

N^{os} 6810¹¹
7162³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2017-2018

PROJET DE LOI

relative à une administration transparente et ouverte

PROJET DE LOI

relative à l'évaluation des incidences sur l'environnement

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Avis du Président du Tribunal administratif</i>	
1) Dépêche du Ministre aux Relations avec le Parlement au Président de la Chambre des Députés (3.1.2018).....	1
2) Avis du Président du Tribunal administratif	
– Dépêche du Président du Tribunal administratif au Ministre de la Justice (5.12.2017).....	2

*

**DEPECHE DU MINISTRE AUX RELATIONS AVEC LE PARLEMENT
AU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES**

(3.1.2018)

Monsieur le Président,

À la demande du Premier ministre et de la Ministre de l'Environnement, j'ai l'honneur de vous faire parvenir en annexe l'avis spontané du Président du tribunal administratif sur les projets de loi sous rubrique ainsi que sur les amendements parlementaires du 18 juillet 2017 concernant le projet de loi relative à une administration transparente et ouverte.

Monsieur le Ministre de la Justice aimerait ajouter l'information qu'il se rallie aux considérations générales émises par Monsieur le Président du tribunal administratif sur les nécessités à l'avenir de mieux mettre en évidence au niveau de la fiche d'évaluation de l'impact de projets de loi et de règlement les incidences sur les procédures administratives contentieuses et non contentieuses.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de ma haute considération.

*Pour le Ministre aux Relations
avec le Parlement,*

John DANN
Directeur

*

AVIS DU PRESIDENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DEPECHE DU PRESIDENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF AU MINISTRE DE LA JUSTICE

(5.12.2017)

Monsieur le Ministre,

Je prends la respectueuse liberté de vous communiquer par la présente mon avis spontané relatif à deux projets de loi susceptibles d'impacter directement sur le bon fonctionnement du tribunal administratif en particulier et des juridictions administratives en général.

1. Ainsi, et en premier lieu, j'ai récemment pris connaissance du projet de loi n° 6810 relative à une administration transparente et ouverte et en particulier des amendements adoptés par la Commission de l'Enseignement supérieur, de la Recherche, des Médias, des Communications et de l'Espace relatifs aux voies de recours prévus en cette matière.

Pour rappel, le projet de loi initial prévoyait à cet égard en son article 8 (5) la possibilité d'un recours en annulation, inséré dans un délai d'un mois, contre les décisions de refus de communication de documents ou d'informations.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 28 février 2017, s'était interrogé quant à l'opportunité d'alléger la procédure en attribuant une compétence au président du tribunal administratif statuant comme en référé, tout en prévoyant également une procédure d'appel simplifiée.

La Commission de l'Enseignement supérieur, de la Recherche, des Médias, des Communications et de l'Espace n'a toutefois manifestement pas tenu compte de cet avis, puisqu'elle propose uniquement de prévoir une procédure en réformation et non plus une procédure en annulation, le texte proposé retenant actuellement que « *Ce refus est susceptible d'un recours en réformation à introduire dans un délai de trois mois devant le Tribunal administratif* ».

Une telle voie de recours risque toutefois, compte tenu des délais d'instruction prévus par la loi du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives et des délais de fixation actuels, résultant notamment de l'encombrement du tribunal, de priver purement et simplement ledit projet de loi de toute effectivité, puisqu'un administré, désireux d'obtenir la communication d'un document administratif, devra, outre les délais inhérents à la procédure administrative telle que projetée, de l'ordre de plusieurs mois, attendre près d'un an avant d'obtenir un jugement de première instance. Or, devoir attendre plus d'un an pour obtenir éventuellement gain de cause et se voir accorder la communication d'un document déterminé risque fort de vider le projet de loi, qui poursuit l'objectif d'une « *mise en oeuvre d'une politique d'ouverture aux citoyens des documents* » administratifs, de tout sens, un éventuel jugement de réformation – sans parler de l'hypothèse d'un appel – intervenant au terme d'un tel délai risquant d'être tardif, dans le sens que les documents ou informations sollicités auront entretemps perdu toute pertinence, respectivement que la demande aura perdu tout objet, les informations ayant entretemps été diffusées publiquement.

S'il est vrai que la loi du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives prévoit théoriquement, notamment lorsqu'une affaire n'est pas en état d'être plaidée à brève échéance, de saisir le président du tribunal en vue de l'instauration d'une mesure de sauvegarde, une telle possibilité ne se conçoit toutefois pas en la matière d'accès aux documents administratifs, le juge du provisoire ne pouvant pas, sous peine d'épuiser le fond, accorder à titre provisoire un tel accès ou une telle communication¹.

Il conviendrait dès lors, afin de conférer une quelconque effectivité aux voies de recours, d'instaurer, tel que préconisé par la Haute Corporation, une voie de recours plus rapide, sans nécessairement s'inspirer des dispositions de la loi du 25 novembre 2005 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement, lesquelles se sont avérées en pratique incohérentes et difficilement applicables, ne serait-ce que du fait de l'absence de procédure d'appel simplifiée et accélérée².

1 Voir en ce sens : trib. adm. (prés.) 20 janvier 2017, n° 38954 ; trib. adm. (prés.) 9 mars 2017, n° 39148 ; trib. adm. (prés.) 24 août 2017, n° 40046 ; trib. adm. (prés.) 3 octobre 2017, n° 40218 ou encore trib. adm. (prés.) 14 novembre 2017, n° 40323.

2 Pour une illustration des problèmes rencontrés, voir trib. adm. (prés.) 8 mars 2006, n° 21085 ; Cour adm. 1^{er} février 2007, n° 21364C.

Je note ensuite que le même projet de loi prévoit, suite aux amendements retenus par la Commission parlementaire, en son actuel article 11 que la Commission d'accès aux documents est composée de cinq membres, dont un magistrat de l'ordre administratif.

Si la présence d'un magistrat de l'ordre administratif peut certes se justifier au vu de la technicité de la matière, d'une part, et de l'expertise des magistrats de l'ordre administratif, d'autre part, pareille disposition est toutefois de nature à soulever un problème d'impartialité tant objective que subjective dans le chef dudit magistrat de l'ordre administratif, appelé à siéger dans cet organe administratif dont les avis – en ce qu'ils confirmeraient une décision de refus – seront indirectement susceptibles d'être sanctionnés dans le cadre du recours en réformation tel qu'actuellement prévu : il est à craindre qu'une telle situation, situation similaire à celle ayant amené la condamnation du Grand-Duché de Luxembourg par la Cour européenne des droits de l'homme dans le cadre de l'affaire dite « Procola », soit de nature à mettre en cause l'impartialité structurelle soit de la Commission d'accès, soit du tribunal administratif.

Par ailleurs, du point de vue de ses effectifs actuels, le tribunal administratif ne saurait se départir de l'un de ses membres afin que ce dernier siège au sein de cette Commission d'accès, ne serait-ce qu'occasionnellement, sans impacter sur le bon fonctionnement de cette juridiction et la prompte évacuation des dossiers.

Enfin, il conviendra de tenir compte de l'impact de la loi telle que projetée en terme de charge de travail, alors que cette loi pourrait potentiellement également trouver application lorsqu'une administration ne respecte pas les prescriptions des articles 11 et 12 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes, hypothèse malheureusement fréquente.

2. Le second projet de loi sous analyse, à savoir le projet de loi n° 7162 relative à l'évaluation des incidences sur l'environnement, présente pour sa part une problématique inverse.

Ainsi, l'article 23 (2) tel que projeté prévoit que « *Contre la décision de détermination [si une évaluation des incidences sur l'environnement est requise] un recours est ouvert devant le président du tribunal administratif ou le magistrat qui le remplace, qui statue en premier et dernier ressort et comme juge du fond. Le recours doit être interjeté sous peine de déchéance dans un délai de trente jours à compter de la notification de la décision ou, pour le public concerné, à compter de la publication de l'avis sur le site électronique. La requête doit remplir les conditions prévues aux articles 2 et 4 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives. Le défendeur et le tiers intéressé sont convoqués par les soins du greffe. La procédure est orale. L'affaire est plaidée à l'audience à laquelle les parties ont été convoquées. Le président ou le magistrat qui le remplace s'assure que le défendeur et le tiers intéressé ont été touchés par la convocation. Sur demande justifiée des parties, il peut accorder des remises. Les décisions sont rendues sous forme d'ordonnances. Elles sont notifiées aux parties par le greffe du tribunal administratif, par lettre recommandée. Elles ne sont susceptibles d'aucune voie de recours.* »

L'instauration d'une telle voie de recours, qui heurte des principes essentiels des recours en contentieux administratif, à savoir le principe de collégialité, le principe du double degré de juridiction ainsi que le principe de la procédure écrite, doit susciter les réserves les plus vives, et ce d'autant plus que ces atteintes ne se trouvent justifiées que par la nécessité de prévoir une procédure « *plus rapide semble appropriée pour cette étape précoce mais décisive de la procédure d'évaluation des incidences sur l'environnement, afin d'apaiser le maître d'ouvrage le plus vite possible quant à la procédure à suivre* » : en d'autres termes, le législateur semble justifier l'atteinte à des principes fondamentaux par des raisons manifestement économiques.

Je relève encore que l'atteinte manifeste au principe du double degré de juridiction n'est justifiée par les auteurs de ce projet de loi que par le fait qu'il ne s'agirait pas d'un droit reconnu : dans une telle optique, la quête de l'efficacité et du moindre coût devraient sans doute justifier la remise en cause de la collégialité et du double degré de juridiction devant toutes les instances de toutes les juridictions nationales !

Aussi, il convient notamment de rappeler que le principe de collégialité des juridictions, constant dans notre tradition démocratique, est le corollaire nécessaire de l'indépendance et de l'impartialité de la justice, principe de valeur constitutionnelle ; ainsi, la proposition « juge unique, juge inique » n'est pas une vieille boutade dénuée de fondement mais un véritable adage du droit français³, étant notam-

3 H. Roland et L. Boyer, Adages du droit français, 4e éd., Litec, 1999, n° 178.

ment constant en cause qu'un juge unique est beaucoup plus exposé aux pressions plus ou moins ouvertement politiques notamment, que ne l'est un juge qui statue dans une formation collégiale : « La collégialité est la meilleure garantie d'un procès plus impartial. La collégialité est seule en mesure d'éviter le risque de subjectivité inhérent au contentieux des étrangers. Un juge unique est exposé aux pressions (...)»⁴.

Je me dois par ailleurs, comme relevé déjà en d'autres endroits, de m'opposer vivement au recours, semble-t-il de plus en plus fréquent, à des juges uniques, sans augmentation significative des effectifs : en effet, la recherche d'une plus grande efficacité par le biais de l'abandon de la collégialité s'est avérée totalement illusoire – l'expérience récente en matière de contentieux de la protection internationale en témoignant –, puisque cette solution de facilité économique impose aux mêmes magistrats, outre d'évacuer leur charge hebdomadaire dans le cadre d'une composition collégiale, de trancher de surcroît des affaires en tant que juges uniques siégeant dans des affaires urgentes.

La référence faite à des fins de justification par les auteurs du projet de loi sous analyse à l'article 9 (1) 3) de la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés à des fins de justification ne saurait en aucun cas être acceptée.

En effet, d'une part, la compétence du président telle que prévue à l'article 9 (1) 3) de la loi du 10 juin 1999 s'inscrit dans une procédure visant à instaurer « *en référé* » une mesure de sauvegarde dans le cadre d'un *incident de procédure administrative* – les parties étant en désaccord sur la question de savoir si un dossier de demande d'autorisation d'établissement est incomplet ou non –, et non, comme projeté dans le projet de loi sous analyse, d'une question de *fond*, à savoir la question de savoir s'il y a lieu ou non de procéder à une évaluation des incidences sur l'environnement. D'autre part, le soussigné relève que là où l'article 9 (1) 3) de la loi du 10 juin 1999 prévoit la possibilité d'interjeter l'appel, les auteurs, sous couvert d'efficacité, envisagent de supprimer purement et simplement la voie de l'appel.

Par ailleurs, et contrairement à ce que les auteurs du projet de loi en question semblent supposer, la question de savoir s'il y a lieu ou non de procéder à une évaluation des incidences sur l'environnement est requise n'est pas une question susceptible d'être aisément résolue par un juge unique dans le cadre d'une procédure urgente, mais il s'agit d'une question éminemment technique et complexe, nécessitant un débat de fond, les jugements et arrêts d'ores et déjà rendus en cette matière en témoignant⁵, question qui ne saurait être abordée dans un tel cadre, et encore moins dans le cadre d'une procédure orale, où l'issue dépendra des seules explications orales du représentant étatique, sans que la partie requérante ne puisse effectivement et utilement prendre position, alors que confrontée vraisemblablement pour la première fois à l'audience à ces explications techniques.

Enfin, il convient encore de s'interroger quant à la nécessité de prévoir en l'espèce un recours en réformation, compris comme étant « *l'attribution légale au juge administratif de la compétence spéciale de statuer à nouveau, en lieu et place de l'administration, – exerçant un pouvoir « de révision » suivant la terminologie ancienne – sur tous les aspects d'une décision administrative querellée* »⁶, alors que le juge administratif ne saurait que difficilement épuiser sa plénitude de juridiction, ne pouvant, pour des raisons évidentes, prendre par réformation de décision conforme aux prescriptions de l'article 6 (3) 1) en précisant « *les raisons principales de la décision d'exiger une telle évaluation au regard des critères pertinents énumérés à l'annexe I* ».

Je me dois dès lors d'aviser négativement le projet de loi en ce point.

Les deux projets de lois sous analyse m'amènent encore à émettre les considérations générales suivantes :

Je m'interroge d'abord sur l'opportunité, voire sur l'impérieuse nécessité, d'introduire pour l'avenir, au niveau de la fiche d'évaluation de l'impact des projets de lois et de règlements sur les charges financières et les procédures administratives, et en particulier sur les conséquences de la mise en oeuvre de ces mesures sur l'Administration, notamment en terme de personnel supplémentaire, une rubrique portant sur les conséquences directes et prévisibles des projet législatifs et réglementaires sur la charge de travail des magistrats administratifs, ce qui conférerait une prévisibilité aux accroissements de la

4 Conférence de presse du syndicat français de la juridiction administrative du 28 avril 2006.

5 Voir trib. adm. 7 septembre 2016, n° 37287, confirmé par Cour adm. 7 février 2017, n° 38584C, ou encore trib. adm. 3 avril 2017, n° 37422, confirmé par Cour adm. 24 octobre 2017, n° 39539C.

6 Cour adm. 6 mai 2008, n° 23341C.

charge de travail des juridictions administratives et permettrait à celles-ci de s'organiser en conséquence, et ce dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, la procédure de recrutement actuelle, nécessitant de surcroît une intervention législative, ne permettant en effet aux juridictions en général et aux juridictions administratives en particulier, que de réagir avec retard aux impacts en termes de charge de travail des divers et nombreux changements et innovations législatifs.

Par ailleurs, ces deux projets de loi illustrent la nécessité d'une coordination des diverses modifications législatives relatives aux voies de recours contentieuses, de plus en plus d'administrations sectorielles tendant en effet à imposer pour les besoins de leurs propres activités des voies de recours spécifiques et urgentes, de sorte que le tribunal administratif, si cette tendance devait perdurer, ne pourra plus qu'évacuer les affaires désignées comme urgentes par le législateur, au détriment du contentieux normal. Il est navrant de devoir constater que les projets de loi sous revue ne m'ont toutefois jamais été adressés par les ministères compétents, alors que les juridictions administratives en général et le tribunal administratif en particulier sont directement concernés par les projets de loi en cause.

Il conviendrait dès lors de limiter le recours aux procédures urgentes aux affaires se caractérisant effectivement par une urgence avérée ; par ailleurs, le recours à un juge unique, impactant négativement sur le bon fonctionnement du tribunal administratif, devrait se limiter aux affaires pouvant être tranchées par le président statuant « comme en référé », c'est-à-dire pouvant effectivement être très rapidement prises en délibéré dans le cadre d'une procédure orale, sans requérir une instruction approfondie. En effet, le choix d'une compétence présidentielle doit permettre d'éviter de surcharger les magistrats devant d'ores et déjà siéger en composition collégiale et confrontés à un afflux certain d'affaires relevant du contentieux de droit commun, sous réserve évidemment de la nécessité d'adjoindre le cas échéant un magistrat au président afin de permettre à celui-ci d'évacuer ces affaires tout en vaquant à ses obligations présidentielles.

Dans les autres cas de figure, à savoir des affaires présentant une certaine urgence mais n'étant pas susceptibles de faire l'objet d'une instruction abrégée, il conviendrait plutôt de s'inspirer de la procédure prévue en matière de rétention⁷, laquelle, tout en prévoyant une composition collégiale et une procédure écrite ainsi qu'un double degré de juridiction, permet néanmoins d'assurer une évacuation rapide des affaires en cause.

Veuillez agréer, Monsieur le Ministre, l'expression de ma haute considération.

Le Président du tribunal administratif,
Marc SÜNNEN

⁷ Article 123 de la loi du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration.

