**L’étendue du contrôle du juge de la régulation**

Cour administrative du Grand-Duché de Luxembourg

Paris, 5-6 décembre 2021

[I. Introduction 1](#_Toc88127829)

[II. Les normes du contrôle 3](#_Toc88127830)

[III. Les moyens principaux invoqués par les parties 3](#_Toc88127831)

[IV. L’étendue du contrôle par le juge 4](#_Toc88127832)

[V. Conclusion 5](#_Toc88127833)

# **Introduction**

* *Compétence matérielle des juridictions administratives*

A titre liminaire, il doit être précisé que les actes pris par les autorités de régulation, dans le cadre de leur mission de supervision, relèvent de la **compétence exclusive des juridictions administratives** au Luxembourg. En effet, selon l’article 95*bis* de la Constitution luxembourgeoise, le contentieux administratif est attribué au tribunal administratif et à la Cour administrative.

Il convient également de souligner que l’étendue du contrôle juridictionnel dépend, en premier lieu, du type de recours prévu par la loi et à travers lequel est saisi le juge administratif.

* *Type de recours devant les juridictions administratives*

Le type de recours dont peut être saisi le juge administratif luxembourgeois est généralement fixé par les lois organiques portant création de ces autorités de régulation. Elles peuvent prévoir deux types de recours : soit, un **recours en réformation** (recours de pleine juridiction) soit un **recours en annulation** (recours pour excès de pouvoir).

* + Recours en annulation

En droit interne luxembourgeois, le recours en annulation est communément désigné comme étant le recours de droit commun. Il est aussi un recours par défaut en ce qu’il trouve application dans le silence de la loi.

Actuellement, cinq causes d’annulation ouvrent droit à un recours en annulation au sens de l’article 2 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l’ordre administratif. Ces dernières sont réparties entre deux **causes dites externes**, dont l’incompétence de l’auteur de l’acte attaqué et la violation des formes destinées à protéger les intérêts privés et **trois causes qualifiées d’internes** incluant, le détournement de pouvoir, la violation de la loi et l’excès de pouvoir.

* + Recours en réformation

Lorsque le législateur prévoit un recours en réformation, le juge administratif ne se limite pas à contrôler la légalité de l’acte qui lui est déféré, mais se saisit également de l’**opportunité** de l’adoption d’une telle décision par l’administration.

Le recours en réformation est également marqué par une caractéristique particulière en ce que le juge administratif peut **substituer sa propre décision** à celle de l’administration. Dans le cadre de ce recours, le contrôle des faits et du droit applicable débute à la date de l’adoption de l’acte litigieux et se prolonge jusqu’à la date où le juge administratif est amené à statuer. *A contrario*, lorsque saisi d’un recours en annulation, le juge ne peut se prononcer que sur les faits et le droit en vigueur au moment de la prise de décision par l’autorité de régulation.

* *Origine et défi des recours contre les actes des autorités de régulation*

Une analyse de la jurisprudence administrative luxembourgeoise révèle que la majorité des recours introduits à l’encontre d’actes pris par les autorités de régulation portent sur des décisions rendues par la **Commission de Surveillance du Secteur Financer** (« *CSSF* »). Cela n’étonnera guère au regard de l’importance de la place financière luxembourgeoise. Ensuite, nous pourrions également relever divers recours introduits au fil des années à l’encontre de décisions prises par l’**Institut luxembourgeois de Régulation** (« *ILR* ») qui dispose d’un champ d’intervention large. Nous citerons par exemple la supervision du marché de l’électricité ou encore du secteur des télécommunications. Et enfin, divers recours contre des décisions prises par le **Conseil de la Concurrence** doivent être également soulignés dans la jurisprudence des juridictions administratives.

De manière générale, on peut dire que si les recours à l’encontre des actes pris par les autorités de régulation représentent une part minoritaire du contentieux devant les juridictions administratives luxembourgeoises, ils ne sont pas pour autant dénués de complexité.

En effet, certains de ces recours peuvent constituer un véritable défi organisationnel pour les juridictions administratives luxembourgeoises. Je pense, par exemple, aux recours visant à assurer l’**accès aux pièces** utilisées par ces autorités dans le cadre de leur mission de contrôle. Dans ce type de contentieux, il s’agit parfois de décider de la communication, à la partie adverse, de dizaine de milliers de documents dont la confidentialité doit être contrôlée par la juridiction administrative saisie. Pour des raisons évidentes de logistique, ces documents sont déposés électroniquement, sous la forme d’une clé USB au greffe des juridictions administratives.

# **Les normes du contrôle**

Les sources juridiques sur lesquelles se base le contrôle du juge administratif sont diverses. Il s’agira essentiellement des **lois** qui organisent la supervision de ces autorités, des **règlements** qu’elles publient ou encore de leur propre **règlement d’ordre intérieur**. On citera également des normes d’ordre supérieur : le **droit de l’Union**, notamment à travers les lois nationales transposant les directives européennes organisant certains de ces marchés financiers ou concurrentiels ainsi que la **jurisprudence de la CJUE** clarifiant l’interprétation des dispositions issues de ces directives.

Les **dispositions constitutionnelles** luxembourgeoises sont également appliquées par le juge administratif, notamment lorsqu’un administré reproche à l’autorité de régulation une violation de l’égalité devant la loi consacrée à l’article 10*bis* de la Constitution.

En matière de droits procéduraux, il est très récurrent de voir que les plaideurs invoquent les droits qui leur sont reconnus par le **règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes**. Ce règlement consacre divers droits liés à la phase administrative non contentieuse, dont l’obligation pour l’administration de motiver certains de ses actes, la suspension des délais de recours en cas de non-respect de cette obligation de motivation, le droit pour l’administré d’accéder à son dossier et à tout complément d’informations ou encore des limitations quant à la faculté de ces autorités de procéder au retrait rétroactif d’un acte ou de révoquer ou de modifier d’office un acte pour l’avenir. Les juridictions administratives vérifient que les droits procéduraux des administrés, tels qu’ils sont garantis par ce règlement grand-ducal, ont bien été observés par l’autorité de régulation concernée.

Il n’est pas rare de constater, enfin, que les plaideurs se fondent sur **divers principes généraux** du droit, dont le principe de sécurité juridique ou le principe de confiance légitime, en vue d’obtenir de l’autorité de régulation qu’elle se conforme à un comportement antérieur qui lui est favorable. Le juge administratif est alors amené à vérifier l’opportunité et le bienfondé de telles prétentions.

# **Les moyens principaux invoqués par les parties**

Les moyens soulevés par les parties dépendent fortement du type de recours concerné et de la nature du litige les opposant. On citera essentiellement, à titre d’exemple, les moyens suivants soulevés par les personnes morales et physiques à l’encontre d’actes pris par une autorité de régulation :

* L’**incompétence de l’autorité** à rendre un acte particulier[[1]](#footnote-1) ;
* La **composition irrégulière d’une autorité collégiale** habilitée à prendre un acte[[2]](#footnote-2) ;
* Le caractère attaquable des échanges entre l’autorité de contrôle et l’administré du fait de leur **caractère décisionnel**[[3]](#footnote-3) ;
* Le **droit d’accéder** à l’ensemble **des pièces** sur lesquelles se fonde l’autorité de régulation pour prononcer une sanction ou le retrait d’un droit[[4]](#footnote-4) ;
* La **violation des formes et de la loi** par l’autorité de régulation[[5]](#footnote-5) ;
* L’**opposabilité d’une ligne de conduite** indiquée par l’autorité de régulation dans une circulaire qu’elle a publiée[[6]](#footnote-6) ; et
* L’**erreur d’appréciation/de méthodologie** commise par l’autorité de régulation dans le cadre de son enquête[[7]](#footnote-7).

# **L’étendue du contrôle par le juge**

Tel qu’évoqué ci-avant, l’étendue du contrôle par le juge administratif luxembourgeois dépend fortement du type de recours dont il est saisi.

Il convient de noter que dans le cadre d’un recours en annulation, et depuis un arrêt de la Cour administrative de 2010, la Cour administrative contrôle l’action administrative, non plus à travers l’erreur manifeste d’appréciation, mais à travers le concept du **dépassement de la marge d’appréciation** qui revient, en somme, à **contrôler la proportionnalité** de la décision litigieuse[[8]](#footnote-8).

De manière générale, on peut dire que les **sanctions administratives** (y inclus les mesures conservatoires assorties d’une astreinte) **et amendes** prononcées par les différentes autorités de régulation peuvent être contestées à travers un **recours en réformation**, encore appelé dans les textes légaux par recours de pleine juridiction ou recours au fond.

Il en est ainsi des décisions prises par l’**ILR** en matière de transport (secteur ferroviaire – redevances aéroportuaires), dans les secteurs de l’électricité et du gaz naturel ou en la matière des services postaux et des communications électroniques ou encore des fréquences radioélectriques.

Par contre, les autres décisions prises par l’ILR en ces différents domaines peuvent uniquement être contestées à travers un **recours en annulation**.

A noter encore deux spécificités concernant les secteurs de l’électricité, du gaz et des services postaux, à savoir, d’une part, une **procédure de règlement de litige extrajudiciaire** concernant des réclamations posées par des clients finals à l’encontre des gestionnaires de réseaux respectivement l’Entreprise des Postes et Télécommunications (POST Luxembourg), l’ILR pouvant être appelé à faire office de **médiateur entre parties**, et, d’autre part, une compétence des **juridictions de l’ordre judiciaire** (justice de paix avec appel possible devant le tribunal d’arrondissement) au niveau de la fixation des indemnités pour dommages réels résultant de l’exercice de servitudes imposées sur des propriétés privées.

Au niveau du **Conseil de la concurrence**, l’article 28 de la loi du 23 octobre 2011, prévoit l’ouverture d’un recours de pleine juridiction (**recours en réformation**) à l’encontre des décisions prises en formation collégiale par le Conseil de la concurrence, étant encore relevé que le Président du Conseil de la concurrence peut prendre, aux termes de l’article 12 de ladite loi de 2011, après avoir entendu les parties, des mesures conservatoires qui restent applicables pour la durée nécessaire pour prendre une décision exécutoire sur le fond, le cas échéant assortie d’une astreinte, et qui ne sont pas soumises à un contrôle juridictionnel.

Les sanctions prises par la **CSSF** (avertissement, blâme, amende d’ordre, interdictions ou restrictions d’exercer certaines activités ou opérations) peuvent être déférées dans un délai de 1 mois devant le tribunal administratif, statuant comme juge du fond (**recours en réformation**), avec un appel possible devant la Cour administrative (article 2-1 (5) de la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d’une commission de surveillance du secteur financier).

Il en est de même pour les sanctions prises par le **Commissariat aux assurances** (« *CAA* ») (article 307 de la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances).

# **Conclusion**

En guise de conclusion, deux remarques.

La première consiste à vous évoquer une opportunité permise par le contentieux administratif luxembourgeois. Tel qu’évoqué ci-avant, le contentieux dit de l’accès au dossier peut représenter un défi considérable pour le juge administratif luxembourgeois en matière d’organisation et de contrôle effectif de l’ensemble des pièces litigieuses entre l’autorité de régulation et l’administré qu’elle a généralement sanctionné. Afin de pouvoir assurer cette mission conformément à la jurisprudence de la CJUE, qui a posé comme exigence, à la suite d’un renvoi préjudiciel luxembourgeois[[9]](#footnote-9), un contrôle rigoureux de l’accès au dossier[[10]](#footnote-10), la jurisprudence administrative admet qu’un « confident nécessaire » des juridictions administratives, un expert ou conseiller technique, puisse être nommé afin d’accompagner la juridiction compétente dans l’analyse et le contrôle de ces pièces[[11]](#footnote-11).

La seconde se fonde sur un constat récurrent selon lequel certaines autorités de régulation ont tendance à nier le caractère décisionnel de leurs échanges avec les administrés afin, semble-t-il, de minimiser la possibilité d’un contentieux. Certains arrêts de la Cour administrative se sont intéressés à la nature de ces échanges, très souvent pris sous la forme de projets de décisions ou de courriers informels, avant de devoir les qualifier de décisions administratives eu égard au fait que ces prises de position portaient grief à l’administré et qu’il avait un intérêt à les contester devant le juge administratif[[12]](#footnote-12).

**Remarque finale :**

Toutes les décisions citées dans le rapport national et le présent exposé peuvent être consultées via [www.justice.lu](http://www.justice.lu) – jurisprudence – juridictions administratives – insérer le numéro du rôle de l’affaire.

1. Cour adm., 26 mars 2019, n° 41968C. [↑](#footnote-ref-1)
2. Cour adm., 21 août 2013, n° 31952C. [↑](#footnote-ref-2)
3. Cour adm., 17 décembre 2019, n° 42666C ; Cour adm., 20 juin 2019, n° 42503C ; Cour adm., 6 avril 2017, n° 38340C ; Cour adm., 21 août 2013, n° 31952C. [↑](#footnote-ref-3)
4. Cour adm., 28 février 2019, n° 37084Ca et 37602Ca ; Cour adm., 17 décembre 2019, n° 42666C ; Cour adm., 16 décembre 2014, n° 34766C. [↑](#footnote-ref-4)
5. Cour adm., 26 avril 2016, n° 37262C [↑](#footnote-ref-5)
6. Cour adm., 15 janvier 2019, n° 41593C ; Cour adm., 6 avril 2017, n° 38340C ; Cour adm., 16 décembre 2014, n° 34766C. [↑](#footnote-ref-6)
7. Cour adm., 17 décembre 2015, n° 36217C ; Cour adm., 15 juillet 2010, n° 25944C. [↑](#footnote-ref-7)
8. Voy. une réaffirmation récente de ce principe dans le contentieux de l’urbanisme Cour adm., 6 mai 2021, n° 44579C et Cour adm., 6 mai 2021, n° 44718C. [↑](#footnote-ref-8)
9. Cour adm., 21 juin 2016, n° 37084C et 37602C (arrêt de renvoi). Cour adm., 28 février 2019, n° 37084Ca et 37602Ca (arrêts après arrêt de la CJUE) ; CJUE, 13 septembre 2018, *UBS Europe SE et Alain Hondequin et consorts contre DV e.a*., C-358/16, EU:C:2018:715. [↑](#footnote-ref-9)
10. Ce contrôle consiste à i) vérifier si les informations confidentielles sont en lien avec les personnes concernées par la décision et présentent un lien objectif avec les griefs qui sont retenus à leur encontre ; et ii) à effectuer une mise en balance de l’intérêt de ces personnes à y accéder et de l’intérêt de l’autorité de contrôler à conserver le caractère confidentiel de ces informations. [↑](#footnote-ref-10)
11. Cour adm., 28 février 2019, n° 37084Ca et 37602Ca ; Cour adm., 1 juillet 2010, n° 26420C et 26421C. [↑](#footnote-ref-11)
12. Cour adm., 20 juin 2019, n° 42503C ; Cour adm., 30 mai 2017, n° 39004C ; Cour adm., 6 avril 2017, n° 38340C ; Cour adm. 21 août 2013, n° 31952C. [↑](#footnote-ref-12)