



Bundesverwaltungsgericht



**Séminaire organisé par la Cour administrative fédérale  
d'Allemagne et l'ACA-Europe**

**ReNEUAL I –**

**Le droit administratif dans l'Union européenne**

***« Les procédures applicables à l'édition des décisions  
administratives individuelles »***

**Cologne, 2 – 4 décembre 2018**

**Réponses au questionnaire: Luxembourg**



Séminaire cofinancé par le programme « Justice » de l'Union Européenne

## ReNEUAL I

### **Le droit administratif dans l'Union européenne Les procédures applicables à l'édition des décisions administratives individuelles**

#### **I. Parties aux procédures administratives : Catégories et situations juridiques**

*En droit administratif luxembourgeois l'on convient de distinguer essentiellement entre les règles de la procédure administrative contentieuse (PAC) et celles de la procédure administrative non-contentieuse (PANC). Les premières sont les règles de procédure applicables devant les juridictions de l'ordre administratif, à savoir le tribunal administratif en première instance et la Cour administrative en deuxième instance figurant comme juridiction suprême de l'ordre administratif d'après l'article 95bis de la Constitution.*

*Les règles de procédure administrative non-contentieuse sont celles qui régissent les démarches devant l'administration. Elles relèvent d'une loi du 1<sup>er</sup> décembre 1978 réglant la procédure administrative non-contentieuse et formant un cadre habilitant le pouvoir réglementaire à prévoir un corps de règles cohérent, lequel se trouve actuellement au niveau du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes. Ni la loi de 1978 ni le règlement grand-ducal de 1979 n'ont été modifiés à ce jour. Ces deux textes constituent le droit commun des règles applicables en matière non-contentieuse, c'est-à-dire lorsque l'on se trouve encore au stade du processus décisionnel au niveau de l'administration.*

*La terminologie « procédure administrative non-contentieuse » s'explique en ce que le législateur de 1978, conscient de ce que de longue date des garanties procédurales existaient au niveau des juridictions administratives, a voulu transposer l'essentiel des principes y acquis également au niveau non-contentieux devant l'administration. La PANC se veut en quelque sorte le reflet des garanties procédurales ayant préexisté au niveau contentieux.*

1. a) Les catégories suivantes de parties à des procédures administratives pour l'édition d'une décision individuelle sont-elles reconnues dans votre ordre juridique ?

- destinataires d'actes administratifs onéreux / demandeurs d'actes avantageux,
- autres particuliers (veuillez faire la distinction, dans ce cas, par ex. entre des particuliers invoquant des droits subjectifs, des intérêts juridiques concrets, des intérêts factuels, des particuliers membres du grand public),
- associations ou organisations non gouvernementales (par ex. pour la protection de l'environnement, de défense des consommateurs, etc.) (veuillez, dans ce cas, donner des informations détaillées et/ou indiquer des exigences spécifiques),
- autres organes administratifs ?

*Le texte du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 excelle à la fois par sa consistance et sa concision. Il a été établi sur les propositions du professeur Georges Philippe Bloch, professeur de droit public à l'Université de Nancy II et au Centre Universitaire de Luxembourg. Ce texte distingue essentiellement entre l'administré, placé face à l'administration et les tiers intéressés. L'administré peut être une personne privée tout comme il peut être une administration. Tel est notamment le cas, lorsqu'une administration communale a besoin d'une autorisation de la part d'une entité étatique. Dans ce cas, l'administration communale en question est administrée face à l'autorité administrative compétente. Ceci n'empêche pas que la même administration communale peut être l'administration compétente face à des administrés lorsqu'elle est amenée à prendre des décisions qui tombent dans sa sphère de compétence administrative.*

*L'administré est soit le demandeur qui sollicite la prise d'une décision administrative individuelle dans son chef soit la personne détenant des droits et par rapport à laquelle l'administration décide de sa propre initiative de procéder à une modification de la situation antérieure voire carrément à une révocation pour l'avenir de celle-ci, (article 9 de la PANC).*

*L'article 5 de la PANC traite des droits des tiers intéressés. Ce sont les tierces personnes qui sont susceptibles d'être affectées en leurs droits et intérêts par une décision administrative. Ces tiers sont en principe définis par référence à la notion de tiers intéressés au niveau de la procédure contentieuse, c'est-à-dire il s'agit de tiers à la décision individuelle prise qui justifient cependant d'un intérêt à agir suffisant pour introduire un recours devant le tribunal administratif. De manière classique, cet intérêt à agir est défini comme devant être à la fois personnel et direct, légitime et certain, né et actuel. Si au niveau de la procédure administrative contentieuse ces six qualités s'apprécient dans le temps au jour de l'introduction du recours, elles doivent*

*être analysées au niveau de la PANC au jour où le tiers entend faire valoir ses droits dans le cadre d'une démarche appelée à aboutir à une décision individuelle susceptible d'affecter ses droits et intérêts.*

*Les règles de la PANC issues de la loi du 1<sup>er</sup> décembre 1978 et du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 constituent en quelque sorte le droit commun en la matière. C'est l'article 4 de la loi du 1<sup>er</sup> décembre 1978 qui définit l'applicabilité des règles de la PANC. Le critère est qualitatif. D'après l'article 4 en question, les règles de la PANC s'appliquent dans le chef des décisions administratives individuelles pour lesquelles un texte particulier n'organise pas une procédure spéciale présentant au moins des garanties équivalentes pour l'administré. En clair, cela signifie que lorsqu'un texte spécial présente dans le chef de l'administré des garanties meilleures ou équivalentes à celles prévues au niveau de la PANC, c'est le texte spécial qui s'applique. Dans toutes les autres hypothèses, c'est la PANC qui s'applique. La jurisprudence à la Cour administrative a érigé le principe de l'applicabilité de la PANC contenu dans l'article 4 de la loi du 1<sup>er</sup> décembre 1978 en tant que principe général du droit qui s'impose notamment par rapport à la loi. De la sorte, il a pu être évité que des dispositions de lois spéciales voire des dispositions plus récentes que le règlement grand-ducal du 8 juin 1979 l'emportent toujours par rapport à celui-ci. Finalement, c'est la qualité des garanties pour l'administré qui l'emportent. Si les garanties prévues par le règlement grand-ducal du 8 juin 1979 sont les meilleures pour l'administré, elles doivent l'emporter même face à une loi spéciale, même face à une loi postérieure, même encore face à une loi tout court. La force des dispositions du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 résulte précisément de ce mécanisme régulateur de l'article 4 de la loi du 1<sup>er</sup> décembre 1978 érigé en principe général du droit. (cf. Cour adm. 27 novembre 2014, n° 35045 du rôle).*

- b) Les catégories de parties aux procédures administratives sont-elles définies
- dans une codification générale (par ex. Code de procédure administrative, etc.),
  - en référence à d'autres codifications (par ex. Code de procédure judiciaire, etc.),
  - par l'usage (le droit coutumier),
  - par la jurisprudence,
  - d'une autre manière (veuillez expliquer) ?

(cf. Art. 4 (f) Rés. PE ; Art. III-2 (3) et (4), III-25 ReNEUAL)

*Ainsi qu'il vient d'être dégagé ci-dessus, les catégories de parties aux procédures administratives sont essentiellement définies à travers le règlement grand-ducal du 8 juin 1979. Il est vrai que la jurisprudence est venue apporter des précisions. Il en est ainsi du mécanisme régulateur de l'article 4 de la loi du 1<sup>er</sup> décembre 1978 conditionnant l'applicabilité des dispositions protectrices du règlement grand-ducal du 8 juin 1979, de même en ce qui concerne plus particulièrement les caractéristiques de l'intérêt à agir devant les juridictions administratives conditionnant indirectement le contour des tiers intéressés prévus notamment à l'article 5 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979.*

2. a) Des textes législatifs (sectoriels) établissent-ils d'autres catégories de parties aux procédures administratives ou de tels textes législatifs modifient-ils les catégories générales ? Si tel est le cas, veuillez donner des exemples.

*Pour l'essentiel les textes législatifs s'inscrivent par rapport aux deux catégories ci-avant dégagées des administrés, d'un côté, et des tiers intéressés, de l'autre. Ces deux sortes de catégories, assez maniables, permettent en effet, tel qu'il vient d'être souligné sous 1 a), de cadrer utilement la ou les personnes qui se trouvent directement en relation avec l'administration dans le contexte de la prise de décision individuelle, à savoir les administrés ainsi désignés et, par rapport à la relation administré-administration, toutes les autres personnes dont les droits ou intérêts seraient susceptibles d'être affectés par les décisions à prendre, regroupées sous le terme générique de tiers intéressés.*

- b) Si des catégories supplémentaires sont ainsi établies et/ou de telles modifications prévues, quelle est la justification de ces ajouts et/ou modifications ?

*Dans la mesure où les deux notions d'administré et de tiers-intéressé largement conçues permettent quasiment dans chaque situation de résorber la question, le besoin d'autres catégories ne s'est pas fait sentir concrètement au Luxembourg. La mise en place de ces deux catégories constitue une des clefs du succès de la réglementation mise en place en 1978, laquelle n'a jamais dû être changée jusque lors et régit convenablement la matière.*

3. Dans la mesure où les parties ne sont pas parties par l'effet de la loi (par ex. destinataires ou demandeurs), de quelle manière les différentes catégories de parties (potentielles) peuvent-elles effectivement devenir parties à une procédure administrative ?

- Une requête de la partie est-elle nécessaire ?
- Une décision de l'autorité administrative acceptant la partie est-elle nécessaire ?
- L'administration est-elle tenue de reconnaître d'office les parties potentielles ?

*C'est l'article 5 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 qui règle la situation des tiers. Cet article prévoit en son alinéa 2 que, dans la mesure du possible, l'autorité administrative doit rendre publique l'ouverture de la procédure aboutissant à une décision administrative susceptible d'affecter les droits et intérêts de tierces personnes. Dans ce contexte, l'alinéa 3 du même article 5 prévoit que les personnes intéressées doivent avoir la possibilité de faire connaître leurs observations. De toute manière, le produit final, à savoir la décision administrative individuelle prise, doit être revêtu d'une publicité adéquate mettant les tiers en mesure de faire valoir leurs moyens, ainsi que le prévoit l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 5 en question. En quelque sorte par parallélisme, la jurisprudence admet que l'ouverture de la procédure aboutissant à une telle décision doit également être communiquée aux tiers intéressés d'une manière adéquate. Tout dépend du nombre potentiel de tiers intéressés et c'est l'ampleur du cercle de ceux-ci qui détermine, d'après la jurisprudence, sous une vue d'effet utile et d'efficience des moyens les modalités pratiques correspondant à pareille publicité adéquate. Il peut s'agir d'une notification individuelle lorsque peu de tiers intéressés sont déterminables aisément jusqu'à une publication dans des journaux paraissant quotidiennement voire, de façon plus récente, sur le site internet d'une autorité administrative.*

*L'alinéa 4 de l'article 5 en question prévoit que pour les personnes qui ont présenté des observations conformément à ce qui est prévu à son alinéa 3, l'administration est dans l'obligation de porter à leur connaissance « par tous moyens appropriés » la décision définitive prise en aboutissement de la procédure administrative non-contentieuse. Ici encore, les termes « par tous moyens appropriés » sont à mettre en cohérence par rapport à la publicité adéquate énoncée à l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 5 en question.*

4. a) Les autorités administratives sont-elles tenues d'identifier les tiers en droit de participer à la procédure administrative ou potentiellement intéressés par cette procédure ?

*Dans une certaine mesure les autorités administratives sont tenues d'identifier les tiers intéressés d'après les dispositions de l'article 5 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979. Dans la mesure du possible, c'est-à-dire de manière assez générale, suivant une publicité adéquate, déjà l'ouverture de la procédure doit être portée à la connaissance des tiers intéressés.*

b) L'autorité administrative est-elle tenue d'annoncer l'introduction de la procédure administrative à des tiers (éventuels) afin de leur permettre d'y participer ?

*Ainsi qu'il vient d'être dit sub 4a), c'est dans la mesure du possible que l'administration est tenue de porter l'ouverture de la procédure administrative à la connaissance des tiers intéressés. Compte tenu des moyens techniques actuels, pareille publicité adéquate est généralement possible. Uniquement dans des cas ne permettant aucun retardement, c'est-à-dire dans une hypothèse de péril en la demeure, tel que défini à l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979, il pourrait être retenu qu'il n'a pas été possible à l'administration de procéder à pareille publicité adéquate dès l'ouverture de la procédure.*

c) Quelles sont les conséquences, le cas échéant, si la partie (potentielle) n'exerce pas son droit de participer à la procédure administrative ? Votre ordre juridique prévoit-il une forclusion des droits de la partie (règlement de préclusion), en particulier en ce qui concerne les procédures judiciaires ultérieures (possibilité de contester la décision définitive, capacité juridique à cet égard) ?

*Le droit général de la PANC ne prévoit pas de conséquence juridique négative ni surtout de forclusion pour les tiers qui n'auraient pas participé préalablement à la procédure administrative mais qui, par la suite, auraient introduit un recours devant les juridictions administratives.*

*Il existe cependant une exception notable dans un contexte bien particulier, à savoir celui de la mise en place des plans d'aménagement généraux communaux. Déjà l'ancienne loi du 12 juin 1937 et actuellement la loi du 19 juillet 2004 régissant la matière prévoit au niveau non-contentieux une procédure d'aplanissement des difficultés. Sommairement, le collège échevinal communique au conseil communal un projet de PAG que le conseil communal, à un certain moment, décide de lancer en procédure. A partir de là, le public intéressé, qui correspond aux tiers intéressés de l'article 5 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979, peut présenter des objections*

*devant le conseil communal. Celui-ci sera appelé à les vider au moment où il adopte le PAG. S'il n'y a pas eu aplanissement des difficultés lors d'une réunion obligatoirement prévue entre l'auteur de l'objection et le collège échevinal, l'administré intéressé a la possibilité d'introduire une réclamation auprès du ministre de l'Intérieur qui est l'autorité de tutelle de l'administration communale en question (art. 107 de la Constitution proclame le principe de l'autonomie communale et prévoit qu'en principe le ministre de l'Intérieur est l'autorité de tutelle).*

*Si l'administré ne ressent toujours pas satisfaction devant le ministre de l'Intérieur, suite à sa réclamation, il lui est loisible d'introduire un recours devant le tribunal administratif. Afin de donner tout son effet au mécanisme de l'aplanissement des difficultés prévu depuis 1937, les juridictions administratives ont décidé, suivant une jurisprudence constante, que la non-participation au mécanisme d'aplanissement des difficultés obligatoirement prévu par la loi rend l'administré en question forclos à agir devant les juridictions administratives. Le souci exprimé par les juridictions était d'éviter que les administrés ne court-circuitent la procédure d'aplanissement des difficultés et soulèvent devant les juridictions des questions pour lesquelles les autorités communales et étatiques n'avaient jusque lors jamais eu la possibilité de prendre position ni surtout d'aplanir les difficultés à un niveau non-contentieux.*

*Si l'exemple des plans d'aménagement communaux constitue une exception concrète importante, il ne faut pas perdre de vue que la jurisprudence des juridictions de l'ordre administratif part du principe que les plans d'aménagement généraux et tous les actes les mettant en place sont à qualifier d'actes réglementaires. Or, stricto sensu les dispositions de la PANC ne s'appliquent qu'aux décisions individuelles, (article 4 de la loi du 1<sup>er</sup> décembre 1978) et sont donc, du moins en tant que telles, inapplicables au processus de mise en place des actes réglementaires. C'est sous cette réserve, qu'il faut entrevoir l'exception importante de la prévision sous peine de forclusion de la participation de l'administré à la procédure d'aplanissement des difficultés avant de se porter en justice dans le cadre de l'adoption de plan d'aménagements communaux.*

5. Si des particuliers/organisations/autres autorités publiques en ayant fait la demande ne sont pas admises en tant que parties à une procédure administrative par l'autorité compétente, quelles sont les conséquences juridiques ?

*De manière générale, dans la mesure où, pour l'essentiel, une mise en concordance est assurée entre la qualité de tiers intéressés au niveau de la procédure administrative non contentieuse et celle de tiers intéressés au niveau de la procédure*



*administrative contentieuse et que le standard est l'intérêt à agir tel que défini par la jurisprudence, la question posée est logiquement amenée à se résorber autour de la notion d'intérêt à agir. Soit le tiers avait un intérêt suffisant et il aurait dû être admis dès la phase non-contentieuse. Il lui faut alors agir devant la juridiction administrative qui, pour le moins, va l'admettre à produire ses moyens devant elle à l'encontre de la décision administrative prise. Un des moyens sera sa non-prise en compte au niveau non-contentieux. Soit alors le tiers ne trouve pas un intérêt à agir suffisant. Dans ce cas, au plus tard, devant les juridictions administratives son recours sera à déclarer irrecevable faute d'intérêt à agir vérifié à suffisance.*

- a) Sont-elles autorisées à engager une action en justice contre la décision administrative de ne pas les admettre en tant que parties à la procédure administrative ? (Seules) les parties initiales (parties par effet de la loi) à la procédure administrative sont-elles autorisées à le faire ?

*Dans la pratique il y a peu de cas de figure dans lesquels une décision de ne pas admettre le tiers est prise comme telle. Dans la mesure où le fait pour l'administration de ne pas admettre un tiers au niveau de la procédure administrative non-contentieuse serait à analyser comme décision administrative individuelle, un recours serait par voie de conséquence ouvert devant le tribunal administratif.*

- b) A l'inverse, les parties qui ne sont pas admises à la procédure administrative doivent-elles attendre la décision administrative définitive puis la contester en invoquant un vice de procédure lié au fait qu'elles n'ont pas été admises ?

*Dans la mesure où la non-admission d'un tiers au niveau de la procédure administrative non-contentieuse ne peut pas être analysée en tant que décision administrative individuelle contre laquelle un recours serait ouvert directement devant le tribunal administratif, il resterait à ces tiers le moyen d'attaquer directement la décision administrative individuelle par rapport à laquelle ils auraient voulu intervenir et d'invoquer à ce niveau un vice de procédure.*

- c) L'autorité compétente peut-elle remédier à une omission d'admission d'une partie ?

*A partir d'un jugement de principe du 5 mai 1998 du tribunal administratif, dont la solution a été confirmée par la suite par la Cour administrative, les juridictions de l'ordre administratif adoptent un critère à la fois pragmatique et utile. Si l'administration a omis d'ouvrir la procédure aux tiers dès l'ouverture alors qu'elle*

*aurait dû le faire ou si elle n'a pas admis un tiers à la procédure administrative pour quelque raison que ce soit et que celui-ci aurait dû l'être, il y a effectivement un vice de procédure. La juridiction administrative n'en tirera cependant des conséquences que s'il est vérifié en instance contentieuse que le tiers en question avait des éléments de participation concrets à faire valoir qui, eussent-ils pu être produits, auraient été susceptibles de changer la décision finalement prise en aboutissement de la procédure non-contentieuse. Si pareil élément de participation s'avère être vérifié, la juridiction administrative sera amenée à annuler la décision prise sans que ses éléments n'aient pu être pris en considération, de sorte à renvoyer le dossier devant l'administration afin de prendre sa partielle décision en tenant compte de ces éléments. Si cependant l'existence de pareils éléments de participation ne se trouve pas vérifiée, la juridiction administrative constate qu'il y a certes eu un vice de procédure, mais qu'il n'a pas véritablement porté à conséquence. Elle ne procédera, dans cette hypothèse, pas à l'annulation de la décision prise à l'aboutissement de pareille procédure.*

*Il est toujours loisible à l'administration de retirer rétroactivement sa décision si elle est d'avis qu'elle a commis un vice de procédure portant à conséquence, (article 8 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979). Pareil effet rétroactif est possible du moment que sa cause constitue une raison d'annulation de la décision qui serait également prise en compte par la juridiction administrative et que, dans le temps, l'administration se trouve encore face à une décision non définitive – les délais de recours courent toujours ou une instance est encore pendante devant les juridictions de l'ordre administratif. En cas de retrait de la décision administrative, le dossier retourne devant l'administration et celle-ci peut inclure dans la procédure le tiers qu'elle avait exclu jusque lors.*

6. a) Toutes les catégories de parties aux procédures administratives disposent-elles des mêmes droits procéduraux :

- d'être entendues (verbalement ou par écrit),
- d'être conseillées par l'autorité compétente en ce qui concerne les droits procéduraux applicables,
- de soumettre des documents,
- d'avoir accès au dossier, y compris aux documents soumis par d'autres parties,
- de citer des témoins ou d'obtenir le recueil d'autres preuves,
- d'obtenir une copie de la décision définitive,
- de déposer une demande dans le cadre de la procédure administrative ?

*En principe, toutes les parties à la procédure administrative disposent des mêmes droits procéduraux tels que ci-avant énoncés, s'agissant en fait de l'administré directement concerné ainsi que des tiers intéressés par rapport à cette situation.*

- b) Ou différentes catégories de parties aux procédures administratives disposent-elles de droits différents ? Si tel est le cas, veuillez donner des informations sur les principales différences.

(cf. Art. 9, 11, 14, 15 Rés. PE ; Art. III-15, III-23, III-24 ReNEUAL)

*Sous certains aspects cependant des distinctions sont portées par le règlement grand-ducal du 8 juin 1979. Ainsi, en ce qui concerne l'accès au dossier, l'article 11 concerne l'accès d'un administré à son propre dossier administratif, tandis que l'article 12 prévoit l'accès de tiers intéressés à un dossier en cette qualité. Au niveau de l'article 11, le règlement grand-ducal prévoit que tout administré a droit à la communication intégrale du dossier relatif à sa situation administrative chaque fois que celle-ci est atteinte ou susceptible de l'être par une décision administrative prise ou en voie de l'être. L'accès au dossier est plus restreint pour le tiers intéressé, étant donné que l'article 12 prévoit que toute personne concernée par une décision administrative qui est susceptible de porter atteinte à ses droits et intérêts est en droit d'obtenir communication des éléments d'information sur lesquels l'administration s'est basée ou entend se baser. Les exceptions à cette obligation de communication du dossier par l'administration figurent à l'article 13 et sont les mêmes pour les deux cas de figure. Il s'agit essentiellement d'intérêts publics importants, d'intérêts privés importants ou alors de situations de péril en la demeure où aucun retardement ne serait admissible.*

*En ce qui concerne le droit de déposer une demande dans le cadre de la procédure administrative, la situation de l'administré ayant, par hypothèse, déjà déposé pareille demande est différente de celle du tiers intéressé qui, en général, n'entend pas déposer pareille demande, mais pouvoir prendre utilement position et, le cas échéant, participer à la décision qui pourra être prise sur la demande précisément de l'administré en question.*

7. Y a-t-il dans votre pays des discussions politiques ou théoriques concernant une quelconque réforme liée aux droits de participation des tiers à une procédure administrative ? Des propositions législatives ont-elles récemment été avancées

en ce qui concerne les droits de participation des tiers aux procédures administratives ?

*Durant de longues années des discussions en matière d'accès aux actes de l'administration ont eu lieu dans le cadre d'un projet de loi déposé par le Gouvernement à la Chambre des Députés (doc. parl. n° 6810). Cette loi a finalement vu le jour et vient d'être publiée au journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg. Il s'agit de la loi du 14 septembre 2018 relative à une administration transparente et ouverte. Cette loi prévoit l'accessibilité à des documents de certaines administrations tout en encadrant strictement le droit d'accès et en excluant l'accès aux actes de nombre d'autres administrations dont les actes sont jugés névralgiques. Dans ce contexte a été créée une commission d'accès aux documents qui est appelée à jouer un rôle de filtre en cas de réponse négative ou d'absence de réponse de l'administration dans les délais impartis. Ce n'est que dans une deuxième étape, lorsque la question de l'accès aux documents n'a pas été résolue au niveau de cette commission que le tribunal administratif devient compétent et statue suivant un recours en réformation avec possibilité de relever appel suivant le droit commun.*

8. Quelle est la jurisprudence la plus importante et la plus récente de votre juridiction concernant le statut des tiers à des procédures administratives et leurs droits procéduraux au titre de telles procédures ? Veuillez décrire jusqu'à trois affaires et donner des informations concernant la teneur et la pertinence des décisions.

*La Cour administrative a rendu en date du 5 juillet 2018 (n° 40866C du rôle) un arrêt confirmatif déclarant irrecevable le recours de différents administrés à l'encontre de divers actes réglementaires, en l'occurrence une délibération d'un conseil communal portant adoption d'un nouveau plan d'aménagement général (PAG) et la décision du ministre de l'Intérieur, autorité de tutelle, portant approbation de ladite décision d'adoption du conseil communal.*

*Ce faisant, la Cour administrative a confirmé sa jurisprudence constante en la matière d'après laquelle la loi du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain prévoit en ses articles 13 et 16 une procédure non contentieuse d'adoption et d'approbation des plans d'aménagement tendant à voir disparaître, au fur et à mesure des aplanissements des difficultés, les objections et réclamations solutionnées, tout en ne laissant subsister que celles maintenues et réitérées, lesquelles sont seules partant susceptibles d'être portées devant les juridictions de l'ordre administratif. Il s'ensuit que le recours introduit devant le juge administratif contre un projet d'aménagement général communal n'est recevable qu'à*

*condition de l'épuisement de la procédure non contentieuse de réclamation prévue par la loi du 19 juillet 2004, entraînant en particulier que l'omission de formuler une objection à l'adresse de l'autorité communale ou une réclamation à adresser au gouvernement à l'encontre de la délibération communale portant adoption d'un projet, entraîne l'irrecevabilité omisso medio du recours devant le juge administratif.*

*La Cour a renvoyé à la volonté du législateur telle qu'exprimée à travers les commentaires des articles 13 et 16 de la loi du 19 juillet 2004 et est arrivé à la conclusion que la procédure d'adoption d'un PAG a été mise en place en vue d'aplanir les différends à un niveau non contentieux, cette procédure permettant, en effet, aux personnes intéressées de faire valoir leurs points de vue, leurs argumentaires et ce en dehors de tout procès, et que s'agissant d'une phase précontentieuse, les différents acteurs s'efforcent de trouver une solution aux réclamations introduites en ayant pour objectif d'éviter un allongement des procédures, allongement qui serait inévitable si chaque réclamation devait faire l'objet d'une procédure contentieuse. En effet, admettre la thèse défendue par les plaignants risquerait de conduire, d'une part, à un désintérêt de la procédure d'aplanissement des difficultés, contrairement au souhait exprimé par le législateur, à savoir un raccourcissement des délais en la matière, et, d'autre part, à une multiplication des recours contentieux en la matière engendrant inévitablement une période d'incertitude jusqu'au moment où lesdits recours contentieux se trouvent définitivement vidés.*

*Enfin, dans son arrêt du 5 juillet 2018, la Cour a encore rejeté l'argumentation des plaignants tirée d'une violation alléguée des articles 6 et 13 de la Convention Européenne des droits de l'homme, en retenant que la procédure d'adoption d'un PAG ne prive pas les administrés d'intenter un recours contentieux devant les juridictions administratives mais en conditionne uniquement la recevabilité par l'usage par l'administré du droit lui conféré par ces articles à réclamer auprès des instances compétentes dans les délais légalement impartis, de sorte que c'est à tort que les plaignants soutiennent qu'ils auraient été privés de leur droit à un recours effectif équivalant à un déni de justice. En effet, lesdits articles 6 et 13 n'interdisent pas l'existence de règles relatives à des formalités et à des délais à observer préalablement à l'introduction d'un recours contentieux et il appartient aux autorités nationales d'appliquer et d'interpréter le droit interne, la Cour européenne des droits de l'homme ne pouvant substituer sa propre interprétation du droit à celle des juridictions nationales.*

## II. Détermination des faits et pouvoirs discrétionnaires

1. a) **Dans les procédures administratives**, les autorités administratives ont-elles d'office une obligation générale d'examiner les faits de l'affaire avec attention et impartialité dans votre juridiction (principe d'enquête) ?
  
- b) Les parties à la procédure administrative sont-elles au contraire généralement tenues de présenter les faits ou preuves d'eux-mêmes (principe de la présentation par la partie) ?

*En règle générale, le principe de la présentation par la partie s'impose. Dans l'hypothèse classique d'une demande présentée par un administré, c'est à celui-là même de fournir dans la mesure du possible les faits et éléments sous-tendant sa demande. Dans les limites prévues par la loi, il appartiendra à l'administration de vérifier ces faits et éléments ainsi que de mener les enquêtes et investigations prévues par la législation applicable. C'est l'article 3 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 qui prévoit que toute autorité administrative est tenue d'appliquer d'office le droit applicable à l'affaire dont elle est saisie. A contrario, elle n'est pas tenue d'une obligation générale d'examiner d'office les faits de l'affaire.*

- c) Les règles régissant la détermination des faits font-elles la distinction entre les procédures administratives engagées d'office et sur demande ?

*Pour les procédures administratives engagées d'office par l'administration, c'est-à-dire en dehors de l'initiative de l'administré, jouent les règles spécifiques prévues par l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979. Ainsi, sauf le cas exceptionnel du péril en la demeure, chaque fois que l'autorité administrative se propose de révoquer ou de modifier d'office pour l'avenir une décision individuelle 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, elle doit préalablement informer de son intention la partie concernée en lui communiquant les éléments de fait et de droit qui l'amènent à agir. Cette communication doit se faire par lettre recommandée et un délai d'au moins 8 jours doit être accordé à la partie concernée pour présenter ses observations. Si cette partie le demande endéans le délai imparti, elle doit également être entendue en personne.*

- d) Les règles régissant la détermination des faits font-elles la distinction entre les faits qui sont favorables à la personne et ceux qui lui sont défavorables ?

*Dans la mesure où l'administration est appelée à enquêter voire à produire des faits, elle est, en règle générale, amenée à procéder de manière neutre et à ne pas distinguer suivant les faits qui seraient favorables ou non-favorables à la personne concernée.*

- e) Existe-t-il différents modes d'établissement des faits dans les procédures administratives dans votre pays en fonction des sujets (par ex. ordonnances administratives d'office interdisant ou imposant des mesures spécifiques à des personnes, autorisation de projets privés sur demande, sanctions administratives, domaines spécifiques du droit administratif, etc.) ?

(cf. Art. 9 Rés. PE ; Art. III-10, III-11 ReNEUAL)

*Tant pour l'administré que pour l'administration vaut en règle générale le principe de la présentation des faits par la partie qui les invoque. Lorsque ces faits doivent être établis par l'administration qui les invoque, il existe certaines législations spécifiques qui partent de différents cas de figure de preuves en quelque sorte préconstituées qui constituent autant de modes d'établissement des faits spécifiques.*

2. Si, dans votre juridiction, l'autorité administrative compétente est tenue d'examiner les faits d'une affaire avec attention et impartialité :

- a) Les parties à la procédure administrative sont-elles tenues de coopérer à l'enquête (par ex. en remettant des documents ou en répondant à des questions) ?

*L'objectif principal de la loi du 1<sup>er</sup> décembre 1978 consiste dans le respect des droits de la défense de l'administré par l'aménagement dans la mesure la plus large possible de sa participation à la prise de la décision administrative. Cet objectif est notamment illustré par le principe de la collaboration procédurale de l'administration auquel s'ajoute une obligation réciproque de loyauté de l'administré face à l'administration et vice versa. Dans cette mesure, l'administré est amené à coopérer avec l'administration, notamment par la fourniture de documents ou de réponses plus particulièrement à la demande de l'administration.*

- b) Quelles sont les conséquences si une partie à la procédure administrative ne se conforme pas à cette obligation de coopérer ?

*Dans la même lignée que celle de la vérification d'éléments participatifs que l'administré aurait pu faire valoir s'il avait été rendu attentif de l'ouverture de la procédure administrative, la jurisprudence analyse les défaillances à cette obligation de coopération dans une optique d'effet utile et d'efficience. Si le respect de l'obligation de coopération avait eu pour conséquence qu'une décision différente aurait été prise par l'administration, les juridictions administratives ont tendance à sanctionner la décision afin de permettre à l'administration de repartir sur de nouvelles bases compte tenu d'une coopération opérée suivant les exigences de l'ordonnancement juridique en place. Si tel n'est pas le cas, la juridiction administrative ne sanctionne normalement pas. Il est toujours loisible plus particulièrement à l'administré de demander des dommages et intérêts devant le juge civil s'il estime qu'un dysfonctionnement d'une entité publique se trouve vérifié du fait d'une défaillance de l'administration à son obligation de coopération. La démarche inverse serait également possible. L'administration pourrait lancer une demande en dommages et intérêts contre l'administré qui n'aurait pas suffisamment coopéré chaque fois que de cette défaillance à l'obligation de coopération un dommage serait accru à l'administration et que le lien de causalité entre les deux se trouverait vérifié.*

- c) Existe-t-il des différences dans l'obligation de coopérer entre différentes catégories de parties (demandeurs, destinataires potentiels des décisions définitives, tiers) ?

*L'opération de coopérer est graduelle et diffère notamment entre la situation du demandeur, administré, face à l'administration et celle d'un tiers intéressé. L'intensité de l'obligation est proportionnée suivant la position de la partie concernée dans le processus de prise de la décision administrative dont il s'agit*

(cf. Art. 10 Rés. PE ; Art. III-13, III-14 ReNEUAL)

3. a) Dans le cadre de la procédure d'établissement des faits, l'autorité administrative est-elle tenue, dans votre ordre juridique, de respecter des règles de procédure strictes (par ex. nécessitant une certaine organisation) ou cette procédure est-elle soumise à la discrétion de l'autorité administrative ?

*L'ordonnancement juridique en place ne prévoit pas de règles strictes en matière de procédure d'établissement de faits ordinaires, plus particulièrement dans le cadre d'une prise de décision administrative sur demande d'un administré. Cependant, tel qu'il vient d'être relevé plus haut, en cas de révocation ou de modification d'office*



*d'une décision ayant créé des droits dans le chef d'un administré, l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 prévoit une procédure précise devant être observée par l'administration.*

- b) L'autorité administrative dispose-t-elle d'une grande latitude pour évaluer les faits établis dans le cadre de la procédure administrative ?

*En règle générale, l'autorité administrative dispose d'une grande latitude pour l'évaluation des faits établis dans le cadre de la procédure administrative. Cette latitude va de pair avec la marge d'appréciation qui, toujours en règle générale, appartient à l'administration par rapport aux faits appelés à sous-tendre la décision qu'elle est amenée à prendre.*

- c) Votre ordre juridique national prévoit-il des règles concernant les enquêtes multidimensionnelles, c'est-à-dire impliquant la collaboration de différentes autorités administratives (telles que la désignation d'un agent responsable d'une autorité administrative) ou la collaboration de différents agents au sein d'une même autorité administrative, par ex. un conseiller-auditeur qui pourrait entendre des demandeurs (tels que des demandeurs d'asile) tandis qu'un autre agent prendrait la décision définitive sur la base de rapports écrits d'un tel conseiller-auditeur ?

*Au niveau de la réglementation générale de la procédure administrative non-contentieuse telle qu'issue des lois du 1<sup>er</sup> décembre 1978 et règlement grand-ducal du 8 juin 1979, il n'existe pas de règles spécifiques concernant les enquêtes multidimensionnelles ou la collaboration de différents agents au sein d'une même autorité administrative. Des règles spécifiques existent cependant pour certains domaines particuliers du droit administratif, voire de l'action de l'administration. Ainsi, par exemple, en matière de demandes de protection internationale, la collecte des faits est toujours opérée par un agent de l'administration qui sera différent de l'autorité qui va prendre la décision relative à cette demande.*

4. a) Votre ordre juridique national prévoit-il des règles de preuve spécifiques pour l'établissement des faits dans les procédures administratives ?

*De manière générale, l'ordonnancement juridique en place ne prévoit pas de règle de preuve spécifique pour l'établissement des faits dans les procédures administratives. On part, toujours de manière générale, du principe de la présentation par la partie qui invoque le fait.*

b) Si tel est le cas, quels sont les principes les plus importants ?

-

c) Si tel n'est pas le cas, d'autres règles (générales) s'appliquent-elles ?

*Ce sont principalement les principes de légalité et de loyauté qui s'imposent de manière générale. Tant l'administré que l'administration ne peuvent rapporter la preuve de faits que dans la limite et dans le cadre de l'ordonnement juridique en place. Parallèlement une obligation de loyauté s'impose à toutes les parties à la décision administrative dans le model d'établissement des faits.*

d) Quelle est la justification du modèle appliqué dans votre juridiction ?

*Le principe de légalité sous-tend toute l'activité de l'administration, de même qu'il conditionne les démarches des administrés. Dans leurs relations respectives, il est entendu que l'administration et l'administré se rencontrent de manière loyale. La loi du 1<sup>er</sup> décembre 1978 et le règlement grand-ducal du 8 juin 1979 opèrent une nouvelle distribution des positions respectives de l'administration et de l'administré. En partant d'une situation plutôt verticale où l'administration était conçue comme toute-puissante (*Wem Gott gibt das Amt, gibt er auch den Verstand*) et l'administré était considéré plutôt comme un laïc, à partir de la loi de 1978 un certain équilibre a été opéré et les deux – administrations et administré – se rencontrent bien plus comme partenaires sur base d'une démarche de collaboration loyale qui, toujours classiquement, s'opère dans le cadre de la loi.*

e) Votre ordre juridique national prévoit-il des règles concernant l'irrecevabilité de certaines preuves ? Si tel est le cas, veuillez donner des précisions.

(cf. Art. 9 (2) et (3), Art. 11 Rés. PE ; Art. III-10 (2), III-15 ReNEUAL)

*Les preuves obtenues en dehors du cadre de légalité voire par des moyens déloyaux sont susceptibles d'être frappées d'inadmissibilité au plus tard au niveau des juridictions de l'ordre administratif.*

**5. Dans le cadre des procédures judiciaires, qui est responsable de la présentation et de l'instruction des faits et éléments de preuve ?**

a) Le juge ou les parties ?

*Dans le système juridictionnel luxembourgeois, essentiellement dérivé du système français voire de sa variante belge, il appartient en principe aux parties et non aux juges de faire la présentation et l'instruction des faits et éléments de preuve. Le juge intervient de manière directe chaque fois qu'un moyen d'ordre public s'impose. Il est alors tenu de le soulever d'office et de réserver aux parties le temps nécessaire pour formuler leurs observations dans le strict respect du principe du contradictoire. Etant donné que les questions de droit sont toujours sous-tendues par des faits, eux-mêmes conditionnés par des éléments de preuve, le juge, dans pareil cas de figure, est par exception appelé à jouer un rôle plus actif.*

b) Existe-t-il des différences entre les responsabilités des demandeurs et défendeurs ou entre celles des particuliers et des autorités administratives ?

*En règle générale, devant le tribunal administratif en première instance, c'est un administré qui introduit un recours contre une décision administrative individuelle. L'autorité administrative qui a pris la décision est dès lors la partie défenderesse. Le demandeur est tenu de verser dans la mesure du possible ou il la détient, la décision administrative contre laquelle il agit voire sa propre demande lorsqu'il se pourvoit contre le silence de l'administration qui se mesure dans l'écoulement d'un délai de trois mois de non-réponse par rapport à la demande présentée. A l'appui de son recours, il est loisible à l'administré de produire toutes les pièces qu'il entend utiles pour faire valoir ses droits. De son côté, l'administration est tenue de verser le dossier administratif.*

*En cas d'appel devant la Cour administrative, le dossier de première instance est d'office transmis par le greffe du tribunal administratif au greffe de la Cour administrative. Tant en première instance qu'en instance d'appel, il est loisible aux parties d'invoquer des faits nouveaux, de même que des moyens nouveaux. Les demandes nouvelles sont toutefois prohibées en appel.*

c) Le tribunal administratif peut-il examiner les éléments de preuve librement ou est-il soumis à certaines règles de preuve ? Dans ce dernier cas, veuillez donner des précisions.

*En principe, le tribunal administratif peut examiner les éléments de preuve librement. Il lui est loisible de procéder à des vérifications supplémentaires suivant les exigences précises du cas qui lui est soumis.*

*Les règles du Nouveau Code de Procédure Civile sont applicables de manière supplétive devant les juridictions de l'ordre administratif. Ainsi, il est loisible aux juridictions administratives d'instituer une audition de témoins tout comme, elles peuvent nommer, surtout dans les matières techniques, un expert ou un consultant. L'audition de témoins est rare devant les juridictions de l'ordre administratif, tandis que, vu la complexification de la matière, la mise en place de mesures d'instruction comportant des expertises ou consultations est plutôt fréquente. La Cour administrative privilégie par ailleurs la mise en place de visites des lieux en présence des parties et de leurs mandataires parfois combinées à la présence d'un homme ou d'une femme de l'art, notamment en matière technique. En début 2018, la Cour a même invité le médiateur public, saisi parallèlement de dossiers connexes à celui soumis à la Cour, à participer à une visite des lieux devant emporter un arrangement global de l'affaire.*

6. a) Quel principe de contrôle général les tribunaux administratifs appliquent-ils au titre de l'établissement des faits par l'autorité administrative ? L'étendue du contrôle juridictionnel est-elle limitée ?

*Les juridictions administratives peuvent être saisies de deux sortes de recours, à savoir le recours en annulation et le recours en réformation. Le recours en annulation est le recours de droit commun, tandis que le recours en réformation n'existe que si un texte de loi le prévoit. Contre toute décision individuelle de l'administration est pour le moins ouvert un recours en annulation. Dans le cadre d'un recours en annulation, le juge analyse la situation en fait et en droit telle qu'elle a existé au moment de la prise de la décision administrative portée devant lui. Dans le recours en réformation, le juge se place au jour où il rend son jugement pour analyser à la fois la situation en fait et la situation en droit. La question est posée plus particulièrement dans le contexte d'un recours en annulation vu que le juge porte son analyse sur une période révolue dans le temps. Il est certain que le juge ne peut pas tenir compte des faits qui sont survenus postérieurement à la prise de la décision administrative. La jurisprudence a cependant dégagé que le juge administratif peut tenir compte de faits qui ont existé au moment de la prise de la décision administrative, même s'ils n'étaient pas à la connaissance des parties ou de l'une d'elles, notamment l'administration, chaque fois que la preuve de l'existence de ces faits se trouve établie devant les juridictions. Dès lors, un fait établi devant le tribunal encore qu'il ne l'ait pas été devant l'autorité administrative peut être retenu par le tribunal dans son jugement pour sous-tendre sa décision pourvu que ce fait ait existé*

*au moment de la prise de la décision administrative critiquée. Les mêmes principes valent devant la Cour en appel.*

- b) Votre ordre juridique national prévoit-il, pour les évaluations de faits complexes, des principes de contrôle (limité) comparables au concept de marge d'appréciation technique appliqué par la CJUE (voir l'annexe à cette question ci-dessous) ?

*Les juridictions de l'ordre administratif luxembourgeoises n'ont pas synthétisé la notion de marge d'application technique suivant un système à plusieurs niveaux tel que dégagé par la CJUE. Cependant, de manière plus générale, la Cour administrative, à partir de 2009, a abandonné le concept d'erreur manifeste d'appréciation pour le remplacer par la formule plus neutre de dépassement de la marge d'appréciation. Les juridictions de l'ordre administratif opèrent un contrôle global en utilisant précisément le concept du dépassement de la marge d'appréciation qui est conditionné notamment par l'étendue de la marge d'appréciation dont disposait l'administration, mais également la complexité des éléments de fait et de droit en présence. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, la juridiction administrative luxembourgeoise décide si l'administration est restée dans le cadre de la marge d'appréciation lui conférée par l'ordonnancement juridique en place ou si elle a, par contre, dépassé cette marge.*

- c) Si tel est le cas, quelles sont les affaires dans lesquelles un tel principe de contrôle limité est généralement appliqué ?

/

- d) Ces affaires correspondent-elles à une catégorie spécifique de discrétion administrative ou sont-elles soumises aux principes généraux concernant les pouvoirs discrétionnaires des autorités administratives ?

*Le concept global de dépassement de la marge d'appréciation permet aux juridictions de l'ordre administratif luxembourgeoises de fonctionner toujours dans le cadre des principes généraux concernant les pouvoirs discrétionnaires des autorités administratives et permet d'effectuer un contrôle cohérent et consistant suivant le même standard général, chaque fois que l'administration dispose effectivement d'une marge d'appréciation.*

7. a) Dans votre ordre juridique national, les règles de procédure que les autorités administratives doivent respecter lors de l'établissement des faits sont-elles plus strictes lorsque les autorités administratives disposent de pouvoirs discrétionnaires plus importants ?

*Dans le système luxembourgeois, le principe du contrôle d'un dépassement éventuel de la marge d'appréciation de l'administration comporte un contrôle inspiré notamment du principe de proportionnalité dans lequel influe également une relation de dépendance entre l'amplitude de sa marge d'appréciation, d'un côté, et l'encadrement procédural à observer par l'administration, soit sur base de dispositions précises particulières, hypothèse minoritaire, soit sur base des principes généraux et plus particulièrement de ceux résultant de la loi du 1<sup>er</sup> décembre 1978 et du règlement grand-ducal du 8 juin 1979.*

- b) Quelle est, dans la mesure où de tels contrôles existent, la justification des contrôles (matériels) limités exercés par les tribunaux administratifs ?

/

- c) Les juges administratifs sont-ils réticents à intervenir dans la prise de décisions au fond par les autorités administratives ?

*Dans le cadre d'un recours en réformation, le juge administratif luxembourgeois est amené à refaire la décision de l'administration en se plaçant au jour où il rend son jugement et en tenant compte des éléments de fait et de droit qui se présentent à lui ce jour-là. La séparation des pouvoirs inscrite en filigrane dans la Constitution s'interprète en tant que limite souple et non rigide entre les trois pouvoirs. Les attributions du juge administratif en matière de recours en réformation sont un exemple de cette délimitation souple. Il n'y a pas de place pour une réticence du juge dans ce cas de figure. Au niveau du recours en annulation, le contrôle du dépassement de la marge d'appréciation de l'administration permet d'appliquer une dose certaine de proportionnalité qui, normalement, ne s'analyse pas en intervention de la juridiction dans la prise de décision de l'administration au fond, mais en un équilibrage de la situation administration-administrée si, eût-elle été déséquilibrée.*

- d) Préfèrent-ils se concentrer sur les aspects procéduraux ?

*Le juge administratif luxembourgeois confère un poids de loin plus important à la substance qu'à la forme. Ainsi, au niveau de la procédure contentieuse, l'article 29*

*de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives prévoit que le non-respect même de formalités substantielles ne porte pas à conséquence tant qu'il n'y a pas eu de grief pour les droits de la défense. La jurisprudence transpose la même idée au niveau des formalités en matière de procédure administrative non-contentieuse. On a vu un exemple concret de l'application de la théorie d'effet utile lorsque les tiers n'ont pas été informés de l'ouverture d'une procédure administrative de décision individuelle et qu'une sanction n'est encourue que si ces mêmes tiers pouvaient faire valoir des éléments de participation qui, s'ils avaient été connus au niveau de la prise de la décision administrative, auraient entraîné un changement de celle-ci.*

- e) Votre ordre juridique national prévoit-il le recours à des avis d'experts préalables ou anticipés (par ex. en droit environnemental) auxquels une validité supérieure est accordée ?

*Ainsi qu'il a été dégagé précédemment, il est loisible aux juges administratifs, en cas de besoin, d'avoir recours à des experts ou consultants. Le juge administratif luxembourgeois use de cette faculté de façon assez parcimonieuse et ne l'applique que lorsque la technicité de la matière voire sa complexité en fait empêche qu'un jugement soit utilement pris. De manière générale, le juge administratif luxembourgeois est réticent à abandonner une parcelle de son pouvoir de décision à des techniciens voire des experts même dans des domaines techniques et n'a recours à pareille solution que si cela est indispensable à ses yeux.*

- f) Dans la mesure où le concept de marge d'appréciation technique appliqué par la CJUE en ce qui concerne les décisions administratives (ou similaires) est appliqué dans votre ordre juridique national (cf. II.6.b)), le principe de contrôle limité peut-il être considéré comme une conséquence de différentes capacités institutionnelles de tribunaux et autorités administratives ?

/

8. Existe-t-il des dispositions et/ou principes constitutionnel(le)s régissant les questions

- a) de la détermination des faits d'une affaire par l'administration,

*Au Luxembourg, la Constitution ne prévoit aucune disposition ni aucun principe régissant les questions de détermination des faits d'une affaire par l'administration,*

- b) des possibilités de l'administration de bénéficier d'une marge d'appréciation à cet égard et

*Ici encore la Constitution ne prévoit rien de tel*

- c) des principes de contrôle devant être appliqués par les tribunaux administratifs (par ex. une garantie constitutionnelle de recours juridictionnel effectif, une obligation stricte des instances administratives de respecter les prescriptions légales) ?

*La Constitution ne consacre pas non plus de garantie de recours juridictionnel effectif mais la Cour constitutionnelle a érigé en principe général l'existence de pareil recours effectif. C'est l'article 3 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 qui prévoit l'obligation pour l'administration d'appliquer d'office la règle de droit aux éléments de fait lui soumis. La Constitution est muette à ce sujet.*

9. Y a-t-il dans votre pays des discussions politiques ou théoriques concernant une quelconque réforme liée aux pouvoirs discrétionnaires de l'administration, en particulier en ce qui concerne la détermination des faits et le contrôle juridictionnel limité correspondant par les tribunaux administratifs ? Des propositions législatives ont-elles récemment été avancées en ce qui concerne les pouvoirs discrétionnaires de l'administration et le contrôle juridictionnel limité correspondant ?

*Pour le moment, il n'y a pas de discussion politique ou théorique concernant les questions soulevées sous 9. Il arrive cependant ponctuellement que le législateur remplace pour une matière donnée la possibilité pour l'administré d'introduire un recours en réformation par celle moins large d'un recours en annulation. Ce phénomène a pu être observé tout récemment en été 2018 concernant la nouvelle loi sur la protection de la nature et des ressources naturelles en matière d'environnement où de manière constante jusque lors un recours en réformation a été prévu et où la nouvelle loi le remplace par un recours en annulation. Cette modification a été adoptée contre l'avis motivé du Conseil d'Etat. Il est vrai que le Conseil d'Etat n'avait pas formulé d'opposition formelle. Cette nouvelle loi a été promulguée le 18 juillet 2018 et est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2018. Une première affaire où l'application de la nouvelle loi et la détermination du recours (réformation ou annulation) se pose avec acuité est fixée pour continuation des débats devant la Cour administrative à l'audience du 11 octobre 2018.*



10. Quelle est la jurisprudence la plus importante et la plus récente de votre juridiction concernant les pouvoirs discrétionnaires de l'administration, en particulier en ce qui concerne la détermination des faits et le contrôle juridictionnel limité correspondant par les tribunaux administratifs ? Veuillez décrire jusqu'à trois affaires et donner des informations concernant la teneur et la pertinence des décisions.

L'arrêt de principe qui consacre la nouvelle formulation du contrôle d'un éventuel dépassement de la marge d'appréciation de l'administration au lieu de l'ancienne formulation de l'erreur manifeste d'appréciation date du 9 novembre 2010 (rôle 26886C) (Pas. adm. 2017, V° Recours en annulation, n° 33). Le considérant principal de cet arrêt s'énonce comme suit : *« Saisi d'un recours en annulation, le juge administratif est appelé à vérifier, d'un côté, si, au niveau de la décision administrative querellée, les éléments de droit pertinents ont été appliqués et, d'un autre côté, si la matérialité des faits sur lesquels l'autorité de décision s'est basée est établie. Au niveau de l'application du droit aux éléments de fait, le juge de l'annulation vérifie encore s'il n'en est résulté aucune erreur d'appréciation se résolvant en dépassement de la marge d'appréciation de l'auteur de la décision querellée. Le contrôle de légalité à exercer par le juge de l'annulation n'est pas incompatible avec le pouvoir d'appréciation de l'auteur de la décision qui dispose d'une marge d'appréciation. Ce n'est que si cette marge a été dépassée que la décision prise encourt l'annulation pour erreur d'appréciation. Ce dépassement peut notamment consister dans une disproportion dans l'application de la règle de droit aux éléments de fait. Le contrôle de légalité du juge de l'annulation s'analyse alors en contrôle de proportionnalité »*. Cette jurisprudence est restée constante depuis.

Un autre aspect important est celui de l'éventuelle possibilité pour l'administration de fournir en cours d'instance contentieuse des éléments de motivation qui ont existé au moment de la prise de la décision administrative querellée, mais qui n'ont pas été énoncés conformément à la réglementation applicable, notamment celle de l'article 6 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979. Ici il y a eu une différence de vues substantielle entre les jugements du tribunal administratif et des arrêts de la Cour administrative qui était particulièrement importante en matière de décision implicite de refus en raison du silence gardé par l'administration pendant plus de 3 mois. Cette différence de vue a été résorbée par un arrêt de la Cour administrative du 20 octobre 2009 (n°25738C du rôle) (Pas. adm. 2017, V° Procédure administrative non contentieuse, n°83, page 1010). Les énonciations essentielles de cet arrêt se disent

comme suit : « La sanction de l'obligation de motiver une décision administrative consiste dans la suspension des délais de recours et que celle-ci reste a priori valable, l'administration pouvant produire ou compléter les motifs postérieurement et même pour la première fois à la phase contentieuse. Le but principal de l'obligation de l'administration de motiver ses décisions, à savoir de permettre à l'administré de connaître cette motivation sans devoir engager des frais pour l'obtenir, par exemple moyennant recours contentieux – cette injustice fondamentale constituant d'ailleurs la justification principale du revirement de jurisprudence engagé par le tribunal – peut également être obtenu par d'autres moyens plus adéquats. Dans ce contexte, il convient de rappeler encore que tant le silence de l'administration suite à une requête légitime que l'absence de motivation d'une décision peuvent constituer l'administration en faute si elle n'a pas agi en tant qu'administration normalement prudente, diligente et avisée, un tel comportement doit cependant trouver sa sanction dans les règles de la responsabilité civile et non pas conduire à l'annulation automatique de l'acte si la décision administrative est, par ailleurs, basée sur des motifs légaux quoique non formellement énoncés dans l'acte. Pour le surplus, pour l'hypothèse spécifique d'une absence de motivation d'une décision par l'administration avant la phase contentieuse, une sanction plus adéquate se dégage d'une législation postérieure à la législation sur la procédure administrative non contentieuse, à savoir la loi du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, prise en ses articles 32 et 33 permettant aux juridictions administratives de condamner par décision motivée une partie ayant gagné son procès à une fraction ou la totalité des dépens ou de mettre à charge de cette partie la totalité ou une partie des sommes exposées par l'autre partie et non comprises dans les dépens, dont plus particulièrement les frais d'avocat, pour l'hypothèse où il paraît inéquitable de laisser ces frais à charge de cette autre partie. Dès lors, l'inertie d'une administration se dégageant de son silence prolongé obligeant l'administré, comme en l'espèce, à introduire d'abord un recours contentieux pour provoquer la motivation à la base d'une décision le concernant, respectivement une motivation pertinente complémentaire, justifie par principe respectivement l'allocation d'une indemnité de procédure et la condamnation de l'administration fautive à une partie ou la totalité des dépens ». Depuis lors cette jurisprudence est également restée constante et se trouve suivie par le tribunal administratif.

La Cour a eu l'occasion notamment à travers deux arrêts successifs des 25 février 2014 (n° 32165C du rôle) et 20 mars 2014 (n° 33780C du rôle) (Pas. adm. 2017, V° Recours en annulation, n° 25, page 1191) d'affiner cette solution. La substantifique moelle de l'arrêt du 25 février 2014 se lit comme suit : « Dans le cadre d'un recours

*en annulation, le juge n'est pas, comme en matière de réformation, appelé à refaire l'acte en substituant son appréciation à celle de l'auteur de la décision administrative entreprise en ayant égard à des éléments d'opportunité autant que de légalité, son pouvoir se confinant à contrôler si, eu égard à la situation en fait et en droit ayant existé au moment où il a statué, l'auteur de la décision n'a pas commis une erreur en droit et, dans la mesure où il dispose d'un pouvoir discrétionnaire, il n'est pas sorti de sa marge d'appréciation. La situation à prendre en compte est celle existant objectivement au moment où l'auteur de la décision administrative a statué. Le juge de l'annulation ne saurait prendre en considération ni des éléments de fait, ni des changements législatifs ou réglementaires s'étant produits postérieurement à la prise de la décision. L'administré n'en pâtit pas puisque dans une telle hypothèse, il peut faire état d'un élément nouveau lui permettant de solliciter une nouvelle décision et obligeant l'autorité administrative à statuer à nouveau, sur base de la nouvelle situation en fait ou en droit. Une annulation de la décision administrative par le juge sur base d'un changement en fait ou en droit intervenu en cours d'instance ne serait pas d'une réelle utilité pour l'administré qui devrait alors, de toute manière, attendre la prise d'une nouvelle décision par l'administration, le juge administratif ne pouvant prendre une décision tenant compte de la nouvelle situation en lieu et place de l'administration ».*

*Cette ligne de conduite a été constamment suivie depuis lors par les juridictions administratives.*

*L'arrêt du 20 mars 2014 vient préciser qu'« en revanche, au cas où de nouveaux éléments de preuve sont produits au cours de l'instance contentieuse, permettant d'apprécier différemment la situation factuelle ayant existé au moment de la prise de la décision, le juge peut et doit les prendre en considération et, le cas échéant, annuler la décision administrative qui ne procède alors pas forcément d'une erreur en fait ou en droit, mais qui a été prise sur base d'une information incomplète. Dénier à l'administré, non le droit de se prévaloir en cours d'instance de faits nouveaux, droit qu'il n'a pas, mais celui de produire de nouveaux éléments de preuve se rapportant à la situation ayant existé au moment de la prise de la décision attaquée, reviendrait à le priver, le cas échéant, de la possibilité d'obtenir une décision prise sur la base de l'ensemble des éléments d'appréciation ayant existé au moment de la prise de la décision et correspondant ainsi à la situation réelle du moment, l'administration n'étant en effet pas obligée de reconsidérer une décision qu'elle a prise sans qu'un fait nouveau ne se soit produit ». Ici également la jurisprudence est restée constante depuis ledit arrêt du 20 mars 2014.*

### III. Étude de cas

Affaire initiale :

Le demandeur A demande un permis de construire pour la construction d'un bâtiment commercial sur un lieu situé à la limite de l'agglomération de la municipalité M.

L'autorité administrative compétente de la circonscription (S – une autorité d'État et non une autorité municipale) invite F, un agriculteur qui détient le terrain avoisinant, à s'exprimer sur la demande de A dans un délai spécifique. S informe F du fait qu'il ne pourra pas être entendu après l'expiration du délai. F ne réagit pas.

S consulte également M, qui soutient le projet car elle espère qu'il favorisera le développement économique.

O, une organisation de protection de la nature, apprend l'existence du projet dans la presse locale et demande à S l'autorisation de participer à la procédure. O indique que des milans royaux (*milvus milvus*, une espèce figurant sur la liste de l'Annexe I à la Directive 2009/147/CE concernant la conservation des oiseaux sauvages) ont été aperçus à l'endroit désigné pour le projet. S ne répond pas à cette observation mais consulte en interne l'autorité de protection de l'environnement E (une autorité d'État également). E explique dans sa réponse à la demande, qui se fonde principalement sur un avis d'expert remis par A dans sa demande, qu'une population de milans royaux a effectivement existé dans la zone concernée, mais que de son point de vue scientifique, en ce qui concerne la protection de la nature, le projet était scientifiquement justifiable car les zones de reproduction connues étaient suffisamment éloignées du lieu désigné pour le projet et que O n'a avancé aucun élément concret.

M change d'avis et décide d'établir un plan de développement pour la zone en question, qui doit finalement devenir une zone résidentielle.

S délivre le permis à A à l'issue d'une procédure sans (autre) vice et en envoie une copie à F et M, chacune de ces copies contenant une mention précise concernant le droit de faire appel devant le tribunal administratif dans un délai d'un mois.

F est opposé à l'installation de sociétés commerciales à proximité de son terrain. Il estime que le village compte déjà suffisamment de sociétés commerciales et redoute

également de faire face à des difficultés dans la gestion de son terrain en raison de l'augmentation de la circulation.

M, F et P, le président de l'« Association pour la Préservation des Traditions » locale, qui souhaite défendre la beauté de la patrie et estime que le projet de A ne s'inscrit pas dans le paysage, engage tous des actions contre le permis devant le tribunal administratif compétent. M s'estime également lésée dans sa compétence exclusive en matière d'urbanisme municipal.

O n'apprend que cinq mois plus tard, de nouveau dans la presse locale, que A a obtenu le permis et saisit immédiatement le tribunal administratif compétent. O affirme qu'elle aurait dû participer à la procédure administrative. O indique que le risque pour le milan royal n'était également pas justifiable car une aire avait été découverte tout près de l'emplacement désigné pour le projet. Le lieu désigné, jusqu'alors non construit, constituait un terrain de chasse important pour le milan royal. Si une construction y était autorisée, les chances de reproduction de la population locale de milans royaux seraient sérieusement réduites. O soumet l'expertise d'un ornithologue internationalement reconnu à l'appui de ses allégations.

Questions :

1. Quelle sera la décision de la juridiction concernant les objections de M, F et P ?
2. Quelle sera la décision de la juridiction concernant l'action engagée par O ?  
Le simple fait que S n'ait pas invité O à participer à la procédure administrative augmentera-t-il les chances de succès de l'action de O ? En supposant que tel ne soit pas le cas, de quelle manière la juridiction évaluera-t-elle la question du risque pour le milan royal ?

*Avant de pouvoir tracer des perspectives de la décision de la juridiction saisie, il convient de recadrer les questions posées dans la mesure où l'ordonnement juridique au Luxembourg est différent de celui à la base des questions posées.*

*Dans le cas soumis, une autorité d'Etat et non une autorité municipale délivre le permis au demandeur A pour la construction d'un bâtiment commercial sur un lieu situé à la limite de l'agglomération de la municipalité M. D'après le libellé du cas, ce terrain semble devoir être vu comme se trouvant à l'intérieur du périmètre d'agglomération de la municipalité en question. Il ne se trouverait dès lors pas en zone verte. Il est cependant indiqué que M aurait changé d'avis et décidé d'établir un plan de développement pour la zone en question, laquelle devrait finalement devenir une zone résidentielle.*

*Une question importante serait celle de savoir quel a été exactement le statut de la zone au moment de la délivrance du permis en question. En d'autres termes, est-ce que le permis correspond aux prévisions de la zone dans le plan d'urbanisme pertinent? C'est ici que les différences avec le système luxembourgeois apparaissent.*

*Le plan d'urbanisme ci-avant désigné s'analyserait en droit luxembourgeois en tant que plan d'aménagement général qui est établi au niveau communal. Pour que le terrain litigieux puisse accueillir la construction d'un bâtiment commercial il faudrait qu'il soit classé à l'intérieur du périmètre d'agglomération dans une zone destinée précisément à recueillir pareil bâtiment. S'agissant d'un terrain à la limite de l'agglomération de la municipalité M, il est probable qu'il a été intégré dans le périmètre d'agglomération au niveau du plan d'aménagement général de façon récente.*

*C'est lors de la sortie de la zone verte vers le périmètre d'agglomération que le rôle du ministre de l'Environnement a été déterminant par rapport à toutes les questions actuellement discutées liées à la présence du milvus milvus. A la base, pour que pareille modification de la délimitation du périmètre d'agglomération ait pu se réaliser, une étude environnementale a dû être à l'époque établie. Cette étude, appelée en allemand « strategische Umweltprüfung », est désignée également au Luxembourg par « SUP ». C'est essentiellement en fonction du résultat de cette analyse environnementale qu'a pu être décidée à l'époque l'inclusion du terrain en question dans le périmètre d'agglomération.*

*S'agissant d'un terrain faisant partie du périmètre d'agglomération, au Luxembourg, le bourgmestre de la municipalité M aurait été compétent pour délivrer le permis de construire. S'il s'était agi d'un terrain en zone verte, on aurait eu la double compétence du bourgmestre et du ministre de l'Environnement. Or, en zone verte, un bâtiment commercial ne peut pas être autorisé suivant le droit luxembourgeois.*

*La question qui se poserait en droit luxembourgeois serait celle de savoir si le permis de construire délivré est conforme aux dispositions du plan d'aménagement général. Plus particulièrement, la question se poserait si un immeuble commercial, tel que projeté, entre sous les prévisions du plan d'aménagement général.*

*Ce n'est que si cet immeuble présente certaines caractéristiques en termes de volume et surtout d'impact pour l'environnement ou pour les tierces personnes, qu'il relèverait le cas échéant des établissements classés, anciennement désignés par l'établissement dangereux, insalubres ou incommodes. Si tel était le cas, on aurait besoin, outre l'autorisation du bourgmestre délivrée dans le contexte du plan d'aménagement général communal, également de la décision du ministre du Travail compétent pour les établissements classés, essentiellement sous le point de vue des impacts d'ordre humain et de la décision du ministre de l'Environnement, également délivrée sur base de la législation sur les établissements classés, concernant les aspects de l'impact sur l'environnement naturel.*

*Or, en l'espèce, d'après les données du cas fourni, l'on devrait se trouver simplement en présence d'un permis de construire délivré dans le cadre de la réglementation d'urbanisme applicable.*

*C'est dans ce cadre qu'il faudrait dès lors évaluer les objections de M, F et P.*

*La question d'une objection de M ne se poserait pas au Luxembourg dans la mesure où précisément en droit luxembourgeois ce serait M qui délivrerait l'autorisation de construire en question. Aucune opposition des intérêts étatiques par rapport aux intérêts municipaux ne saurait dès lors se retrouver dans un cas de figure luxembourgeois pour un permis de construire tel que ci-avant dégagé.*

*En ce qui concerne l'objection de F, qui en tant qu'agriculteur s'oppose que sur un terrain voisin un immeuble commercial soit érigé, la question se résumerait à l'intérieur du périmètre d'agglomération aux aspects de conformité de l'immeuble commercial projeté aux dispositions de la réglementation communale d'urbanisme applicable. Si celle-ci prévoit la possibilité pour le terrain en question de voir ériger un immeuble commercial, F. pourrait tout au plus argumenter par rapport au volume et aux dimensions de cet immeuble sans toutefois pouvoir utilement remettre en question le classement lui-même du terrain de nature à pouvoir accueillir un immeuble commercial.*

*A la rigueur, F. pourrait exciper de l'illégalité de la réglementation communale d'urbanisme au regard du classement du terrain en zone propre à accueillir un immeuble commercial. L'invocation de pareille exception d'illégalité baserait sur les dispositions de l'article 95 de la Constitution qui prévoit que les Cours et tribunaux ne peuvent appliquer les règlements généraux et locaux que pour autant qu'ils sont conformes à la loi. Dans ce cadre il s'agirait de savoir si F. a, à l'époque, usé de la faculté qui se présentait à lui d'introduire une objection contre le classement du terrain voisin en question en une zone apte à accueillir un immeuble commercial. Cette question déterminerait celle de savoir s'il peut encore actuellement, dans le cadre d'un recours dirigé contre l'acte individuel de délivrance de l'autorisation de construire, invoquer l'illégalité de la réglementation communale d'urbanisme concernant le zoning.*

*P. en tant que président de l'association pour la préservation des traditions locales entend défendre le paysage existant. Ici également, outre les questions de qualité et d'intérêt à agir, l'argumentaire de P. ne serait pas de nature à aboutir, dans le contexte de l'autorisation délivrée en tant que permis de construire, alors que son argumentaire est propre à être invoqué de manière pertinente au niveau du changement de la réglementation communale d'urbanisme portant classement du terrain pertinent en une zone destinée à accueillir des immeubles commerciaux. Plus loin, il se poserait la même question de l'admissibilité d'une exception d'illégalité, qui elle-même dépendrait de la question de savoir si P. a pu intervenir ou est utilement intervenu dans le cadre de la procédure de modification de la réglementation communale d'urbanisme en y formant notamment une objection.*

Modification :

L'affaire est identique à l'affaire initiale, mais A demande à présent un permis en vertu d'une loi relative au contrôle de la pollution pour la construction d'un petit parc éolien (projet conforme à l'Annexe II de la Directive 2011/92/UE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement) à la périphérie de M. M soutient dans un premier temps le projet comme dans l'affaire initiale, mais décide ensuite de l'implantation d'une zone commerciale devant inclure l'emplacement désigné pour le projet de A. E explique en outre, sur la base de l'avis remis par A également, que le risque que le milan royal entre en collision avec les aubes des éoliennes est négligeable en raison de la distance entre les zones de reproduction connues et l'emplacement désigné, tandis que l'avis présenté par O fait état d'un risque injustifiable en raison du fait que l'emplacement désigné pour le projet constitue un terrain de chasse important pour le milan royal.

Quelle décision de la juridiction rendra-t-elle dans le cadre des actions engagées dans cette configuration ?

*Dans ce nouvel exemple la problématique de base reste la même :*

*Quel est le zoning pertinent au moment de la délivrance de l'autorisation de construire litigieuse, cette fois-ci pour un petit parc éolien. Au Luxembourg tous les parcs éoliens relèvent de la zone verte et y peuvent uniquement être autorisés en tant que construction d'utilité publique, du moins classiquement suivant la classification opérée par la loi modifiée du 19 janvier 2004 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles. Il est vrai que cette loi vient d'être abrogée par une loi du 18 juillet 2018 ayant le même objet et entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2018. Il n'y a pas encore de jurisprudence concernant cette nouvelle loi. Dans la mesure où un parc éolien ne peut être autorisé utilement au Luxembourg que s'il respecte au moins une distance d'un kilomètre par rapport à la limite du périmètre d'agglomération, aucun parc éolien ne saurait s'envisager à l'intérieur de ce périmètre. Donc, au Luxembourg, le parc éolien se trouverait nécessairement en zone verte. De la sorte à la fois l'autorisation du bourgmestre et celle du ministre de l'Environnement seraient requises. C'est dans le cadre de l'autorisation délivrée par le ministre de l'Environnement que la compatibilité par rapport à l'environnement naturel serait discutée. Dans ce cadre des mesures spécifiques seraient pour le moins requises en ce qui concerne la présence du milvus milvus. Ces mesures viseraient notamment la coupe des herbes dans les environnements directs des éoliennes. Une condition classique prévue par le ministre de l'Environnement au Luxembourg est celle que les éoliennes doivent arrêter de tourner pendant un certain*



*temps lors du fauchage dans un périmètre déterminé autour du pylône. Aucune affaire contentieuse n'a cependant encore eu lieu relativement à cette condition. De même, les pylônes ne peuvent être érigés qu'à une distance certaine par rapport au lieu de nidation vérifié du milvus milvus. Ici encore il n'existe pas de jurisprudence au Luxembourg, encore que certaines autorisations délivrées comportent pareille condition.*

*En résumé, on se rend compte que si un terrain se trouve à l'intérieur du périmètre d'agglomération, des questions relatives à l'environnement et à la beauté du site sont appelées à se poser essentiellement au moment du classement du terrain au niveau de la réglementation communale d'urbanisme et non plus au moment de la délivrance du permis de construire par le bourgmestre compétent. Cependant, concernant un parc éolien, celui-ci se trouvera automatiquement en zone verte au regard de la législation luxembourgeoise et une autorisation de construire en zone verte sera pour le moins double et émanera d'un côté du bourgmestre et d'un autre côté du ministre compétent en matière d'Environnement, lequel statuera par rapport à la législation concernant la protection de la nature et des ressources naturelles et inclura le contrôle de la compatibilité du parc éolien notamment par rapport à des éléments d'ordre naturel tels que la présence du milvus milvus voire encore la beauté du site et l'impact de la construction par rapport à son environnement direct.*

## Annexe à la question II.6.b)

Dans sa juridiction récente concernant le droit de l'Union européenne en matière d'aide d'État et le droit de la concurrence de l'Union européenne (pratiques anticoncurrentielles, contrôle des concentrations), la Cour de justice de l'Union européenne a établi – sur la base de récents travaux universitaires – un concept à trois niveaux (phases) pour le contrôle juridictionnel de l'établissement des faits et la qualification juridique des faits dans les affaires administratives<sup>1</sup> :

1. interprétation (abstraite) des prescriptions légales ;
2. détermination (ou établissement) des faits (simples) (le fondement factuel) ;
3. uniquement dans les affaires impliquant des questions de fait complexes (interdépendance, causalités, incertitude, etc.) évaluation des faits complexes (impact économique, prévisions complexes, certains risques pour la santé et la sécurité) ;
4. qualification juridique (concrète) (ou caractérisation) des faits simples ou des résultats d'une évaluation complexe en ce qui concerne un terme juridique – parfois sur la base d'une interprétation d'une prescription légale.

En ce qui concerne les niveaux 2 et 4, la Cour de justice de l'Union européenne applique un contrôle strict, tandis qu'elle limite son contrôle dans le cas du niveau 3 en vertu d'une marge d'appréciation dite technique qu'il convient de distinguer des pouvoirs discrétionnaires classiques. À titre d'exemple, la Cour de justice de l'Union européenne estime que, pour déterminer qu'une aide d'État favorise (!) une certaine entreprise et est donc interdite par l'Art. 107 (1) du TFUE, il est nécessaire dans certains cas (!) de procéder à une évaluation économique complexe (!) de la situation factuelle. De ce fait, dans de telles situations factuelles spécifiques, la Commission dispose d'une marge d'appréciation technique et la Cour appliquera un principe de contrôle limité (« erreur manifeste ») axé sur les règles de procédure, en particulier en ce qui concerne l'obligation d'instruire l'affaire avec attention et impartialité<sup>2</sup>. En

---

<sup>1</sup> Affaire CJUE C-104/00 P (DKV/HABM) ; affaire C-449/99 P (EIB/Hautem) ; voir également affaire 56/64 (Consten and Grundig/Commission) ; affaire 42/84 (Remia/Commission) ; affaire C-525/04 P (Espagne/Lenzing) ; affaire C-269/90 (TU München/Hauptzollamt München-Mitte) ; affaire C-12/03 P (Commission/Tetra Laval).

<sup>2</sup> Voir affaire CJUE 56/64 (Consten and Grundig/Commission) ; affaire 42/84 (Remia/Commission) ; case C-525/04 P (Espagne/Lenzing) ; affaire C-269/90 (TU München/Hauptzollamt München-Mitte) ; affaire C-12/03 P (Commission/Tetra Laval).

revanche, selon la Cour, les articles 107 (3) et 108 (3) du TFUE accordent un pouvoir discrétionnaire classique (« peuvent être considérées ») à la Commission.

De nombreux commentateurs comparent ce concept à quatre niveaux à des concepts du droit administratif français. D'autres juridictions ont tendance à supprimer le 3<sup>e</sup> niveau et à se concentrer sur les niveaux 2 et 4. Cependant, certaines juridictions ont adopté une approche générale des pouvoirs discrétionnaires probablement également fondée sur des catégories telles que la marge d'appréciation technique prévue par le droit de l'Union européenne. Par ailleurs, un parallèle peut être établi à certains égards entre le concept allemand de « Beurteilungsspielräume » relatif à la concrétisation en droit administratif des prescriptions légales (une forme de pouvoir discrétionnaire concernant les faits plutôt que les conséquences juridiques) et le contrôle juridictionnel de la marge d'appréciation technique en droit de l'Union européenne. Dans les deux juridictions, le contrôle juridictionnel se concentre sur :

1. le respect des règles de procédure,
2. en particulier en ce qui concerne l'instruction de l'affaire/des faits avec attention et impartialité :
  - a. contrôle strict du fondement factuel de l'évaluation factuelle complexe,
  - b. pertinence des différents degrés de preuve dans différents domaines du droit matériel,
3. le respect des principes généraux d'évaluation des questions de fait complexes (notamment si ces principes sont inscrits dans la législation, des textes législatifs, des directives administratives ou des directives ou normes techniques (privées) acceptées par le public),
4. la prévention des considérations arbitraires,
5. l'interprétation appropriée des prescriptions légales applicables.

Cependant, il existe une différence de taille entre le contrôle exercé par les juridictions allemandes et de l'Union européenne car les tribunaux administratifs allemands ont l'obligation d'examiner les faits de l'affaire d'office tandis que les

juridictions de l'Union européenne se basent plutôt sur une obligation pour les parties de présenter les faits ou éléments de preuve.