REPUBLIC OF LATVIA
SUPREME COURT
SENATE

ACA EUROPE

Séminaire organisé par la Cour suprême de la République de Lettonie et l'ACA-Europe

Riga, le 27 avril 2023

Questionnaire
Le juge et l'administration inerte. Pouvoir discrétionnaire administratif

Introduction

Le séminaire abordera la question de l'administration inerte, ainsi que le rôle et la compétence des tribunaux à cet égard. L'inaction ou le silence des autorités, ainsi que ses conséquences, affectent les droits des individus de manière non moins significative que les actions administratives ou les actes administratifs des autorités. Si le silence institutionnel est principalement lié aux aspects managériaux de l'administration publique, il interagit et est également corrélé à des aspects juridiques, tels que les principes de sécurité juridique, de bonne administration et d'interdiction de l'arbitraire. L'objectif du questionnaire et du séminaire est donc de résumer et d'analyser la réglementation et la pratique des États membres afin de déterminer si les droits des individus dans le contexte du silence administratif convergent et sont comparables dans les différents systèmes juridiques.

Comme le silence administratif est principalement lié à l'absence d'action ou de réponse des autorités dans les délais de procédure prescrits, les questions de la première section du questionnaire fourniront un aperçu de la réglementation et de l'application des délais de procédure dans les États membres. Les sections suivantes du questionnaire contiennent des questions directement liées aux réglementations nationales actuellement applicables en matière de silence administratif. Les réglementations sont généralement classées en un modèle négatif (le silence est considéré comme le refus d'une demande) et un modèle positif (une demande qui n'est pas refusée dans les délais impartis est considérée comme accordée). La plupart des systèmes juridiques prévoient généralement les deux modèles et diverses combinaisons spécifiques. La compréhension et la réglementation de ces modèles, ainsi que les diverses exceptions et règles spécifiques, diffèrent toutefois d'un système juridique à l'autre. Le questionnaire cherche également à identifier les expériences nationales en matière de mise en œuvre de l'article 13, paragraphe 4, de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, conçu comme un mécanisme de simplification et d'accélération de l'activité administrative. Enfin, et c'est l'un de ses aspects les plus importants, le questionnaire clarifiera le rôle et la compétence des tribunaux dans le processus de recours contre les actes fictifs résultant du silence administratif, en identifiant également les voies de recours légales. Le questionnaire vise à identifier les aspects mentionnés en vue de discussions ultérieures dans le cadre d'ateliers.

Le séminaire a également pour but d'aborder des questions relatives au pouvoir discrétionnaire de l'administration. Les aspects les plus ambigus de cette question ont trait à

Cofinancé par
l'Union européenne

l'identification du pouvoir discrétionnaire dans chaque cas spécifique, ainsi qu'à la compétence du tribunal et aux limites du contrôle judiciaire de l'utilisation du pouvoir discrétionnaire par l'autorité. Les États membres ont une pratique et une approche distinctes en la matière. Certains systèmes juridiques distinguent le pouvoir discrétionnaire au sens étroit et la marge d'appréciation dans l'interprétation de concepts juridiques non définis. La plupart des systèmes juridiques ne connaissent toutefois aucune distinction de ce type. Les méthodes, caractéristiques ou mécanismes qui permettent de déterminer si une autorité dispose d'un pouvoir discrétionnaire dans un cas particulier divergent également. Le questionnaire vise donc à identifier les réglementations et pratiques nationales sur les questions mentionnées.

Délais administratifs

1. Votre système juridique prévoit-il des délais administratifs spécifiques dans lesquels les autorités doivent adopter des décisions administratives ou accomplir des actions administratives ?

   - Oui
   - Non
   - **<u>Seulement dans certains domaines du droit</u>**

   Veuillez brièvement préciser votre réponse, si nécessaire

Le système juridique luxembourgeois ne fixe pas de manière générale des délais spécifiques endéans lesquels les autorités seraient tenues de prendre les décisions administratives ou de mener à bien les actions administratives. Ce n'est que dans certaines matières bien précises, notamment l'urbanisme et les établissements classés (anciennement dénommés établissements dangereux, incommodes et insalubres), que des législations plus récentes ont fixés des délais précis endéans lesquels l'administration est tenue d'agir. Il est vrai que de manière générale, le principe de bonne administration s'applique (principe général que la Cour de Justice de l'Union européenne a notamment mentionné dans son arrêt PI contre Landespolizeidirektion Tirol *du 8 mai 2019, C-230/18, points 57 et 58) et que la Cour administrative a consacré de manière ponctuelle le principe général du délai raisonnable (voir notamment les arrêts du 5 mars 2009, n° 24981C du rôle, du 10 mai 2011, n° 27528C du rôle et du 2 mai 2015, n° 34075Ca du rôle).*

2. Où sont fixés les délais administratifs ?

   - Dans la Constitution
   - Dans le code général de droit administratif ou le droit de la procédure administrative
   - **<u>Dans des lois spéciales</u>**
   - Autre

   Veuillez brièvement préciser votre réponse, si nécessaire

Il n'existe au Luxembourg ni de droit commun concernant des délais qui seraient généralement applicables pour l'action de l'administration ni par ailleurs de code général de droit administratif ou de droit de la procédure administrative. Les règles de la procédure administrative non-contentieuse devant être observées de manière générale par l'administration sont issues d'une loi du 1er décembre 1978 et d'un règlement grand-ducal d'application du 8 juin 1979, tandis que celles relatives à la procédure administrative contentieuse résultent d'une loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives (ci-après « la loi du 21 juin 1999 »). Ces deux séries de dispositions sous-tendent ainsi l'entièreté de la procédure administrative. La parcimonie des moyens avec lesquels le Luxembourg a jusqu'à maintenant réussi à cadrer la matière de la procédure administrative globalement considérée, est remarquable.

Dans les matières où des délais spécifiques encadrent l'action de l'administration, ce sont toujours des lois spéciales qui ont été à l'origine de la fixation de ces délais. Il y a autant de lois que de procédures mises en place, sans qu'un droit commun n'ait jusqu'à présent pu être dégagé.

3. La notion de « délai raisonnable » pour la fixation des délais administratifs est-elle définie et appliquée dans votre système juridique ou votre jurisprudence ?

Comme indiqué au point 1, la Cour administrative a eu ponctuellement l'occasion de consacrer le principe général du délai raisonnable. En vertu de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif (ci-après « la loi du 7 novembre 1996 »), le tribunal administratif (juridiction de première instance) et la Cour administrative (siégeant comme juge d'appel, mais également comme juridiction suprême de l'ordre administratif conformément à l'article 95bis, alinéa (3), de la Constitution), ont succédé au Comité du contentieux du Conseil d'Etat. Depuis, en s'inspirant des modèles français et belges, la Cour administrative a consacré de manière large et abondante les principes généraux du droit.

Cette consécration s'est faite encore plus systématiquement à partir de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 28 mai 2019 (n° 146 du registre) ayant consacré le principe fondamental de l'Etat de droit comme principe à valeur constitutionnelle, ainsi que toute une série de principes en découlant et ayant la même valeur, tels les principes de l'accès au juge, du recours effectif, de la sécurité juridique, de la confiance légitime, de la non-rétroactivité des lois en défaveur du citoyen, de la proportionnalité etc.

Si la Cour constitutionnelle n'a pas encore eu l'occasion de consacrer un principe général du délai raisonnable, la Cour administrative l'a fait pour la première fois dans une affaire où le ministre de l'Environnement avait – à une époque où il n'était tenu par aucun délai précis – refusé d'approuver un plan d'aménagement général plusieurs années après que le ministre de l'Intérieur l'eut approuvé (Cour adm., 5 mars 2009, n° 24981C du rôle). Suivre la position du ministre de l'Environnement aurait signifié que tout le plan d'aménagement général aurait été mis en échec. Devant cette démesure, la Cour a consacré le principe du délai raisonnable en retenant que le ministre de l'Environnement, en agissant plusieurs années après le ministre de tutelle générale qu'est le ministre de l'Intérieur, avait perdu la possibilité d'agir de la sorte, étant donné qu'il se trouvait en dehors de ce qui pouvait être considéré comme un délai raisonnable. Pour dégager cette solution, la Cour administrative s'est inspirée du principe de droit allemand de la « Verwirkung *» et de la jurisprudence du Conseil d'Etat de Belgique.*

4. Décrivez les délais généraux dans lesquels les décisions administratives sont rendues dans votre système juridique.

Comme indiqué dans les réponses aux questions précédentes, il n'existe dans le système juridique luxembourgeois aucun délai général dans lequel les décisions administratives sont à prendre. La Cour n'a pas connaissance de statistiques documentant les délais observés en pratique.

5. Est-il possible de prolonger les délais administratifs ? Dans quelles circonstances ?

Cette question ne se pose que dans les cas où une loi a exceptionnellement fixé un délai endéans lequel l'administration doit prendre une décision (pour plus de détail sur ces cas, nous renvoyons à notre réponse à la question 7 de la section du présent questionnaire consacrée au « modèle positif »). En général, dans ces cas, la loi autorise l'autorité compétente à prolonger son délai de réponse une fois et pour une durée déterminée (souvent un mois), lorsque le dossier à traiter est complexe. Toutefois, la décision de prolongation du délai ainsi que sa durée doivent être dûment motivées par le ministre et cette décision doit être notifiée au demandeur avant l'expiration du délai initial.

6. Une personne a-t-elle le droit de se plaindre de la décision de l'autorité de prolonger le délai ?

Dans les rares cas où une autorité est tenue de répondre endéans un délai précis et où elle prolonge ce délai, un demandeur pourrait en théorie introduire, selon les règles du droit commun, un recours contre la décision de l'autorité de prolonger le délai. Cependant, la question de la recevabilité de son recours se poserait probablement en termes d'intérêt à agir et au vu de la qualification potentielle de la décision de prolongation du délai comme acte préparatoire non susceptible de recours.

7. Si une décision administrative est défavorable à la personne qui introduit la demande ou à son destinataire potentiel, peut-elle encore être rendue après l'expiration du délai ?

   - Oui
   - Non
   - Non, sauf si le retard de l'institution est dûment justifié
   - **Autre**

   Veuillez brièvement préciser votre réponse, si nécessaire

En ce que le système juridique luxembourgeois ne connaît pas de théorie générale d'un délai imposé dans le cadre de l'action administrative, la question posée n'est actuellement pas pertinente.

8. Le fait de ne pas respecter les délais administratifs établis est-il un problème courant dans votre pays ?

   - Plutôt oui
   - **Plutôt non**

La réponse vise les délais épars prévus par les législations spéciales dans certaines matières.

9. Quelles sont les principales raisons du non-respect des délais administratifs dans votre pays ?

   - Manque de réglementation claire
   - **Manque de capacité institutionnelle**
   - Déficiences dans l'administration des autorités
   - Déficiences au niveau de la politique nationale
   - Autre

   Veuillez brièvement préciser votre réponse

Les matières dans lesquelles un délai imposé a été instauré – mise en place des plans d'aménagement généraux et des plans d'aménagement particuliers, certains aspects en matière d'aménagement du territoire, matière des établissements classés – sont toutes des matières dans lesquelles le législateur agit par rapport à une situation antérieure où aucun délai précis n'avait été prévu. L'action du législateur tendait à chaque fois à ce que l'administration soit tenue de réagir dans des délais relativement brefs face à des situations essentiellement complexes dans lesquelles, antérieurement, des longueurs indésirables et injustifiables avaient pu être constatées.

Si par rapport aux décisions individuelles, une manière de forcer l'administration à réagir consistait à invoquer son silence (celui-ci valant refus, comme il sera expliqué ci-après), le problème demeurait pour les actes réglementaires, pour lesquels le mécanisme du silence administratif ne joue pas, et en particulier dans le cadre de la mise en place des plans d'aménagement généraux ou particuliers des communes.

Cette prémisse explique que le législateur soit surtout devenu actif dans des domaines où l'action administrative s'analyse globalement en la mise en place de normes réglementaires.

10. Existe-t-il des sanctions, une responsabilité disciplinaire ou pénale pour les autorités ou leur personnel s'ils ne respectent pas les délais ?

Quand un délai est prévu par la loi, mais qu'il n'est pas respecté, l'annulation de la décision prise hors délai suivie obligatoirement du renvoi devant la même autorité se trouverait en contradiction fondamentale avec l'objectif de la règle enfreinte. En effet, pareille sanction ne ferait qu'allonger un délai que, par hypothèse, le juge a reconnu comme ayant été dépassé.

Il existe au sein du système juridique luxembourgeois une séparation de compétences entre les juridictions de l'ordre judiciaire et celles de l'ordre administratif. Cette séparation est

historiquement fondée sur le système belge, lequel fut repris dans la Constitution luxembourgeoise de 1848 et aboutit à attribuer à partir de 1856 le contentieux administratif au Comité du contentieux du Conseil d'Etat. Actuellement, ce contentieux est du ressort des juridictions administratives, tandis que la matière de la responsabilité de la puissance publique (étatique ou communale) demeure l'apanage des juridictions judiciaires.

Le juge judiciaire peut ainsi qualifier le non-respect de délais formellement prévus par la loi de « fonctionnement défectueux » de l'action administrative, au sens de l'article 1er de la loi du 1er septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l´Etat et des collectivités publiques. Cette notion de « fonctionnement défectueux » est l'un des trois éléments requis pour engager la responsabilité de la puissance publique (les deux autres éléments étant le dommage et le lien de causalité). Elle se rapproche par essence du concept de « faute », mais est plus floue et plus large.

Silence administratif

1. Le « silence administratif » est-il défini en tant que concept juridique dans votre législation nationale ? Veuillez préciser.

Prenant exemple sur le système français, le législateur luxembourgeois introduisit en 1939 le concept du « silence administratif valant refus ». Ce concept joue lorsque l'administré a sollicité la prise d'une décision administrative individuelle et que l'administration est restée silencieuse pendant un délai de plus de trois mois à partir de la demande.

L'introduction de ce concept dans le système juridique luxembourgeois tient à l'évolution historique suivante. Depuis le Traité de Vienne de 1815, le Luxembourg faisait partie de la Confédération germanique. Lors de la révolution belge de 1830, la majorité des habitants du Grand-Duché – lequel comprenait encore l'actuelle province belge du Luxembourg – prit parti pour les révolutionnaires belges, tandis que la capitale, dans laquelle résidait une garnison confédérée germanique, resta acquise à Guillaume Ier, alors Roi des Pays-Bas et Grand-Duc de Luxembourg. En 1839, le Traité de Londres mit fin au conflit en fixant les frontières entre les Pays-Bas, la Belgique et le Luxembourg et, ce faisant, il consacra l'indépendance du Grand-Duché. Cent ans plus tard, à la veille de la Seconde Guerre mondiale, le Luxembourg décida de fortifier l'une de ses institutions, le Conseil d'Etat – et plus particulièrement son Comité du contentieux – , en passant d'une justice retenue (où le Comité du contentieux ne faisait qu'émettre un avis à l'attention du chef de l'Etat, auquel il incombait de trancher définitivement les litiges opposant les particuliers aux autorités administratives) à l'exercice direct de la fonction juridictionnelle et en élargissant les pouvoirs dudit Comité. Un tel élargissement consista en l'introduction de la possibilité d'exercer un recours en annulation contre le silence de l'administration par rapport à une demande de décision individuelle.

2. Un modèle négatif de silence administratif (refus présumé d'une demande) est-il prévu dans votre système juridique ?

Tel qu'il vient d'être précisé ci-avant, de manière générale, le silence administratif vaut refus implicite une fois le délai de trois mois écoulé à partir d'une demande de décision individuelle sans réponse effective de la part de l'administration.

3. Un modèle positif de silence administratif (une demande non refusée dans les délais impartis est présumée acceptée) est-il prévu dans votre système juridique ?

Le système juridique luxembourgeois maintient la position admise à partir de 1939 : en droit commun, le silence administratif vaut refus une fois le délai de trois mois acquis sans réponse effective de l'administration à une demande de décision individuelle d'un administré.

Afin de transposer la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, le législateur luxembourgeois a introduit dans quelques matières la règle suivant laquelle dans certaines circonstances précises prévues par la loi, le silence de l'administration vaut acceptation (pour plus de détails, nous renvoyons à notre réponse à la question 7 de la section du présent questionnaire consacrée au « modèle positif »). Cependant, il s'agit à chaque fois de lois spéciales ne mettant pas en question de manière générale le droit commun ci-avant décrit.

Des groupes de travail œuvrent au niveau de certains ministères en vue d'étudier la mise en place plus large des mécanismes suivant lesquels le silence de l'administration, compte tenu de l'écoulement d'un certain délai et suivant des conditions à préciser, aurait dorénavant un effet positif et équivaudrait donc à une acceptation de la demande telle que présentée. Encore que le début de ces travaux remonte à plus d'une dizaine d'années, ceux-ci n'ont toujours pas abouti.

4. Quel modèle réglementaire de silence administratif est-il le plus typique dans votre système juridique ?

Le système négatif constitue le droit commun dans l'ordre juridique luxembourgeois depuis son instauration en 1939. Il est donc de loin le plus typique.

Le modèle négatif

1. À quels types de procédures administratives le modèle négatif peut-il être appliqué ?

   - **<u>Les procédures initiées sur la base d'une demande ou d'une réclamation d'une personne</u>**
   - Les procédures d'office
   - Autre

   Veuillez brièvement préciser votre réponse, si nécessaire

Comme souligné ci-avant, le droit commun du refus implicite se dégageant à partir d'un silence de l'administration est applicable uniquement dans le cadre de demandes de décisions individuelles ou de réclamations dans le cadre de la prise de décisions individuelles. Ce mécanisme ne fonctionne pas dès lors que l'action de l'administration s'analyse en la prise d'un acte réglementaire. C'est pour cette raison que dans des domaines où l'action de l'administration, globalement considérée, consiste à prendre des actes réglementaires, ce sont des lois spéciales qui ont instauré des délais encadrant l'action de l'administration.

Dans le système luxembourgeois du silence administratif valant refus, il n'y a point d'automaticité. Il faut en principe que le justiciable agisse devant le tribunal administratif en

formant un recours en annulation. Si l'administration prend une décision expresse alors que l'affaire contre le refus implicite est pendante devant le tribunal, la position classique des juridictions administratives consiste à retenir que l'affaire est devenue sans objet et que si la décision expresse cause grief, elle doit faire l'objet d'un nouveau recours. La jurisprudence n'a pas encore admis que le juge saisi du recours contre le silence inclue dans l'objet de sa saisine également le volet de la décision expresse prise postérieurement.

Par ailleurs, une clé de ce système réside en ce que, dans le cadre du recours en annulation, le juge est toujours censé statuer au moment de la prise de la décision et, s'il s'agit d'un silence administratif, au moment où l'écoulement du délai de trois mois se trouve vérifié.

2. Le modèle négatif signifie-t-il que la demande ou la réclamation d'une personne est automatiquement considérée comme rejetée, ou bien des actions supplémentaires sont-elles nécessaires pour qu'elle puisse introduire un recours contre le rejet (la personne doit-elle, par exemple, fournir la preuve que l'autorité ne s'est pas prononcée sur la question particulière pour pouvoir introduire un recours contre le rejet) ?

De manière générale, toutes les affaires sont différentes et la casuistique est sans limite. Ainsi, le juge administratif est amené à chaque fois à analyser si le cas présenté correspond effectivement à un cas où la loi prévoit que le silence administratif vaut refus.

De nombreuses questions se sont posées en jurisprudence à ce sujet : qu'en est-il si l'administration a demandé et reçu une pièce supplémentaire dans le délai de trois mois, mais qu'elle n'a pas statué ? Si elle a demandé une pièce, mais ne l'a pas reçue ? Si l'administration renvoie à un avis qu'elle attend pour pouvoir statuer ? Ou encore, si l'administration renvoie à une affaire parallèle avant de statuer ?

3. La procédure de recours contre un « refus fictif » résultant d'un silence administratif diffère-t-elle de la procédure de recours générale (le délai ou l'organe de révision diffèrent-ils par exemple de ceux de la procédure de recours générale) ? Veuillez décrire les principales différences.

Dans le système juridique luxembourgeois, le silence administratif valant refus repose sur une fiction juridique. Or, les fictions sont d'interprétation stricte. Au niveau des règles devant être observées pour introduire le recours devant le tribunal administratif, il n'y a priori pas de différence entre le recours en annulation dirigé contre une décision expresse et celui dirigé contre un refus implicite, à l'exception des délais et de l'exigence de production de la décision attaquée.

Pour ce qui est des délais, le délai général pour agir contre une décision expresse est de trois mois. Il doit être observé sous peine d'irrecevabilité du recours. Pour ce qui est du refus implicite, l'administré n'est pas obligé d'agir. Il peut préférer attendre jusqu'à ce que l'administration statue effectivement. Le mécanisme du refus implicite a été vu classiquement comme un moyen de faire réagir l'administration silencieuse. C'est pour cela que le système juridique luxembourgeois n'a jamais prévu que par rapport à un silence acquis du fait d'une durée de trois mois, l'administré serait obligé d'agir dans les trois mois de la cristallisation du silence, c'est-à-dire, en pratique, dans les six mois à compter de sa demande initiale.

Si, de manière générale, l'administré peut donc invoquer le silence de manière infinie une fois les trois mois acquis et à condition que le silence perdure, la situation est différente dans le cas particulier du recours gracieux. En droit administratif luxembourgeois, le recours gracieux

n'est pas réglementé de manière générale, mais la jurisprudence admet depuis toujours que le recours gracieux est le principe et qu'en présence de toute décision administrative individuelle, l'administré peut d'abord retourner devant l'autorité compétente pour lui demander de reconsidérer sa décision avant de saisir la juridiction administrative. C'est précisément le recours gracieux. L'introduction d'un recours gracieux suspend les délais de recours. Si donc en présence d'une décision expresse, le recours gracieux suspend le délai de recours qui est en principe de trois mois, la situation prend une tournure spécifique lorsque le recours gracieux est introduit contre une décision implicite de refus. Si, sur recours gracieux, l'administration répond, un délai de recours contentieux s'ouvre qui est de trois mois. Si, sur recours gracieux, l'administration persiste à ne pas répondre, alors l'article 13 de la loi du 21 juin 1999 prévoit cette fois que l'administré ne dispose pas d'une durée infinie pour remettre en cause ce silence sur recours gracieux, et qu'il doit agir dans les trois mois de la cristallisation de celui-ci (c'est-à-dire dans les six mois de l'introduction de son recours gracieux). Cette solution découlant directement du texte de la loi a pu être regardée comme étant d'une certaine dureté, mais la jurisprudence ne l'a pas encore, jusqu'à ce jour, abandonnée.

Une seconde différence évidente entre le recours judiciaire contre une décision expresse et celui dirigé contre un silence fictif consiste en ce que l'administré est tenu, dans la mesure où il dispose de la décision expresse, de la fournir comme pièce, tandis que par la force des choses, l'administré ne dispose pas d'une décision en cas de silence valant refus. Dans ce cas, il est néanmoins tenu de verser la demande sur laquelle il se fonde pour invoquer la règle du silence valant refus.

4. Le « refus fictif » résultant d'un silence administratif peut-il faire l'objet d'un recours judiciaire ?

Comme précisé ci-avant au point 3, c'est précisément le recours judiciaire qui constitue le levier essentiel de l'administré pour faire réagir l'administration et briser le silence. L'article 4 de la loi du 7 novembre 1996 prévoit expressément la possibilité d'introduire un recours contentieux contre le silence de l'administration valant fictivement décision de refus.

5. Quelle est la compétence du tribunal si le « refus fictif » est jugé injustifié ?

   - Le tribunal peut ordonner à l'autorité administrative de rendre une décision, mais ne peut lui imposer de délai spécifique
   - Le tribunal peut ordonner à l'autorité administrative de rendre une décision dans un certain délai
   - Le tribunal peut trancher lui-même l'affaire
   - **Autre**

   Veuillez brièvement préciser votre réponse

En application de l'article 4 de la loi du 7 novembre 1996 et de l'article 13 de la loi du 21 juin 1999, un recours en annulation est ouvert devant le juge administratif contre un silence de l'administration valant refus implicite. Suivant la technique classique du recours en annulation, le juge administratif, dans l'hypothèse d'un refus implicite, sera amené à constater l'absence de

motivation valable à la base de pareil refus et à annuler la décision implicite de refus. Par conséquent, toujours suivant la technique classique du recours en annulation, le juge renverra l'affaire devant l'autorité administrative pour que celle-ci statue sur renvoi.

Il convient ici de préciser qu'en droit administratif luxembourgeois, de manière stricte, le juge administratif ne s'est pas vu conférer un quelconque pouvoir d'injonction. Cependant, si l'autorité administrative compétente ne s'exécutait pas dans les trois mois du renvoi, la partie qui a reçu le jugement ou l'arrêt d'annulation pourrait saisir la juridiction qui a prononcé l'annulation en question en vue de la nomination d'un commissaire spécial, en application de l'article 84 de la loi du 7 novembre 1996.

En pratique, dans 98% des cas, la simple demande de nomination d'un commissaire spécial fait réagir l'administration et celle-ci prend une décision. Une fois qu'une décision administrative est prise, la demande en institution d'un commissaire spécial devient sans objet. Dans quelques cas épars, la juridiction administrative a été amenée à nommer un commissaire spécial. Si la décision devait être prise par une personne publique décentralisée ou par une autorité déconcentrée, la juridiction choisit le commissaire spécial parmi les fonctionnaires supérieurs de l'autorité de tutelle ou du ministère dont relève l'autorité à laquelle l'affaire a été renvoyée. Tel est le cas notamment pour toutes les affaires relevant du domaine communal, des établissements publics communaux, ainsi que des établissements publics nationaux. En revanche, si l'autorité de décision est une autorité gouvernementale faisant partie de la personne juridique « Etat du Grand-Duché de Luxembourg », c'est un membre de la juridiction compétente qui serait amené à figurer comme commissaire spécial. En pratique, il s'agira soit du président de la composition, soit du rapporteur. Jusqu'à présent, au cours des 25 ans d'existence des juridictions administratives, ce cas de figure ne s'est présenté concrètement qu'une seule fois.

Il a été précisé ci-avant que si l'administration a gardé le silence d'une manière telle qu'il vaut refus, que l'administré a introduit un recours contre ce refus implicite, puis que l'administration réagit et prend une décision expresse avant que le tribunal ait statué sur le recours contre le refus implicite, alors un nouveau délai de recours commence à courir et l'administré est obligé d'introduire devant le tribunal administratif un recours distinct contre cette décision expresse s'il estime qu'elle lui cause grief. Dans ce cas, le recours initial dirigé contre le refus implicite devient sans objet. Toutefois, un élément de rééquilibrage consiste dans la possibilité pour la juridiction administrative saisie d'allouer par rapport à ce recours initial une indemnité de procédure au demandeur, s'il apparaît inéquitable que les frais non inclus dans les dépens restent à sa charge. La possibilité d'allouer une indemnité de procédure résulte pour le tribunal des dispositions de l'article 33 de la loi du 21 juin 1999 et, pour la Cour, de l'article 54 renvoyant audit article 33. Ces articles sont les pendants de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile valant pour les juridictions judiciaires.

6. Quelles sont les voies de recours ouvertes dans votre système juridique si une autorité ne s'est pas conformée correctement à l'injonction d'un tribunal de prendre une décision ?

Nous venons de préciser au point 5 que les juridictions administratives luxembourgeoises ne se sont pas vu doter jusqu'alors d'un pouvoir d'injonction spécifique à l'encontre de l'administration. La présente question doit dès lors être traitée dans le cadre du système juridique luxembourgeois par rapport à l'hypothèse classique qui est celle d'une annulation prononcée par

une juridiction administrative qui, de ce fait, est appelée à renvoyer l'affaire devant une autorité compétente en prosécution de cause. Si, sur renvoi, l'administration agit, mais sans se conformer au jugement ou à l'arrêt de renvoi, l'administré concerné est appelé à introduire un nouveau recours devant le tribunal administratif. C'est dans le cadre de cette nouvelle procédure que le tribunal et, en cas d'appel, la Cour, seront amenés à statuer sur la validité de la décision administrative sur renvoi qui, par hypothèse, n'est pas conforme au jugement ou à l'arrêt de renvoi. Raisonnant toujours dans le cadre d'un recours en annulation, la juridiction administrative saisie à nouveau sera amenée à annuler la décision non conforme prise sur renvoi et à renvoyer à nouveau l'affaire devant l'administration en prononçant, dans la mesure de ce qui est demandé, une condamnation à une indemnité de procédure.

Soulignons que ce cas de figure se présente très rarement devant les juridictions administratives. De fait, la première fois où une administration a frontalement méconnu une décision d'une juridiction administrative luxembourgeoise depuis la création de celles-ci en 1996, s'est cristallisée devant la Cour administrative par un arrêt du 19 mai 2022 (n°s 47069C et 47070C du rôle), concernant une affaire de plan d'aménagement général (« PAG ») d'une commune. En première instance, le tribunal administratif avait retenu que la refonte d'un PAG devait toujours se faire d'un seul coup et avait annulé le PAG dans son entièreté. En appel, la Cour réforma le jugement du tribunal. En effet, elle admit que dans le cas spécifique de l'espèce, où une zone industrielle impliquant cinq communes avait été créée, la refonte du PAG pouvait se faire en deux étapes. Ayant ainsi « sauvé » le PAG de la commune en question, la Cour effectua également une visite des lieux pour se rendre compte de visu de la situation en présence des parties et de leurs mandataires. Parmi les décisions administratives litigieuses, deux concernaient des terrains qui avaient toujours été classés en zone constructible mais qui subissaient, par moments, les inondations du cours d'eau traversant la localité en question. Or, au niveau de la refonte du PAG, la commune avait décidé de reclasser ces terrains anciennement constructibles en terrains non constructibles. Suite à la visite des lieux, toujours dans le cadre de la même instance d'appel, la Cour annula la délibération du conseil communal et la décision d'approbation tutélaire du ministère de l'Intérieur: elle décida que le reclassement de ces terrains jusqu'alors constructibles était injustifié, que ceux-ci devaient donc rester constructibles, mais qu'ils pouvaient être soumis à des conditions d'aménagement adéquates compte tenu de leur situation, tel que cela avait d'ailleurs été proposé par l'administration nationale responsable de la gestion des eaux. La Cour annula donc ponctuellement à la fois la délibération communale de classement des terrains litigieux et la décision ministérielle tutélaire d'approbation, et renvoya le dossier devant le conseil communal compétent en prosécution de cause.

Au niveau du conseil communal se produisit alors la situation exceptionnelle suivante : dans un premier stade, les 13 conseillers du conseil communal se départagèrent en six voix pour et six voix contre, tandis que le bourgmestre s'abstint. Dans pareil cas, la loi communale prévoit que le même ordre du jour doit être repris endéans un certain délai, ce qui fut fait. Au deuxième tour, la même situation se produisit : 6 voix pour, 6 voix contre et le bourgmestre – qui, d'après la loi communale, se voit attribuer une voix prépondérante – s'abstint encore. Ces délibérations furent publiées en bonne et due forme, de manière à pouvoir faire l'objet d'un recours de la part des particuliers intéressés.

Les propriétaires concernés réclamèrent auprès du ministère de l'Intérieur, organisme de tutelle et le ministre de l'Intérieur décida que dans la situation particulière donnée, aucune

décision n'avait été prise par le conseil communal, vu qu'il y avait une situation « à égalité » et que le bourgmestre n'avait point départagé les voix, même s'il aurait pu le faire.

Sur ce, les propriétaires concernés formèrent un recours en annulation devant le tribunal administratif contre la délibération communale et la décision ministérielle afférente. Le tribunal confirma le point de vue du ministre et retint qu'aucune décision n'avait été prise. Il rejeta donc le recours des propriétaires concernés.

Sur appel, la Cour énonça d'abord qu'au-delà des formes, il s'agissait avant tout de considérer la substance des choses. La Cour constata que la manière de procéder à la fois du conseil communal et du ministre de tutelle consistait à méconnaître un arrêt définitif de la juridiction administrative suprême du pays. En effet, telles que les choses s'étaient agencées, la délibération communale menait dans une impasse et la situation virait à l'absurde, étant donné que le gain de cause obtenu par les administrés à l'issue de la première procédure devant les juridictions administratives (plus particulièrement devant la Cour) n'était concrètement suivi d'aucun effet. Autrement dit, il s'agissait d'un refus manifeste d'exécuter un arrêt définitif de la Cour administrative. Ceci étant inadmissible, la Cour considéra le refus de suivre son arrêt de renvoi comme étant une décision administrative tant au niveau du conseil communal qu'à celui du ministre de tutelle. La Cour annula en conséquence l'une et l'autre et renvoya le dossier au ministre de tutelle afin qu'il enjoigne au conseil communal de prendre une délibération conforme à l'arrêt initial ayant retenu que les terrains concernés devaient rester en zone constructible, quitte à être assortis de conditions d'urbanisation adéquates eu égard au risque d'inondation constaté, tout en condamnant le ministère de tutelle à une indemnité de procédure.

Cet arrêt a fait date, mais constitue heureusement à l'heure actuelle le seul exemple où, de manière frontale quoi qu'insidieuse, une autorité administrative a osé ne pas suivre une décision définitive d'une juridiction administrative au Luxembourg.

7. Dans quels cas le tribunal est-il compétent pour trancher en lieu et place de l'autorité « silencieuse » ?

   - Dans tous les cas
   - Seulement dans les cas d'urgence objective
   - Seulement dans les cas qui concernent des droits importants de la personne
   - Seulement dans les cas où l'autorité n'a pas de pouvoir discrétionnaire ou si celui-ci est limité à zéro
   - Jamais, car seule l'autorité peut prendre une décision
   - **Autre**

Chaque fois que la juridiction administrative est amenée à statuer dans le cadre d'un recours en annulation, elle ne peut statuer en lieu et place de l'autorité silencieuse.

Toutefois, s'il s'agissait d'une matière où la loi ouvre un recours en réformation – c'est-à-dire un recours de pleine juridiction suivant la terminologie française ou un recours au fond suivant une terminologie luxembourgeoise alternative –, le juge administratif pourrait être amené à statuer en lieu et place de l'administration. Pareille hypothèse est relativement rare et se rencontre d'autant plus rarement dans la jurisprudence. Ainsi, dans une affaire où l'administré avait sollicité l'autorisation d'ériger un abri et où le ministre délégué au Développement durable et aux Infrastructures avait gardé le silence pendant plus de trois mois, la Cour a accordé cette

autorisation, tout en renvoyant le dossier devant le ministre afin que celui-ci précise les conditions dont il convenait d'assortir l'autorisation (Cour adm., 13 mars 2014, n° 33526C). Par ailleurs, en matière fiscale, il arrive que le directeur n'ait pas statué endéans les six mois du dépôt d'une réclamation contre des bulletins d'impôt et que le juge administratif réforme les bulletins litigieux (voir par exemple Cour adm., 3 août 2022, n° 46221C).

Le modèle positif

1. Quel est l'objectif principal du modèle positif dans votre système juridique ?

   - **Simplifier certaines procédures administratives**
   - **Protéger les droits des individus dans le cas où une autorité ne respecterait pas les délais administratifs**

   Veuillez brièvement préciser votre réponse

Ainsi qu'il a été expliqué ci-avant, de manière classique et traditionnelle, le système luxembourgeois suit depuis 1939 le modèle négatif du silence valant refus, qui permet à l'administré de directement attaquer en justice la décision administrative individuelle fictive de refus.

Le modèle positif n'avait quasiment jamais été mis en œuvre avant que la directive 2006/123/CE ne soit transposée en droit luxembourgeois. Un exemple peut néanmoins être trouvé en matière de convention collective de travail, l'article 13, alinéa (2), de la loi du 30 juin 2004 concernant les relations collectives de travail, le règlement des conflits collectifs de travail ainsi que l'Office national de conciliation, prévoyait que la convention collective devait être déposée à l'Inspection du travail et des mines et qu'à défaut de décision du ministre compétent endéans les 15 jours, le dépôt de cette convention collective était considéré comme accepté. Cette solution, reprise depuis par l'article L. 162-5., alinéa (2), du Code du travail, avait été justifiée par l'intérêt des salariés, appelés à être couverts par une convention collective, et par des raisons de sécurité juridique (projet de loi n° 5045 concernant les relations collectives de travail, le règlement des conflits collectifs de travail et l'Office National de Conciliation, commentaire des articles, ad *article 17* [devenu article 13]*, p.82). Le contentieux afférent n'est cependant pas du ressort des juridictions administratives.*

La directive 2006/123/CE a été transposée au compte-goutte, à travers plusieurs lois instaurant la présomption inverse de celle du droit commun : dans ces situations, la réponse implicite découlant du silence gardé par l'administration durant un certain délai n'est pas le refus, mais l'acceptation de la demande formulée.

Depuis, pour des raisons de simplification des procédures, le modèle positif a été ponctuellement introduit dans d'autres domaines. Ainsi, la loi du 25 février 2022 relative au patrimoine culturel prévoit plusieurs cas de figure où le propriétaire d'un bien faisant partie du patrimoine culturel national ou classé comme un immeuble devant être conservé, doit demander une autorisation au ministre compétent pour pouvoir modifier ou démolir le bien, et où passé un délai de trois mois, la demande est censé être agréée.

2. Dans votre système juridique, l'application du modèle positif est-elle interdite ou restreinte dans certains domaines du droit ?

Comme expliqué ci-avant, l'application du modèle positif découle essentiellement de la transposition de la directive 2006/123/CE et est donc limitée à certains domaines du droit.

3. À quel moment (un moment précis ou des circonstances particulières) la demande de la personne est-elle considérée comme ayant été accordée ?

En général, la demande de la personne est considérée comme ayant été tacitement acceptée lorsqu'un délai de trois mois s'est écoulé depuis le dépôt d'une demande complète devant l'autorité compétente. L'application du modèle positif découlant essentiellement de la transposition de la directive 2006/123/CE, nous renvoyons pour plus de détail à notre réponse à la question 7 ci-dessous.

4. Faut-il que la personne obtienne une confirmation ou une preuve quelconque que sa demande a été accordée ? Où et dans quel délai doit-elle être reçue ?

En général, la personne n'a pas à obtenir une confirmation ou une preuve que sa demande a été accordée. La loi prévoit parfois expressément qu'à l'initiative du demandeur ayant obtenu une autorisation tacite, l'autorité compétente doit émettre sans délai les documents relatifs à l'autorisation (voir par exemple l'article 11, alinéa (7), dernière phrase, de la loi modifiée du 24 mai 2011 relative aux services dans le marché intérieur).

5. Les tiers affectés par la « décision fictive » d'octroi d'une demande disposent-ils de recours juridiques, si nécessaire ?

En vertu du droit commun, les tiers intéressés peuvent introduire un recours contre la décision – même fictive – qui leur fait grief.

6. Une procédure particulière permet-elle d'annuler une « décision fictive » d'octroi d'une demande ? Dans l'affirmative, y a-t-il des différences par rapport à la procédure générale ?

Le droit commun est en principe applicable. Il arrive cependant qu'une loi spéciale instaure des règles dérogatoires quant aux délais. Ainsi, au lieu du délai de trois mois applicable à partir du jour où la décision a été notifiée au requérant ou du jour où le requérant a pu en prendre connaissance, l'article 7, paragraphe 2, de la loi modifiée du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'Etat et les organismes œuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique, prévoit que :

« Le recours doit être introduit, sous peine de forclusion:

a) s'il émane du demandeur ou du détenteur de l'autorisation dans le délai d'un mois à partir de la notification de la décision;

b) s'il émane d'un tiers, dans le délai d'un mois à partir de la publication de la décision au Mémorial ».

Etant donné que par hypothèse, une autorisation tacite n'a pas été notifiée ni publiée, les délais susmentionnés ne devraient pas commencer à courir tant que l'autorisation tacite n'a pas été rendue expresse et notifiée ou publiée.

7. Veuillez décrire la mise en œuvre du modèle de silence positif prévu à l'article 13, paragraphe 4, de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur dans votre système juridique. Dans quels domaines juridiques a-t-il été mis en œuvre ? Sa mise en œuvre a-t-elle donné lieu à des difficultés ?

Le modèle de silence positif prévu à l'article 13, paragraphe 4, de la directive 2006/123/CE, a été transposé dans plusieurs lois spéciales.

- *Selon l'article 11, alinéa (7), de la loi modifiée du 24 mai 2011 relative aux services dans le marché intérieur :*

  « Par dérogation à la loi modifiée du 7 novembre 1996 relative à la procédure devant les juridictions administratives, et sauf dispositions légales spéciales contraires justifiées par une raison impérieuse d'intérêt général, y compris l'intérêt légitime d'une tierce partie, les prestataires peuvent considérer en cas d'absence de réponse dans le délai prévu aux paragraphes (4) et (6) leur demande d'autorisation comme acceptée.

  A l'initiative de l'intéressé, l'autorité compétente émet sans délai les documents relatifs à l'autorisation. »

  Le délai susmentionné est un délai de trois mois à partir du moment où tous les documents nécessaires ont été fournis à l'autorité compétente. Il peut être prolongé une seule fois, pour une durée déterminée, en raison de la complexité du dossier.

- *Selon l'article 2bis de la loi modifiée du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'Etat et les organismes œuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique, dernier paragraphe :*

  « La décision d'agrément est notifiée dans les plus brefs délais à compter de la demande d'agrément. A défaut de notification d'une décision dans le délai imparti, l'agrément est réputé acquis ».

  Cette loi règlemente l'octroi d'un agrément dans de nombreux domaines : le domaine social, socio-éducatif, médico-social ou thérapeutique ; l'accueil et l'hébergement de jour ou de nuit de plus de trois personnes simultanément; l'offre de services de consultation, d'aide, de prestation de soins, d'assistance, de guidance, de formation sociale, d'animation ou d'orientation professionnelle ; et l'offre de services en matière d'évaluation individuelle des ressources et des difficultés, ainsi qu'en matière d'orientation, de coordination et d'évaluation des mesures développées à la suite de cette évaluation individuelle.

  Le délai susmentionné est un délai de trois mois à partir du moment où tous les documents nécessaires ont été fournis au ministre compétent, pouvant être prolongé une seule fois, pour une durée déterminée, en raison de la complexité du dossier.

- *Selon l'article 31, alinéa (4), de la loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales :*
  « L'absence de décision dans les délais impartis vaudra autorisation tacite ».
  Le délai en question est un délai de trois mois à compter de la réception du dossier complet, pouvant être prolongé d'un mois pour certains cas relevant du régime de reconnaissance des qualifications professionnelles.

La mise en œuvre du modèle de silence positif prévu à l'article 13, paragraphe 4, de la directive 2006/123/CE ne semble pas avoir donné lieu à des difficultés : jusqu'à présent, les juridictions administratives n'ont été saisies d'aucune affaire à ce sujet.

Autres recours juridiques

1. Quels sont les recours juridiques prévus dans votre système juridique dans les situations de silence administratif où la loi ne réglemente pas le silence administratif, ni selon le modèle positif ni selon le modèle négatif ?

Ainsi qu'il vient d'être dit ci-avant, le droit commun du silence de l'administration valant refus après trois mois comptés à partir de la demande de l'administré, n'admet pas de régime exceptionnel, sauf épisodiquement, lorsque la présomption inverse également discutée ci-avant est applicable.

Dans le cadre des décisions individuelles, l'on se trouve dès lors nécessairement soit en droit commun, soit dans l'une des exceptions prévues par une loi spéciale. Il est bien entendu que ce régime vaut pour les décisions administratives individuelles.

Il a également été précisé ci-avant qu'en matière réglementaire, la présomption fictive de refus du fait de l'écoulement d'un certain délai ne joue pas.

Toutes ces considérations valent pour la matière administrative globalement considérée. Pour ce qui est de la matière fiscale, il convient de préciser qu'au Grand-Duché de Luxembourg, il y a une séparation de compétences en ce sens que tous les impôts relevant de l'administration des Contributions directes (c'est-à-dire les impôts directs : impôt sur le revenu des personnes physiques, impôt sur le revenu des collectivités, impôt commercial communal, impôt sur la fortune et impôt foncier) relèvent de la compétence du juge administratif, tandis que tous les autres impôts – droits d'enregistrement, droits de succession, TVA – relèvent de l'administration de l'Enregistrement, des Domaines et de la TVA et sont l'apanage du juge judiciaire.

Dans le champ de compétence du juge administratif en matière fiscale, un recours juridictionnel ne peut en principe être introduit que si, au préalable, un recours hiérarchique a été formé devant le directeur de l'administration des Contributions directes. En règle générale, il s'agit d'une réclamation contre le bulletin d'impôt émis. Dans ce cas de figure, il existe également un droit commun du silence de l'administration : lorsque le directeur n'a pas fourni de réponse dans les six mois de la réclamation, le réclamant peut introduire un recours devant le tribunal administratif. Cette démarche est optionnelle. La particularité de ce recours est que celui-ci est alors dirigé non pas contre le silence de l'administration, mais contre le bulletin d'impôt initial ayant fait l'objet de la réclamation par rapport à laquelle le directeur de l'administration des Contributions directes a gardé le silence pendant plus de six mois.

En pratique, une fois qu'un recours juridictionnel a été introduit directement contre le bulletin d'impôt initial du fait de l'absence de décision endéans les six mois du dépôt de la réclamation, le directeur de l'administration des Contributions s'abstient de statuer sur cette réclamation. Le nombre effectif de réclamations encore pendantes n'a pas été dévoilé à travers les statistiques de l'administration des Contributions directes. Des discussions avaient eu lieu récemment sur la question de savoir si une loi n'allait pas résorber le stock des réclamations non rencontrées. Selon ces discussions, un délai d'environ une année serait accordé par la loi à tous les réclamants dont la réclamation date de plus de six mois et n'a pas encore fait l'objet d'une décision directoriale. Soit ceux-ci formeraient alors un recours juridictionnel dans le délai imparti par la loi, soit leur réclamation serait considérée comme caduque. Pareil procédé apparaissant comme étant efficace, mais tout de même problématique au regard des droits de l'administré, les discussions se sont arrêtées au stade d'un avant-projet de loi.

2. Une personne peut-elle demander une indemnisation pour les pertes financières ou les dommages non financiers causés par le silence administratif de l'autorité ?

Dans le système juridique luxembourgeois, la loi précitée du 1er septembre 1988 permet que lorsqu'il y a un « fonctionnement défectueux » de l'administration, que l'administré a réellement subi un dommage et que ce dommage se trouve en lien de causalité suffisant avec le « fonctionnement défectueux », des dommages et intérêts sont redus de la part de la partie publique défaillante. Ces affaires relevant du contentieux du juge judiciaire, les juridictions administratives n'ont pas à en connaître.

Jurisprudence et réglementation dans les secteurs non harmonisés du droit

1. Disposez-vous de jurisprudence jugeant infondée ou inapplicable, dans un cas particulier, la réglementation nationale sur le silence administratif ?

Vu que le système du refus négatif constitue le droit commun et que les exceptions éparses sont passablement balisées, il n'existe pas de jurisprudence des juridictions administratives par rapport à de tels cas de figure.

2. Disposez-vous de jurisprudence sur l'application ou l'interprétation du modèle positif prévu à l'article 13, paragraphe 4, de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur ? Dans l'affirmative, veuillez décrire la substance des affaires les plus pertinentes.

Les cas relevant du modèle positif étant rares et épars, il n'existe pas non plus de jurisprudence des juridictions administratives à ce sujet.

3. Avez-vous posé une question à la Cour de justice de l'Union européenne afin qu'elle rende une décision préjudicielle dans une affaire concernant une réglementation nationale sur le silence administratif ? Décrivez brièvement la demande et la teneur de l'arrêt.

Dans la même lignée, aucune question préjudicielle n'a encore pu ni dû être posée par une juridiction administrative luxembourgeoise à la Cour de justice de l'Union européenne concernant la problématique sous rubrique.

4. Décrivez brièvement la réglementation nationale sur le silence administratif dans les domaines juridiques suivants :

4.1. Construction, aménagement du territoire et protection de l'environnement

Pour les autorisations de construire, le régime du droit commun du refus négatif s'applique chaque fois qu'il s'agit d'une décision administrative individuelle. Tel est le cas pour les demandes d'autorisation de construire non utilement rencontrées par l'autorité compétente (qui est en règle générale le bourgmestre de la commune de situation de l'immeuble visé).

Concernant l'aménagement du territoire, il a été relevé ci-avant que les plans d'aménagement généraux et les plans d'aménagement particuliers relevant de la compétence communale sous tutelle administrative nationale engendrent des actes réglementaires pour lesquels précisément le régime du silence administratif ne joue pas comme tel.

En matière de protection de l'environnement, les demandes d'autorisation concernant des constructions situées en zone verte ou l'exercice dans cette zone de certaines activités, relèvent de la compétence du ministre ayant l'Environnement en ses attributions. Ici, le droit commun du refus négatif s'applique.

4.2. Sécurité sociale

La matière de la sécurité sociale ne relève pas de la compétence des juridictions administratives. En effet, des juridictions spécifiques ont été instituées au Luxembourg : le Conseil arbitral de la sécurité sociale est compétent en première instance, le Conseil supérieur de la sécurité sociale l'est en appel, et la loi permet de se pourvoir en cassation. Ces juridictions de la sécurité sociale font partie de l'ordre judiciaire, quoique les décisions émises par les organismes de sécurité sociale s'analysent par ailleurs comme étant des décisions administratives. Par là même, nous voyons que toutes les décisions administratives individuelles ne relèvent pas de la compétence des juridictions de l'ordre administratif au Luxembourg : le contentieux administratif est considéré comme n'incluant pas les décisions des organismes de sécurité sociale, sauf exception ponctuelle prévue par la loi.

4.3. Liberté de l'information

En matière de liberté d'information, pour autant que les décisions afférentes relèvent du contentieux administratif tel que prévu par l'article 95bis de la Constitution, le régime du droit commun du silence administratif est applicable.

Pouvoir discrétionnaire administratif

1. Comment le pouvoir discrétionnaire administratif est-il défini dans votre système juridique ?

Le pouvoir discrétionnaire administratif n'est pas spécifiquement défini par une loi ni, à une échelle supérieure, par la Constitution. La jurisprudence admet que le pouvoir discrétionnaire administratif existe chaque fois que l'autorité administrative de décision dispose d'une marge d'appréciation.

2. Votre système juridique fait-il une distinction entre le pouvoir discrétionnaire (*discretion* en anglais, *Ermessen* en allemand) et la marge d'appréciation dans l'interprétation de concepts juridiques non définis (*scope of appraisal* en anglais, *Beurteilungsspielraum* en allemand) ?

Dans le système juridique luxembourgeois, les concepts de « pouvoir discrétionnaire » et de « marge d'appréciation » sont distincts, mais intrinsèquement liés : l'octroi d'un pouvoir discrétionnaire à une autorité entraîne nécessairement la reconnaissance dans le chef de cette autorité d'une marge d'appréciation plus ou moins large, laquelle permet précisément à l'autorité d'exercer un pouvoir discrétionnaire.

De manière classique, les juridictions administratives avaient repris le concept de « l'erreur manifeste d'appréciation » de la jurisprudence du Comité du contentieux du Conseil d'Etat, laquelle s'inspirait essentiellement de la jurisprudence française et ponctuellement de la jurisprudence belge. Ainsi, dans le cadre d'un recours en annulation, lorsque l'administration disposait d'un pouvoir d'appréciation, le juge administratif sanctionnait la décision lorsqu'il constatait une erreur manifeste d'appréciation dans le chef de l'autorité de décision.

Avec le temps, l'on a pu se rendre compte – surtout au niveau de la Cour administrative – que la situation devenait « délicate » lorsque l'autorité administrative d'abord, puis le tribunal administratif en première instance, avaient constaté l'absence d'erreur manifeste d'appréciation et que, par la suite, sur appel, la Cour administrative venait à la conclusion qu'il y avait néanmoins pareille erreur. C'était surtout le qualificatif « manifeste » qui soulevait des difficultés : comment une erreur peut-elle être jugée comme étant manifeste lorsque successivement l'autorité administrative – bien sûr tenue de par la loi de respecter l'ordonnancement juridique en place – et les juges de première instance ont conclu qu'elle ne l'était pas ?

Aussi, à partir d'un arrêt de principe du 9 novembre 2010 (n°26886C du rôle), la Cour administrative a précisé sa démarche en retenant que : « 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 *».*

La Cour a encore justifié l'abandon de la théorie de l'erreur manifeste d'appréciation dans les termes suivants : « Afin de garantir le respect des exigences d'effectivité découlant

notamment de l'article 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le juge de l'annulation ne peut pas être limité à ne sanctionner que les situations dites « manifestes », sinon il risque d'aboutir à un contrôle ineffectif *» (Cour adm., 21 mars 2019, n°s 41948C et 41949C du rôle).*

Ainsi, en application du principe de l'accès au juge et surtout du principe du recours effectif, le juge administratif exerce désormais dans le cadre d'un recours en annulation un contrôle qui porte sur la marge d'appréciation de l'administration chaque fois que celle-ci en dispose et qu'elle n'est donc pas tenue dans le cadre d'une compétence liée. Partant, si pareille marge d'appréciation existe, suivant une démarche s'inspirant du principe de proportionnalité – lui-même jugé d'essence constitutionnelle par deux arrêts successifs de la Cour constitutionnelle du 22 janvier 2021 (n° 152 du registre) et du 19 mars 2021 (n° 146 du registre, 2ème arrêt) –, le juge administratif est amené à sanctionner la décision litigieuse dans le cadre d'un recours en annulation du moment qu'il constate un dépassement de la marge d'appréciation dans le chef de l'autorité administrative concernée.

Cette évolution a été ouvertement saluée par la très grande majorité des commentateurs, qui y voit un gain en intensité du contrôle juridictionnel sur l'administration, un renforcement du principe fondamental de l'Etat de droit ainsi que des principes en découlant (en particulier l'accès au juge et le recours effectif, de même que du principe de proportionnalité).

3. Quels sont les caractéristiques, critères ou méthodes utilisés dans votre système juridique pour déterminer si une autorité dispose d'un pouvoir discrétionnaire dans un cas particulier ? Donnez les exemples les plus typiques de jurisprudence où le pouvoir discrétionnaire a été reconnu.
   Si votre système juridique fait la distinction entre pouvoir discrétionnaire et marge d'appréciation, veuillez décrire ces deux notions.

Depuis 2010, le « dépassement de la marge d'appréciation » en tant que standard de nature à mesurer l'intensité du contrôle juridictionnel en matière de recours en annulation a été largement adopté et consacré par la jurisprudence de la Cour administrative, qui est restée constante à cet égard. Cependant, l'on rencontre encore parfois des jugements du tribunal administratif qui utilisent comme standard d'annulation les notions de « disproportion flagrante », d' « erreur manifeste d'appréciation », voire d'« erreur caractérisée » de l'administration. Chaque fois qu'un jugement est déféré à la Cour en instance d'appel, celle-ci ne manque pas de rappeler les principes dégagés pour la première fois dans son arrêt de principe du 9 novembre 2010, tout en les ancrant par rapport au principe fondamental de l'Etat de droit et des principes en découlant. Ici encore, grâce au dialogue qu'elle entretient directement avec la Cour constitutionnelle et sur le fondement des principes généraux d'essence constitutionnelle dégagés par cette dernière, la Cour administrative a pu accentuer sa démarche décrite ci-avant.

La distinction entre « pouvoir discrétionnaire » et « marge d'appréciation » a été expliquée au point précédent. Les exemples les plus typiques de jurisprudence où un pouvoir discrétionnaire a été reconnu mais où son exercice est litigieux, concernent les décisions prises en matière de construction et d'aménagement du territoire, notamment lorsque les lois successives concernant la protection de la nature et des ressources naturelles trouvaient à s'appliquer.

Les cas où l'autorité ne dispose pas d'un pouvoir discrétionnaire (donc où elle agit dans le cadre d'une compétence liée) sont rares. Il s'agit des cas où une disposition légale ou règlementaire comporte des conditions objectives ne laissant aucune marge d'appréciation à l'administration quant à la décision à prendre. Il s'ensuit que lorsque l'administration dispose d'une compétence liée, son intervention s'opère de manière mécanique, voire automatique (trib. adm., 20 avril 2015, n° 33808 du rôle). Dans une telle situation, la Cour administrative a déjà retenu qu'il n'est alors pas possible que l'administration ait violé le principe de proportionnalité (Cour adm., 16 octobre 2018, n°41110C du rôle).

4. Existe-t-il une limite au contrôle judiciaire de l'utilisation du pouvoir discrétionnaire par l'autorité dans votre système juridique ? Dans l'affirmative, veuillez expliquer les possibilités d'examen et d'évaluation par le tribunal dans un tel cas.
   Si votre système juridique fait la distinction entre pouvoir discrétionnaire et marge d'appréciation, veuillez décrire ces deux notions.

La nuance expliquée au point 2 entre « pouvoir discrétionnaire » et « marge d'appréciation » n'empêche pas le juge administratif de définir d'une manière constante le standard d'après lequel il est amené à effectuer son contrôle dans le cadre d'un recours en annulation. Ainsi, lorsque l'administration dispose effectivement d'un pouvoir discrétionnaire (donc que sa compétence n'est pas liée), le juge administratif précise qu'il s'agit d'éviter l'arbitraire et explique sa démarche fondée sur le principe de proportionnalité, à savoir qu'il lui incombe de vérifier si, dans le cadre du pouvoir discrétionnaire conféré à l'administration d'après l'ordonnancement juridique en place, celle-ci a ou n'a pas dépassé sa marge d'appréciation.

Précisons qu'en vérifiant le respect du principe de proportionnalité, le juge respecte le principe de la séparation des pouvoirs car « il laisse intact le pouvoir de décision politique et ne s'immisce pas dans l'appréciation de l'opportunité des mesures prises *» (Cour adm., 22 mai 2014, n° 33947C).*

Par ailleurs, lorsque le président du tribunal administratif est appelé à statuer en référé, son rôle de juge du provisoire a un impact sur l'étendue de son contrôle. Dans ce cadre, il a déjà retenu qu'il « doit user avec une parcimonie extrême de ses pouvoirs *[lorsque …]* la violation du caractère proportionné d'une décision administrative est reprochée à son auteur *» (ordonnance du 14 novembre 2006, n° 22110).*

5. Le fait que le pouvoir discrétionnaire utilisé par l'autorité ait entraîné une restriction des droits de l'homme influe-t-il sur le contrôle juridictionnel ? L'intensité du contrôle juridictionnel dans un tel cas est-elle différente de celle en cas d'absence de pouvoir discrétionnaire de l'administration ?

La jurisprudence qui s'agence autour de la question du dépassement de la marge d'appréciation et qui fait une large utilisation du principe constitutionnel de proportionnalité, opère de manière générale, de sorte qu'aucune distinction ni différenciation ne va être faite, de manière générale, entre les situations pour lesquelles des droits fondamentaux ou des droits de l'homme ne se trouvent pas directement visés et celles où précisément ils le seraient. Dans tous les cas de figures, la démarche du juge administratif est sensiblement la même et l'intensité certaine de son pouvoir de contrôle se dégage précisément de l'application large du principe de proportionnalité. En raison de son essence constitutionnelle, ce dernier a une valeur hiérarchique

supérieure à la loi et aux règlementations nationales qui, de manière générale, encadrent l'action de l'administration.

Luxembourg, le 28 novembre 2022

Rapport général établi par la Cour administrative du Grand-Duché de Luxembourg

Cofinancé par
l'Union européenne