



**Séminaire organisé par le Conseil d'Etat de France et l'ACA-
Europe**

“Le contentieux des actes des autorités de régulation”

Paris, 6 décembre 2021

Réponses au questionnaire : Luxembourg



**Cofinancé par
l'Union européenne**

Colloque ACA Europe

Le contentieux des actes des autorités de régulation (*regulatory authorities*)

Les « autorités de régulation » (*regulatory authorities*) se sont progressivement imposées comme l'une des nouvelles formes d'intervention des Etats. A côté notamment de l'Etat régalien ou de l'Etat fournisseur de biens et de services, les autorités de régulation, au sens large, couvrent un large champ d'activités administratives : il peut s'agir d'autorités chargées, dans un secteur donné ou de manière transversale, de corriger des déséquilibres de marché dans un contexte d'ouverture des marchés à la concurrence, ou d'assurer en outre la conciliation de la libre concurrence avec d'autres objectifs d'intérêt général ; au sens le plus large, les activités de régulation peuvent renvoyer à toute activité administrative cherchant à concilier des intérêts pouvant être contradictoires ou à organiser l'accès à des ressources rares en cohérence avec des objectifs d'intérêt général. Sous cet angle le plus large, cette notion peut renvoyer autant aux autorités transversales chargées de faire respecter le droit de la concurrence (ainsi de l'Autorité de la concurrence en France) qu'à des autorités sectorielles (communications électroniques, transports, énergie, etc.) en passant par les autorités nationales de protection des données personnelles ou les autorités en charge de la mise sur le marché ou de l'évaluation des produits de santé.

Le colloque prévu au mois de décembre 2021 doit être l'occasion d'examiner les questions spécifiques que le contentieux des actes pris par ces autorités de régulation peut soulever dans le prétoire du juge administratif. Ces questions tiennent à certaines caractéristiques des actes de ces autorités, caractéristiques dont elles n'ont pas le monopole par rapport à d'autres formes d'administration mais qui se combinent ou y prennent une place particulière. Ces caractéristiques sont au moins au nombre de trois : le recours, tout d'abord, à une vaste palette d'actes ou d'outils d'intervention, du droit souple et des codes de conduite jusqu'aux actes réglementaires plus classiques ou aux sanctions, en passant par des supports de communication variés (communiqué de presse, prises de position publique, FAQs, etc.) ; le degré d'expertise et de technicité, ensuite, des décisions prises dans un secteur d'activité donné (énergie, santé, communications électroniques, etc.) et / ou un certain contexte technologique (protection des données personnelles, cybersécurité, etc.) ; l'insertion, enfin, dans des écosystèmes économiques et sociaux complexes comportant, souvent, une importante dimension européenne voire internationale et susceptibles de présenter une forte exposition médiatique.

Dans ce contexte, à partir de l'objet d'étude particulier qu'est le contentieux des actes de ces autorités de régulation, le colloque prévu en décembre 2021 permettra d'aborder d'importants défis que ces recours soulèvent pour l'efficacité et la crédibilité de l'intervention du juge.

Juridictions compétentes pour connaître du contentieux des autorités de régulation

1. *Votre cour administrative suprême est-elle compétente pour connaître des recours contre les actes des autorités de régulation ? Oui/non - Si oui : Sans être exhaustif, pouvez-vous présenter les principales autorités de régulation de votre pays dont les actes sont portés devant votre cour administrative suprême, en précisant le cas échéant si ces recours font l'objet de plusieurs niveaux de juridiction ? Merci de distinguer, s'il y a lieu, selon la nature des actes concernés (dans l'hypothèse, par exemple, où*

les actes individuels pris par ces autorités seraient soumis à des juridictions distinctes de leurs actes généraux, réglementaires notamment).

Conformément à l'article 95*bis* de la Constitution, le contentieux administratif est du ressort du tribunal administratif et de la Cour administrative. D'après ce même article, la Cour administrative est la juridiction suprême de l'ordre administratif luxembourgeois.

Parmi les diverses attributions qui lui sont reconnues par la loi, il convient de noter que la Cour administrative est compétente pour connaître des recours contre les actes des autorités de régulation¹.

A ce titre, la compétence juridictionnelle de la Cour administrative découle majoritairement des lois organiques portant création de ces autorités de régulation, voire des domaines de régulation sur lesquels elles interviennent comme l'illustrent les exemples suivants :

1. Le Conseil de la concurrence

La loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence prévoit l'ouverture d'un recours en pleine juridiction devant le tribunal administratif à l'encontre des décisions prises en formation collégiale par le Conseil de la concurrence².

En outre, un recours est également ouvert devant le tribunal administratif à l'encontre des sanctions et astreintes infligées par le Conseil de la concurrence³.

Contre ces décisions, appel peut être interjeté devant la Cour administrative.

2. La Commission de surveillance du secteur financier

La loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier, ci-après « CSSF », prévoit la compétence du tribunal administratif, qui statue comme juge du fond, à l'encontre de toute décision portant fixation d'une sanction prononcée par la CSSF⁴.

Contre ces décisions, appel peut être interjeté devant la Cour administrative.

3. L'Institut Luxembourgeois de Régulation

¹ Art. 6, Loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, *Mém. A*, du 19 novembre 1996. Sur le fondement de cet article, la Cour administrative statue en appel et comme juge du fond sur les recours dirigés contre les décisions d'autres juridictions administratives ayant statué sur des recours en réformation dont les lois spéciales attribuent compétence à ces juridictions.

² Art. 28, Loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, *Mém. A* – n° 218, 28 octobre 2011.

³ Art. 14 (2), *Ibid.*

⁴ Art. 2-1 (5), Loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier, *Mém. A* – n° 112, 24 décembre 1998.

L'Institut Luxembourgeois de Régulation, ci-après « *ILR* », a été créé par la loi modifiée du 30 mai 2005⁵.

Diverses lois spéciales reconnaissent la compétence des juridictions administratives pour les actes pris par l'ILR dans l'exercice de ses activités de régulation. En voici quelques illustrations :

- Conformément à la loi du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité⁶, un recours en réformation est ouvert devant le tribunal administratif contre les sanctions administratives infligées par l'ILR ;
- En outre, en application de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques⁷, les règlements et décisions pris par l'ILR peuvent faire l'objet d'un recours en annulation devant le tribunal administratif ;
- Enfin, la loi modifiée du 19 juin 2015 relative à l'organisation du marché du gaz naturel prévoit la compétence du tribunal administratif contre les décisions prises par l'ILR portant fixation d'une amende pour défaut d'économies d'énergie⁸.

Contre ces décisions, appel peut être interjeté devant la Cour administrative.

Il convient de noter qu'aussi bien les actes individuels que les actes réglementaires pris par ces autorités de régulation relèvent de la compétence exclusive des juridictions administratives.

En ce qui concerne plus particulièrement les actes réglementaires, l'article 108*bis* de la Constitution reconnaît aux établissements publics, forme généralement revêtue par ces autorités de régulation, un pouvoir réglementaire encadré. En effet, aux termes de cet article, la loi peut accorder à ces établissements publics le pouvoir de prendre des règlements dans la limite de leur spécialité et ces règlements peuvent être soumis à l'approbation de leur autorité de tutelle⁹.

Devant les juridictions administratives, ces règlements généraux ne s'appliquent que pour autant qu'ils se révèlent conformes aux lois¹⁰.

⁵ Loi modifiée du 30 mai 2005 portant organisation de l'Institut Luxembourgeois de Régulation, *Mém. A* – n° 73, du 7 juin 2005.

⁶ Art. 65 (6), Loi du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité, *Mém. A* – n° 152, du 21 août 2007.

⁷ Art. 6, Loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques, *Mém. A* - n° 43, du 8 mars 2011.

⁸ Art. 12*bis* (4), Loi du 19 juin 2015 modifiant la loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel, *Mém. A* – n° 120, du 30 juin 2015.

⁹ ACA EUROPE, *La régulation économique sectorielle*, Questionnaire national luxembourgeois, 2014.

¹⁰ Art. 95 de la Constitution.

2. En particulier, certaines de ces autorités peuvent-elles prendre elles-mêmes des sanctions (amendes notamment) ? Oui/non. Si oui, est-il possible de les contester devant votre cour administrative suprême ?

Effectivement, comme le démontrent les exemples d'autorités de régulation développés au point 1, les autorités de régulation luxembourgeoises, notamment le Conseil de la concurrence, la Commission de surveillance du secteur financier et l'Institut Luxembourgeois de Régulation peuvent prononcer des amendes administratives.

Les décisions portant fixation de ces amendes peuvent être contestées devant la Cour administrative en appel.

Dans le cadre de ces décisions, un recours de pleine juridiction est ouvert devant la Cour administrative.

3. Certaines de ces autorités de régulation sont-elles, pour la totalité ou une partie de leurs actes, soumises au contrôle juridictionnel des juridictions civiles ? Oui/non - Si oui : Veuillez donner des exemples.

Il convient de noter que les décisions individuelles et les actes réglementaires de ces autorités sont exclusivement du ressort des juridictions administratives.

4. Les juridictions compétentes pour connaître des actes des autorités de régulation sont-elles :

- identifiées spécifiquement par les textes en vigueur, par dérogation aux règles normales de compétence territoriale ou matérielle ? Oui/non

- ou résultent-elles de l'application des règles générales de répartition des compétences ? Oui/non

Existe-t-il le cas échéant une spécificité par rapport aux règles de compétence applicables aux actes équivalents des autres autorités administratives de votre pays ? Oui/non - Si oui : Veuillez expliquer.

La compétence des juridictions administratives pour connaître de ces actes résulte des règles de répartition juridictionnelle prévues par la Constitution. Tel que précisé ci-avant, l'article 95bis de la Constitution prévoit la compétence des juridictions administratives pour le contentieux administratif.

Les lois spéciales portant création de certaines autorités de régulation, telles que celles citées ci-avant, précisent le type de recours ouvert devant le juge administratif selon l'acte attaqué. Il peut ainsi s'agir soit d'un recours en réformation (pleine juridiction) soit d'un recours en annulation (excès de pouvoir).

Il n'existe aucune spécificité dans l'organisation et la mise en œuvre de ces règles de compétence juridictionnelle par rapport aux actes « classiques » adoptés par des autorités administratives.

5. *Les voies de recours ouvertes contre les actes de ces autorités sont-elles de même nature que celles ouvertes contre les actes équivalents ou analogues des autres autorités administratives? Oui/non - Si non : Veuillez expliquer.*

De manière générale, un recours en réformation est généralement prévu par le législateur devant le juge administratif à l'encontre des sanctions administratives infligées par des administrations publiques.

En ce sens, il ne serait pas erroné de retenir une certaine comparabilité entre les recours « de droit commun » et les recours prévus dans le cadre des amendes infligées par ces autorités de régulation.

Toutefois, pour les décisions, hors du cas des sanctions administratives, la comparabilité est plus délicate à effectuer, car selon les matières administratives visées (droit des étrangers, fiscalité, droit de l'urbanisme, etc.), le législateur a prévu des types de recours particuliers, qu'il s'agisse du recours en réformation ou du recours en annulation, sans qu'il ne soit toujours aisé de déterminer l'opportunité de ce choix.

La recevabilité des recours contre les actes de régulation

6. *Le contentieux des actes « de droit dur » (actes réglementaires, sanctions, décisions individuelles d'autorisation, etc.) de ces autorités soulève-t-il de votre point de vue des enjeux de recevabilité particuliers ? Oui/non - Si oui : Veuillez expliquer.*

Il n'existe pas d'enjeux particuliers de recevabilité propre à ce contentieux.

7. *Les actes de « droit souple » (avis, recommandations, mises en garde, prises de position), pris par ces autorités et, plus largement, leurs prises de position diverses sur le comportement que doivent adopter les acteurs dans leur champ d'intervention (quelle qu'en soit la forme : code de conduite, lignes directrices, etc.) sont-ils susceptibles de faire l'objet d'un recours direct en annulation ? Oui/non Si oui : à quelles conditions ? Faites toute distinction qui vous apparaîtrait utile selon le degré de normativité des actes.*

Les actes de droit souple ne peuvent être directement attaqués devant les juridictions administratives.

Tout au plus, seule la décision administrative individuelle qui applique ce droit souple, pourra faire l'objet du recours prévu par la loi devant la Cour administrative, saisie en appel, à condition que les personnes appelantes puissent établir une lésion ou un intérêt personnel, direct, actuel et certain¹¹.

¹¹ Art. 7, Loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif.

8. *Des prises de position de ces autorités, le cas échéant peu ou pas formalisées (communiqué de presse, rubrique du site internet, FAQ, etc.) peuvent-elles être attaquées en justice ? Oui/non*

A défaut de toute portée normative, voire d'un quelconque caractère décisionnel, les prises de position des autorités de régulation ne peuvent être attaquées devant le juge administratif.

En effet, là encore, ces prises de positions ne constituent aucunement des actes administratifs qui peuvent être déférés au juge administratif pour contrôle.

9. *Quelles personnes sont recevables à contester les actes des autorités de régulation ? Préciser les critères d'appréciation de l'intérêt pour agir, en faisant toute distinction utile selon le type d'acte (acte de droit souple ; décisions individuelle de nature non répressive ; sanction ; etc.) »*

Tel qu'exposé au point 7, les personnes qui sont admises à contester les actes pris par les autorités de régulation sont celles qui peuvent mettre en évidence une lésion ou un intérêt personnel, direct, actuel et certain.

Par exception, un recours peut être ouvert en faveur d'associations d'importance nationale dotées de la personnalité morale et agréées au titre de la loi à exercer les droits reconnus à la partie civile. Toutefois, le recours de ces associations n'est ouvert que si l'acte administratif à caractère réglementaire attaqué tire sa base légale de la loi spéciale dans le cadre de laquelle l'association requérante a été agréée¹².

10. *Merci de faire part de tout autre particularisme notable selon vous s'agissant de la recevabilité des recours contre les actes de ces autorités (intérêt pour agir, délais de recours, voie de recours spécifique ouverte aux autorités de l'Etat, etc.) qui vous paraîtrait pertinent.*

Il n'existe aucun particularisme à relever pour ce type de contentieux.

11. *Les actes généraux d'une autorité de régulation, qu'ils soient de « droit dur » ou de « droit souple », peuvent-ils le cas échéant être contestés, par voie d'exception, à l'occasion d'un recours dirigé contre une décision individuelle (sanction, suite donnée à une plainte, etc.) prise par cette même autorité et faisant application de cet acte général (par exemple, si une sanction infligée à un opérateur économique se réfère aux lignes directrices ou aux recommandations édictées antérieurement pour exposer les règles juridiques applicables et faire état de l'interprétation que l'autorité retient des textes en vigueur) ? Oui/non - Si oui, dans quelle mesure ? L'exception d'illégalité dirigée contre cet acte général entraînera-t-elle, si elle est accueillie, l'annulation (rétroactive) dudit acte ?*

L'exception d'illégalité est méconnue du droit administratif luxembourgeois.

Ce n'est qu'à l'occasion d'un renvoi préjudiciel dans une affaire d'échange de renseignements sur demande devant la Cour de Justice de l'Union Européenne, ci-après « CJUE », que la Cour

¹² Art. 7 (2), Loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif.

administrative a, pour la première fois, appliqué l'exception d'illégalité en vue de se conformer au droit de l'Union¹³.

L'exception d'illégalité n'a jamais été appliquée, à ce jour, dans le contentieux des actes des autorités de régulation.

En principe, les actes généraux des autorités de régulation ne s'imposent aux juridictions administratives, et plus particulièrement à la Cour administrative, que dans la mesure où ils sont

conforme au droit. Il appartient ainsi à la juridiction saisie de vérifier la conformité au droit de ces règlements généraux.

Il convient de noter, que depuis un arrêt récent de la Cour constitutionnelle¹⁴, l'annulation d'un acte administratif à caractère réglementaire peut avoir des effets rétroactifs.

En effet, dans un arrêt du 15 novembre 2019¹⁵, la Cour constitutionnelle a jugé non conforme à l'article 95 de la Constitution¹⁶, l'effet *ex nunc* des décisions d'annulation d'un acte administratif à caractère réglementaire. Selon la procédure administrative contentieuse en vigueur¹⁷, l'effet de l'annulation prononcée par le juge administratif ne pouvait avoir d'effet que pour l'avenir.

12. Lorsque les agissements de ces autorités causent des conséquences dommageables, les recours en responsabilité doivent-il être introduits : - contre ces autorités ? Oui/non - ou contre l'Etat au nom duquel elles ont, le cas échéant, agi ? Oui/non

Conformément à la loi du 1er septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'Etat et des collectivités publiques¹⁸, les autorités de régulation peuvent être poursuivies pour les dommages qu'elles ont causés¹⁹.

¹³ CJUE, 16 mai 2017, *Berlioz Investment Fund SA c Directeur de l'administration des contributions directes*, C-682/15, EU:C:2017:373.

¹⁴ C. Const, 15 novembre 2019, n° 150 du registre.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Art. 95 de la Constitution : « Les cours et tribunaux n'appliquent les arrêtés et règlements généraux et locaux qu'autant qu'ils sont conformes aux lois. ».

¹⁷ Art. 7 (3), de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif : « La décision prononçant l'annulation est publiée de la même manière que l'acte administratif à caractère réglementaire attaqué, dès qu'elle est coulée en force de chose jugée. L'annulation a un caractère absolu à partir du jour où elle est coulée en force de chose jugée. ».

¹⁸ Loi du 1er septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'Etat et des collectivités publiques, *Mém. A* – n° 51, du 26 septembre 1988.

¹⁹ Sur la question de la responsabilité civile de l'Etat et des personnes morales de droit public, voy. G. RAVARANI, *La responsabilité civile des personnes privées et publiques*, Pasicrisie, 2014, pp. 99-130.

En effet, les autorités de régulation, en tant que personnes morales de droit public, doivent répondre de leurs actes lorsque, dans le cadre de leur mission de service public, elles ont causé un dommage du fait du fonctionnement défectueux de leurs services.

Cette action en responsabilité ne relève pas de la compétence du juge administratif, mais revient aux tribunaux issus de l'ordre judiciaire. Cette répartition des compétences juridictionnelles provient, là aussi, des dispositions constitutionnelles, et plus particulièrement de l'article 84 de la Constitution, selon lequel « les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux ».

Il convient de noter que même en l'absence de preuve d'un fonctionnement défectueux d'un service, une indemnisation est possible lorsqu'il est jugé inéquitable de laisser le préjudice subi à charge d'un administré. Ce dommage doit, toutefois, être spécial et exceptionnel et il ne doit pas être imputable à une faute de la victime.

Cependant, certains tempéraments existent en ce qui concerne la responsabilité de certaines autorités de régulation. Par exemple, la loi portant création de la CSSF limite les cas où la responsabilité de la CSSF peut être recherchée aux seules hypothèses où il est prouvé que le dommage subi par des entreprises ou des professionnels surveillés a été causé en raison « d'une négligence grave dans le choix des moyens mis en œuvre pour l'accomplissement de la mission de service public de la Commission »²⁰.

Cette responsabilité atténuée en faveur de la CSSF a pour objectif de protéger la Commission face à l'hypothèse de l'engagement de sa responsabilité sur la base d'une faute simple pouvant entraîner « un risque financier illimité »²¹.

Dans un arrêt de 1^{er} avril 2011²², la Cour constitutionnelle a jugé ce régime dérogatoire de responsabilité en faveur de la CSSF comme étant conforme à l'égalité devant la loi consacrée par l'article 10bis de la Constitution.

Organisation interne des juridictions et instruction des recours

13. Les affaires concernant ces autorités sont-elles affectées, au sein des juridictions et plus particulièrement au sein de la juridiction administrative suprême, à des formations spécifiquement dédiées (à l'autorité concernée, ou plus généralement aux contentieux de la régulation), afin de permettre une montée en compétence ou une masse critique d'affaires ? Oui/non Si oui : veuillez expliquer et donner des exemples. - Ou s'agit-il d'un contentieux réparti sans règle d'affectation

²⁰ Art. 20, Loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier : « (1) La surveillance exercée par la CSSF n'a pas pour objet de garantir les intérêts individuels des entreprises ou des professionnels surveillés ou de leurs clients ou de tiers, mais elle se fait exclusivement dans l'intérêt public. (2) Pour que la responsabilité civile de la CSSF pour des dommages individuels subis par des entreprises ou des professionnels surveillés, par leurs clients ou par des tiers puisse être engagée, il doit être prouvé que le dommage a été causé par une négligence grave dans le choix et l'application des moyens mis en œuvre pour l'accomplissement de la mission de service public de la CSSF. ».

²¹ C. Const., 1 avril 2011, n° 63 du registre.

²² *Ibid.*

particulière ? Oui/non Merci d'indiquer, de manière plus générale, tout particularisme notable dans l'organisation interne de vos juridictions qui apparaîtrait pertinent.

Il n'existe pas de formations spécifiquement établies et dédiées à ce type de contentieux au sein de la Cour administrative.

En effet, les cinq magistrats de la Cour, y compris le Président de la Cour, siègent dans diverses affaires pour lesquelles la Cour est compétente sans qu'il n'existe de formations prédestinées à un contentieux particulier.

14. Quelles techniques d'enquête ou d'instruction pouvez-vous tout particulièrement mobiliser dans l'instruction de dossiers présentant une technicité particulière :

- audience orale d'instruction en présence des parties,

- expertise,

- amicus curiae,

- sollicitation d'une administration experte de référence,

- autres ? Veuillez expliquer, le cas échéant en donnant quelques exemples tirés de votre expérience.

Avez-vous le sentiment que ces affaires de régulation appellent une méthode particulière ? Oui/non

Si oui : Veuillez expliquer.

En sus des plaidoiries des mandataires des parties, durant lesquelles les magistrats siègent peuvent requérir des informations complémentaires aux mémoires écrits déposés par les parties, les juridictions administratives peuvent recourir à un expert afin de les assister dans des problématiques techniques particulièrement complexes.

La sollicitation d'un expert est extrêmement rare en pratique.

A ce jour, le recours à un expert ne s'est jamais produit dans le contentieux des actes des autorités de régulation étant donné que les questions factuelles et juridiques qui se sont présentées n'étaient pas de nature à requérir une telle intervention externe.

15. Quelle est la place des administrations classiques (notamment lorsqu'est en cause l'acte d'une autorité administrative indépendante, distincte du ministère concerné) dans l'instruction des recours dirigés contre les autorités de régulation :

- sont-elles sollicitées pour observations ? Oui/non - ou restent-elles en dehors de la cause ? Oui/non

Les autorités de tutelle ne sont jamais sollicitées pour observation dans les affaires qui intéressent les autorités de régulation sous leur supervision.

De la même manière, ces autorités de tutelle n'interviennent aucunement dans la procédure contentieuse concernant l'autorité de régulation.

16. Plus généralement, l'instruction des recours contre des actes à fort impact socio-économique émanant de ces autorités, en particulier de celles en charge d'un champ de régulation économique, conduit-elle la juridiction à recueillir (à l'initiative de la juridiction ou des organisations intéressées) des observations d'autres parties prenantes ? Oui/non Si oui : Veuillez expliquer.

Le contentieux administratif étant un procès fait à un acte, il est d'usage que seules les parties directement concernées interviennent durant la procédure contentieuse.

La procédure administrative contentieuse permet l'intervention volontaire de parties intéressées sans, toutefois, que la juridiction elle-même puisse, à son initiative, inclure des organisations externes à la procédure contentieuse, à moins que des parties soient directement intéressées (tiers-intéressé).

En outre, il se peut qu'une ou plusieurs parties interviennent dans le cadre d'une tierce-opposition contre un arrêt de la Cour administrative.

La tierce opposition reconnaît aux parties, qui n'ont été ni représentées ni appelées durant l'instance d'appel, le droit de former opposition contre la décision prise en leur absence²³.

17. Quelle place occupe l'oralité, en amont même de l'audience de jugement, dans l'instruction des dossiers complexes, en particulier de ceux relatifs à des actes de régulation ?

L'oralité occupe une place relativement marginale en matière de contentieux administratif. En effet, la procédure contentieuse est essentiellement une procédure écrite durant laquelle les parties prennent position à travers le dépôt d'un ou de plusieurs mémoires.

L'audience durant laquelle se tiennent les plaidoiries est avant tout l'occasion pour les parties de mettre en évidence certains éléments clés sur lesquels elles entendent attirer l'attention des magistrats siégeant. C'est également l'occasion pour le magistrat rapporteur ou le magistrat faisant office de président de séance de poser des questions précises sur le dossier avant la prise en délibéré de l'affaire.

Au-delà du cas particulier des plaidoiries, l'oralité ne joue aucun autre rôle pertinent dans la résolution des affaires ayant trait aux actes de régulation.

18. Disposez-vous, sous une forme ou sous une autre (spécialisation de magistrats, formation continue, cellule d'aide à la décision experte en appui aux magistrats, etc.) de ressources internes à vos juridictions vous permettant, en cas de besoin, de vous familiariser ou de maîtriser des sujets experts sectoriels mais aussi transversaux (technologies protectrices de la vie privée, technologies de communication s'agissant des régulateurs audiovisuels ou des communications électroniques, rôle et architecture des réseaux sociaux, etc.) ? Oui/non - Si oui : Veuillez expliquer et donner des exemples.

²³ Art. 36 et 43, Loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif.

Les magistrats de la Cour sont continuellement sensibilisés aux sujets techniques rencontrés dans les affaires dont ils ont connaissance.

Cette familiarisation se fait essentiellement en interne dans le cadre de la formation continue des magistrats ou en externe à travers la participation à des séminaires spécialisés.

En outre, sur les questions ayant trait à la protection des données, les juridictions administratives disposent de personnes spécialisées qui travaillent sur la mise en œuvre et le respect du règlement général sur la protection des données.

L'étendue du contrôle du juge, la décision de justice

19. Quels sont les principales catégories de moyens invocables et invoqués contre les actes des autorités de régulation ? A partir de votre expérience et de la jurisprudence de votre pays, constatez-vous que les recours dirigés contre les actes des autorités indépendantes soulèvent des problématiques particulières (indépendance réelle dans la prise de décision, impartialité,

etc.) par rapport au contentieux des actes pris par d'autres autorités administratives ? Merci de faire part de tout élément d'analyse qui vous paraîtrait pertinent.

Il n'existe pas à proprement parler de moyens communs invoqués dans ce contentieux au regard de sa diversité.

On remarque, toutefois, qu'un certain nombre de recours introduits, par exemple, à l'encontre des décisions prises par la CSSF, tournent autour de la question du respect du principe du contradictoire à travers la question de l'accès aux documents²⁴.

Plus particulièrement, il s'agit de demandes d'administrés désireux d'accéder aux pièces utilisées par la Commission dans ses enquêtes et sur lesquelles s'appuie la CSSF pour prononcer une ou plusieurs sanctions.

La question de la portée du secret professionnel des autorités nationales en charge de la surveillance financière s'est posée devant les juridictions administratives luxembourgeoises dans le contexte de l'affaire *UBS Europe SE*²⁵. Dans cette affaire, la CSSF avait sanctionné certains administrateurs de sociétés d'investissement concluant que ces administrateurs n'étaient plus aptes à exercer une fonction d'administrateur auprès d'une entité surveillée.

Se prévalant de son secret professionnel, la CSSF avait refusé de communiquer aux administrateurs concernés les pièces du dossier qu'elle avait constitué au fil de ses enquêtes. Les administrateurs sanctionnés ont introduit un recours devant les juridictions administratives contre le refus de la CSSF de leur octroyer un droit d'accès au dossier.

²⁴ Cour adm., 17 décembre 2019, n° 42666C ; Cour adm., 16 décembre 2014, n° 34766C ; Cour adm., 15 mai 2012, n° 29653C ; Cour adm., 30 janvier 2007, n° 21750C.

²⁵ CJUE, 13 septembre 2018, *UBS Europe SE et Alain Hondequin et autres c DV et autres*, C-358/16, EU:C:2018:715.

Constatant qu'il existait une incertitude quant à l'interprétation de cet accès au document dans le contexte du droit de l'Union, la Cour administrative a introduit un recours préjudiciel devant la CJUE.

En réponse, la CJUE a retenu que bien que l'accès au dossier constitue « le corollaire nécessaire à l'exercice effectif des droits de la défense »²⁶, cet accès devait être mis en balance avec l'obligation de secret professionnel qui incombe aux autorités nationales de surveillance. La CJUE a rappelé que l'obligation de confidentialité vise à protéger les intérêts spécifiques des entreprises directement concernées, mais également l'intérêt général résultant du fonctionnement normal des marchés d'instruments financiers de l'Union.

Afin d'arbitrer cette sensible mise en balance des intérêts en présence, la CJUE a estimé qu'il appartenait à la juridiction nationale compétente de vérifier l'existence d'un lien objectif entre les griefs exposés par les personnes concernées et l'obligation de secret professionnel dans le chef de l'autorité nationale²⁷.

Il revient ainsi au juge national de rechercher un équilibre entre ces intérêts opposés et de distinguer, au cas par cas, les documents qui peuvent être communiqués aux administrés et ceux qui ne peuvent être divulgués en raison du secret professionnel de l'autorité de régulation.

20. Votre juridiction s'estime-t-elle liée par les appréciations d'ordre technique ou économique portées par l'autorité de régulation ? Ou s'estime-t-elle fondée à les contrôler ? Dans cette seconde hypothèse, ce contrôle est-il complet ou seulement limité à l'erreur manifeste d'appréciation ?

La Cour administrative n'est pas liée par les appréciations d'ordre technique ou économique effectuées par ces autorités de régulation et s'assure que l'autorité concernée n'a pas dépassé la marge d'appréciation qui lui a été reconnue par le législateur dans la détermination des appréciations en question.

La Cour précisait récemment, dans des affaires d'urbanisme²⁸, la portée de son contrôle dans le cadre d'un recours en annulation introduit à l'encontre d'un acte réglementaire. Elle y rappelait que le concept d'erreur manifeste d'appréciation pouvait être trompeur à première vue en ce que l'adjectif « manifeste » risquait de mener à un contrôle restreint incompatible avec les exigences d'un recours effectif.

La Cour a ainsi mis en avant le caractère central et fondamental du principe de proportionnalité, auquel la Cour constitutionnelle a récemment reconnu valeur constitutionnelle²⁹, rappelant que depuis 2010 « la Cour analyse la situation suivant le critère du dépassement de la marge

²⁶ *Ibid*, point 61.

²⁷ *Ibid*, points 68 à 70

²⁸ Voy. notamment, Cour adm., 6 mai 2021, n° 44707C.

²⁹ C. Const, 22 janvier 2021, n° 152 du registre.

d'appréciation par l'autorité de décision en appuyant sa démarche sur une application circonstanciée et équilibrée du principe de proportionnalité. ».

21. *Saisi d'une requête dirigée contre une acte pris par une autorité de régulation ou contre une sanction prononcée par elle, votre juridiction n'est-elle compétente que pour annuler ledit acte ou ladite sanction ? ou peut-elle également modifier la sanction prononcée ?*

Dans la mesure où les recours prévus à l'encontre des sanctions infligées par les autorités de régulation sont des recours en réformation, ces recours permettent au juge de moduler la sanction et d'en adapter le montant aux faits de l'espèce.

22. *Avez-vous été confronté à la problématique de la prise en compte, par une autorité indépendante de votre pays, d'un élément d'extranéité tel que l'avis donné par une autorité d'un autre pays ou une décision d'une autorité européenne (par exemple dans le cadre des mécanismes mis en place par le RGPD entre les autorités européennes de protection des données, qui conduisent ces autorités à soumettre certaines de leurs décisions à l'approbation du Comité européen de la protection des données) ? Oui/non Si oui : quel traitement contentieux ? Veuillez expliquer et donner des exemples.*

La Cour administrative n'a pas été confrontée à ce type de situation.

23. *Ces affaires sont-elles un champ particulier de questions préjudicielles à la Cour de Justice de l'Union européenne ? Oui/non - Si oui : Veuillez expliquer et donner des exemples.*

A ce jour, seule une affaire portant sur le contentieux des actes pris par les autorités de régulation a fait l'objet d'un recours préjudiciel de la part de la Cour administrative. Il s'agit de de l'affaire *UBS Europe SE* décrite au point 19.

24. *La rédaction des décisions de justice soulève-t-elle des enjeux particuliers liés notamment à la technicité ou à l'exposition médiatique de certaines de ces affaires ? Oui/non Si oui : Veuillez expliquer et donner des exemples.*

La rédaction des arrêts de la Cour dans ce domaine ne soulève aucune difficulté particulière à ce jour.

Le juge dans l'écosystème de la régulation

25. *Les jugements rendus sur de tels recours font-ils l'objet d'une publicité ou d'un dispositif d'accompagnement (communiqué de presse) particuliers ? Oui/non - Si oui : Veuillez préciser.*

La publication d'un communiqué de presse n'est pas systématique après la parution d'un ou de plusieurs arrêts de la Cour administrative.

De manière générale, les communiqués sont employés pour communiquer sur des contentieux importants en volume, qui ont fait l'objet d'une parution à une même date, ou sur des affaires qui ont eu certain retentissement dans la presse nationale.

L'opportunité de publication d'un communiqué de presse dépend dès lors du contexte de chaque affaire sans qu'une attention particulière ne soit nécessairement réservée aux affaires des autorités de régulation.

26. Les autorités de régulation sont-elles recevables à contester des actes ou des décisions prises par d'autres personnes publiques au motif qu'elles empiètent sur leur compétence ?

A la connaissance des auteurs de ce rapport, cette problématique ne s'est jamais présentée en droit administratif luxembourgeois.

27. Indépendamment d'un dossier particulier, votre juridiction ou ses membres participent-ils régulièrement à des échanges généraux réunissant les professionnels (autorités de régulation, opérateurs, doctrine, ministères, etc.) des secteurs de régulation concernés ? Oui/non - Si oui : Veuillez préciser.

Aucune rencontre particulière n'est généralement organisée entre les magistrats de la Cour et les autorités de régulation pour des raisons évidentes de séparation des pouvoirs.

Il arrive, toutefois, que les magistrats de la Cour participent à des colloques organisés par l'Université du Luxembourg sur des thématiques semblables. Par exemple, le 28 juin 2019, l'Observatoire Luxembourgeois de Droit européen en partenariat avec la Faculté de droit de l'Université du Luxembourg organisaient un colloque sur le thème : « La surveillance prudentielle du secteur financier: la dimension européenne ». Monsieur Francis Delaporte, Président de la Cour administrative, intervenait dans la table ronde dédiée au thème : « Le rôle du juge national et européen », sous la présidence de M. Dean Spielmann, Juge au Tribunal de l'Union européenne et ancien Président de la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

28. Les juges composant vos juridictions, ou plus largement les personnels de vos services d'instruction et de greffe, sont-ils parfois conduits dans leur carrière à exercer des activités dans des autorités de régulation, et de tels parcours sont-ils le cas échéant encouragés ? Oui/non Si oui : Veuillez expliquer.

Là aussi, pour des raisons d'incompatibilité, les juges administratifs en fonction ne peuvent siéger au sein d'autorités de régulation.

Une carrière au sein des autorités de régulation pourrait être, cependant, envisageable pour les magistrats détachés temporairement pour une période déterminée.

En principe ce détachement temporaire des magistrats peut s'effectuer auprès d'une organisation internationale ou au sein d'une administration.

A ce jour, seul le détachement temporaire d'un magistrat vers le Conseil de la Concurrence est à noter. Aucune autre forme de mobilité « intra-administrative » n'a pu être recensée pour les magistrats et le personnel de la Cour administrative au sein d'autorités de régulation.

Données quantitatives

29. *Quel est le nombre d'affaires concernant les autorités de régulation enregistrées devant votre cour administrative suprême en 2020 ?*

30. *Quel est le nombre d'affaires concernant les autorités de régulation réglées par votre cour administrative suprême en 2020 ?*

31. *À combien estimez-vous le pourcentage d'affaires concernant les autorités de régulation dans le nombre total d'affaires enregistrées devant votre cour administrative suprême en 2020 ?*

32. *À combien estimez-vous le pourcentage d'affaires concernant les autorités de régulation dans le nombre total d'affaires réglées par votre cour administrative suprême en 2020 ?*

33. *Quel est le pourcentage des requêtes dirigées contre les actes des autorités de régulation qui font l'objet d'une annulation, totale ou partielle, par votre cour administrative suprême en 2020 ?*

Le contentieux des actes des autorités de régulation est extrêmement minoritaire au sein de la jurisprudence de la Cour administrative.

En effet, au titre des affaires enrôlées devant la Cour administrative pour l'année judiciaire 2020 à 2021, seules deux affaires sont à relever :

- une concernant des décisions de la Commission de Surveillance du Secteur Financier en matière de fonds d'investissement et
- une portant sur une décision prise par le directeur de l'Inspection du Travail et des Mines en matière d'amende administrative.

Dans la première affaire, la Cour administrative a confirmé les premiers juges en ce que la décision de mandater un avocat pour l'introduction des recours en justice contre les décisions de la CSSF n'avait pas été valablement prise par les organes sociaux des sociétés appelantes³⁰.

Dans la seconde affaire, la Cour a confirmé l'amende prononcée par le directeur de l'Inspection du Travail et des Mines à l'encontre d'une société en violation de la législation sur la sécurité et la santé au travail. La Cour a retenu à cet égard que « le directeur a pu valablement prononcer l'amende litigieuse, sans commettre d'erreur d'appréciation et sans méconnaître le principe de proportionnalité »³¹.

³⁰ Cour adm., 22 avril 2021, n° 45192C et 45193C.

³¹ Cour adm., 11 mars 2021, n° 45231C.