

N° 6563**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2012-2013

PROJET DE LOI

portant modification

- 1) de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif,
- 2) de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives

* * *

*(Dépôt: le 11.4.2013)***SOMMAIRE:**

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (29.3.2013)	1
2) Texte du projet de loi	2
3) Exposé des motifs	6
4) Commentaire des articles	7
5) Fiche financière	20

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre de la Justice et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Article unique.— Notre Ministre de la Justice est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi portant modification 1) de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, 2) de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives.

Rome, le 29 mars 2013

Le Ministre de la Justice,

François BILTGEN

HENRI

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

Art. 1er: La loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif est modifiée comme suit:

- (1) L'article 2 est complété par un paragraphe 5 ayant la teneur suivante:

„Le juge peut, en lieu et place de l'annulation, ordonner à l'autorité concernée de corriger ou de faire corriger le vice constaté, moyennant prise d'une nouvelle décision administrative, dans le délai qu'il détermine, à moins qu'une partie au litige ne puisse être lésée de manière disproportionnée. Il reste saisi du litige et il peut connaître, dans la même instance, de la nouvelle décision administrative.“
- (2) L'article 2 est complété par un paragraphe 6 ayant la teneur suivante:

„Si le tribunal l'estime nécessaire, il indique ceux des effets de la décision annulée qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'il détermine.“
- (3) L'article 4, paragraphe 1er est complété par un alinéa 2, libellé comme suit:

„Néanmoins, sauf les exceptions prévues par la loi, lorsque l'absence de prise de décision risque de causer à l'administré un préjudice définitif et rend superflue la décision sollicitée dès avant l'écoulement du délai de trois mois, celui-ci peut introduire son recours dès avant l'expiration dudit délai, à la condition qu'il l'introduise au moins 8 jours avant l'événement qui risque de rendre le préjudice définitif“.
- (4) L'article 7, paragraphe 3 est complété par le texte suivant:

„Si le tribunal l'estime nécessaire, il indique ceux des effets des dispositions annulées qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'il détermine.“
- (5) A l'article 8, le paragraphe 3 point 3 est remplacé par le texte suivant:

„Lorsqu'une réclamation au sens du § 228 de la loi générale des impôts, un recours hiérarchique formel au sens du § 237 de cette loi ou une demande en application du § 131 de cette loi a été introduite et qu'aucune décision définitive n'est intervenue dans le délai de six mois à partir de la demande en ce qui concerne une réclamation au sens du § 228 ou une demande en application du § 131 ou dans le délai de trois mois à partir de la demande en ce qui concerne un recours hiérarchique formel au sens du § 237, le réclamant, l'auteur du recours ou le requérant peuvent considérer la réclamation, le recours ou la demande comme rejetées et interjeter recours devant le tribunal administratif contre la décision qui fait l'objet de la réclamation ou du recours hiérarchique ou lorsqu'il s'agit d'une demande de remise ou en modération, contre la décision implicite de refus. Dans ce cas le délai prévu au point 4, ci-après ne court pas.

L'article 4, paragraphe 1er, alinéa 2 est applicable en ce qui concerne les recours au sens du § 237 de la loi générale des impôts.“
- (6) A l'article 9, les termes de „Chambre des comptes“ sont remplacés par ceux de „Cour des comptes“.
- (7) L'article 12 est modifié comme suit:

„Pour être nommé membre de la Cour administrative, il faut être âgé de trente ans et avoir satisfait aux conditions prévues par l'article 11 de la loi du 7 juin 2012 sur les attachés de justice, sinon avoir accédé aux fonctions de magistrat avant l'entrée en vigueur de ladite loi.“
- (8) L'article 14 est complété par un alinéa final libellé comme suit:

„Sauf dans les matières dans lesquelles la loi prévoit un délai plus court, l'arrêt est rendu au plus tard dans les deux mois à partir de la date de la prise en délibéré de l'affaire. Si ce délai ne peut pas être respecté, la formation de jugement informe les parties des motifs du retard. Copie de cette information est transmise au ministre de la Justice.“
- (9) L'article 25 est modifié comme suit:

„Les conjoints, les partenaires au sens de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats et les personnes avec lesquelles ils forment un ménage de fait, les parents ou les alliés jusqu'au troisième degré inclusivement ne peuvent être simultanément membre effectif ou suppléant de la Cour administrative.“
- (10) L'article 57, alinéa 1er, est modifié comme suit:

„Le tribunal administratif est composé d'un président, d'un premier vice-président, de deux vice-présidents, de trois premiers juges et de six juges.“

(11) L'article 59 est modifié comme suit:

„Pour être membre du tribunal administratif, il faut avoir satisfait aux conditions prévues par l'article 11 de la loi du 7 juin 2012 sur les attachés de justice, sinon avoir accédé aux fonctions de magistrat avant l'entrée en vigueur de ladite loi.“

(12) L'article 61 est complété par un alinéa final libellé comme suit:

„Sauf dans les matières dans lesquelles la loi prévoit un délai plus court, le jugement est rendu au plus tard dans les deux mois à partir de la date de la prise en délibéré de l'affaire. Si ce délai ne peut pas être respecté, la formation de jugement informe les parties des motifs du retard. Copie de cette information est transmise au président du tribunal administratif et à la Cour administrative.“

(13) L'article 84 est complété par un alinéa 2 ayant la teneur suivante:

„En cas de confirmation pure et simple d'un jugement sur appel, le tribunal administratif est compétent pour connaître de la demande en désignation d'un commissaire spécial.“

(14) L'article 85 alinéa 2 est modifié comme suit:

„Dans les autres cas, le commissaire spécial peut être choisi parmi les fonctionnaires de la carrière supérieure de l'Etat, sinon parmi les membres de la juridiction.“

Art. 2: La loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives est modifiée comme suit:

(1) L'article 1er, alinéa 2, est complété par un tiret supplémentaire libellé comme suit:

„– l'adresse électronique de l'auteur de la requête à laquelle peuvent être notifiés les mémoires subséquents.“

(2) Les deux premières phrases de l'article 2 sont modifiées comme suit:

„La requête introductive est déposée au greffe, en original et deux copies. Les pièces énoncées sont jointes en deux copies.“

(3) La seconde phrase de l'article 4, paragraphe 3, est supprimée.

(4) L'article 5 paragraphe 1er est complété comme suit:

„La réponse doit contenir l'indication de l'adresse électronique de l'auteur du mémoire à laquelle peuvent être notifiés les mémoires subséquents.“

(5) L'article 5 paragraphe 4 est modifié comme suit:

„L'auteur de la requête introductive d'instance transmet les pièces dont il entend se servir sans délai après avoir reçu la constitution d'avocat conformément au paragraphe 2.“

(6) Il est intercalé entre les paragraphes 5 et 6 actuels de l'article 5 un nouveau paragraphe 6, libellé comme suit:

„Au cas où plusieurs personnes sont admises à fournir respectivement une réponse ou une réplique, le délai visé au paragraphe précédent commence à courir à la date de la communication de la dernière réponse ou réplique au cas où toutes les parties admises en fournissent, et à la date de l'expiration du délai pour fournir respectivement une réponse ou une réplique au cas où une ou plusieurs personnes admises à en fournir s'abstiennent de ce faire.“

Les paragraphes 6, 7 et 8 actuels sont numérotés respectivement 7, 8 et 9.

(7) L'article 8, paragraphe 1er, est modifié comme suit:

„Le dépôt et la signification des mémoires en réponse, en réplique et en duplique se font d'après les règles fixées aux articles 2 et 4 pour la requête introductive, sans préjudice de la faculté de déposer et de communiquer ces mémoires par la voie électronique.“

(8) L'article 8 paragraphe 2 est complété comme suit:

„Les parties peuvent également communiquer les pièces dont elles entendent se prévaloir selon le procédé énoncé à l'article 10.“

Néanmoins, en cas de doute raisonnable concernant l'authenticité d'une pièce, chaque partie ainsi que le tribunal peuvent exiger la production de l'original.“

- (9) Les paragraphes 3 et 4 de l'article 8 et l'alinéa 2 de l'article 9 sont abrogés. Les paragraphes 5 et 6 deviennent respectivement les paragraphes 3 et 4.

- (10) L'article 10 est remplacé par la disposition suivante:

„(1) Les communications entre avocats constitués et entre le délégué du gouvernement et les avocats constitués peuvent être faites moyennant signification par ministère d'huissier, par notification par voie postale, par voie directe ainsi que par voie électronique.

La signification est constatée par l'apposition du cachet et de la signature de l'huissier de justice sur l'acte et sa copie avec l'indication de la date et du nom du délégué du gouvernement ou de l'avocat destinataire.

La notification directe s'opère par la remise de l'acte en double exemplaire au délégué du gouvernement ou à l'avocat destinataire, lequel restitue aussitôt l'un des exemplaires après l'avoir daté et visé.

(2) Sans préjudice de la disposition qui prévoit que le dépôt et la signification des mémoires en réponse, en réplique et en duplique se font d'après les règles fixées aux articles 2 et 4 pour la requête introductive d'instance, lesdits mémoires peuvent également être déposés et communiqués dans les conditions et selon les modalités fixées par le présent paragraphe, sans préjudice des dispositions spéciales imposant l'usage de ce mode de communication.

Un mémoire transmis de manière électronique doit être authentifié par la signature électronique légalement prévue de son auteur.

L'adresse de communication électronique des mémoires aux juridictions administratives est renseignée sur la partie consacrée à ces juridictions sur le site internet de l'Etat grand-ducal.

Les mémoires doivent être transmis par un seul envoi tant aux parties adverses qu'au greffe.

La date de réception du mémoire est celle de l'envoi par voie électronique si l'envoi est réalisé au plus tard à 17.00 heures. S'il intervient plus tard, la date de réception est celle du lendemain.

En cas de divergence des date et heure de réception renseignées sur les messageries électroniques des différents récipiendaires, les date et heure renseignées par celle des juridictions administratives font foi.

- (11) Le paragraphe 3 de l'article 13 est abrogé.

- (12) L'article 20 est remplacé par la disposition suivante:

„Tout tiers intéressé peut intervenir volontairement dans une affaire en constituant avocat et en fournissant un mémoire, déposé au greffe du tribunal et communiqué aux parties figurant dans l'affaire principale dans les conditions et selon la procédure prévue pour les requêtes introductives d'instance. Le président de la chambre appelée à connaître de l'affaire principale fixera le délai dans lequel il pourra y être répondu.

L'intervention n'est plus recevable après que tous les mémoires prévus par l'article 5 ont été échangés.

Lorsque l'intervention est faite à un stade de la procédure où certaines parties ont fourni leur dernier mémoire légalement admissible, celles-ci peuvent communiquer, dans le délai à fixer par le président de la chambre appelée à connaître de l'affaire principale, à peine de forclusion, un mémoire supplémentaire.

- (13) L'article 34, paragraphe 2, est modifié comme suit:

„En cas de représentation obligatoire d'une partie par un avocat, et en cas de représentation de l'Etat par un délégué du gouvernement, la notification s'effectue à l'adresse électronique de ceux-ci.

La date de notification est celle renseignée par la messagerie électronique du tribunal administratif comme date d'envoi, augmentée d'un jour.

- (14) L'article 35 est complété par un alinéa final ayant la teneur suivante:

„Le tribunal peut aussi ordonner toutes les mesures nécessaires afin de sauvegarder, pendant le délai et l'instance d'appel, les intérêts des parties ou personnes qui ont un intérêt à la solution de l'affaire. La décision ordonnant pareille mesure provisoire n'est pas susceptible d'appel.

- (15) L'article 36 est modifié comme suit:

„Toute personne justifiant d'un intérêt suffisant peut former tierce opposition, à la condition qu'elle n'ait été ni partie ni représentée à la décision du tribunal qu'elle attaque.

La tierce opposition est formée par requête en la forme ordinaire déposée au greffe du tribunal, par rapport à laquelle il sera procédé conformément aux dispositions du chapitre 1er.“

- (16) L'article 39, paragraphe 1er, est modifié comme suit:

„L'appel est interjeté par une requête déposée au greffe de la Cour administrative, dénommée ci-après „Cour“, en original et deux copies et signifiée aux parties ayant figuré en première instance ou y ayant été dûment appelées.

Pour les parties n'ayant pas régulièrement déclaré leur résidence au registre de la population, l'avocat ayant occupé en première instance est censé avoir reçu mandat de la part de son client pour recevoir la signification de l'acte d'appel.“

- (17) La deuxième phrase du paragraphe 3 de l'article 39 est abrogée.

- (18) L'article 41, alinéa 2, est complété par un tiret supplémentaire libellé comme suit:

„– l'adresse électronique de l'auteur de la requête à laquelle peuvent être notifiés les mémoires subséquents.“

- (19) L'article 43 est remplacé par la disposition suivante:

„Tout tiers intéressé peut intervenir volontairement en instance d'appel en constituant avocat et en fournissant un mémoire, déposé au greffe de la Cour et communiqué aux parties figurant dans l'affaire principale dans les conditions et selon la procédure prévue pour les requêtes d'appel. Le président de la Cour fixera le délai dans lequel il pourra y être répondu.

L'intervention n'est plus recevable après que tous les mémoires prévus par l'article 5 ont été échangés.

Lorsque l'intervention est faite à un stade de la procédure où certaines parties ont fourni leur dernier mémoire légalement admissible, celles-ci peuvent communiquer, dans le délai à fixer par le président de la Cour, à peine de forclusion, un mémoire supplémentaire.“

- (20) Il est intercalé entre les paragraphes 2 et 3 actuels de l'article 46 un nouveau paragraphe 3, libellé comme suit:

„Au cas où plusieurs personnes sont admises à fournir respectivement une réponse ou une réplique, le délai visé au paragraphe précédent commence à courir à la date de la communication de la dernière réponse ou réplique au cas où toutes les parties admises en fournissent, et à la date de l'expiration du délai pour fournir respectivement une réponse ou une réplique au cas où une ou plusieurs personnes admises à en fournir s'abstiennent de ce faire.“

Les paragraphes 3, 4 et 5 actuels sont numérotés respectivement 4, 5 et 6.

- (21) L'article 49 est remplacé par la disposition suivante:

„(1) Les communications entre avocats constitués et entre le délégué du gouvernement et les avocats constitués peuvent être faites moyennant signification par ministère d'huissier, par notification par voie postale, par voie directe ainsi que par voie électronique.

La signification est constatée par l'apposition du cachet et de la signature de l'huissier de justice sur l'acte et sa copie avec l'indication de la date et du nom du délégué du gouvernement ou de l'avocat destinataire.

La notification directe s'opère par la remise de l'acte en double exemplaire au délégué du gouvernement ou à l'avocat destinataire, lequel restitue aussitôt l'un des exemplaires après l'avoir daté et visé.

(2) Sans préjudice de la disposition qui prévoit que le dépôt et la signification des mémoires en réponse, en réplique et en duplique se font d'après les règles fixées aux articles 2 et 4 pour la requête introductive d'instance, lesdits mémoires peuvent également être déposés et communiqués dans les conditions et selon les modalités fixées par le présent paragraphe, sans préjudice des dispositions spéciales imposant l'usage de ce mode de communication.

Un mémoire transmis de manière électronique doit être authentifié par la signature électronique légalement prévue de son auteur.

L'adresse de communication électronique des mémoires aux juridictions administratives est renseignée sur la partie consacrée à ces juridictions sur le site internet de l'Etat grand-ducal.

Les mémoires doivent être transmis par un seul envoi tant aux parties adverses qu'au greffe.

La date de réception du mémoire est celle de l'envoi par voie électronique si l'envoi est réalisé au plus tard à 17.00 heures. Si elle intervient plus tard, la date de réception est augmentée d'un jour.

En cas de divergence des date et heure de réception renseignées sur les messageries électroniques des différents récipiendaires, les date et heure renseignées par celle des juridictions administratives font foi."

(22) L'article 50 est abrogé.

(23) Il est ajouté à l'article 53 un paragraphe 5 ayant la teneur suivante:

„La Cour est saisie de l'intégralité du litige.

Néanmoins, en cas de constat, par la Cour, que le tribunal s'est à tort déclaré incompétent ou a à tort déclaré un recours irrecevable, le litige est renvoyé devant le juge de première instance, sans préjudice de la faculté d'évocation par la Cour.

En cas de justification partielle de l'appel, la Cour se prononce sur l'intégralité du litige ou le renvoie devant le tribunal en ayant égard aux intérêts respectifs en cause."

(24) L'article 57 est complété par un alinéa 2, libellé comme suit:

„Par dérogation à l'article 1er, si la requête introductive est signée par le requérant, l'indication de son adresse électronique est facultative."

Art. 3: Le Gouvernement est autorisé à procéder, par dérogation à l'article 7 de la loi du 21 décembre 2012 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2012 et par dépassement des plafonds prévus dans cette loi aux engagements supplémentaires de deux juges pour le besoins du tribunal administratif.

*

EXPOSE DES MOTIFS

CONSIDERATIONS GENERALES

La création des juridictions administratives est relativement récente, mais l'on ne saurait nier qu'au courant de leur seize années d'existence, le contentieux administratif a connu un formidable développement. Il est à peine imaginable que jusqu'en 1996, le Comité du contentieux du Conseil d'Etat ait pu évacuer, avec en tout et pour tout onze conseillers ne travaillant pas à temps plein, dans des délais essentiellement brefs, l'intégralité du contentieux administratif. A l'heure actuelle, les onze juges du tribunal administratif, travaillant à temps plein, ont de la peine à évacuer dans les mêmes délais les affaires dont ils sont saisis. Ceci tient d'une part à l'augmentation considérable du nombre d'affaires portées devant cette juridiction – et il faut souligner, dans ce contexte, la véritable explosion qu'a connu le contentieux en matière d'asile – et, d'autre part, quoique dans une moindre mesure, à la variété et à la complexité grandissantes des affaires dont sont saisies les juridictions administratives, notamment en matière fiscale ainsi qu'en droit de l'environnement et de l'urbanisme.

Créées en 1996, les juridictions administratives se sont vues doter, dès 1999, d'une loi régissant la procédure applicable devant ces juridictions. La loi en question, très innovante sur certains points (fixation légale de délais d'instruction très contraignants, introduction d'une procédure de référé, etc.), s'est révélée un instrument très utile et performant pour instruire et évacuer convenablement les affaires dans des délais raisonnables.

Il n'en reste pas moins qu'après seize ans d'application, le temps est venu pour faire une espèce de bilan et, d'une part, prendre en considération les évolutions s'étant produites depuis la création des juridictions administratives et, d'autre part, corriger quelques imperfections s'étant révélées à l'application pratique des deux lois fondamentales régissant l'organisation et le fonctionnement de ces juridictions, à savoir la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif et la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives.

Par ailleurs, le formidable essor des moyens de communication par la voie électronique ne saurait ne pas avoir de répercussions sur les procédures juridictionnelles où les communications sont nombreuses et importantes. Le présent projet de loi n'entend pas révolutionner la matière, mais introduire les communications par voie électronique non pas pour les actes les plus importants, à savoir les actes introductifs d'instance, mais seulement pour les échanges de mémoires une fois la procédure introduite. Ceci rend le système simple, d'une part, et, d'autre part, permettra de mesurer sa praticabilité. De toute manière, en matière de communications par voie électronique, le dernier mot n'est jamais dit.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1er (1)

La disposition s'inspire des récents développements en droit administratif néerlandais, où existe, depuis le 1er janvier 2010, le mécanisme de la „boucle administrative“ (*bestuurlijke lus*), qui fait des émules dans d'autres pays européens, notamment en France et en Belgique. Elle tend à prévenir des annulations inutiles ou excessives. Il en est ainsi, notamment des vices de pure forme qui affectent certaines décisions administratives, comme p. ex. l'absence d'indication d'une motivation alors qu'objectivement la décision est légalement justifiée. On sait que c'est au prix d'un tour de force jurisprudentiel, critiquée par une certaine doctrine, que la Cour administrative a retenu qu'en l'absence d'indication des motifs qui sous-tendent une décision administrative, pourtant exigée par l'article 4 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes, l'autorité administrative peut encore fournir ces motifs au cours de la phase contentieuse. La Cour l'a fait en énonçant, de manière expresse, le résultat stérile auquel conduirait une annulation de la décision dans une telle hypothèse. L'administration pourrait, en effet, refaire l'acte annulé en y énonçant, de manière expresse, les motifs existants mais non formulés dans la première décision (Cour adm. 20 octobre 2009, Pas. adm. 2011, V° Procédure administrative non contentieuse, n° 76 et les autres références y citées). La pérennité de cette jurisprudence bien utile et raisonnable n'est nullement garantie, la Cour ayant fait prévaloir ses vues à l'encontre des trois chambres du tribunal administratif.

D'autres irrégularités formelles pourraient encore être réparées moyennant ce mécanisme sans qu'il faille recourir à l'annulation qui, dans bien des cas, apparaît comme une sanction inappropriée à propos d'une décision objectivement justifiée.

Il faut bien entendu réserver l'hypothèse dans laquelle les droits de la partie défenderesse ou des tiers seraient affectés de manière disproportionnée par une telle mesure. On peut imaginer l'hypothèse de la violation de l'article 5 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 qui oblige de consulter les tiers intéressés avant la prise d'une décision administrative susceptible d'affecter leurs droits et où la consultation de ceux-ci aurait pu avoir une réelle influence sur le contenu de la décision.

Si un vice *a priori* réparable a été constaté, le tribunal invite l'auteur de la décision à réparer ce vice moyennant la prise d'une nouvelle décision qui remplace la décision viciée. Il peut aussi l'inviter à faire corriger le vice par une autre autorité si l'auteur est incompetent (p. ex. si une autorisation de construire en tous points légale a été délivrée par le collègue échevinal au lieu du bourgmestre). Il ne serait pas justifié qu'en cas d'insatisfaction de l'administré, celui-ci doive attaquer la nouvelle décision par un nouveau recours avec, le cas échéant, mise en intervention des tiers intéressés. Il est plus utile de prévoir que le juge reste saisi du litige et qu'il est appelé à connaître de la légalité de la décision qui remplace la décision viciée.

Conformément aux dispositions de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives et plus particulièrement de son article 7, al. 2, qui prévoit qu'en cas de jugement avant dire droit, chaque partie peut encore prendre un mémoire supplémentaire, chaque partie devra encore être autorisée à prendre un mémoire qui se limitera à la question de l'exécution, par l'administration, des obligations lui imposées par le juge.

Si l'administration ne s'exécute pas dans le délai imparti, le juge, qui reste saisi du litige, annulera l'acte. Si elle le fait de manière incomplète ou incorrecte, il appartiendra au juge, qui reste saisi, d'en tirer les conséquences qui s'imposent. Il peut alors, soit annuler l'acte vicié, soit impartir un nouveau délai à l'administration pour prendre un acte légal.

Si, outre des vices réparables, d'autres vices irréparables moyennant le mécanisme de la „boucle administrative“ étaient dénoncés par les plaideurs (p. ex. défaut de base légale, détournement de pouvoir), le juge examinera les moyens afférents et il n'usera du mécanisme en question que s'il les a rejetés. Car la démarche serait dépourvue de toute utilité si, après avoir invité l'administration à réparer certains vices de l'acte, le juge l'annulait ensuite pour des vices irréparables.

Article 1 (2)

Il est renvoyé aux développements faits ci-après, sub 1. (4), relatifs à la modification de l'article 7, paragraphe 3, de la loi.

Article 1 (3)

Dans des hypothèses assez rares mais se présentant néanmoins de temps en temps, un délai d'attente de trois mois après l'introduction d'une demande afin d'obtenir une décision administrative peut se révéler trop long, étant donné qu'une fois passé ce délai, l'administré ne peut, de toute manière, plus profiter de l'autorisation sollicitée. On peut ainsi imaginer l'organisation d'un concours auquel il faut être admis par décision administrative. Si ce concours est organisé dans un délai de moins de trois mois à partir de la date limite du dépôt des candidatures, en cas d'attente de trois mois après la date d'introduction de la demande sans que le candidat n'obtienne de réponse, le recours ne saurait plus lui être utile puisque l'examen aura d'ores et déjà eu lieu. Dans une telle hypothèse, le juge pourra considérer le recours comme recevable.

La disposition est à voir en combinaison avec l'article 11 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives qui fait dépendre le pouvoir du président du tribunal de prendre une mesure provisoire – en l'espèce celle de laisser le candidat participer à l'examen, quitte à ce que le tribunal statue ultérieurement au fond sur la justification de cette demande de participation – de l'introduction préalable d'un recours au fond.

La condition n'est pas celle d'un préjudice grave et définitif comme en matière de sursis à exécution, mais celle d'un préjudice définitif, c'est-à-dire qu'une fois le délai normal de trois mois écoulé, la décision sollicitée n'a plus aucune utilité pour l'administré, ce qui lui cause alors un préjudice définitif. Au cas où la mesure sollicitée continue à présenter pour le requérant une certaine utilité, quoique moindre, après l'écoulement du délai de trois mois, le recours introduit avant l'expiration de ce délai sera déclaré irrecevable.

L'exigence que le recours soit introduit au moins 8 jours avant l'événement qui risque de causer à l'administré un préjudice définitif tend à assurer que le litige puisse être convenablement instruit par le président du tribunal appelé à ordonner une mesure provisoire. Il est vrai que la procédure devant le président du tribunal est orale, mais celui-ci doit néanmoins être mis en mesure d'instruire convenablement le dossier et de rendre son ordonnance. Un délai de 8 jours constitue à cet égard un minimum. Il est bien entendu illusoire que le juge du fond rende sa décision dans le délai de huit jours.

Article 1 (4)

L'article 7, paragraphe 3, de la loi prévoit actuellement que 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, et que l'annulation a un caractère absolu à partir du jour où elle est coulée en force de chose jugée.

Or, il est des situations où l'annulation pure et simple d'un acte réglementaire risque de perturber le service public outre mesure. On a cité, en Belgique, où le Conseil d'Etat dispose d'un pouvoir similaire (art. 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat), l'hypothèse de l'annulation d'un règlement qui fixerait des conditions illégales à la nomination de fonctionnaires. L'absence prolongée d'un nouveau règlement pourrait risquer de compromettre la continuité du service public. On a encore cité l'exemple des difficultés administratives et financières qui pourraient résulter de l'annulation partielle d'un plan d'aménagement et de l'effet rétroactif de cette annulation pour les entreprises qui se sont implantées dans la zone concernée (v. François TULKENS, *Actualités et réflexions sur le droit transitoire jurisprudentiel, Quand le juge maintient les effets de ce qu'il annule*, J.T. 2012, p. 737 et s., nos. 13 et 14, p. 739 et s.). On peut citer, au Luxembourg, la situation à laquelle était confrontée la Cour administrative lorsqu'elle estimait que le Centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière qui, aux termes de la loi, devait fonctionner en structure fermée en dehors de l'enceinte du centre pénitentiaire, fonctionnait de manière illégale parce que les pouvoirs publics n'avaient pas encore

réalisé cette structure et qui, dans un arrêt du 2 avril 2009 (n° 25559C), suivi d'autres arrêts allant dans le même sens, estimait que le centre fonctionnant au moment du prononcé de l'arrêt ne répondait pas aux exigences légales. Mais au lieu d'annuler purement et simplement la décision administrative plaçant l'étranger dans la structure non conforme, la Cour impartit aux pouvoirs publics un „*délai raisonnable de 2 ans*“ pour réaliser une structure conforme, en ayant recours au stratagème consistant à affirmer la légalité du centre – qui ne l'était manifestement pas – pendant ce délai d'attente de deux ans et à annoncer que, passé ce délai, la structure non modifiée serait à considérer comme illégale.

Le Conseil d'Etat belge estime qu'il doit être fait usage avec sagesse et modération de la disposition en question et que, dans cette optique, il y a lieu de tenir compte des nécessités du service public, de l'intérêt de la sécurité juridique, notamment pour les tiers, et des circonstances extrêmement graves qu'une annulation pure et simple pourrait entraîner.

La disposition envisagée n'est pas sans poser certains problèmes. On s'est surtout demandé, en Belgique, si l'exception d'illégalité prévue à l'article 159 de la Constitution (dont l'article 95 de la Constitution luxembourgeoise constitue une copie littérale) peut encore être invoquée malgré le jugement d'annulation. On peut en effet se poser la question de savoir si une disposition légale peut bloquer un droit que le juge tient par ailleurs de la Constitution. Par un arrêt du 9 février 2012 (n° 18/12, J.T. 2012, p. 744), la Cour constitutionnelle belge a néanmoins tranché en faveur de l'autorité de la décision d'annulation partielle qu'il n'est pas permis de remettre en question, indirectement, moyennant recours à l'exception d'illégalité. Cette solution est à approuver puisqu'elle assure le respect de l'autorité de la chose jugée, au sens large, des décisions prononcées *erga omnes* par le juge administratif.

Il est évident que le juge administratif ne saurait différer l'effet de ses décisions d'annulation sans avoir demandé au préalable aux parties de s'expliquer à cet égard.

Il n'y a aucune raison de limiter le pouvoir du juge administratif de différer dans le temps l'effet de son jugement aux actes réglementaires annulés. Il se présente, en effet, un certain nombre de décisions individuelles, dans des matières où les situations administratives créées par la décision critiquée, essentiellement celles à exécution successive, sont en fait pratiquement irréversibles. On n'a qu'à penser à l'annulation de la nomination d'un fonctionnaire à un poste déterminé. Il se peut qu'entre sa prise de fonctions et le jugement d'annulation, il ait posé des actes administratifs affectant les droits des tiers (engagé des dépenses, délivré des autorisations, etc.). Il se peut également qu'un administré se soit vu accorder des aides ou des subsides sous forme de versements réguliers par une décision illégale et qu'en principe, il soit obligé de rembourser les sommes touchées en vertu de la décision illégale. Or, il se peut qu'il ait été de bonne foi et que l'obligation de remboursement apparaisse comme manifestement inéquitable. Dans de telles circonstances, il est utile que le juge puisse ne conférer à la décision d'annulation qu'un effet pour l'avenir. Une telle solution ne saurait valoir pour des décisions qui ont épuisé leurs effets dans le passé, comme dans le cas d'aides ou de subsides versés en une seule fois, sous peine de priver de tout effet un jugement d'annulation d'une décision administrative.

Le juge usera avec circonspection de la faculté lui conférée de différer dans le temps les effets d'une décision administrative individuelle, et il aura, à cet effet, égard à la bonne ou mauvaise foi de l'administré et aux intérêts public et privé respectifs en cause.

Article 1 (5)

La loi générale des impôts prévoit à côté des décisions qualifiées comme bulletins et ayant pour objet la fixation de cotes d'impôts ou de bases d'imposition et des décisions y assimilées (§ 235 de la loi générale des impôts) un ensemble de décisions dites discrétionnaires dont le domaine couvre essentiellement des décisions qui, soit, ordonnent des mesures d'instruction (p. ex. l'obligation faite au contribuable de fournir des informations ou de soumettre des documents ou objets, l'instauration d'un contrôle sur place chez le contribuable, l'obligation faite à un tiers de fournir certains renseignements), soit contiennent une injonction au sens du § 202 de la loi générale des impôts, soit accordent ou refusent une autorisation au contribuable ou font droit ou rejettent une demande de ce dernier.

En l'état actuel de la législation, ces décisions discrétionnaires peuvent faire l'objet de la voie du recours hiérarchique formel („*Beschwerde*“) prévue par le § 237 de la loi générale des impôts et le directeur de l'administration des Contributions directes est compétent pour statuer définitivement sur celui-ci. La décision (négative) du directeur peut alors faire l'objet, sur base de l'article 8, paragraphe 3, 2., d'un recours en annulation devant le tribunal administratif. Or, contrairement à la solution retenue par le législateur en ce qui concerne les réclamations contre les bulletins – conformément à l'article 8, paragraphe 3 actuel, le contribuable est en droit d'introduire un recours dirigé directement

contre le bulletin critiqué lorsque le directeur n'a pas statué sur sa réclamation dans un délai de six mois –, aucune disposition légale n'accorde à l'auteur d'un recours hiérarchique formel le droit d'introduire un recours contentieux en cas de silence observé par le directeur face à ce recours et la jurisprudence en a tiré la conclusion qu'un recours au tribunal administratif n'est ouvert qu'à l'encontre d'une décision explicite du directeur des Contributions directes statuant suite à un recours hiérarchique contre une décision explicite (cf. Trib. adm. 29 mars 2000, n° 11211 du rôle, Pas. adm. 2011, V° Impôts, n° 687).

S'il est vrai que cette situation s'est présentée seulement de manière occasionnelle jusque lors, elle risque cependant d'être préjudiciable au contribuable du fait qu'un recours hiérarchique formel n'a aucun effet suspensif de l'exécution de la décision discrétionnaire en cause – le § 251 de la loi générale prévoyant expressément la solution contraire pour les bulletins –, de manière qu'une situation peut se présenter où le contribuable concerné a certes introduit un recours hiérarchique contre une décision discrétionnaire, mais où cette voie de recours reste sans effet dès lors que le directeur n'a pas statué sur le recours avant que l'autorité dont émane la décision discrétionnaire n'ait procédé à son exécution. Or, certaines de ces décisions peuvent avoir des incidences sur des droits ou obligations légalement protégés ou même des droits fondamentaux protégés par la Constitution ou la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), de sorte que la question du respect du droit à un recours effectif prévu par l'article 13 CEDH peut se poser dans certains cas. Un tel problème pourrait se poser p. ex. à l'égard d'une personne soumise à un secret professionnel qui conteste certains volets d'une décision ordonnant un contrôle sur place effectué dans ses locaux professionnels ou à l'égard d'un contribuable contre lequel une astreinte a été fixée et qui est recouvrée malgré l'introduction d'une contestation.

Afin de remédier à cette lacune, il est proposé de modifier l'article 8, paragraphe 3 point 3 en ce sens qu'un recours contentieux est admis également en cas de silence observé par le directeur à l'égard d'un recours hiérarchique formel dirigé contre une décision discrétionnaire au sens du § 237 de la loi générale des impôts. Tout comme dans le cadre de réclamations contre des bulletins, le recours contentieux devra être dirigé directement contre la décision expresse ayant fait l'objet du recours hiérarchique et non pas contre une décision implicite de rejet du directeur.

Par rapport au régime applicable en cas de réclamation contre un bulletin, il est proposé d'ouvrir la possibilité d'un recours contentieux suite à un recours hiérarchique formé contre une décision discrétionnaire après un silence du directeur de trois mois au lieu de six mois, étant donné que ces décisions ont normalement un objet plus circonscrit que les bulletins portant sur des cas d'imposition et qu'elles s'insèrent souvent dans le cadre de procédures d'imposition en cours.

Au vu des développements ci-avant relatifs aux droits et obligations en cause du côté des personnes concernées et de la possibilité de cas où le délai d'attente de trois mois après l'introduction d'une contestation peut s'avérer trop long en face d'une décision discrétionnaire mise en exécution avant l'expiration de ce délai, il est également proposé de rendre applicable, à l'égard des seules décisions discrétionnaires visées par le § 237 de la loi générale des impôts, l'alinéa 2 de l'article 4, paragraphe 1er, tel qu'il est proposé à l'article 1 (3) du présent projet.

Article 1 (6)

Depuis la création, par l'article 105 nouveau de la Constitution, dans sa teneur lui conférée par une loi du 2 juin 1999, d'une Cour des comptes qui a remplacé l'ancienne Chambre des comptes, il y a lieu de viser désormais la Cour des comptes. Il est vrai que l'article 13, paragraphe 2, de la loi modifiée du 8 juin 1999 portant organisation de la Cour des comptes, dispose que lorsqu'une disposition se réfère à la „Chambre des comptes“, ces termes s'entendent désormais comme „Cour des comptes“, mais puisque la loi modifiée du 7 novembre 1996 est soumise à une révision globale, il est préférable de prévoir cette modification de manière expresse.

Article 1 (7)

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 7 juin 2012 sur les attachés de justice qui a étendu le système afférent aux magistrats de l'ordre administratif, il ne suffit plus d'avoir satisfait aux prescriptions légales sur le stage judiciaire, mais il faut, en outre, avoir été admis à effectuer la formation comme attaché de justice au service provisoire et avoir, au terme de la formation, obtenu les notes prévues à l'article 11 de la loi du 7 juin 2012 sur les attachés de justice pour pouvoir bénéficier d'une nomination définitive comme attaché de justice. Comme l'admission au stage d'attaché de justice suppose remplies

les conditions d'être Luxembourgeois, de jouir des droits civils et politiques et de résider au Luxembourg, il n'est pas nécessaire d'énumérer ces éléments comme conditions supplémentaires dans le texte de loi. Comme une des conditions d'admissibilité à la formation comme attaché de justice est la réussite du stage judiciaire, celle-ci ne doit pas être mentionnée, en plus, comme condition d'accès aux fonctions de magistrat de l'ordre administratif.

Comme cette disposition ne saurait empêcher les magistrats nommés sous le régime antérieur à l'entrée en vigueur de la loi du 7 juin 2012, qu'ils relèvent de l'ordre administratif ou de l'ordre judiciaire, d'accéder aux fonctions de conseiller à la Cour administrative, il y a lieu de prévoir que l'on peut encore être nommé conseiller à la Cour administrative si, au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle disposition, l'on est magistrat nommé définitivement, soit dans l'ordre administratif, soit dans l'ordre judiciaire.

Article 1 (8)

En matière judiciaire, l'article 65 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire prévoit que la juridiction indique, au moment de la prise en délibéré, la date du prononcé de la décision. Cette mesure est utile dans des matières où les parties comparaissent elles-mêmes et où elles désirent assister au prononcé public de la décision qui les concerne. Elle est encore indispensable dans les matières où des délais courent à partir de la date du prononcé de la décision.

En matière administrative, où la procédure est entièrement écrite et se déroule, en principe, en dehors de la présence des parties, représentées par leurs avocats, une telle indication n'aurait que très peu d'utilité.

En revanche, ce à quoi sont intéressées les parties, c'est au prononcé de la décision dans un délai raisonnable. Il est dès lors indiqué de fixer un délai maximum de manière législative. Le délai de deux mois apparaît comme le délai dans lequel même les affaires compliquées doivent, en principe, pouvoir être évacuées. Il ne s'applique bien évidemment qu'aux affaires qui sont réellement en état d'être jugées. Le délai ne commence partant pas à courir lorsque des questions restent à résoudre au moyen de mémoires supplémentaires ou si des mesures d'instruction restent à effectuer. Il n'est pas utile de prévoir, de plus, que la date du prononcé soit indiquée, puisqu'alors, il y a un risque que ce soit toujours le délai de deux mois qui soit fixé, même pour des affaires simples pouvant être prononcées dans un délai plus bref.

Il se peut toujours que, pour l'une ou l'autre raison, une affaire ne puisse pas être prononcée dans le délai prévu. Dans ce cas, les parties ont le droit d'en connaître les raisons objectives et circonstanciées. Une réponse stéréotypée ne saurait valoir. L'omission de se conformer à cette obligation peut constituer une faute disciplinaire.

Il importe par ailleurs que l'autorité de contrôle, c'est-à-dire, à l'heure actuelle, le ministre de la Justice, soit informée des retards en question. A partir du moment où le Conseil national de la Justice sera créé, ce sera cet organe qui sera mis en copie des explications afférentes au lieu du ministre de la Justice.

Article 1 (9)

La finalité de l'ancien – et du nouveau – texte consiste à prévenir que des membres d'une même famille (parents, alliés) soient simultanément membres d'une même juridiction. La nouvelle disposition tend à adapter le texte aux réalités se dégageant des nouvelles formes de vie en commun.

Article 1 (10)

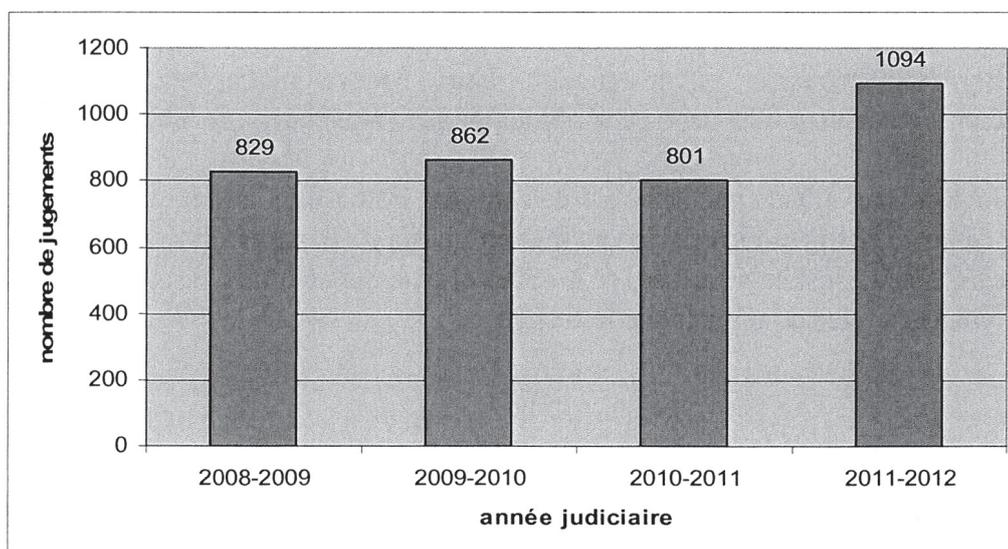
Le nombre d'affaires à évacuer par le tribunal n'a cessé d'augmenter depuis sa création. Ceci est dû, d'une part, à l'augmentation constante du contentieux administratif en général. D'autre part cependant, on assiste, depuis un certain nombre d'années, à une augmentation spectaculaire du contentieux en matière de police des étrangers et, avant tout, en matière de demandes de protection internationale. Le législateur a tenté de faire face aux données toujours changeantes en modifiant, en 2006, la législation sur les demandes d'asile et, en 2008, celle relative à la libre circulation des personnes et à l'immigration. Depuis lors, les flux migratoires ont encore augmenté d'une manière tellement spectaculaire et difficilement prévisible qu'il a dû être à nouveau réagi législativement. Une des réformes consiste dans l'introduction, par une loi du 19 mai 2011, modifiant l'article 20 de la loi modifiée du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection, d'une procédure accélérée en

matière de demandes d'asile manifestement non fondées avec une obligation, pour le tribunal administratif, de statuer dans un bref délai et l'absence du droit d'interjeter appel contre les jugements rendus selon la procédure accélérée.

En termes de chiffres, repris du rapport d'activités de l'année judiciaire 2011/2012 du tribunal administratif, les trois chambres du tribunal ont rendu au total, entre le 16 septembre 2011 et le 15 septembre 2012, 1.094 jugements (année 2010-2011: 801 jugements; année 2009-2010: 862 jugements; année 2008-2009: 829 jugements), dont 257 jugements de radiation (année 2010-2011: 155 jugements; année 2009-2010: 165 jugements; année 2008-2009: 169 jugements).

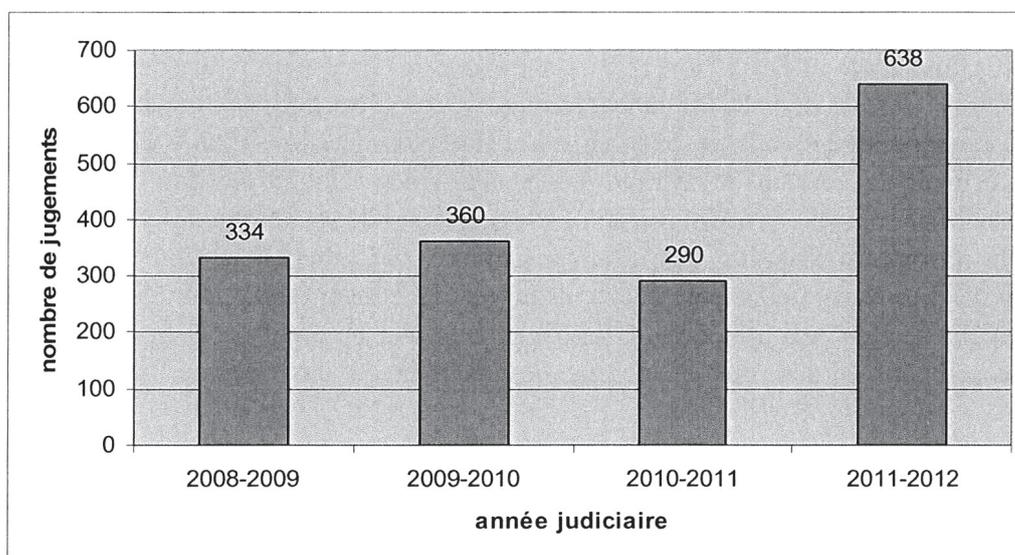
Le graphique 1. illustre l'évolution du nombre de jugements prononcés (y compris les jugements de radiation) et la hausse significative du nombre des jugements qui ont été prononcés au cours de l'année judiciaire 2011-2012.

Graphique 1.



Dans le chiffre total des jugements rendus au cours de l'année judiciaire 2011-2012 sont comprises 638 décisions en matière de police des étrangers au sens large (année 2010-2011: 290 décisions; année 2009-2010: 360 décisions; année 2008-2009: 334 jugements), l'augmentation étant illustrée par le graphique 2. – Le nombre des décisions rendues en matière de droit des étrangers qui ont dû être évacuées en procédure accélérée s'élève quant à lui à 347 décisions.

Graphique 2.



Cette augmentation non seulement conjoncturelle, mais structurelle du contentieux administratif, particulièrement en première instance, rend nécessaire un renforcement sensible des effectifs du tribunal administratif. Il est à souligner, dans ce contexte, que la direction de l'Immigration près le ministère des Affaires étrangères a récemment été considérablement renforcée en personnel, ce qui a entraîné une évacuation plus rapide des décisions relatives aux demandes d'asile au niveau gouvernemental. La quasi-intégralité des demandeurs d'asile déboutés attaquant les décisions afférentes moyennant un recours contentieux – l'aide juridictionnelle leur évitant de devoir engager des frais personnels –, ces affaires se retrouvent devant les juridictions administratives qui ont des difficultés à faire face à la masse des affaires et n'arrivent plus à évacuer les autres affaires – parmi lesquelles des affaires par essence très urgentes et souvent complexes, comme en matière de marchés publics ou de modifications de plans d'aménagement – dans des délais normaux. Sans augmentation correspondante du personnel juridictionnel, le but de la démarche, à savoir l'accélération des procédures d'asile dans leur ensemble, risque de ne pas être atteint. Il est dès lors prévu de créer deux nouveaux postes de juges au tribunal administratif.

La Cour administrative étant jusqu'ici à même d'évacuer les affaires dont elle est saisie dans des délais convenables, il n'est pas prévu de procéder à une augmentation des effectifs de cette juridiction. Il faut souligner que les jugements rendus selon la procédure urgente instituée par la loi du 19 mai 2011 ne sont pas susceptibles d'appel.

Article 1 (11)

Il est renvoyé au commentaire concernant la modification de l'article 12 (art. 1 (7) du présent projet). La précision qu'on peut être magistrat de l'ordre administratif pour accéder au tribunal s'applique aux conseillers de la Cour administrative qui n'ont pas été soumis au régime de la loi du 7 juillet 2012 sur les attachés de justice et qui désirent rejoindre le tribunal, p. ex. un conseiller qui brigue le poste de président ou de premier vice-président.

Article 1 (12)

Il est renvoyé au commentaire concernant la modification de l'article 14 (art. 1 (8) du présent projet). Alors qu'au cas où la Cour accuse un retard dans l'évacuation des affaires, c'est le ministre de la Justice qui doit en être informé, dans le cas du tribunal, c'est son président, puisque le tribunal a différentes chambres et que le président n'est pas forcément au courant du rythme d'évacuation des affaires alors même qu'en vertu de l'article 63, alinéa 1er, il est chargé de surveiller la bonne marche des affaires et de veiller à la prompt évacuation des affaires. Comme, par ailleurs, la Cour administrative est chargée, en vertu de l'article 65, de la surveillance du tribunal administratif, celle-ci doit également être informée

des retards éventuels. Au moment de la prise de fonctions du Conseil national de la Justice, celui-ci devra également être informé.

Article 1 (13)

La disposition ajoutée tend à répondre à une hésitation des plaideurs et des juridictions concernant l'organe juridictionnel compétent pour désigner un commissaire spécial au cas où appel a été interjeté contre le jugement de première instance ayant annulé une décision administrative et ayant renvoyé l'affaire devant l'administration compétente. La solution la plus logique est celle de conférer la compétence afférente à la juridiction qui a effectivement annulé et renvoyé l'affaire. En cas d'appel et de confirmation du jugement entrepris, c'est ce jugement qui, par l'effet de sa confirmation, est considéré comme ayant annulé la décision et c'est partant le tribunal administratif qui est compétent, dans cette hypothèse, pour connaître de la demande en désignation d'un commissaire spécial. En revanche, en cas de réformation partielle, le jugement ne subsiste pas de manière intégrale et dans un souci de ne pas prévoir des situations inextricables de compétence éventuellement partagée, il semble plus judicieux de conférer la compétence en matière de nomination d'un commissaire spécial à la juridiction d'appel.

Article 1 (14)

Il est apparu comme extrêmement compliqué et délicat de désigner un magistrat pour se rendre auprès d'une administration et de prendre à sa place des décisions administratives. Une telle démarche doit constituer une démarche de tout dernier recours. Il est préférable de prévoir que les juges puissent désigner, au cas où l'administration centrale, c'est-à-dire l'Etat, est concernée, un fonctionnaire étatique de la carrière supérieure pour prendre la décision qui aurait dû être prise par l'administration étatique.

Article 2 (1)

Il est renvoyé au commentaire ci-dessous concernant la modification de l'article 10 de la loi du 21 juin 1999 (art. 2 (10) du présent projet).

Article 2 (2)

La pratique a montré que pour être à même d'instruire convenablement un litige, la juridiction n'a besoin que d'un original et d'une seule copie de la requête introductive d'instance. Il en est de même des pièces.

L'autre copie est destinée à être transmise à l'Etat par la voie du greffe. S'il est en effet prévu de mettre l'Etat et les autres parties sur un pied d'égalité en ce qui concerne l'échange des mémoires en réponse, réplique et duplique (v. *infra*, paragraphe 7, modification de l'article 8, paragraphe 1er), tel n'est pas le cas de la requête introductive d'instance où il est prévu de conserver le système de la communication à l'Etat par la voie du greffe. Ceci a comme avantage notable d'économiser au justiciable les frais de signification du recours à l'Etat. La situation est objectivement différente de celle des communications des mémoires en réponse, en réplique et en duplique qui peuvent être communiqués de manière électronique, sans frais.

Article 2 (3)

Eu égard à la mise sur un pied d'égalité de l'Etat et des autres parties à partir du mémoire en réponse (cf. le commentaire sous l'article 8, paragraphe 1er), la disposition qui prévoit que le dépôt au greffe du tribunal des mémoires destinés à l'Etat vaut signification à l'Etat doit être supprimée.

Article 2 (4)

Il est renvoyé au commentaire concernant la modification de l'article 10 de la loi du 21 juin 1999 (art. 2 (10) du présent projet). Il est à souligner que cette disposition se rapporte essentiellement à l'hypothèse où le défendeur répond par un mémoire sur support papier. En cas de réponse électronique, en effet, la communication de l'adresse électronique est automatique.

Article 2 (5)

Il est prévu de faire peser désormais sur les parties l'obligation de communiquer les pièces, à l'instar des règles applicables en procédure civile.

Article 2 (6)

La disposition en question traduit dans un texte les solutions précédemment dégagées par la jurisprudence à propos d'une lacune législative. Le texte originaire de l'article 5 de la loi du 21 juin 1999 n'envisageait qu'un procès entre deux parties. Or, dans de nombreuses hypothèses, il y a des parties tierces intéressées. On n'a qu'à citer le cas d'une autorisation de bâtir délivrée par le bourgmestre à un particulier que le voisin entend attaquer en justice. Il se trouve alors face à deux adversaires, la commune et le bénéficiaire de l'autorisation. Si la commune répond après trois semaines, il se pose la question de savoir si le requérant dispose d'un mois pour répliquer à partir de cette date ou s'il peut – et doit – attendre la réponse du bénéficiaire de l'autorisation. S'il réplique dans le mois de la réponse par la commune et que si, plus tard le bénéficiaire de l'autorisation réplique à son tour, il ne disposera plus de moyen pour répliquer aux arguments de celui-ci, sauf à fournir un second mémoire en réponse, ce qui est pourtant formellement prohibé par la disposition de l'article 7, alinéa 1er, de la loi. La jurisprudence administrative retient clairement que le délai pour fournir la réplique est d'un mois à compter de la notification effective ou potentielle de la dernière réponse en date (Cour adm. 14 juillet 2009, n° 25414C du rôle; trib. adm. 15 novembre 2010, n° 25864 du rôle, conf. par arrêt du 5 avril 2011, n° 27580C du rôle). La même solution doit valoir pour la fourniture du ou des mémoires en duplique.

Article 2 (7)

La loi du 21 juin 1999 a mis en place un système de dépôt et de communication des mémoires en réponse, en réplique et en duplique qui prévoit des règles distinctes pour le délégué du gouvernement, d'une part, et les autres plaideurs, d'autre part. Si ce système a ses avantages en ce qu'il facilite la transmission des mémoires au gouvernement et par celui-ci, en ce que le simple dépôt au greffe suffit, celui-ci étant alors chargé de transmettre les écrits afférents à leurs destinataires, il présente également deux grands désavantages, l'un étant d'ordre pratique, l'autre d'ordre théorique. Du point de vue pratique, il s'est en effet révélé qu'en cas de dépôt d'un mémoire au greffe et de continuation de celui-ci par les soins du greffe, soit au gouvernement, soit à une partie, il n'existe pas de preuve de la date de cette transmission et certaines contestations quant à la date de réception de la part d'avocats ont risqué de ruiner le système des délais d'instruction très stricts puisque la date de départ du délai pour déposer un mémoire en réplique ou en duplique n'a alors pas pu être déterminée. D'un point de vue théorique, le système instauré par la loi du 21 juin 1999 a conféré à l'Etat une position particulière qui ne se justifie guère. L'Etat, comme les autres personnes morales de droit public, est une partie ordinaire dans un procès devant le juge administratif et il n'est guère justifié de lui appliquer un traitement différent par rapport aux autres justiciables, sous peine de violer éventuellement l'article 10bis, paragraphe 1er, de la Constitution. – Il est vrai que le présent projet excepte de ce traitement égal les règles applicables en matière de dépôt et de communication de la requête introductive d'instance (v. *supra*, paragraphe 2, modification de l'article 2), mais cette exception se fait dans l'intérêt du justiciable et lui économise des frais de signification.

Par ailleurs, l'article 10 prévoit désormais la communication, ainsi que le dépôt des mémoires par la voie électronique, de sorte que l'Etat, qui est certainement le justiciable ayant de loin le plus de litiges devant les juridictions administratives, ne devrait pas être surchargé en gestion de papiers et de significations matérielles.

Article 2 (8)

Il semble logique de permettre la même communication simplifiée, par la voie électronique, des pièces qui le plus souvent sont déposées et communiquées en même temps que les mémoires. Pour le principe de la communication par la voie électronique, v. le commentaire sous le nouvel article 10.

Il y a lieu de prévoir qu'en cas de doute raisonnable concernant l'authenticité d'une pièce, les parties et bien entendu, le tribunal, peuvent exiger la production de l'original. Si cette faculté est accordée aux parties, c'est en vue d'éviter que l'incident ne se produise systématiquement à l'audience seulement. Bien entendu si une partie, malgré la demande de son adversaire, refuse de produire l'original, il appartiendra au tribunal de toiser la question de la justification de la demande afférente.

Il n'y a pas lieu de modifier ni d'abroger le paragraphe 5 de l'article 8 qui exige le dépôt du dossier administratif au greffe du tribunal. Il est vrai que cette formalité n'est souvent pas respectée – essentiellement parce que le dossier se résume à quelques pièces dont l'authenticité n'est par ailleurs pas contestée et qui peuvent être communiquées en copie. Néanmoins, lorsque les pièces sont volumineuses (p. ex. des rapports d'expertise) et encombrantes (p. ex. des plans), leur communication en copie, que

ce soit sur support papier ou selon un procédé électronique peut se révéler fastidieuse et leur lecture peut être malaisée. Il y a partant lieu de conserver l'obligation de déposer le dossier administratif au greffe.

Article 2 (9)

L'abrogation des dispositions en question est la suite logique du traitement de l'Etat, représenté par un délégué du gouvernement, comme toute autre partie au procès, à partir du dépôt de la requête introductive d'instance. Ceci implique que l'Etat doit procéder comme toute partie en communiquant ses mémoires en réponse et en duplique, c'est-à-dire qu'au cas où il n'entend pas se servir de la voie électronique, il doit communiquer – c'est-à-dire signifier ou notifier – ses mémoires, de manière directe, sur support papier, et qu'il doit en faire de même des pièces dont il entend se servir plus particulièrement (son obligation de déposer le dossier administratif au greffe du tribunal restant entière).

Article 2 (10)

Eu égard au traitement de l'Etat, représenté par un délégué du gouvernement, comme toute autre partie (cf. art. 8, paragraphe 1er), la disposition prévoyant un moyen spécifique de communication des mémoires au délégué du gouvernement et par celui-ci, est supprimée.

Par ailleurs, eu égard aux moyens de communication modernes, le dépôt au greffe ainsi que la signification des mémoires entre parties peuvent apparaître comme lourds et peu adaptés aux nouvelles possibilités. Voilà pourquoi il est prévu de permettre désormais le dépôt et la communication des mémoires par voie électronique, c'est-à-dire essentiellement par courriel. Bien entendu, l'auteur du mémoire doit pouvoir être identifié sans qu'un doute quant à son identité ne soit possible. Voilà pourquoi tout mémoire déposé ou transmis par voie électronique doit être muni d'une signature électronique légalement reconnue.

L'adresse électronique du greffe du tribunal administratif et de la Cour administrative pouvant être inconnue du public et pouvant, pour le surplus, changer, cette adresse en question est indiquée sur le site internet de l'Etat dans la rubrique consacrée aux juridictions administratives. En revanche, il est prévu aux articles 1er, alinéa 2, et 5, paragraphe 1er, que les auteurs respectifs de la requête introductive d'instance et des mémoires en réponse doivent indiquer une adresse à laquelle les mémoires subséquents peuvent être communiqués de manière électronique. La possibilité de se voir communiquer les mémoires et réponse, en réplique et en duplique ne constituent dès lors pas une faculté pour le professionnel, mais une obligation, dans ce sens qu'il est obligé, passivement, d'avoir une adresse électronique et, activement, de disposer d'une signature électronique et que la faculté de lui communiquer un mémoire par la voie électronique ne dépend pas de son consentement – préalable ou *a posteriori* (une dérogation en faveur des personnes privées est prévue à l'article 57). De toute manière, le „consentement“ à une communication juridictionnelle peut sembler paradoxal (v. G. MECARELLI et S. POISSON, *La signification par voie électronique: entre défi technique et théorie du procès*, D. 2012, p. 2535 et s., spéc. p. 2544).

Le terme de mémoires „subséquents“ désigne bien entendu les mémoires en réplique et en duplique, mais également les mémoires en réponse fournis après la fourniture d'un premier mémoire en réponse, en cas de pluralité de parties défenderesses.

En ce qui concerne la date de communication du mémoire, les moyens de communication électronique ne sont pas fiables à telle enseigne que tout envoi arrive nécessairement à destination et que la transmission opère de manière instantanée. Pour conférer une sécurité raisonnable à la transmission et ménager une preuve de celle-ci, une communication simultanée, par le même envoi (il est à cet effet indifférent que toutes les parties y figurent comme destinataires principaux ou que certaines y soient mises en copie) est prévue, car la réception de l'envoi par une partie peut pallier à la contestation de la réception de l'envoi par une autre. Par ailleurs, puisque les envois prennent quelquefois du retard, il est prévu que les envois transmis avant 17.00 heures sont censés réceptionnés le jour même, tandis que ceux communiqués plus tard sont censés réceptionnés le lendemain. Ces solutions peuvent sembler boiteuses, mais elles paraissent préférables à l'exigence d'un accusé de réception à transmettre par le destinataire. Cette solution mettrait l'auteur de l'envoi à la merci du destinataire qui pourrait manquer de diligence pour renvoyer l'accusé de réception. – En France, l'article 664-1, al. 2, du Code de procédure civile retient tout simplement que „la date et l'heure de la signification par voie électronique sont celles de l'envoi de l'acte à son destinataire.“ (v. G. MECARELLI et S. POISSON, *op. cit.*,

p. 2537), de sorte que le système proposé apparaît comme très respectueux de la situation du destinataire de l'acte.

Article 2 (11)

Le paragraphe 3 de l'article 13 constitue une anomalie dans l'ordonnement juridique. En principe, dès qu'un administré a adressé une demande à une administration et que celle-ci ne répond pas, il peut, à l'expiration d'un délai de trois mois sans qu'une décision ne soit intervenue, considérer sa demande comme rejetée et introduire un recours contentieux sans être enfermé dans un quelconque délai. Ceci est conforme aux articles 6 et 14 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes, le premier exigeant que toute décision administrative soit légalement motivée et la jurisprudence décidant qu'au cas où les motifs ne sont pas fournis, le délai du recours contentieux ne commence pas à courir, et le second exigeant que la décision administrative contienne une instruction sur les voies de recours, la jurisprudence retenant encore qu'à défaut d'une telle instruction, aucun délai contentieux ne commence à courir.

En cas de recours gracieux contre une décision négative, si l'administration répond et refuse de faire droit à la demande, un nouveau délai de trois mois pour introduire un recours contentieux commence à courir.

Mais si elle ne répond pas, un nouveau délai de trois mois commence à courir, au terme duquel l'administré se voit forcé à exercer un recours contentieux contre la décision initiale.

La solution est injuste puisqu'elle prête à confusion. En effet, en principe, en cas de silence de l'administration, aucun délai du recours contentieux ne court. Ce n'est que lorsqu'un recours gracieux a été introduit contre une décision négative motivée et qu'il reste sans réponse que le délai recommence à courir.

Il semble plus cohérent de supprimer purement et simplement le paragraphe 3 de l'article 13. Dès lors, tout silence de l'administration, que ce soit à la suite d'une demande initiale ou d'un recours gracieux, suspend le délai du recours contentieux. Ceci ne fait pas peser sur l'administration des obligations de diligence démesurées. Au cas où celle-ci, après le recours gracieux, entend maintenir purement et simplement sa décision initiale, elle doit en informer l'administré par écrit en l'informant du délai du recours contentieux et de la manière dont celui-ci doit être introduit.

Une autre anomalie consiste dans ce que si, après une première décision négative suivie d'un recours gracieux, l'administration répond en confirmant tout simplement sa décision de refus initiale, elle est dispensée d'indiquer les voies de recours (v. Cour adm. 18 novembre 2004, n° 18435C du rôle). Mais avec la suppression du paragraphe 3, aucun délai ne commence de toute manière à courir, de sorte que l'administré peut à tout moment introduire un recours contentieux.

Article 2 (12)

Selon l'état actuel de la législation, l'intervention s'articule assez mal avec l'affaire principale et en dépit de la disposition qui prohibe le retard du jugement de l'affaire principale en cas d'intervention, le contraire est souvent le cas.

La nouvelle disposition tend à trouver un équilibre entre les interventions justifiées et le danger d'un retard de l'affaire principale.

Le dépôt et la communication de la requête en intervention doivent se faire de la même manière que pour les requêtes introductives d'instance, à l'exclusion d'un dépôt et d'une communication électroniques. Bien entendu, les mémoires subséquents peuvent être communiqués de manière électronique.

Article 2 (13)

Eu égard à l'introduction de la faculté de la communication électronique des mémoires en réponse, en réplique et en duplique et de l'indication obligatoire de l'adresse électronique dans respectivement la requête introductive d'instance et dans la réponse, il n'y a aucun empêchement à ce que le greffe du tribunal notifie le jugement par la voie électronique au mandataire.

Le second alinéa prend en considération le fait que parfois, il existe un décalage entre le moment de l'envoi d'un message électronique et celui de sa réception à la messagerie du destinataire.

Article 2 (14)

Il s'est révélé que, dans certains cas, l'effet suspensif du jugement n'est pas de nature à sauvegarder utilement les intérêts des parties au litige. Ainsi, on peut citer l'hypothèse où l'administré a sollicité une autorisation de séjour et que le ministre l'a refusée, le président du tribunal, statuant au provisoire, ayant ordonné une mesure de sauvegarde consistant dans l'octroi provisoire du droit de séjourner sur le territoire en attendant que le tribunal ait statué au fond. Si le jugement annule la décision de refus de l'autorisation de séjour, l'effet suspensif du jugement n'est d'aucune utilité pour l'étranger qui ne saurait, de ce fait, bénéficier d'une autorisation de séjour. Or, l'ordonnance du président du tribunal a entre-temps, du fait du jugement au fond, perdu ses effets, de sorte que, paradoxalement, l'étranger ne bénéficie plus du droit provisoire de séjourner sur le territoire en attendant la solution définitive du litige par la Cour administrative. La nouvelle disposition est destinée à conférer au tribunal des pouvoirs plus larges à cet égard, à l'image de ceux dont dispose le président du tribunal. Dans l'hypothèse concrète visée, le tribunal pourrait, dans son jugement d'annulation, autoriser l'étranger à résider provisoirement sur le territoire pendant le délai d'appel et pendant l'instance d'appel.

Article 2 (15)

Alors que le libellé de l'ancien article 36 a pu prêter à confusion au niveau de la personne ayant le droit de former tierce opposition, le nouveau texte tend à remédier à la problématique afférente et à consacrer la solution dégagée par les juridictions administratives qui ont défini les personnes pouvant faire tierce opposition comme celles qui n'ont pas été parties ou représentées à une procédure, alors qu'elles avaient intérêt à y défendre leurs droits, de faire à nouveau juger les dispositions de la décision qui leur font grief (*cf.* Cour adm. 15 décembre 2011, nos. 29117C et 29184C du rôle; CE 1er août 1963, Pas. 19, 398).

Article 2 (16)

Concernant l'exigence de deux copies de l'acte d'appel au lieu de quatre il y est renvoyé au commentaire concernant la modification de l'article 2 (art. 2 (2) du présent projet).

Le nouvel alinéa 2 tend à réagir à une difficulté qui se rencontre assez souvent, à savoir que l'appelant ne trouve pas d'adresse de la partie ayant gagné en première instance. Ceci se produit essentiellement en matière de police des étrangers et, d'une manière plus large, au cas où l'intimé habite à l'étranger. Il faut alors se lancer dans des recherches fastidieuses et en fin de compte faire des publications dans des quotidiens.

Or, la probabilité que par une telle publication, l'intimé soit réellement touché est minime, l'opération étant pour le surplus coûteuse. Il apparaît comme beaucoup plus simple et efficace de considérer que l'avocat qui a occupé pour une partie en première instance est censé avoir mandat de réceptionner la signification de la requête d'appel. Dans l'immense majorité des cas, l'avocat ayant occupé en première instance occupe également en instance d'appel. Il n'est certainement pas trop lui demander, en cas de changement de mandataire, de transmettre l'acte d'appel à son client dont il doit raisonnablement être admis qu'il connaît l'adresse.

Il est vrai que la première instance et l'instance d'appel sont deux instances distinctes. Toutefois, la séparation n'est pas aussi nette qu'on pourrait le considérer en théorie pure. C'est ainsi que la Cour administrative a considéré, à propos de la défense d'une commune en instance d'appel, que la délibération du conseil communal portant autorisation du conseil échevinal d'agir en justice en première instance englobe l'autorisation de défendre en instance d'appel (Cour adm. 19 mai 2009, n° 25210C du rôle; 6 décembre 2011, n° 28707C du rôle).

Article 2 (17)

Il est renvoyé au commentaire concernant la modification de l'article 8 (art. 2 (8) du présent projet).

Article 2 (18)

Il est renvoyé au commentaire concernant l'article 1er alinéa 2 (art. 2 (1) du présent projet).

Article 2 (19)

Il est renvoyé au commentaire concernant la modification de l'article 20 (art. 2 (12) du présent projet).

Article 2 (20)

Il est renvoyé au commentaire concernant la modification de l'article 5 (art. 2 (6) du présent projet).

Article 2 (21)

Il est renvoyé au commentaire concernant la modification de l'article 10 (art. 2 (10) du présent projet).

Article 2 (22)

Le traitement de l'Etat à l'égal des autres parties entraîne la suppression de cette disposition.

Article 2 (23)

Il existe, depuis la création des juridictions administratives, un flottement jurisprudentiel concernant l'étendue de la saisine de la Cour en cas d'appel. En principe, celle-ci est saisie, en vertu de l'effet dévolutif de l'appel, de l'intégralité du litige. Comme juge du fond, elle est donc, en règle générale, appelée à se prononcer sur l'intégralité des moyens de forme et de fond produits devant elle, indépendamment de ce qui a été examiné et jugé par le tribunal.

Ceci peut, cependant, se révéler insatisfaisant dans certaines circonstances où le premier juge s'est à tort déclaré incompétent ou a déclaré une requête à tort irrecevable. Dans ces hypothèses, les avantages d'un double degré de juridiction commandent de renvoyer le litige devant le premier juge, afin d'éviter que le fond ne soit jugé qu'au cours d'une seule instance. Ceci étant dit, il y a lieu de souligner que le double degré de juridiction n'est reconnu comme droit fondamental, par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qu'en matière pénale (Protocole n° 7, article 2). Ce droit n'existe pas en droit administratif (sauf les sanctions administratives ou disciplinaires à caractère pénal selon l'interprétation autonome de la notion par la Cour européenne des droits de l'homme). D'ailleurs, dès lors que la production de moyens nouveaux en instance d'appel est admissible (cf. art. 41, paragraphe 2 de la loi), il y a des aspects du litige qui sont susceptibles de n'être débattus et résolus qu'au cours de la seule instance d'appel.

En examinant la jurisprudence de la Cour, on constate que, hormis le cas le plus fréquent où elle statue au fond à l'instar du premier juge, celle-ci, au cas où le tribunal s'est déclaré incompétent ou a déclaré le recours irrecevable, en cas de réformation, tantôt renvoie le litige devant les premiers juges, tantôt le résout elle-même en statuant au fond. On constate la même démarche dans les cas où la Cour accueille l'appel partiellement.

On croit déceler dans la jurisprudence de la Cour le souci de réaliser un équilibre entre, d'une part, l'avantage du double degré de juridiction et, d'autre part, l'urgence avec laquelle le litige exige une solution. L'on constate également que la Cour se saisit plus volontiers du fond lorsque les deux parties ont amplement conclu au fond en première instance et en instance d'appel, tandis que si elles se sont bornées à ne discuter la compétence ou la recevabilité, elle a tendance à renvoyer le litige en première instance.

Il s'agit à présent de légiférer en la matière en s'inspirant des orientations prises par la Cour et qui procèdent du souci de réaliser un équilibre entre l'utilité du double degré de juridiction, d'une part, et l'urgence ainsi que du degré d'instruction au fond du litige, d'autre part. Il n'est pas question d'enfermer le juge d'appel dans un cadre strict, mais de lui laisser toute latitude de soupeser, au cas par cas, les intérêts en présence.

Article 2 (24)

Alors qu'on peut raisonnablement exiger d'un professionnel, qu'il soit avocat ou expert-comptable, de disposer d'une adresse électronique et d'être en mesure de signer de manière électronique, tel n'est pas le cas des particuliers. Si, par conséquent, un particulier n'indique pas son adresse électronique, l'échange de mémoires suivra la voie traditionnelle.

FICHE FINANCIERE

Le coût financier se situe au niveau de la rémunération de deux juges supplémentaires du tribunal administratif.

Coût total par année: ± 190.000 euros