, sollicitée à travers les questions 9 et 10, est que la CJCE, qui ne cesse de le rappeler et d'y insister, place la sécurité juridique au rang d'un principe de droit fondamental qu'elle entend voir protéger à travers la consécration, au niveau juridictionnel, du principe de l'autorité de la chose jugée, et au niveau des décisions prises par les organes de l'administration, du principe de l'autorité de la chose décidée.

S'il semble transpercer de la jurisprudence que la CJCE porte une attention spéciale à la protection de l'autorité de la chose jugée, en ce qu'elle énonce fermement que les « *décisions juridictionnelles devenues définitives après épuisement des voies de recours disponibles ou après expiration des délais prévus pour ces recours ne [peuvent] plus être remises en cause* »¹¹ et que « *le droit communautaire n'impose pas à une juridiction nationale d'écarter l'application des règles de procédure internes conférant l'autorité de la chose jugée à une décision, même si cela permettrait de remédier à une violation du droit communautaire* »¹², elle énonce, certes moins fermement, mais clairement qu'en ce qui concerne les décisions administratives définitives que « *le droit communautaire n'exige pas qu'un organe administratif soit, en principe, obligé de revenir sur une décision administrative ayant acquis un tel caractère définitif* »¹³.

Lorsque la CJCE admet des exceptions aux impératifs de sécurité et de stabilité juridique, elle paraît réagir à des cas de rigueur. Les exceptions retenues sont expressément limitées et prennent en compte les spécificités des pouvoirs de révision tels qu'ils sont prévus en droit interne des Etats membres.

¹¹ point 38 de l'arrêt Köbler, C-224/01

¹² point 21 de l'arrêt Kapferer

¹³ point 24 de l'arrêt Kühne&Heitz

La CJCE semble tabler sur la prémisse que les différents droits internes prévoient des mécanismes permettant soit une révision, moyennant retrait ou autrement, soit encore des procédures garantissant une indemnisation par équivalent et elle laisse aux organes et juges nationaux la liberté de procéder selon leur droit procédural. Cette liberté est cependant limitée, par le fait que la CJCE appelle le juge national, chaque fois qu'une disposition de droit procédural interne se heurte aux principes d'équivalence et d'effectivité, à appliquer son droit dans le respect desdits principes, de sorte à ce que la réglementation nationale procure la même protection aux situations empreintes d'un élément de droit communautaire que celle qu'elle procure dans le cadre d'un recours de droit interne, d'une part, et qu'il ne soit pas porté atteinte aux droits issus du droit communautaire et à leur exercice pratique, d'autre part.

* *

Question 11. Votre législation nationale dans le domaine analysé se conforme-t-elle aux principes de l'équivalence et de l'effectivité, comme l'a interprété la CJCE (voir par exemple : affaire i-21 Allemagne, paragraphe 57) ? Précisez votre point de vue.

*

Faute de cadre légal circonscrivant le champ d'application du pouvoir de révocation de l'administration luxembourgeoise, il n'est pas possible d'apporter de réponse à cette question.

* *

Question 12. Lorsque l'affaire jugée concerne le retrait d'une décision administrative définitive, est-il nécessaire d'interpréter votre législation nationale en conformité avec le droit communautaire ?

En outre,

- a) une telle interprétation a-t-elle une influence sur la portée du pouvoir discrétionnaire des organes administratifs (le problème a été examiné dans l'affaire i-21 Allemagne) ?
- b) il y a-t-il, dans la pratique des juridictions nationales, des exemples d'interprétation de la législation nationale en conformité avec la législation européenne ?

*

S'il est clair que le juge luxembourgeois doit appliquer et interpréter la loi nationale en conformité avec le droit communautaire, le cas échéant en écartant une disposition qui se heurte au droit communautaire ou qui entrave son efficacité, il y a lieu de réitérer sous ce point que les juridictions luxembourgeoises n'ont pas encore été appelées à statuer en la matière précise. - Il va sans dire que toute construction jurisprudentielle devra respecter ledit droit et notamment les deux principes de l'équivalence et de l'effectivité, tels que circonscrits par la jurisprudence de la CJCE.

En ce qui concerne l'influence des exigences d'interprétation sur la portée du pouvoir d'appréciation discrétionnaire, il paraît – aux yeux du rapporteur – indiscutable que dès lors qu'un pouvoir de révision existe – et à condition qu'il en soit ainsi –, les organes administratifs nationaux doivent non seulement obligatoirement procéder à un réexamen de la cause leur soumise, mais en outre, lorsqu'une violation du droit communautaire est vérifiée, ils doivent également exercer leur pouvoir afin de corriger l'illégalité constatée, c'est-à-dire que dans pareil cas de figure ils ne sauraient pas se retrancher derrière leur pouvoir « discrétionnaire » pour ne pas agir. Cette conclusion se trouvera certainement vérifiée dans une affaire où les quatre conditions précisément posées par la jurisprudence communautaire se trouveront cumulativement vérifiées, l'obligation des organes administratifs nationaux de procéder à un réexamen et, le cas échéant, en fonction du résultat de ce réexamen, de revenir ou non sur la décision en cause sera patente.

* *

Question 13. Les dispositions légales nationales prescrivent-elles un quelconque délai pour engager une action visant au retrait d'une décision administrative ou à la réouverture des débats lorsque la décision ou le jugement contesté est contraire au droit communautaire ? Pensez-vous que la quatrième condition préalable à l'obtention du retrait des décisions administratives définitives qui a été énoncée dans l'affaire Kühne – la personne concernée adresse un recours à un organe administratif immédiatement après avoir pris connaissance de l'arrêt de la CJCE – devrait être d'application générale ? (cette question s'est posée dans l'affaire Kempter.)

*

En l'absence de dispositions légales ou réglementaires circonscrivant le champ d'application du pouvoir de révocation des organes administratifs – un pouvoir de révision d'une décision juridictionnelle ou une possibilité de réouverture des débats étant exclus en droit luxembourgeois, tel qu'il a été exposé ci-avant – aucune condition de délai n'est fixée en droit positif luxembourgeois pour engager une action en révocation d'une décision administrative.

Quant à la quatrième condition posée par la jurisprudence de la CJCE, selon laquelle l'obligation de réexamen et de correction d'une décision définitive suppose que « *l'intéressé s'est adressé à l'organe administratif immédiatement après avoir pris connaissance de cette jurisprudence* », il appert que la circonstance/condition a

initialement été énoncée dans un contexte particulier et transformée en condition générale par la suite, sans que son étendue ait été précisée.

Il est difficile de se prononcer sur la question et la CJCE devrait se prononcer y relativement pour que ce point soit clarifié.

Pour le surplus, partant de la prémisse que la CJCE admet une limitation dans le temps de la faculté des intéressés de demander un réexamen d'une décision contrevenant au droit communautaire, il y a lieu de rejoindre la position adoptée par l'avocat général dans l'affaire Kempter¹⁴ en ce qu'il suggère que la CJCE renvoie explicitement aux droits procéduraux nationaux en ce qu'ils prévoient des exigences de délai raisonnable endéans lequel les intéressés doivent agir, étant entendu que ces limitations dans le temps devront être conformes aux principes communautaires d'équivalence et d'effectivité.

* *

Question 14. Pour ce qui est de votre législation nationale, quel est le rapport (si rapport il y a) entre, d'une part, la procédure de retrait des décisions administratives définitives et/ou la procédure de réouverture des débats analysés ci-dessus et, d'autre part, la procédure relative à la responsabilité de l'Etat en ce qui concerne les préjudices résultant d'une violation du droit communautaire (affaires : C-46/93 et C-48/93 Brasserie, [1996] Recueil de jurisprudence I-1029 et C-224/01 Köbler, [2003] Recueil de jurisprudence I-10239) ?

En particulier :

- a) existe-t-il des liens formels entre ces deux types de procédure ?
- b) quelle juridiction nationale est habilitée à statuer lorsque la responsabilité de l'Etat est en cause (principalement, s'agit-il d'une juridiction administrative) ?
- c) quels sont les facteurs principaux qui influencent le choix de la personne concernée entre les deux types de procédure mentionnés ci-dessus ? (par exemple : les délais, les dépens, la charge de la preuve) ?
- d) les deux types de procédure peuvent-ils être engagés simultanément ?

Commentaire : A propos de cette question, il n'est pas nécessaire d'analyser en détail les problèmes de responsabilité de l'Etat en cas de violation de la législation communautaire. Ce point est uniquement mentionné dans le but d'identifier des liens éventuels avec le thème du colloque.

*

¹⁴ Points 133 et suivants des conclusions de M. Yves Bot présentées le 24 avril 2007 dans l'affaire C-2/06

Au Luxembourg, la matière de la responsabilité de l'Etat et des personnes morales de droit public¹⁵ est soustraite à la compétence des juridictions administratives et relève, comme en Belgique, des tribunaux judiciaires.

En effet, c'est le juge judiciaire qui est compétent pour connaître de tout litige qui a pour objet des droits civils¹⁶. Or, dès lors qu'une créance de réparation s'analyse en pareil droit civil, l'action en réparation doit être introduite devant le juge judiciaire, indépendamment du sujet de droit qui est en cause, fût-ce l'Etat ou une autre personne morale de droit public.

Mais, outre la soustraction de compétence, le régime de la responsabilité civile de l'Etat est aussi largement soumis aux règles de droit commun de la responsabilité civile, c'est-à-dire que l'administration peut voir engager sa responsabilité tant au niveau délictuel que quasi-délictuel.

Dans le cadre du sujet qui nous occupe, l'intéressé confronté à une décision administrative définitive se révélant par la suite être illégale pourrait envisager de mettre en cause soit le fonctionnement défectueux des services administratifs et, plus particulièrement, voir engager la responsabilité de l'administration du fait de ses décisions individuelles soit, le cas échéant, le fonctionnement défectueux des services judiciaires.

En l'absence de jurisprudence administrative ou civile dans un cas de figure spécifique d'une décision administrative définitive qui s'est par la suite révélée être illégale ou incompatible avec le droit communautaire, il convient de dresser le tableau de la jurisprudence des juridictions judiciaires en matière de responsabilité de l'Etat du fait d'une de ses décisions individuelles, une responsabilité basée sur la faute de l'administration, et de décrire le cadre juridique tel qu'il se présente en matière de responsabilité étatique du fait des activités juridictionnelles.

- La responsabilité de l'Etat du fait d'une de ses décisions individuelles

La jurisprudence majoritaire retient que dès lors que le juge administratif annule ou réforme une décision administrative l'Etat se trouve constitué en faute et il engage partant sa responsabilité.¹⁷ Ainsi, sous cet angle de vue, dès lors que le juge administratif annule ou réforme un acte de l'administration, il y a constat d'un acte fautif, même s'il n'est que le résultat d'une erreur d'interprétation ou d'application de la loi, de sorte à constituer l'Etat en faute et à ouvrir une action en dommages-intérêts.

Sous ce regard, il y a donc lieu de retenir l'existence d'un rapport direct entre l'action menée devant le juge administratif et celle menée devant le juge judiciaire. – Il y a lieu de remarquer encore que pour le cas où la réformation, voire l'annulation, de la décision critiquée procure – en tout ou partie – la satisfaction recherchée par le particulier, son préjudice sera diminué en conséquence. Il devrait en être de même

¹⁵ la matière étant régie par la loi du 1^{er} septembre 1988 relative à la responsabilité de l'Etat et des collectivités publiques

¹⁶ Art. 84 de la Constitution

¹⁷ Georges Ravarani in La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 2^e édition, no 176 et s.

dans un cas de figure où un éventuel réexamen par l'administration d'une décision définitive donne satisfaction - totale ou partielle - au particulier.

Il reste la question de savoir si l'action en responsabilité requiert obligatoirement une sanction et, par conséquent, un jugement préalable du juge administratif. Autrement dit, il s'agit de la question de savoir si un particulier peut se tourner vers le juge judiciaire pour rechercher la responsabilité de l'Etat sans avoir sollicité et obtenu préalablement un jugement du juge administratif.

La jurisprudence traditionnelle y afférente est remise en cause par plusieurs décisions relativement récentes, mais l'évolution étant en cours, il n'est pas sûr en quel sens elle se fixera.

Ceci dit, traditionnellement, il est retenu que le juge judiciaire n'est pas compétent pour examiner la légalité des décisions administratives, de sorte qu'un passage obligatoire devant le juge administratif s'impose.

Cette solution est cependant critiquable et critiquée alors qu'elle méconnaît l'étendue du pouvoir du juge judiciaire, de même que le fait que le juge judiciaire n'empiète nullement sur les compétences du juge administratif, l'action en réparation d'un préjudice subi étant une chose, l'existence et l'annulation de l'acte administratif en cause en étant une autre.

D'autres décisions admettent l'existence d'un pouvoir d'appréciation incident de la légalité des actes administratifs, de sorte à ce qu'une action en réparation d'un préjudice causé par une décision administrative individuelle illégale peut être couronnée de succès, sans que la décision n'ait été annulée - ou réformée - par le juge administratif. Si cette thèse devait être généralement admise, la victime d'une décision administrative aurait le choix d'agir devant le juge administratif ou devant le juge judiciaire et on voit mal qu'il pourrait lui être reproché de ne pas avoir agi devant le juge administratif.

Il y a encore lieu de se questionner si pour le cas où la jurisprudence s'orientait vers la deuxième thèse, il ne reste pas des limites infranchissables au contrôle incident de la légalité des décisions administratives ?

En effet, dans un cas de figure où un administré auquel l'administration a définitivement refusé par exemple une prime (comme dans l'affaire Kühne, sans cependant qu'il y ait eu recours devant le juge administratif, ce dernier état des choses appelant des considérations qui seront examinées ci-après) se tourne vers le juge judiciaire pour réclamer, en compensation de la prime lui refusée, un montant équivalent, ne convient-il pas d'admettre que la nature de l'action dépasse le cadre d'une action en responsabilité dirigée contre l'administration et que le juge judiciaire se trouve en réalité - indirectement - confronté à une demande tendant à l'annulation voire à la réformation de la décision administrative pour laquelle cependant seul le juge administratif est compétent ?

- La responsabilité étatique du fait des activités juridictionnelles

Le système luxembourgeois de la responsabilité civile de l'Etat du fait du fonctionnement défectueux de ses services judiciaires¹⁸ prévoit que la responsabilité de l'Etat se trouve engagée par la preuve d'une faute du magistrat ou de la juridiction qui a rendu une décision ayant causé un dommage.

Ainsi, sous la réserve légale expresse de l'autorité de la chose jugée à laquelle il ne saurait être porté atteinte, toute décision qui émane d'une juridiction est susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat.

Dans le système luxembourgeois de la responsabilité de l'Etat, le concept de faute n'est pas entrevu de façon restrictive et la preuve d'une faute même simple, telle une erreur d'appréciation, est suffisante pour voir engager la responsabilité étatique.

Il y a cependant une limite importante, à savoir le respect dû à l'autorité de la chose jugée. Sous ce rapport, la notion d'autorité de la chose jugée est entrevue plus largement qu'en droit civil, étant donné que même en dehors du cas où il y a identité des parties, de l'objet et de la cause, il n'est pas admis qu'une partie à un procès, qui n'est pas contente avec le jugement rendu à son encontre et qui s'estime lésée, puisse entamer un procès en réparation contre l'Etat et demander au juge ayant à connaître de la responsabilité de l'Etat qu'il se prononce à nouveau sur la décision prononcée par le premier juge.

Le système luxembourgeois de la responsabilité de l'Etat est donc notamment sur ce point en déphasage avec la jurisprudence de la CJCE (arrêt Köbler), qui, sous certaines conditions précises¹⁹, reconnaît aux particuliers un droit à réparation d'un dommage causé par une violation du droit communautaire, sans que l'Etat membre qui en est responsable, ne saurait se soustraire à son obligation d'indemnisation en invoquant l'autorité de la chose définitivement jugée.

* *

Question 15. Veuillez fournir tout autre aspect concernant la législation nationale et son application (principalement, les exemples de décisions administratives nationales significatives ou d'arrêts significatifs) que vous estimerez intéressant pour les thèmes examinés et qui n'a pas été abordé dans le questionnaire.

*

¹⁸ l'expression « services judiciaires » que le législateur luxembourgeois emploie (art. 1^{er} de la loi précitée du 1^{er} septembre 1988) devant être appréhendé de façon large, incluant par conséquent notamment les juridictions administratives

¹⁹ Les trois conditions sont 1) la violation d'une la règle de droit communautaire qui confère un droit aux particuliers ; 2) une violation suffisamment caractérisée et 3) l'existence d'un lien de causalité direct entre la violation de l'obligation étatique et le dommage subi par le particulier. La vérification de ces trois conditions engendre à elle seule un droit à réparation. Ainsi, s'il va sans dire qu'un système de responsabilité d'un Etat membre peut valablement fonctionner avec des conditions moins restrictives, il ne saurait être admis que le système restreint l'engagement de la responsabilité de l'Etat par des conditions plus restrictives.

Le cadre légal n'étant pas circonscrit et l'œuvre jurisprudentielle, faute de contentieux y afférent, restant à faire, il n'est pas possible d'apporter des exemples concrets ou des éléments supplémentaires relativement à des points non abordés par le questionnaire élaboré par le rapporteur général.

*

* *

Luxembourg, octobre 2007